



Pravni letopis 2021 – 2

*Znanstvena revija Inštituta za primerjalno pravo
pri Pravni fakulteti v Ljubljani*



Medijski sponzor





2021

Pravni letopis 2021 – 2

*Znanstvena revija Inštituta za primerjalno pravo
pri Pravni fakulteti v Ljubljani*

ij inštitutzapimerjalnopravo

Izdal

Inštitut za primerjalno pravo pri Pravni fakulteti v Ljubljani

Založila

LEXPERA d.o.o.

Odgovorni urednik: dr. Lojze Ude

Uredniški odbor: Matija Damjan, mag. Nina Betetto, dr. Bojan Bugarič,
dr. Miha Juhart, dr. Damjan Možina, dr. Ana Vlahek, Jan Zobec

Mednarodni uredniški svet: dr. Vlatka Butorac Malnar, dr. Inese Druviete,
ddr. Johannes Michael Rainer, dr. Jan Hurdík, dr. Marko Ilešič, dr. Meliha Povlakić,
dr. Jernej Sekolec, dr. Nenad Tešić

Članki v publikaciji so recenzirani.

Izdajo Pravnega letopisa 2021 – 2 je sofinancirala Javna agencija za raziskovalno dejavnost Republike Slovenije

© Inštitut za primerjalno pravo pri Pravni fakulteti v Ljubljani. Vse pravice pridržane.
Brez pisnega dovoljenja je prepovedano reproduciranje, distribuiranje, javna priobčitev,
predelava ali druga uporaba tega avtorskega dela in njegovih delov
v kakršnemkoli obsegu ali postopku, vključno s fotokopiranjem, tiskanjem
ali shranitvijo v elektronski obliki.

Oblikovanje in računalniški prelom: Anja Tavčar

Tisk

Itagraf, d. o. o.
Ljubljana

Naklada

100 izvodov

Cena z DDV

31,00 EUR

Naročila

tel.: 01 30 91 821
faks: 01 30 91 815

Ljubljana 2021

ISSN 1855-5861

Kazalo

I. PREDKUPNA PRAVICA

- 9 Predkupna pravica in vprašanje enakih pogojev prodaje
Marko Frantar
- 23 Način uveljavljanja kršitve predkupne pravice
Mateja Končina Peternel

II. STANDARD SKRBNOSTI RAVNANJA ČLANOV NADZORNIH SVETOV

- 39 Dolžnosti nadzornega sveta v zvezi z uveljavljanjem odškodninskih zahtevkov
proti upravi
Peter Podgorelec

III. MEDICINSKO PRAVO

- 53 Obvezno cepljenje – nekaj civilnopravnih dilem
Karin Cujnik Juhart

IV. ZAPUŠČINSKI POSTOPEK

- 67 Vrednotenje nepremičnin v zapuščinskem postopku
Peter Lamovec, Petra Lamovec Hren

V. UPRAVNO PRAVO

- 81 **Upravne pogodbe v pravnih redih držav nekdanje Jugoslavije**
Katja Štemberger

VI. NOMOTEHNIKA

- 105 **Zakonodajna politika v primežu kriznih razmer**
Albin Igličar
- 119 **Vprašanje transparentnosti pripravljanja idejnih zasnov in zakonskih osnutkov**
Jurij Groznik
- 141 **Nastajanje zakona s perspektive (predsednika) vlade**
Miro Cerar
- 159 **Z uporabno etiko in regulatorno politiko k turizmu prihodnosti**
Marko Koščak, Bećir Kečanović
- 173 **Jezikovni in normativni izzivi pri storitvah in aplikacijah v omrežjih 5G na področju javne varnosti, zaščite in reševanja**
Ana Robnik

- 183 **VII. POVZETKI/ABSTRACTS**



Predkupna pravica I.

MARKO FRANTAR

Predkupna pravica in vprašanje enakih pogojev prodaje

MATEJA KONČINA PETERNEL

Način uveljavljanja kršitve predkupne pravice

Izvirni znanstveni članek
UDK 347.239:658.8:339.18

Predkupna pravica in vprašanje enakih pogojev prodaje

MARKO FRANTAR
Master of Laws (LL.M),
Univerza New York, odvetnik
v sodelovanju z Odvetniško pisarno
Schönherr – podružnico v Sloveniji

1. Uvod

Predkupna pravica je opredeljena kot obveznost prodajalca, da predkupnega upravičenca obvesti o nameravani prodaji stvari določeni osebi ter o pogojih te prodaje ter mu ponudi, naj jo on kupi pod enakimi pogoji (507. člen Obligacijskega zakonika – OZ¹). Predkupna pravica po splošno uveljavljenem stališču pomeni precej šibko omejitev lastninske pravice, saj prodajalca omejuje le pri osebi kupca, ne pa glede vsebine prodajne pogodbe oziroma odločitve, ali in kdaj bo stvar prodal. Če se prodajalec odloči, da bo stvar prodal, mora pri sklepanju prodajne pogodbe upoštevati določen postopek, ki zagotavlja uresničitev interesa predkupnega upravičenca za pridobitev stvari.² Povedano drugače, prodajalec mora predkupnemu upravičencu zagotoviti prednostno možnost nakupa stvari pod enakimi pogoji, po katerih bo sicer prodana tretjemu.

Predkupna pravica lahko nastane na podlagi zakona ali pogodbe. Pravila o predkupni pravici se smiselno uporabljajo tudi za zakonito predkupno pravico, če posebni predpisi ne določajo drugače (tretji odstavek 513. člena OZ). Z vidika poslovne prakse pri poslih nakupa in prodaje nepremičnin – na katere se bom osredotočil v tem prispevku – med pomembnejše med drugim spadajo tiste zakonite predkupne pravice, ki jih urejajo Zakon o urejanju prostora (ZUreP-2³), Stvarnopravni zakonik (SPZ⁴) in Zakon o varstvu kulturne

¹ Uradni list RS, št. 83/01 in nasl.

² Juhart, Plavšak, str. 301–302.

³ Uradni list RS, št. 61/17 in nasl.

⁴ Uradni list RS, št. 87/02 in nasl.

dediščine (ZVKD-1⁵). Zakonite predkupne pravice so sicer zaradi svoje razširjenosti standardni udeleženec nepremičninskih transakcij, medtem ko so pogodbene predkupne pravice bistveno redkejše.

V prispevku se bom osredotočil na nekatere vidike uveljavljanja predkupne pravice, ki jih je mogoče obravnavati pod skupnim imenovalcem koncepta enakih pogojev prodaje iz 507. člena OZ. Problematika je raznolika in tesno povezana z uporabo temeljnih načel in institutov civilnega prava. Intuitivno se zdi, da koncept (zahteva) enakih pogojev štiti predvsem položaj predkupnega upravičenca, vendar – v navezavi s splošnimi pravili OZ o ponudbi in soglasju volj – v enako pomembnem delu varuje tudi interese prodajalca.

2. Izhodišča za razpravo

2.1. Splošna in posebna pravila OZ

Pri presoji položajev, povezanih s predkupno pravico, je treba upoštevati, da ima obvestilo predkupnemu upravičencu po 507. členu OZ pravno naravo ponudbe, zato se zanj uporabljajo pravila OZ o ponudbi in njenem sprejemu.⁶ To med drugim pomeni, da mora obvestilo predkupnemu upravičencu (predkupna ponudba) vsebovati vse bistvene sestavine pogodbe (prvi odstavek 22. člena OZ). Po drugi strani pa mora tudi odziv predkupnega upravičenca upoštevati splošna pravila OZ o sprejemu ponudbe, če želi doseči učinek sklenitve pogodbe. To pomenostavljeno povedano pomeni, da mora biti izjava o sprejemu ponudbe pravočasna oziroma dovolj hitra, hkrati pa se mora tudi (v visoki stopnji) ujemati s ponudbo. Drugačno ravnanje pomeni tveganje, da do sklenitve pogodbe ni prišlo. Zaposneli sprejem se po splošnem pravilu šteje za zavrnitev ponudbe z novo (nasprotno) ponudbo naslovnika ponudniku (31. člen OZ). Na podoben način sprejem ponudbe, ki ne izraža istovetnosti s ponudbo, temveč to spreminja ali dopolnjuje, ravno tako pomeni tveganje, da se pogodba ne sklene (29. člen OZ). V obeh primerih odločitev o sklenitvi pogodbe ostane v rokah (izvirnega) ponudnika.

Poleg splošnih pravil o ponudbi in njenem (pravno učinkovitem) sprejemu je pri sklepanju pogodb na podlagi predkupne pravice treba upoštevati tudi posebna pravila OZ, ki urejajo vsebino predkupne ponudbe. Ta pravila od prodajalca zahtevajo, da predkupnemu upravičencu ponudi nakup stvari pod enakimi pogoji, kot je bila stvar ponujena tretji osebi (izbranemu kupcu). S tem v zvezi se v praksi odpirajo različna vprašanja, med drugim: kako razlagati koncept pogojev prodaje? Ali ta obsega le ceno in predmet ali pa lahko vključuje tudi druge pogodbene določbe? Kako gre razumeti zahtevo po enakosti pogojev in kakšne so posledice v primeru, da enakost ni dosežena?

⁵ Uradni list RS, št. 16/08 in nasl.

⁶ Betteto, str. 5; Finžgar, str. 41.

Teh vprašanj se lotevam v 3. in 4. točki tega prispevka, ki obravnavata fazi oblikovanja predkupne ponudbe oziroma izjave o njenem sprejemu, medtem ko 5. točka obravnava položaj predkupne pravice v okviru paketne prodaje nepremičnin.

2.2. Uporaba določila o enakih pogojih prodaje za zakonite predkupne pravice

Še pred tem je treba odgovoriti na vprašanje, ali se pravilo o enakih pogojih prodaje iz 507. člena OZ, ki je sistemsko umeščeno v ureditev (definicijo) pogodbene predkupne pravice, uporablja tudi za zakonite predkupne pravice. Omenjeno je bilo, da se na podlagi tretjega odstavka 513. člena OZ pravila o pogodbeni predkupni pravici smiselno uporabljajo tudi za zakonite predkupne pravice, če ni s posebnimi predpisi določeno drugače. Razlik med obema vrstama predkupnih pravic je sicer kar nekaj.⁷

Predpisom, ki urejajo posamezne vrste zakonitih predkupnih pravic, je skupno to, da pravila enakih pogojev izrecno ne navajajo (ponavljajo), vendar ga tudi izrecno ne izključujejo. Na splošno je zato mogoče reči, da se to pravilo smiselno uporablja tudi za zakonite predkupne pravice. Nekoliko manj jasen je sicer položaj po tistih posebnih predpisih, ki prodajalcu izrecno prepovedujejo prodajo izbranemu kupcu po nižji ceni od tiste, ki je bila ponujena predkupnemu upravičencu, prepovedi spremembe drugih pogojev pa izrecno ne navajajo. Takšen primer sta ureditvi po 191. členu ZUreP-2 in 62. členu ZVKD-1. Določbi omogočata razlago, da prodajalec ob predpostavki enake (ali višje) cene v korist kupca naknadno lahko izboljša druge pogoje. Vendar pa takšna razlaga ne upošteva okoliščine, da v posameznih primerih tudi drugi pogoji lahko pomembno vplivajo na razporeditev pogodbenih bremen. Ni izključeno, da imajo naknadno izboljšani drugi pogoji v praktičnem smislu lahko učinek, ki je enakovreden znižanju kupnine (denimo v primeru hipotetične zaveze prodajalca povrniti neposredno grozečo okoljsko škodo, ki se pozneje tudi uresniči). Razlaga o dopustni poznejši izboljšavi drugih pogojev se obenem tudi ne zdi povsem združljiva z zakonsko zahtevo po vnaprejšnji seznanitvi predkupnega upravičenca s pogoji prodaje (in ne le s ceno). Zato se vsiljuje pomislek, ali gre pri omenjenih predpisih za zavesten odstop od zahteve po enakih pogojih (v smeri zahteve po enaki ceni) ali pa le za neposrečeno formulacijo, s katero je zakonodajalec želel le dodatno poudariti temeljno pojavno obliko kršitve predkupne pravice.

⁷ Ključna je seveda ta, da za zakonito predkupno pravico velja, da je vsakomur znana in se nihče ne more sklicevati, da za njen obstoj ni vedel oziroma mu tega ni bilo treba vedeti. To za pogodbeno predkupno pravico ne velja, saj se pri tej nedobrovernosti kupca vselej ugotavlja v okviru predpostavk za izpodbijanje sklenjenega posla (512. člen OZ). Drugačna je tudi sankcija za kršitev, saj nekatere zakonite predkupne pravice predvidevajo ničnostno sankcijo. Pri posameznih zakonitih predkupnih pravicah lahko veljajo tudi posebni roki ali dodatne postopkovne zahteve (na primer pogoj odobritve posla s strani upravne enote na podlagi 22. člena Zakona o kmetijskih zemljiščih, Uradni list RS, št. 59/96 in nasl.).

3. Faza oblikovanja predkupne ponudbe: ujemanje med ponudbo izbranemu kupcu in predkupno ponudbo

3.1. Razlaga pojma enakih pogojev prodaje

Določba 507. člena OZ torej zahteva, da so pogoji, pod katerimi prodajalec ponudi nakup predkupnemu upravičencu, enaki tistim, po katerih je prodajalec stvar pripravljen prodati izbranemu kupcu.⁸ Zakon ne pojasni, katere pogodbene določbe vključuje pojem pogoji prodaje. Ta pojem v obligacijskopравnem izrazoslovju nima dodeljenega (enoznačnega) pomena. Prav tako se lahko vprašamo, kaj v vsebinskem smislu pomeni zahteva po enakosti prodajnih pogojev.

Pregled javno dostopne sodne prakse ne razkrije veliko zadetkov na temo enakih pogojev prodaje. V novejši sodni praksi velja izpostaviti zlasti odločbo Vrhovnega sodišča II Ips 104/2016, v kateri je revident (predkupni upravičenec) uveljavljal kršitev enakih pogojev prodaje s sklicevanjem na okoliščino, da mu je prodajalec omogočil krajši rok za plačilo pretežnega dela kupnine kot izbranim kupcema.⁹ Razlika je znašala 16 dni, pri čemer iz obrazložitve odločbe sledi, da je imel revident tudi sam na voljo več kot 30 dni dolg rok za plačilo. Revident je vztrajal, da razlika v plačilnem roku ni v skladu z zakonsko zahtevo po enakih pogojih. Vrhovno sodišče je očitke o kršitvi predkupne pravice zavrnilo z argumentom, da zamik z delnim plačilom v danih okoliščinah ni bil bistven, saj gre le za malenkostno razliko pri načinu izpolnitve sicer iste izpolnitvene obveznosti.¹⁰ Za predmetno razpravo je zanimiva predvsem obrazložitev odločbe v delu, ki pojasnjuje pojem enakih pogojev. Tega pojma po stališču Vrhovnega sodišča ne gre razumeti dobesedno, temveč v smislu bistveno enakih pogojev. Namen predkupne pravice namreč ni v identiteti med obema ponudbama – torej ponudbe izbranega kupca prodajalcu (oziroma med njima sklenjenega dogovora) na eni strani in predkupne ponudbe na drugi strani – le zaradi identičnosti same po sebi, temveč se zahtevajo enakovredna pogodbeno bremena. Ta morajo zagotoviti, da predkupna pravica ni priznana le na papirju,

⁸ Postopek pogajanj o sklenitvi pogodbe (izmenjav izjave volje) med prodajalcem in kupcem lahko poteka na različne načine. Za predmetno obravnavo razlikovanje v okoliščinah, ki so privedle do soglasja volj (katera izmed strank nastopa kot ponudnik), ni pomembno. Bistvena je obveznost prodajalca, da predkupnemu upravičencu omogoči možnost prednostnega nakupa pod enakimi pogoji, pod kateremu bi bil nakup omogočen izbranemu kupcu. Za lažje sledenje v nadaljevanju izhajam iz notnega položaja kupčeve ponudbe prodajalcu.

⁹ Sodba in sklep VS RS II Ips 104/2016 z dne 25. 8. 2016.

¹⁰ Drugi revidentov očitek je bil povezan z okoliščino, da je bila nepremičnina oddana v najem. Ker sta kot najemnika nastopala izbrana kupca, bi v primeru prodaje njima najemno razmerje na podlagi pravila o konfuziji prenehalo. To seveda v primeru nakupa s strani predkupnega upravičenca ne velja. Očitek o kršitvi predkupne pravice je očitno neutemeljen. Neenakost ni povezana s kršitvijo prodajalca, temveč izhaja iz narave stvari. Izenačevanje bi bilo mogoče le s kršitvijo pravic najemnika ali pa tako, da se prodajalcu prepove prodaja dotedanjemu najemniku. Nič od navedenega ni pravno dopustno (24. točka obrazložitve).

temveč tudi v dejanskem, ekonomskem smislu. Razume se, da do kršitve predkupne pravice ne pride, če so pogoji v predkupni ponudbi za upravičenca ugodnejši od tistih, ki so ponujeni oziroma dogovorjeni z izbranim kupcem.¹¹

Zdi se, da bi do podobne razlage lahko prišli tudi po drugi poti. Ker ima obvestilo predkupnemu upravičencu pravno naravo ponudbe, se pri razlagi pojma pogoji prodaje ponuja primerjava s konceptom bistvenih sestavin pogodbe. To bi pomenilo, da mora predkupna ponudba vsebovati bistvene sestavine prodajalčevega dogovora z izbranim kupcem. Tudi tu seveda velja, da vsakršen odstop od popolne istovetnosti med ponudbama ne pomeni kršitve predkupne pravice. Presoja bo odvisna od narave oziroma intenzivnosti razlike v ponujenih pogojih, odprto pa je vprašanje, v kakšni meri na presojo lahko vpliva morebiten odziv predkupnega upravičenca na predkupno ponudbo (na primer naknadne spremembe prodajalčevega dogovora s kupcem v položaju predhodne kategorične zavrnitve predkupne ponudbe).

3.2. Oblikovanje predkupne ponudbe

Na abstraktni ravni se pravilo (bistveno) enakih pogojev zdi jasno, kar pa ne bo vselej veljalo tudi za izvedbeno raven. Pri tipični prodajni pogodbi sta standardni bistveni sestavini predmet in kupnina, ki opredeljujeta temeljni izpolnitveni ravnanji strank. V nekaterih primerih pa imajo lahko naravo bistvene sestavine tudi druge obveznosti strank. To zlasti velja v kompleksnejših transakcijah, ki navadno vsebujejo obsežnejšo pogodbeno regulacijo. Ta lahko vključuje dolge sezname prodajalčevih jamstev in zagotovil, dodatne zaveze strank, odložne pogoje za učinkovanje obveznosti strank in kompleksen režim odgovornosti strank za kršitev pogodbe. Ali in katere posamične določbe imajo v konkretnem primeru lahko naravo bistvenih sestavin pogodbe, bo odvisno od pogajalskega konteksta in izraženih interesov strank.

Prepoznavna bistvenih prodajnih pogojev, ki jih mora prodajalec vključiti v predkupno ponudbo, v nekaterih primerih zato ne bo enostavna. Takšen položaj za prodajalca pomeni tveganje potencialne kršitve predkupne pravice. V praktičnem smislu gre za vprašanje, kako oblikovati predkupno ponudbo na način, ki takšno tveganje čim bolj znižuje. Zakon posebne oblike ne predpisuje. Prodajalec ima dve možnosti. Ali bo predkupnemu upravičencu prenesel in ponudil bistvene pogoje po kupčevi ponudbi ali pa bo predkupno ponudbo preprosto oblikoval kot prepis (kopijo) kupčeve ponudbe. Alternativi sta enakovredni, vendar se druga možnost vsaj v kompleksnejših poslih izkaže za manj tvegano.

Če predkupni upravičenec zavrne ponudbo, prodajalec nepremičnino lahko proda izbranemu kupcu po istih ali zase ugodnejših pogojih. Morebitne naknadne spremembe v korist izbranega kupca je treba znova presojati po istih kriterijih kot prvotno ponudbo. To ne pomeni,

¹¹ Sodba in sklep VS RS II Ips 8/2021 z dne 21. 4. 2021.

da je treba ponoviti predkupno ponudbo že zaradi manjših dopolnitev, ki v bistvenem ne spreminjajo pogodbenih bremen. Drugače pa velja v primeru sprememb, zaradi katerih predkupnemu upravičencu ponujeni pogoji ne bi bili več bistveno enaki v primerjavi s tistimi, ki so (po novem) ponujeni oziroma dogovorjeni s končnim kupcem.

3.3. Nejasnost glede obstoja predkupne pravice

Ko prodajalec enkrat poda predkupno ponudbo, je z njo zavezan. Pri tem se lahko postavi vprašanje, ali prodajalca predkupna ponudba zavezuje tudi v primeru, če napačno presodi, da predkupna pravica obstaja, pa to v resnici ne drži. Razlog za to bo praviloma nejasna določba predpisa ali pogodbe, ki ureja predkupno pravico. Položaj se dodatno zaplete, če naslovnik ponudbo sprejme. V takem primeru bo prepričljivejše stališče, da pravila o ponudbi ter soglasju volj prevladajo nad okoliščino, da predkupna pravica v resnici ne obstaja. To pomeni, da ponudba še naprej zavezuje, tudi če se pozneje pokaže, da predkupna pravica ne obstaja. Če pa je naslovnik vmes ponudbo že sprejel, sklenjena pogodba še naprej velja.

Na abstraktni ravni se bo prodajalec v primeru nejasne situacije znašel v naslednji dilemi. Če predkupne ponudbe ne poda in sklene posel z izbranim kupcem, se izpostavi tveganju neveljavnosti sklenjene pogodbe, če bi se naknadno pokazalo, da predkupna pravica vendarle obstaja. Obrnjena situacija – ponudba predkupnemu upravičencu, ki ponudbo sprejme, nato pa se pokaže, da predkupna pravica ne obstaja – pa tveganje kršitve in s tem neveljavnosti sklenjene pogodbe izključuje. Z vidika tveganja kršitve predkupne pravice je torej druga možnost ustreznješa, seveda pa bodo konkretno strategijo narekovale okoliščine primera (zlasti stopnja dvoma oziroma gotovosti, da predkupna pravica (ne) obstaja).

3.4. Učinek vnaprejšnje odpovedi predkupni pravici

Predkupni upravičenec včasih poda izjavo, da ne namerava uveljavljati predkupne pravice, še preden od prodajalca sploh prejme predkupno ponudbo oziroma se na drug način seznanil s pogoji nameravane prodaje. Podoben mehanizem je vseboval prejšnji Zakon o urejanju prostora (ZUreP-1¹²), po katerem je moral prodajalec občini kot predkupnemu upravičencu podati predkupno ponudbo le v primeru, da je na njegovo poizvedbo potrdila namero o uveljavljanju predkupne pravice (87. in 88. člen ZUreP-1).¹³ Pravilno je stališče, da takšna blan-

¹² Uradni list RS, št. 110/02 in nasl.

¹³ ZUreP-2 ni ohranil dvostopenjskega postopka. V času priprave tega prispevka javno dostopni osnutek novega Zakona o urejanju prostora (ZUreP-3) pa v petem odstavku 201. člena predvideva možnost, da se občina že v lokacijski informaciji izreče, da ne namerava uveljaviti predkupne pravice. Po zakonski določbi takšna odpoved učinkuje tri mesece od izdaje lokacijske informacije. Prodajalec v tem času občini ni dolžan ponuditi nakupa nepremičnine in ga obenem tudi ne zavezujejo določbe o višini cene pri prodaji drugi osebi.

ketna odpoved predkupni pravici vključuje tudi odpoved pravici prejeti predkupno ponudbo. Ni razloga, da bi predkupnemu upravičencu, ki v nobenem primeru ne namerava kupiti stvari, vsiljevali seznanitev s pogoji prodaje. Kljub temu pa bo na mestu previdnost pri formulaciji izjave o odpovedi, če naj ta doseže želeni učinek.¹⁴

4. Faza sprejema predkupne ponudbe: ujemanje med predkupno ponudbo in izjavo o njenem sprejemu

4.1. Odsotnost istovetnosti med predkupno ponudbo in izjavo o njenem sprejemu

Če je ustreznost predkupne ponudbe treba primarno presojati v kontekstu pravil o enakih pogojih prodaje, bo v fazi sprejema (akcepta) predkupne ponudbe treba upoštevati predvsem splošna pravila OZ o sprejemu ponudbe in soglasju volj. Ta pravila narekujejo, da se morata ponudba in izjava o sprejemu ujemati glede bistvenih sestavin pogodbe, da lahko govorimo o učinku sklenjene pogodbe (15. člen OZ).

V poslovni praksi niso tako redki primeri, ko predkupni upravičenec izrazi sprejem ponudbe, hkrati pa poseže v njeno besedilo. Če posegi bistveno spreminjajo ali dopolnjujejo predkupno ponudbo, se šteje, da je predkupni upravičenec ponudbo zavrnil in sam podal novo ponudbo prodajalcu (drugi odstavek 29. člena OZ). Te ponudbe prodajalec seveda ni dolžan sprejeti. V primeru nebistvenih posegov pa zakon vzpostavlja pravilo, da je pogodba sklenjena v tako spremenjeni obliki, če prodajalec takoj ne ugovarja (prvi odstavek 29. člena OZ). Takojšnji prodajalčev ugovor nasprotno povzroči, da se ponudba šteje za zavrnjeno. Zakon primeroma navaja dopolnitve in spremembe, za katere se šteje, da bistveno spreminjajo ponudbo. Med takšne med drugim spadajo spremembe cene, kraja in časa dobave ter obsega odgovornosti ene stranke v primerjavi z drugo (tretji odstavek 29. člena OZ). V to kategorijo lahko spadajo tudi spremembe davčnega režima. Sodna praksa je v konkretnem primeru zavzela stališče, da odgovor na predkupno ponudbo, ki spreminja obdavčitev nepremičnin z davkom na promet nepremičnin namesto z DDV, ne pomeni sprejema ponudbe.¹⁵ S takšno spremembo je bila prodajalcu odvzeta možnost uveljavljanja pravice do odbitka DDV (kar za prodajalca pomeni

¹⁴ V praksi sta lahko sporna obseg in trajanje takšne vnaprejšnje odpovedi. Če nosilec izkazuje predkupne pravice po različnih pravnih predpisih, bo odpoved v idealnem primeru povzela vse relevantne pravne naslove. V izogib nejasnostim se v odpovedi lahko navede, da se upravičenec predkupni pravici odpoveduje ne glede na višino kupnine in druge prodajne pogoje ter ne glede na modaliteto prodaje (kar vključuje paketno prodajo), določi pa se tudi čas učinkovanja odpovedi.

¹⁵ Sodba VS RS II Ips 46/2020 z dne 20. 11. 2020.

slabši ekonomski učinek transakcije), zato med strankama ni bilo doseženo soglasje volj glede bistvenih sestavin pogodbe.

V posebnih primerih enako zapisan pogodbeni pogoji dejansko lahko pomeni bistveno spremembo ponudbe. Ilustrativen je primer iz starejše prakse Vrhovnega sodišča, ki obravnava prodajo stvari v razmerah hiperinflacije ob koncu osemdesetih let prejšnjega stoletja. Predkupni upravičenec je uveljavljal kršitev predkupne pravice in sklenitev prodajne pogodbe pod enakimi pogoji, pri čemer je predmet želel kupiti za nominalno enak znesek kupnine kot po izpodbijani pogodbi. Čeprav je bila predkupna pravica kršena, revident ni bil uspešen, saj je ponujeni znesek kupnine – sicer nominalno enak – v času sojenja ohranil le še 1/70 svoje realne vrednosti v primerjavi s časom sklenitve izpodbijane pogodbe. Ponujeni znesek je imel v takšnih razmerah pravzaprav le še simbolično vrednost, s tem pa je bil v izrazitem nasprotju z načelom enake vrednosti dajatev.¹⁶ Te situacije ne gre zamenjevati s pogostejšim, vendar povsem drugačnim primerom, ko se od sklenitve izpodbijane pogodbe spremeni (poveča) vrednost same stvari, ki je predmet predkupne pravice. Razumljivo je, da lahko predkupni upravičenec v okviru izpodbijnega zahtevka zahteva prodajo stvari za isti znesek kupnine, kot ga je plačal kupec, in ni dolžan ponuditi cene, ki ustreza povečani vrednosti stvari v času sojenja.

Vse spremembe in dopolnitve predkupne ponudbe pa seveda ne bodo imele narave bistvene spremembe. To bo odvisno od okoliščin primera. Če prodajalec ne bistvenemu posegu v predkupno ponudbo ne bo takoj ugovarjal, se bo pogodba štela za sklenjeno ob upoštevanju predlaganih sprememb. Preudarni prodajalec bo zato vsakršne spremembe in dopolnitve svoje ponudbe podrobno preučil ter se nanje ustrezno hitro odzval.

4.2. Nemožnost izpolnitve pogodbenega pogoja

Poseben položaj lahko nastane, če predkupni upravičenec v predkupno ponudbo poseže zato, ker posameznega pogoja ali obveznosti sam ni zmožen izpolniti. Takšen primer bi bila (stranska) obveznost kupca, da prodajalcu ponuja določene storitve, ki zahtevajo določeno znanje in izkušnje, s katerimi pa predkupni upravičenec ne razpolaga. Njegovo zmožnost izpolnitve je treba presojeti široko. Ni potrebno, da storitve izvede upravičenec neposredno, temveč to na njegove stroške lahko stori tudi tretja oseba. Težava se lahko pojavi pri obveznostih, ki so vezane na osebne lastnosti ali sposobnosti izbranega kupca. V takšnih primerih, ki bodo v praksi sicer zelo redki, predkupne pravice ne bo mogoče uveljaviti.¹⁷

¹⁶ Sodba VS RS II Ips 421/92 z dne 9. 12. 1992. Primerjaj tudi komentar odločbe v Ogrizek, str. 5–7, in Varanelli, str. 140–141.

¹⁷ Podobno situacijo je urejala Konstantinovičeva Skica, osnutek kasnejšega Zakona o obligacijskih razmerjih (Uradni list SFRJ, št. 29/1978 in nasl; ZOR). V primeru stranskih dajatev oziroma storitev, ki jih ni mogoče oceniti v

Nosilec predkupne pravice pa v predkupno ponudbo lahko poseže tudi zato, ker ga k temu silijo predpisi. Takšen primer bi lahko bila obveznost priglasitve koncentracije Javni agenciji RS za varstvo konkurence, ki bi veljala za predkupnega upravičenca (ne pa tudi za izbranega kupca) na podlagi Zakona o preprečevanju omejevanja konkurence (ZPOMK-1¹⁸). Predstavljamo si lahko primer, da bi predkupni upravičenec (ki je podjetje po določbah ZPOMK-1) ponudbo sprejel, vanjo pa vnesel odložni pogoj odobritve koncentracije. Ne gre torej za tipično situacijo, ko naslovník spremembe ponudbe predlaga zato, ker bi si želel izposlovati ugodnejše komercialne pogoje. Ne glede na to bo tudi takšen položaj treba presojati glede na splošna pravila o ponudbi in njenem sprejemu. Novi pogoj za prodajalca pomeni tveganje nerealizacije posla (če koncentracija ne bi bila odobrena), hkrati pa se z dodatnim pogojem lahko pomembno podaljša tudi časovnica izvedbe posla. Takšen položaj bo zato navadno ustrezal bistveni spremembi ponudbe, kar pomeni, da do sklenitve pogodbe ne bo prišlo, če se s takšnim pogojem (nasprotno ponudbo) prodajalec ne bo izrecno strinjal.

4.3. Uveljavljanje predkupne pravice le na delu zemljišča

Predkupni upravičenec včasih izrazi interes, da bi predkupno pravico uveljavljal le na delu zemljišča, ki je predmet predkupne pravice. Za takšen odziv velja že povedano. Gre za bistveno spremembo ponudbe, ki ima učinek zavrnitve ponudbe s hkratno nasprotno ponudbo predkupnega upravičenca prodajalcu, ki je ta seveda ni dolžan sprejeti. Do enakega rezultata bi prišli tudi ob uporabi določila o enakih pogojih. Posel, ki ga želi skleniti predkupni upravičenec, je bistveno drugačen od tistega, ki bi ga sklenil izbrani kupec, saj se razlikujeta že v predmetu pogodbe.

Možnost uveljavitve predkupne pravice le na delu zemljišča tudi ni združljiva s pravili stvarnega prava. Predmet ponujenega posla je nepremičnina, ki v pravnem smislu pomeni celovito (eno samo) stvar. Posamezen del nepremičnine ni v pravnem prometu in na njem ni mogoče prenesti lastninske pravice. Možnost uveljavitve predkupne pravice le na delu nepremičnine bi sprožila potrebo po njeni predhodni parcelaciji in bi odprla težavna vprašanja. Zemljišče v naravi ni homogena stvar, temveč ga lahko sestavljajo različni deli (stavba, parkirišče, travnik ipd.). Kupnine zato ne bi bilo mogoče določiti v linearnem sorazmerju s površino tega dela glede na površino celotnega zemljišča. Delitev zemljišča lahko povzroči tudi težave z dostopom do javnih cest. Tudi sicer bi bila rešitev nepoštena do prodajalca, ki preostalega dela

denarju, hkrati pa jih predkupni upravičenec sam ni zmožen izpolniti, je osnutek predvideval prenehanje predkupne pravice (458. člen). Danes bi bilo dosledneje govoriti o tem, da predkupne pravice v tem primeru ni mogoče uveljaviti. Določba ni bila prevzeta v končno besedilo ZOR. Primerjaj tudi Vizner, str. 1121.

¹⁸ Uradni list RS, št. 36/08 in nasl.

zemljišča morda ne bi mogel prodati, čeprav ga ni imel namena obdržati (ker gre na primer za tržno nezanimiv, a hkrati stroškovno obremenjujoč del zemljišča).

V praksi se interes za uveljavitev predkupne pravice na delu zemljišča največkrat pojavi pri občinah v okviru načrtovanja prostorskih ureditev. Okoliščina, da predkupne pravice na takšen način ni mogoče uveljavljati, ne izključuje morebitnih postopkov razlastitve ali ustanovitve služnosti v javno korist, seveda pa so pogoji dopustnosti in izvedbe teh dveh postopkov drugačni.

5. Paketna prodaja nepremičnin

O paketni prodaji govorimo tedaj, kadar se predkupni upravičenec z izbranim kupcem dogovori za prodajo sklopa več nepremičnin z različnim položajem predkupnih pravic. Tudi v tem primeru se zastavljata vprašanji, kako mora biti oblikovana predkupna ponudba in kakšen manevrski prostor ima predkupni upravičenec pri odločanju o sprejemu ponudbe.

Prvo vprašanje je povezano s presojo, ali mora predkupni zavezanec nosilcu predkupne pravice ponuditi celoten sklop nepremičnin ali le tiste, ki so predmet predkupne pravice. Mu mora ponuditi obe možnosti hkrati? Drugo vprašanje je podobno, vendar izhaja z nasprotnega zornega kota: ali lahko predkupni upravičenec – ne glede na formulacijo predkupne ponudbe – samostojno odloča o tem, ali bo kupil celoto ali le posamično nepremičnino, ali pa ima pri tem zvezane roke in lahko le sprejme ali zavrne ponujeno.

Obravnavo paketne prodaje ni neproblematična in sodna praksa na to vprašanje ne podaja enotnega odgovora.¹⁹ V literaturi obstaja večje soglasje, da v primeru paketne prodaje predkupni upravičenec svojo pravico lahko uveljavi le v razmerju do celotnega paketa.²⁰ Tudi pojem paketne prodaje ni enoznačen. Klasičen primer paketne prodaje v poslovni praksi je prodaja verige nakupovalnih centrov ali hotelov, kjer gre za nabor istovrstnih, vendar geografsko ločenih nepremičnin. V takem primeru bo odločitev za paketno prodajo motivirana s pričakovano višjo kupnino, saj nepremičnine pomenijo poslovno celoto. Vendar istovrstnost nepremičnin in pričakovana višja kupnina nista opredelilna znaka paketne prodaje. Prodajalec se s kupcem lahko dogovori o prodaji različnih tipov nepremičnin, ki lahko tvorijo funkcionalno celoto (na primer prodaja stanovanja skupaj s parkirnim mestom, ki se nahaja na sosednjem zemljišču) ali pa tudi ne (na primer prodaja stanovanja skupaj z vikendom, ki leži v drugem kraju). Ni

¹⁹ Večinski del sodne prakse zavzema stališče, da predkupni upravičenec lahko kupi le celoten paket (primerjaj sodbo VS RS X Ips 32/2018 z dne 8. 7. 2020, II Ips 349/2010 z dne 16. 5. 2013 in sodbo VSL I Cp 895/2018 z dne 17. 10. 2018), vendar je najti tudi nasprotna stališča (primerjaj sklep VSL I Cp 2470/2018 z dne 19. 12. 2018).

²⁰ Primerjaj Plavšak, str. 301–302, in Tratnik, str. 22. Tako tudi Seljak, str. 77–78 (v kontekstu uveljavljanja predkupne pravice v stečajnem postopku).

tudi izključeno, da paketna prodaja vključuje nepremičnine v lasti različnih prodajalcev, ki jih je kupec zaradi medsebojne povezave pripravljen kupiti le skupaj.

Spekter položajev, v katerih pride do paketne prodaje, je torej raznolik, interesa prodajalca ter predkupnega upravičenca pa nasprotna in na videz nezdržljiva. Prodajalec razumljivo želi imeti proste roke pri odločitvi, katero premoženje bo prodal in na kakšen način, temu nasproti pa stoji pričakovanje predkupnega upravičenca, da bo imel v primeru prodajalčeve odločitve za prodajo možnost nakupa premoženja, na katerem ima predkupno pravico (in samo tega premoženja). V abstraktnem smislu gre za vprašanje, kateremu od omenjenih udeležencev pravo pripisuje pravico končne določitve predmeta oziroma načina prodaje (paketna oziroma posamična).

V tem pogledu je zanimiva nemška ureditev, ki to vprašanje izrecno zakonsko regulira. Zakon predvideva nekakšen kompromis med interesoma prodajalca in predkupnega upravičenca, pri čemer v izhodišču prednost daje upravičencu.²¹ Ta tudi v primeru paketne prodaje še vedno lahko uveljavlja svojo predkupno pravico na posamični nepremičnini, ki je predmet njegove predkupne pravice, pri čemer je dolžan plačati sorazmerni del celotne kupnine. Vendar zakon hkrati vsebuje varovalko, ki upošteva tudi interes prodajalca. Ta lahko vztraja pri tem, da predkupni upravičenec kupi celoten paket, če bi bil zaradi ločitve nepremičnin postavljen v slabši položaj. Literatura navaja primere, kdaj se prodajalec lahko (upravičeno) sklicuje na slabši položaj.²²

Vprašanje je, ali se srednja pot, ki jo je ubral nemški zakonodajalec, lahko smiselno uporabi tudi v slovenskem pravu, ki takšnega pravila ne pozna. Glede na predstavljena stališča bo izhodišče za presojo pri nas drugačno. Predkupna pravica ne omejuje prodajalčevega razpolagalnega upravičenja, ki je vključeno v lastninski pravici, na način, da ne bi smel nepremičnine, ki je predmet predkupne pravice, prodati skupaj z drugimi nepremičninami, ki niso predmet predkupne pravice.²³ Način prodaje torej določa prodajalec, ki lahko nepremičnine prodaja posamično ali v paketu. V obeh primerih mora modaliteti prodaje primerno upoštevati tudi predkupno pravico. Prodaja v paketu sodoloča pravni in ekonomski položaj nepremičnine, ki je predmet predkupne pravice. Ta položaj je lahko pomembno drugačen kot v primeru, če se

²¹ Primerjaj 467. člen nemškega državlanskega zakonika (BGB). Določba je umeščena v poglavje o pogodbeni predkupni pravici, vendar se na podlagi 1098. člena uporablja tudi za t. i. stvarne predkupne pravice. Te so opredeljene kot obremenitev parcele, na podlagi katere ima upravičenec predkupno pravico v razmerju do lastnika (povzeto po Betteto, str. 2).

²² Med drugim se navaja, da prodajalec pri paketni ponudbi predkupnemu upravičencu ne more vztrajati samo zato, ker bi izbrani kupec v primeru ločitve nepremičnin odstopil od posla. Upoštevna pa je lahko okoliščina, da prodajalec zaradi uveljavitve predkupne pravice na posamični nepremičnini preostanka paketa ne bi mogel prodati pod enako ugodnimi pogoji, kot so tisti, ki jih je ponudil izbrani kupec. Primerjaj Säcker, str. 447–449.

²³ Plavšak, str. 301.

nepremičnina prodaja posamično (ni pa to nujno). Če bo prodajalec nepremičnine prodal v paketu, bo gotovo ravnal pravilno, če bo predkupnemu upravičencu prav tako ponudil nakup celotnega paketa. Pri tem ni pomembno, ali predkupni upravičenec izkazuje predkupno pravico na vseh ali le na nekaterih od v paket vključenih nepremičnin.²⁴ Predkupni upravičenec lahko ponujeno možnost paketnega nakupa sprejme ali zavrne, nima pa možnosti spreminjati modalitete prodaje tako, da bi lahko (pravno učinkovito) predkupno pravico uveljavil le na posamični nepremičnini oziroma zahteval le prodajo te nepremičnine.²⁵ Lahko pa se vprašamo, ali sme prodajalec namesto celotnega paketa predkupnemu upravičencu ponuditi le nakup posamične nepremičnine, na kateri ima ta predkupno pravico (pod enakimi posamičnimi pogoji, pod katerimi se ta nepremičnina prodaja v okviru paketa). Presoja bo odvisna od okoliščin primera (v prvi vrsti od strukture paketa ter položaja konkretne nepremičnine; pogodbenega mehanizma; števila predkupnih upravičencev itd.), v splošnem pa bo previdnejši pristop narekoval oblikovanje posamične ponudbe kot sočasno alternativo paketni ponudbi (in ne kot samostojno ponudbo).

Nazaj na izhodiščno tezo: prodajalec torej lahko vztraja pri paketni ponudbi, kupec pa to lahko le sprejme ali zavrne. Zastavlja se vprašanje, ali to velja za vse primere paketne prodaje. Utemeljeno je, da prodajalec pri nakupu celotnega paketa lahko vztraja tedaj, ko gre za prodajo poslovne celote (kar predpostavlja višjo kupnino), oziroma v primeru, ko nepremičnine pomenijo funkcionalno celoto (ker gre na primer za objekt s sosednjim parkiriščem). V takih primerih je interes prodajalca (oziroma izbranega kupca) za paketno prodajo legitimen in razmeroma jasno razpoznaven. Manj jasen pa je položaj, kjer dodane vrednosti paketne prodaje ni ali pa ta vsaj ni *prima facie* razvidna (na primer ker gre za kombiniranje nepremičnin, ki ne tvorijo smiselne celote). V takšnem položaju bi moral prodajalec na zahtevo predkupnega upravičenca pojasniti, v čem bi bil z ločeno prodajo nepremičnin na slabšem. Če dodane vrednosti ni, se zastavlja legitimen pomislek, čemu bi interesu prodajalca priznali prednost pred interesom predkupnega upravičenca. Odsotnost dodane vrednosti je ne nazadnje lahko tudi indic, da gre za poskus izigravanja predkupnega upravičenca.

²⁴ Primerjaj odločbo US RS Up-1581/18 z dne 4. 4. 2019. Pritožnik je imel zakonito predkupno pravico na nepremičninah, ki so predstavljale 0,4 odstotka vseh površin, ki so se prodajale kot celota v stečajnem postopku. Stečajni upravitelj je pritožniku ponudil nakup celote pod enakimi pogoji kot izbranemu kupcu. Pritožnik je ponudbo sprejel, vendar sta prvostopno in pritožbeno sodišče odrekli soglasje k prodajni pogodbi, saj naj bi bila razširitev predkupne pravice na celoten kompleks nesorazmerna. Ustavno sodišče je ugotovilo kršitev pravice do zasebne lastnine iz 33. člena Ustave Republike Slovenije (Uradni list RS, št. 33/91 in nasl.). Predkupni upravičenec ni vplival na izbiro načina prodaje. Ker ni imel možnosti predkupne pravice uveljaviti (le) na posamičnih nepremičninah, mu ni mogoče odreči tudi možnosti nakupa celotnega paketa, saj v nasprotnem primeru svojo predkupno pravico dejansko izgubi. Primer se nanaša na prodajo v stečajnem postopku, kjer je postopek prodaje premoženja posebej reguliran, vendar je stališče uporabno tudi za paketne prodaje, ki ne potekajo v okviru postopkov zaradi insolventnosti.

²⁵ Smiselno enako tudi Plavšak, str. 301–302.

Literatura

- BETTETO, Nina. Primeri prodaje s posebnimi dogovori. *Simpozij pogodbenega prava (gradivo)*, Portorož, 2005.
- FINŽGAR, Alojzij. Predkupna pravica. *Zbornik znanstvenih razprav*, 1982, letn. 42, str. 39–56.
- JUHART, Miha, PLAVŠAK, Nina. *Obligacijski zakonik (posebni del) s komentarjem*, 1. in 3. knjiga. Ljubljana: GV Založba, 2004.
- JUHART, Miha. Zakonita predkupna pravica. *Pravni letopis*, 2009, str. 79.
- KONSTANTINOVIĆ, Mihailo. *Obligacije i ugovori – Skica za zakonik o obligacijama i ugovorima*. Beograd: Centar za dokumentacijo i publikacije Pravnog fakulteta u Beogradu, 1969.
- OGRIZEK, Dušan. Varstvo predkupne pravice in problem »enakih pogojev prodaje«. *Pravna praksa*, 1993, letn. 12, str. 5–7.
- PLAVŠAK, Nina (ur.). *Obligacije, posebni del: komentar posebnega dela Obligacijskega zakonika*, 2. knjiga. Ljubljana: Tax-Fin-Lex, Abc Nepremičnine, 2020-2021.
- SÄCKER, Franz Jürgen, RIXECKER, Roland, OETKER, Hartmut, LIMPERG, Bettina. *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, 4. in 8. knjiga. 8. izdaja. München: C. H. Beck, 2019.
- SELJAK, Franc. Položaj predkupnega upravičenca pri prodaji premoženja v stečajnem postopku. *Pravosodni bilten*, 2017, letn. 39, št. 3, str. 69–90.
- TRATNIK, Matjaž. Zakonite predkupne pravice in njihove kolizije. *Pravna praksa*, 2010, letn. 29, št. 11, str. 22.
- VARANELLI, Luigi. *Pogodbeno pravo II, Elementi pogodbe*. Ljubljana: IUS Software, 2015.
- VIZNER, Boris. *Gradansko pravo*. 3. knjiga. 2. izdaja. Rijeka, 1969.

Način uveljavljanja kršitve predkupne pravice

MATEJA KONČINA PETERNEL
doktorica pravnih znanosti,
vrhovna sodnica na Vrhovnem sodišču RS

1. Uvod

Predkupna pravica je obligacijska pravica v razmerju med lastnikom stvari in predkupnim upravičencem, s tem da jo predkupni upravičenec lahko uveljavlja tudi proti tretji, nedobroverni osebi.¹ Temelji lahko na zakonu ali pogodbi. Na podlagi predkupne pravice mora lastnik stvari ob nameravani prodaji ponudbo najprej poslati predkupnemu upravičencu (508. člen Obligacijskega zakonika, OZ²). Če predkupni upravičenec ponudbe ne sprejme, lahko lastnik nepremičnino proda tretji osebi. Če pa lastnik stvari predkupnega upravičenca ne obvesti o prodaji stvari ali če predkupnega upravičenca napačno obvesti o pogojih za prodajo tretjemu, lahko predkupni upravičenec zahteva pravno varstvo po 512. členu OZ, lahko pa uveljavlja tudi odškodninski zahtevek. Po tretjem odstavku 513. člena OZ se pravila o pogodbeni predkupni pravici, med katere spadata tudi 508. in 512. člen OZ, smiselno uporabljajo tudi za zakonito predkupno pravico, če za posamezen primer zakon ne določa drugače.

V predvojnem pravu je veljalo, da ima pogodbena predkupna pravica prednost pred zakonito predkupno pravico. Pozneje je bilo zavzeto nasprotno stališče, da ima prednost zakonita predkupna pravica, saj bi sicer lahko pogodbene stranke vselej obšle pravni režim zakonitih predkupnih pravic.³

V sodni praksi so se izoblikovala stališča zlasti v zvezi s kršitvijo zakonitih predkupnih pravic pri prodaji nepremičnin. Kršitve pogodbenih predkupnih pravic po naravi stvari so redkejšje,

¹ Juhart, 2004, str. 318; Cigoj, str. 1562.

² Uradni list RS, št. 83/01 in nasl.

³ Finžgar, str. 45; Vrenčur, str. 1566, 1569; Juhart 2009, str. 81.

saj pri vknjiženih pogodbenih predkupnih pravicah na nepremičninah zemljiškoknjižno sodišče ne sme dovoliti prenosa lastninske pravice brez dokazila, da je predkupni upravičenec prejel ponudbo. Pri nevknjiženi pogodbeni predkupni pravici pa se pravno varstvo po 512. členu OZ upošteva le, če je tretji kljub temu vedel za njen obstoj. Če tretji za nevknjiženo predkupno pravico ni vedel, ga varuje načelo zaupanja v zemljiško knjigo (10. člen Stvarnopravnega zakonika, SPZ,⁴ in prvi odstavek 8. člena Zakona o zemljiški knjigi, ZZK-1⁵).⁶

2. Pravilno oblikovanje zahtevka po 512. členu OZ

Na podlagi 512. člena OZ lahko predkupni upravičenec s tožbo zahteva razveljavitve pogodbe, s katero je kršena njegova predkupna pravica (oblikovalni zahtevke), in sklenitev pogodbe z njim (dajatveni zahtevke) pod enakimi pogoji, kot so bili v razveljavljeni pogodbi. S tem poseže v tuje obligacijsko razmerje. To je ena od izjem splošnega pravila, da lahko razveljavitve pogodbe zahteva le pogodbeni stranka.⁷

Prej veljavni Zakon o obligacijskih razmerjih (ZOR)⁸ je v prvem odstavku 532. člena določal, da lahko v primeru kršitve predkupni upravičenec zahteva, da se prenos razveljavi in stvar pod enakimi pogoji odstopi njemu. Glede na besedilo določbe naj bi predkupni upravičenec vstopil v pogodbo, ki jo je sklenil tretji, prenos lastninske pravice na tretjega naj bi proti predkupnemu upravičencu izgubil pravni učinek in tretji naj bi bil dolžan stvar za isto ceno odstopiti njemu.⁹ Na podlagi 532. člena ZOR se je uveljavila sodna praksa, po kateri je moral predkupni upravičenec, zato da je bila tožba sklepčna, poleg zahtevka za razveljavitve prenosa na tretjega in zahtevka za prenos nanj uveljavljati tudi zahtevke za izbris zemljiškoknjižnega vpisa prenosa lastninske pravice in vzpostavitve prejšnjega zemljiškoknjižnega stanja.

Določba 512. člena OZ pa je drugačna, in sicer lahko predkupni upravičenec zahteva, da se pogodba razveljavi in stvar pod enakimi pogoji proda njemu. Besedilo tako narekuje drugačno konstrukcijo: predkupni upravičenec ne vstopi v pogodbo s tretjim, ampak se pogodba razveljavi, nato prvotni lastnik stvari pogodbo sklene pod enakimi pogoji z njim in njemu tudi izroči stvar.

Potem ko so sodišča sprva tudi še po 512. členu OZ za sklepčnost tožbe zahtevala poleg oblikovalnega in dajatvenega tudi uveljavljanje izbrisnega zahtevka, je Vrhovno sodišče v za-

⁴ Uradni list RS, št. 87/02 in nasl.

⁵ Uradni list RS, št. 58/03 in nasl.

⁶ Več Vrenčur, str. 1571 in 1572.

⁷ Juhart, 2004, str. 320.

⁸ Uradni list SFRJ, št. 29/78 in nasl.

⁹ Več Sodja, str. 92.

devah II Ips 80/2007 z dne 28. 6. 2010 in III Ips 24/2009 z dne 23. 1. 2012 odločilo drugače. Dokončno je spremenjeno sodno prakso potrdilo z odločbo II Ips 200/2011 z dne 22. 12. 2011, v kateri je obrazložilo, da se je prejšnja praksa Vrhovnega sodišča oblikovala na podlagi določb o predkupni pravici iz ZOR, ki v 532. členu določa, da mora predkupni upravičenec med drugim zahtevati, »da se prenos razveljavi«, iz česar izhaja, da mora zahtevati tudi razveljavitev zemljiškoknjižnega dovolila in vknjižbe lastninske pravice. Poudarilo je, da je treba upoštevati konceptualno spremembo v zvezi z uveljavljanjem predkupne pravice, ki jo vsebuje prvi odstavek 512. člena OZ in v skladu s katero je zahtevek za razveljavitev pogodbe usmerjen v razveljavitev zavezovalnega pravnega posla. To pa povzroči zaradi kavzalnosti prenosa lastninske pravice tudi neveljavnost razpolagalnega pravnega posla. To pomeni, da zadošča, da predkupni upravičenec zahteva le razveljavitev pogodbe (in sklenitev nove pogodbe pod istimi pogoji), in ni nujno, da postavi dodatne zahtevke za razveljavitev razpolagalnega pravnega posla (zemljiškoknjižnega dovolila) in (kot je izhajalo iz ZOR) za razveljavitev samega prenosa lastninske pravice (vknjižbe). Vrhovno sodišče je tako odločilo, da dejstvo, da tožnika nista postavila izbrisnega zahtevka, ne more biti razlog za nesklepčnost tožbe.

Oblikovanje tožbenega zahtevka po 512. členu OZ bo odvisno tudi od tega, ali je bil prenos lastninske pravice na nepremičnini na podlagi prodajne pogodbe, s katero je bila kršena predkupna pravica, že vpisan v zemljiško knjigo ali ne. Če do prepisa v zemljiški knjigi še ni prišlo, predkupni upravičenec izbrisnega zahtevka seveda ne bo uveljavljal.¹⁰

Oblikovalni, razveljavitveni zahtevek mora predkupni upravičenec uveljavljati zoper prodajalca in kupca skupaj, saj sta v tem primeru nujna in enotna sospornika. Zahtevek, vložen le proti eni pogodbeni stranki, bo sodišče zavrnilo, ker ni tožena prava stranka (II Ips 258/2011 z dne 24. 11. 2011).

V starejši sodni praksi je bilo večkrat zavzeto stališče, da ni utemeljen zahtevek predkupnega upravičenca zoper predkupnega zavezanca za izstavitve zemljiškoknjižnega dovolila, če pred tem z izbrisnim zahtevkom ne doseže vzpostavitve prejšnjega zemljiškoknjižnega stanja. Tako je Vrhovno sodišče še v zadevi III Ips 5/2008 z dne 18. 5. 2010 zapisalo, da tudi če bi tožnica dosegla razveljavitev obeh prodajnih pogodb in sklenitev prodajne pogodbe, katere stranka bi bila ona sama (kot prizadeta predkupna upravičenka), ne bi mogla po sklenitvi nove prodajne pogodbe (pod enakimi pogoji kot sta bili sklenjeni razveljavljeni pogodbi) doseči vknjižbo lastninske pravice v svojo korist. Če se namreč vknjižba lastninske pravice v korist tretjega ne razveljavi, potem ostane tretji vpisan v zemljiško knjigo kot lastnik. Tudi če bi tožnica predlog za vknjižbo lastninske pravice oprla na novo prodajno pogodbo (ali na sodbo, ki bi nadomestila prodajno pogodbo), bi bila vknjižba zoper vknjiženega tretjega nedopustna. Vpisi so namreč dovoljeni le zoper osebo, na katero je ob času začetka zemljiškoknjižnega postopka že

¹⁰ Tako Vrhovno sodišče Republike Slovenije v odločbi II Ips 41/2008 z dne 10. 2. 2011.

vpisana pravica, glede katere naj bi se izvršil nov vpis (drugi odstavek 9. člena in prvi odstavek 150. člena ZZK-1), ki pa bi bila v obravnavanem primeru tretji.

V novejši sodni praksi je bilo to stališče spremenjeno. Obligacijskoppravna zaveza lastnika stvari, da na podlagi iztožene prodajne pogodbe predkupnemu upravičencu tudi izroči stvar, je neodvisna od tega, ali on stvar sploh ima oziroma ali je (še) njen zemljiškoknjižni lastnik. Za tožbeni zahtevek za izstavitev zemljiškoknjižne listine je vselej pasivno legitimiran tisti, ki je sklenil pogodbo, v kateri se je tožniku zavezal izročiti stvar. Kupec ima obligacijsko pravico do izročitve stvari (izpolnitve pogodbe) le zoper prodajalca, ne pa do osebe, ki je na podlagi prodajne pogodbe, s katero je bila kršena predkupna pravica, pridobila nepremičnino in se je vknjižila v zemljiško knjigo. Sprememba lastniškega položaja ne povzroči niti prenehanja obveznosti (izgube stvarne legitimacije) dolžnika iz pogodbe (ne gre za naknadno nemožnost izpolnitve, kot je to lahko na primer pri uničenju stvari) niti nastanka obveznosti (pridobitve pasivne stvarne legitimacije) osebe, ki ima ali je naknadno pridobila lastninsko pravico na stvari, ki je predmet pogodbe.¹¹

To pomeni, da bo predkupni upravičenec zoper lastnika stvari, ki ga veže predkupna pravica, skupaj z zahtevkom za razveljavitve pogodbe in sklenitev zavezovalnega pravnega posla z njim lahko uveljavljal tudi zahtevek za izstavitev zemljiškoknjižne listine, čeprav obenem ne bo uveljavljal izbrisnega zahtevka. Tako stališče je zavzelo Vrhovno sodišče tudi v navedeni zadevi II Ips 200/2011, v kateri je opozorilo, da lahko predkupni upravičenec izbrisno tožbo zoper kupca vložil kadarkoli, saj 243. člen ZZK-1 ne določa roka za njeno vložitev. Prekluzivni roki iz 512. člena OZ pa so določeni za izpodbijanje pogodbe (zavezovalnega pravnega posla), in ne za vložitev izbrisne tožbe.

Tožbena zahtevka za sklenitev prodajne pogodbe in izstavitev zemljiškoknjižnega dovolila mora predkupni upravičenec uveljavljati zoper prejšnjega lastnika stvari, ki ga veže predkupna pravica tožnika (III Ips 5/2008 z dne 18. 5. 2010).

Za sklepčnost tožbe po 512. členu OZ mora torej predkupni upravičenec uveljavljati tožbeni zahtevek za razveljavitve pogodbe zoper oba sopogodbjenika in zahtevek za sklenitev pogodbe z enako vsebino z njim zoper predkupnega zavezanca. Vsekakor pa je dobro, da v primeru, ko je bil prenos tudi že izveden v zemljiški knjigi, predkupni upravičenec obenem uveljavlja tudi izbrisni zahtevek, saj bo tako na podlagi sodbe lahko dosegel takojšen vpis lastninske pravice v zemljiško knjigo.

¹¹ Glej II Ips 115/2013 z dne 9. 10. 2014. Vprašanje, ali je toženka dejansko nezmožna izpolniti pogodbeno obveznost, ne more vplivati na presojo sodišča o tem, ali jo je dolžna izpolniti. Če je pogodba veljavna, zavezuje. Če zavezuje, jo je dolžnica dolžna izpolniti. Če je ne, lahko upnik zahteva sodno varstvo. Če ima pravico do izpolnitve, mora sodišče izdati obsodilno sodbo. Iz pojasnjenega torej izhaja, da je pritožbeno sodišče materialnopravno zmotno zavrnilo tožnikov zahtevek za izstavitev zemljiškoknjižne listine. Glej tudi Galič, str. 5.

3. Pogoji za uveljavljanje pravnega varstva po 512. členu OZ

Predkupni upravičenec mora za uspešno uveljavljanje tožbenih zahtevkov po 512. členu OZ izkazati:

- da je lastnik stvari (predkupni zavezanec) sklenil prodajno pogodbo s tretjim in mu že izdal zemljiškoknjžno dovolilo;
- da je bil pri pogodbeni predkupni pravici tretji nedobroveren;
- da ni bil (pravilno) obveščen o prodaji tretjemu;
- da zahtevek uveljavlja v predpisanih rokih.

Vrhovno sodišče je že leta 1992 sprejelo pravno mnenje, da plačilo kupnine predkupnemu zavezancu ali sodna položitev kupnine hkrati z vložitvijo tožbe predkupnega upravičenca iz prvega odstavka 532. člena ZOR (ali najpozneje do tega trenutka) ni procesna predpostavka za meritorno obravnavanje pravovarstvenega zahtevka predkupnega upravičenca.¹² V zadevi II Ips 276/2008 z dne 15. 10. 2008 je Vrhovno sodišče potrdilo, da stališče velja tudi po uveljavitvi OZ. Navedlo je, da drugi odstavek 508. člena in prvi odstavek 512. člena OZ urejata različni situaciji. Prva določba ureja situacijo, ko predkupni upravičenec, potem ko ga lastnik stvari na pravilen način obvesti o nameravani prodaji in pogojih prodaje, izjavi, da stvar kupuje; druga pa ureja situacijo, ko lastnik krši pravico predkupnega upravičenca in stvar proda ter prenese lastnino na tretjega, ne da bi o tem obvestil predkupnega upravičenca. Prvo določilo ščiti interese lastnika, saj je z izjavo predkupnega upravičenca, da kupuje stvar, pogodba sklenjena, s plačilom kupnine pa tudi izpolnjena, s čimer je lastnik razbremenjen tveganja neplačila kupnine zaradi plačilne nesposobnosti predkupnega upravičenca. Drugo določilo varuje interese predkupnega upravičenca in mu daje pravico, da svoje upravičenje uveljavi s tožbo, pri čemer pa zakon položitve kupnine ne določa niti kot pogoj za vložitev tožbe niti kot pogoj za utemeljenost tožbenega zahtevka oziroma izpolnitev zakonske zahteve, da se »stvar pod enakimi pogoji proda njemu«. Pogodba je sklenjena, ko stranki dosežeta soglasje volj, voljo skleniti pogodbo, pa je treba izjaviti. Kadar je izjava volje vsebovana v sodbi, velja za dano s pravnomočnostjo sodbe oziroma če je dolžnost izjaviti voljo odvisna od izpolnitve kakšne upnikove obveznosti, se šteje, da je dolžnik podal izjavo takrat, ko je upnik izpolnil svojo obveznost (238. člen Zakona o izvršbi in zavarovanju, ZIZ¹³). Tožničina obveznost plačila kupnine torej ne nastane do pravnomočnosti sodbe o razveljavitvi prodajne pogodbe in dolžnosti sklenitve nove prodajne pogodbe med toženko in tožnico.

Vrhovno sodišče je v obrazložitvi odločbe II Ips 276/2008 navedlo tudi, da je posledica razveljavitve pogodbe, da je treba vrniti tisto, kar je bilo na podlagi take pogodbe že izpolnjeno,

¹² Pravno mnenje, občna seja VSS 18. in 19. 6. 1992.

¹³ Uradni list RS, št. 51/98 in nasl.

če to ni mogoče ali če narava tistega, kar je bilo izpolnjeno, nasprotuje vrnitvi, pa je treba dati ustrezno denarno nadomestilo (96. člen OZ). To je razmerje med strankama izpodbojne pogodbe, v konkretnem primeru med tožencema. Kako bosta to razmerje uredila, ni stvar predkupnega upravičenca. Po prvem odstavku 512. člena OZ lahko predkupni upravičenec zahteva, da se stvar pod enakimi pogoji proda njemu, prodaja pa je pogodba, ki ustvarja pravice in obveznosti za pogodbeni stranki. Vrhovno sodišče je tako odločilo, da je tožnica utemeljeno v zahtevku opredelila (le) obveznosti strank nove prodajne pogodbe. Ena od obveznosti strank te pogodbe pa je tudi kupčevo plačilo kupnine prodajalcu.

3.1. Veljavno sklenjena pogodba s tretjim z izdanim zemljiškoknjžnim dovolilom

Predkupna pravica se lahko uveljavlja le, če sta lastnik stvari in tretji sklenila veljavno prodajno pogodbo, in ne kakšne druge. Če veljavna pogodba ni nastala ali je bila ta pozneje razvezana ali razveljavljena, predkupne pravice ni mogoče uveljavljati.¹⁴ V teoriji in v sodni praksi se v primerih sporazumne razveze in razveljavitve prodajne pogodbe govori o ugasnitvi predkupne pravice. Ker mora predkupni upravičenec izkazati kršitev predkupne pravice, s tem pa tudi učinkovitost (veljavnost in obstoj) prodaje in prenosa lastninske pravice med odločanjem o stvari, lahko v pravdi zaradi kršitve predkupne pravice uveljavlja tudi neveljavnost akta o razvezi ali odstopu od prodaje. Tako lahko z ustreznimi trditvami, v nekaterih primerih tudi z ustreznimi tožbenimi zahtevki, izpodbija njegovo veljavnost. Tipični so primeri uveljavljanja ničnosti in zlorabe pravice.¹⁵

Pogodbeni stranki lahko zato, da bi se izognili uveljavljanju predkupne pravice, prodajno pogodbo prikrijeta z navidezno darilno ali menjalno pogodbo. V primeru resnične darilne ali menjalne pogodbe se namreč predkupna pravica ne more uveljavljati. V tem primeru bo predkupni upravičenec moral izkazati tudi navideznost take pogodbe in zato njeno ničnost. Postavi lahko tudi vmesni ugotovitveni zahtevek, naj sodišče ugotovi, da je taka pogodba nična, in s tem zagotovi pravnomočnost odločitve.

Cigoj zastopa stališče, da je v primerih mešanih darilno-kupnih pogodb treba ugotoviti, kolikšen znesek pomeni darilo. Če ta znesek ni tolikšen, da bi pogodba izgubila svojo kvalifikacijo kot pretežno kupna pogodba, lahko predkupni upravičenec uveljavlja svojo predkupno pravico le za tako kupnino, kot je bila med tretjim in prejšnjim kupcem dogovorjena kot celotna cena stvari.¹⁶

¹⁴ Finžgar, str. 51.

¹⁵ Tako Vrhovno sodišče Republike Slovenije v odločbi II Ips 858/2008 z dne 1. 9. 2011.

¹⁶ Cigoj, str. 1563.

Tak primer je Vrhovno sodišče obravnavalo v zadevi II Ips 13/2021 z dne 7. 4. 2021. Ena od treh sester, ki so bile solastnice nepremičnin, vsaka do ene tretjine, je svoj solastninski delež na nepremičninah prenesla na sestro dvojčico, ta ji je plačala bistveno nižji znesek, kot bi znašala tržna kupnina, formalno pa sta sklenili darilno pogodbo. Druga sestra je trdila, da je darilna pogodba navidezna, ker sta se hoteli izogniti prisilnim predpisom Zakona o kmetijskih zemljiščih (ZKZ),¹⁷ in je uveljavljala varstvo predkupne pravice po 512. členu OZ. Vrhovno sodišče se je strinjalo, da so bili tožbeni zahtevki pravilno zavrženi. Poudarilo je, da je bila kavza sklenjenega posla tako močno individualizirana in prežeta s subjektivnim odnosom med pogodbenima strankama, da je ta odločilno vplivala ne le na izbiro pogodbenega partnerja, temveč tudi na bistvo nasprotnega izpolnitvenega ravnanja ter ga je pretežno tudi določal po vrednosti. Tako je ocenilo, da posel ni združljiv s postopkom varovanja predkupne pravice, velik razkorak med kupnino in tržno vrednostjo pa izključuje tudi sklep, da so se obšle kogentne določbe ZKZ.

V prvem odstavku 512. člena OZ navedeno: »Če je prodajalec prodal stvar in prenesel lastnino na tretjega ...« Glede na to se postavlja vprašanje, ali pomeni kršitev predkupne pravice že sama sklenitev prodajne pogodbe s tretjim ali kršitev nastopi šele po tem, ko lastnik na tretjega prenese lastninsko pravico, torej ko tretjemu izstavi zemljiškoknjžno dovolilo, ali pa mora biti za uveljavljanje tožbenih zahtevkov po 512. členu OZ lastninska pravica na nepremičnini tudi že v zemljiški knjigi prepisana na tretjega. Juhart navaja, da lastnik stvari s sklenitvijo prodajne pogodbe še ne ustvari položaja kršitve. Še vedno si lahko premisli in namesto da bi izpolnil prodajno pogodbo in prenesel lastninsko pravico na tretjega, izpolni svojo obveznost na podlagi predkupne pravice.¹⁸ Cigoj pa navaja, da ni videti razloga, zakaj ne bi mogel predkupni upravičenec pravnega varstva zahtevati že v fazi, ko je bila prodajna pogodba veljavno sklenjena, a lastninska pravica še ni bila prenesena oziroma še ni bila dokončno prenesena.¹⁹ Glede na razmejitve med zavezovalnim in razpolagalnim pravnim poslom, ki jo je uveljavil SPZ, je prepričljivo Juhartovo stališče, da mora predkupni upravičenec za uveljavljanje zahtevkov po 512. členu izkazati, da je bila sklenjena prodajna pogodba in tudi že izstavljeno zemljiškoknjžno dovolilo, ni pa treba, da je prenos tudi že izveden v zemljiški knjigi.

Tako stališče je zavzelo tudi Vrhovno sodišče Republike Slovenije v odločbi II Ips 41/2008 z dne 10. 2. 2011. Poudarilo je, da je predkupna pravica (ki temelji na pogodbi ali na zakonu) obligacijska pravica, zato za tožbo po 512. členu OZ ni potreben prenos lastninske pravice na nepremičnini v zemljiški knjigi. Tudi če prepis lastninske pravice še ni bil opravljen, je pa prodajalec kupcu dovolil vpis v zemljiško knjigo in prodano stvar izročil v posest, je bila pred-

¹⁷ Uradni list RS, št. 59/96 in nasl.

¹⁸ Juhart, str. 320.

¹⁹ Cigoj, str. 1563.

kupna pravica prekršena. Zato predkupni upravičenec lahko sodno varstvo uveljavi že v fazi, ko je bila pogodba veljavno sklenjena, čeprav lastninska pravica še ni bila prenesena oziroma še ni bila dokončno prenesena.

3.2. Nedobrovernost tretjega: tretjemu je moralo biti znano ali mu ni moglo ostati neznano, da se s pogodbo, ki jo sklepa, krši predkupna pravica

Pri zakoniti predkupni pravici je treba izhajati iz tega, da je znana vsakomur in se nihče ne more sklicevati na to, da za njen obstoj ni vedel. Zato lahko z vidika kršitev pripišemo zakoniti predkupni pravici podobne učinke, kot jih imajo izključujoče pravice (*erga omnes*).²⁰ Vrhovno sodišče je v zadevi II Ips 1214/2008 z dne 14. 6. 2012 na primer navedlo, da za naš pravni sistem velja, da so zakonski predpisi znani vsem, kar pomeni, da se nihče ne more sklicevati na to, da za obstoj predkupne pravice etažnega lastnika, uzakonjene v 124. členu SPZ, ni vedel oziroma da mu tega ni bilo treba vedeti.

Pri pogodbeni predkupni pravici pa se ta publicira z vknjižbo v zemljiško knjigo in v tem primeru velja domneva, da je tretji vedel za vknjižene pogodbene predkupne pravice.

Tretji mora biti v dobri veri ob sklenitvi prodajne pogodbe in ob izdaji zemljiškoknjžnega dovoljenja.²¹ Vprašanje pa je, do kod seže poizvedovalna dolžnost tretjega glede tega, ali je lastnik stvari predkupnega upravičenca pravilno obvestil o prodaji. Juhart zagovarja stališče, da mora tretji od predkupnega upravičenca zahtevati določene dokaze, da je svojo obveznost glede pravilnega obvestila izpolnil.²² Glede tega vprašanja Vrhovno sodišče še ni zavzelo stališča.

3.3. Obvestilo predkupnemu upravičencu

Lastnik stvari se lahko prodaje loti na dva načina: lahko najprej stopi v stik s tretjo osebo in se z njo dogovori o ceni in drugih prodajnih pogojih ter nato o tem obvesti predkupnega upravičenca ali najprej ponudbo pošlje predkupnemu upravičencu. V tem primeru mora o morebitnih izboljšanih pogojih prodaje predkupnega upravičenca spet obvestiti oziroma ponoviti ponudbo. Ponudbo je treba ponoviti tudi, če je med prvo ponudbo in prodajo preteklo veliko časa.²³

V sodni praksi je uveljavljeno stališče, da je obvestilo lahko tudi ustno. Vrhovno sodišče je v zadevi II Ips 239/2016 z dne 31. 5. 2018 uvodoma opozorilo, da prvi odstavek 27. člena OZ

²⁰ Finžgar, str. 44; Vrenčur, str. 1566; Juhart, 2009, str. 80.

²¹ Finžgar, str. 43.

²² Juhart, 2004, str. 321.

²³ Finžgar, str. 42.

določa, da če je obličnost predpisana za veljavno sklenitev pogodbe, velja ta oblika tudi za veljavno dajanje ponudbe. Opozorilo je tudi na 52. člen OZ, ki vsebuje zahtevo po pisnosti za sklepanje zavezovalnih poslov pri prenosu lastninske pravice ali ustanavljanju drugih stvarnih pravic na nepremičninah. Vendar je Vrhovno sodišče odločilo, da je treba glede vprašanja, kakšne so civilne sankcije, če je izjava volje dana v ustni obliki, tudi v zvezi s ponudbo upoštevati teleološko interpretacijo določbe prvega odstavka 55. člena OZ. Namen predpisane oblike ponudbe za sklenitev prodajne pogodbe za prenos lastninske pravice na solastninskem deležu na nepremičnini je dvojen, in sicer: zagotoviti, da bo predkupni upravičenec na zanesljiv način seznanjen s prodajo, in varstvo v pravnem prometu z nepremičninami s ciljem preprečiti morebitno uveljavljanje upravičenj predkupnega upravičenca v primeru kršitve predkupne pravice tudi v razmerju do tretjega, na katerega je bila prenesena lastninska pravica. Kadar iz ugotovljenih dejstev izhaja, da je bila predkupna upravičenka s prodajo in njenimi pogoji (tudi o potencialnem kupcu) dejansko ustno seznanjena (ne pa pisno) ter se je nato svoji predkupni pravici odpovedala, njen interes (samo zaradi tega, ker ponudba ni bila dana v pisni obliki) ni bil prekršen. Zato bi bil zaključek o nezadostnosti ustne ponudbe v nasprotju z namenom predpisa, s katerim je določena oblika ponudbe.

Pomembneje je, da lastnik stvari izkaže, da je predkupnega upravičenca seznanil z vsemi pomembnimi okoliščinami prodaje. Katere so te pomembne okoliščine, je odvisno od konkretnega primera. Tako je Vrhovno sodišče v zadevi II Ips 239/2016 z dne 31. 5. 2018 zavzelo stališče, da bi moral biti solastnik nepremičnine obveščen tudi o tem, kdo je potencialni kupec. V zadevi II Ips 104/2016 z dne 25. 8. 2016 pa je odločilo, da mora biti predkupni upravičenec obveščen tudi o vsebini obligacijskega bremena prodajane nepremičnine (v konkretnem primeru o tem, da je za stanovanje sklenjena najemna pogodba, ki velja še eno leto, in tudi o višini najemnine). Vrhovno sodišče je v tej zadevi zavrnilo ugovor predkupnega upravičenca, da je bil v neenakem položaju, saj najemnika, ki jima je bilo stanovanje prodano, takega bremena z nakupom ne bi sprejela. Navedlo je, da bi bilo izenačevanje mogoče le tako, da bi se s prodajo kršile pravice najemnika, kar ni mogoče. Druga možnost pa bi bila ta, da s predkupno pravico obremenjene nepremičnine lastnik nikoli ne sme prodati dotlejšnjemu najemniku. To pa bi nedopustno poseglo v lastnikovo razpolagalno upravičenje.

Glede samih pogojev prodaje je Vrhovno sodišče poudarilo tudi, da zamik z delnim plačilom (za največ 16 dni), ki je bil dogovorjen v pogodbi med toženci, ne zmanjšuje njune izpolnitvene dolžnosti, ampak gre za določitev načina izpolnitve iste pogodbene obveznosti, ki je tako malenkostna, da ni v nasprotju z namenom instituta predkupne pravice. Poudarilo je, da je treba zakonsko določilo o »enakih pogojih« razlagati kot »bistveno enake pogoje«, kar izhaja iz samega namena instituta predkupne pravice. Ta ni v identiteti ponudbe predkupnemu upravičencu na eni in ponudbi (oziroma pogodbi) tretji osebi na drugi strani zaradi identič-

nosti same po sebi, marveč v enakovrednih pogodbenih bremenih. Ti morajo zagotoviti, da predkupna pravica ni priznana le na papirju, marveč tudi v dejanskem, ekonomskem smislu.

Tudi v zadevi II Ips 1214/2008 z dne 14. 6. 2012 je bilo zavzeto stališče, da ustna seznanitev tožnice s splošno namero prodajalcev po prodaji stanovanja in z višino kupnine, ne da bi obstajal konkreten kupec in ne da bi bili tožnici znani drugi pogoji prodaje, ne pomeni ustrezne ponudbe ne po obliki in ne po vsebini.

3.4. Rok za uveljavljanje pravnega varstva po 512. členu OZ

OZ določa prekluzivne roke za uveljavljanje zahtevkov po 512. členu. Subjektivni rok je odvisen od načina kršitve predkupne pravice in je šest mesecev. Če predkupni upravičenec sploh ni bil obveščen o prodaji, rok teče od dneva, ko je izvedel za prodajo oziroma za izstavitve zemljiškoknjižnega dovolila. Če pa je bil obveščen, je bila pogodba nato sklenjena pod ugodnejšimi pogoji, subjektivni rok teče od dneva, ko je predkupni upravičenec izvedel za ugodnejše pogoje prodaje. Objektivni rok pa je po tretjem odstavku 512. člena OZ pet let od prenosa stvari na tretjega.²⁴

4. Odškodninski zahtevek

Odškodninski zahtevek bo predkupni upravičenec uveljavljal zoper lastnika stvari zlasti takrat, ko bo tretji dobroveren in ne bo mogel uspeti s pravnovarstvenim zahtevkom po 512. členu OZ.

5. Posebej o razvoju sodne prakse v zvezi z varstvom predkupne pravice pri prodaji kmetijskih zemljišč

Vrhovno sodišče je s sprejetjem načelnega pravnega mnenja na občni seji dne 6. 4. 2012 poenotilo sodno prakso in uskladilo ravnanje upravnih organov in sodišč, da bi doseglo učinkovito pravno varstvo predkupnih upravičencev v postopku prodaje kmetijskih zemljišč po prisilnih predpisih ZKZ. To načelno pravno mnenje se glasi:

Ponudba za prodajo kmetijskega zemljišča, dana na podlagi 20. člena ZKZ, je v razmerju do predkupnih upravičencev iz 23. člena ZKZ zavezujoča in ponudnik vezanosti nanjo ne more izključiti na način iz prvega odstavka 25. člena OZ.

Ko ponudnik prejme izjavo o sprejemu ponudbe, je kupoprodajna pogodba sklenjena pod odložnim pogojem odobritve s strani pristojne upravne enote. Če je izjavo o sprejemu po-

²⁴ Juhart, 2004, str. 321.

nudbe podalo več predkupnih upravičencev, je pogojno sklenjenih več zavezovalnih pravnih poslov.

Zahteva po predložitvi pogodbe o pravnem poslu v postopku odobritve pravnega posla iz 22. člena ZKZ je izpolnjena, če se predkupni upravičenec, ki je pravočasno sprejel ponudbo, sklicuje na izjavo o sprejemu ponudbe.

Pristojna upravna enota za vse, ki so pravočasno zahtevali odobritev pravnega posla, vodi en postopek in z odločbo odobri le enega od pogojno sklenjenih pravnih poslov. Kadar ima glede na določbo 23. člena ZKZ več sprejemnikov ponudbe predkupno pravico enakega vrstnega reda, upravna enota pozove ponudnika, naj opravi izbiro. Če ta izbire v postavljenem roku ne opravi, to stori upravna enota, upoštevajoč namen zakonske ureditve predkupne pravice.

Predkupni upravičenec, katerega pravni posel je bil odobren s pravnomočno odločbo pristojne upravne enote, lahko s tožbo v pravnem postopku od prodajalca zahteva izročitev zemljiškoknjžnega dovolila.

Na podlagi sprejetega načelnega pravnega mnenja so bile v letu 2016 spremenjene določbe ZKZ, ki urejajo promet s kmetijskimi zemljišči.²⁵

V obrazložitvi načelnega pravnega mnenja so zelo obsežno pojasnjeni razvoj sodne prakse in težave, ki so se pojavljale pri uporabi določb ZKZ.²⁶ S sprejetjem načelnega pravnega mnenja je bilo preprečeno vzporedno odločanje v upravnem in pravnem postopku in zagotovljena pravna varnost. Posebej je bilo poudarjeno, da raznolikost stališč glede razlage določb ZKZ o postopku prodaje kmetijskih zemljišč v dosednji praksi upravnih organov in sodišč ne more iti v škodo oseb, udeleženih v postopkih prodaje kmetijskih zemljišč, ki so se do takrat odvijali na podlagi veljavnega ZKZ in ki so bili v času sprejetja tega načelnega pravnega mnenja zaradi različnih spornih vprašanj v različnih fazah postopka. Vrhovno sodišče je zato upravne organe in sodišča opozorilo, naj na podlagi pooblastil, ki jim jih dajejo procesni zakoni, poučijo stranke o pravilni razlagi relevantnih določb ZKZ in jim s tem omogočijo ustrezno procesno ravnanje. V vmesnem obdobju so sodišča zaradi pravne varnosti v primeru »starih« zahtevkov, ki so se glasili še na sklenitev pogodbe, v izreku dodajala, da se prenos lastninske pravice v zemljiški knjigi na podlagi sodbe opravi šele po tem, ko sklenjeno prodajno pogodbo odobri pristojna upravna enota. Z ugoditvijo takšnim zahtevkom za sklenitev pogodbe je bilo tožniku omogočeno, da še v 60 dneh od pravnomočnosti odločbe pred upravno enoto zahteva odobritev pravnega posla.²⁷

²⁵ ZKZ-E, Uradni list RS, št. 27/16.

²⁶ Pravna mnenja 1/2012, str. 17.

²⁷ Na primer odločba VS RS II Ips 317/2014 z dne 5. 2. 2015.

V eni zadnjih odločb Vrhovnega sodišča II Ips 331/2017 z dne 7. 2. 2018, ki se nanaša na prodajo kmetijskih zemljišč v prehodnem obdobju, je to zapisalo:

Če bi sodišče dosledno in togo izpeljevalo pogodbenopravno stališče iz Načelnega pravnega mnenja Občne seje VS RS dne 6. 4. 2012 tudi za primere, ki so nastopili prej – ko je bila sodna praksa še drugačna – bi ravnalo v nasprotju s tistim bistvom ustavne prepovedi retroaktivnosti, ki se prekriva tudi z načelom pravne varnosti (predvidljivosti) kot sestavnim delom načela pravne države (2. člen Ustave). Skupina pravnih naslovnikov (predkupnih upravičencev) bi zamudila rok za odobritev pravnega posla iz prvega odstavka 22. člena ZKZ samo zato, ker je ravnala v skladu s tedaj veljavno sodno in upravnoopravno prakso ter s tožbo zahtevala sklenitev pogodbe, namesto, da bi preprosto vložila zahtevo za odobritev pravnega posla. Prav zato je treba za skupino pravnih naslovnikov v tem vmesnem obdobju tolerirati (pravno dogmatično sicer napačno) zahtevke, katerih končni in resnični cilj je po novem pravnem pojmovanju le še v tem, da varujejo rok iz prvega odstavka 22. člena ZKZ, v katerem je mogoče podati vlogo za odobritev pravnega posla. Pri tem ne more biti bistveno, ali je zahtevek oblikovan kot ugotovitveni ali kot oblikovalni. Njegovo pravno bistvo (pravna vsebina), ki se skriva za pomenom besednih znakov, je v obeh primerih to, da se stranki zagotavlja učinkovito pravno varstvo. Slednje je, na nikogaršnjo škodo, enako učinkovito zagotovljeno tako v enem kot v drugem primeru. Enaka prožnost, kot v razmerju do predkupnega upravičenca, pa je potrebna tudi v razmerju do prodajalca, ki zatrjuje obstoj napak pogodbene volje. Če sodno pravo v vmesnem času dopušča zahtevke, s katerimi se zahteva sklenitev pogodbe (čeprav sta se volji sicer že srečali prek ponudbe in njenega sprejema), potem mora dopuščati tudi obrambo, s katero prodajalec izpodbija zgolj svojo izjavo volje (ne pa pogodbo).

V zvezi z možnim načinom uveljavljanja pravnega varstva predkupne pravice je zanimiva tudi odločba Vrhovnega sodišča II Ips 180/2015 z dne 20. 10. 2016. V tej zadevi je lastnik kmetijskega zemljišča sklenil prodajno pogodbo s tretjim, ta pa ni bila odobrena v upravnem postopku. Tretji je zoper prodajalca vložil tožbo za ugotovitev lastninske pravice zaradi priposestvanja in izdana je bila zamudna sodba. Predkupni upravičenec je pravno varstvo svoje pravice v tej pravi uveljavljal z izbrisno tožbo. Sodišči prve in druge stopnje sta mu to možnost odrekli, Vrhovno sodišče pa je odločilo drugače. Navedlo je, da imata sodišči prve in druge stopnje prav, da je praviloma vknjižbo lastninske pravice na podlagi pravnomočne sodbe mogoče izbrisati le, če je bilo proti taki sodbi vloženo izredno pravno sredstvo in je bila pravnomočna sodba razveljavljena ali spremenjena (4. točka tretjega odstavka 243. člena ZZK-1). Vendar sta spregledali, da gre v obravnavanem primeru za izjemne okoliščine, ko tožnik zatrjuje, da je bila že tožba s strani drugega toženca vložena fiktivno z namenom obiti prisilne predpise in da je bila tudi pasivnost toženca, ki na tožbo ni odgovoril, storjena z namenom zlorabe. Sodišči prve in druge stopnje sta s tem, ko sta tožniku odrekli možnost vložitve izbrisne tožbe, onemogočili učinkovito varstvo njegove lastninske pravice. Po ustaljeni presoji Ustavnega in

Vrhovnega sodišča pravica do zasebne lastnine oziroma njeno varstvo ne obsega le obstoječe lastnine, ampak tudi zahtevke v zvezi s tako imenovanimi pričakovalnimi pravicami (glej na primer odločbi Up-591/10 in II Ips 78/2010). Sodišči bi morali opraviti vrednostno tehtanje pomena nasproti si stoječih pravic tožnika in tožencev tako, da pri izvrševanju pravice enega ne bi čezmerno posegli v pravico drugega. V obravnavanem primeru, ko tožnik zatrjuje, da sta toženca ravnala naklepno z nedovoljenim namenom pridobitve lastninske pravice na sporni nepremičnini, je pravilna presoja, da je treba dati prednost varstvu tožnikove lastninske pravice. Po oceni revizijskega sodišča bi zato sodišči prve in druge stopnje tožnikovo izbrisno tožbo morali obravnavati po prvem odstavku 243. člena ZZK-1.

Literatura

- CIGOJ, Stojan. *Komentar obligacijskih razmerij*, III. knjiga. Ljubljana: Časopisni zavod Uradni list SR Slovenije, 1985.
- FINŽGAR, Alojzij. Predkupna pravica. *Zbornik znanstvenih razprav*, 1982, XLII. letnik, str. 39–56.
- GALIČ, Aleš. Odtujitev stvari, o kateri teče pravda. *Pravna praksa*, 2004, št. 41, str. 5.
- JUHART, Miha. Komentar 512. člena. V: Plavšak, Nina in dr. *Obligacijski zakonik s komentarjem (posebni del)*, 3. knjiga. Ljubljana: GV Založba, 2004, , str. 301–333.
- JUHART, Miha. Zakonita predkupna pravica. *Pravni letopis*, 2009, str. 79.
- SODJA, Vesna. Predkupna pravica solastnika nepremičnine na podlagi 66. člena SPZ: namen in težave pri uveljavljanju. *Podjetje in delo*, 2010, letn. XXXVI, št. 1, str. 86–99.
- ŠULER, Nadija. Razlike med pogodbeno in zakonito predkupno pravico. *Pravna praksa*, 2012, št. 38, str. 13–14.
- VRENČUR, Renato. Zakonita predkupna pravica na področju nepremičnin. *Podjetje in delo*, 2003, št. 6-7, str. 1565–1573.



Standard skrbnosti ravnanja članov nadzornih svetov

II.

PETER PODGORELEC

*Dolžnosti nadzornega sveta v zvezi z uveljavljanjem
odškodninskih zahtevkov proti upravi*

Izvirni znanstveni članek
UDK 347.72.036:347.51

Dolžnosti nadzornega sveta v zvezi z uveljavljanjem odškodninskih zahtevkov proti upravi

PETER PODGORELEC
doktor pravnih znanosti,
izredni profesor na Ekonomsko-
poslovni fakulteti Univerze v Mariboru

1. Uvod

Po prvem odstavku 281. člena Zakona o gospodarskih družbah (ZGD-1)¹ je temeljna funkcija nadzornega sveta nadziranje vodenja poslov družbe oziroma delovanja uprave. Ena od oblik nadzora je *ex post* kontrola vodenja poslov, ki pomeni, da nadzorni svet nadzira ukrepe uprave, ki so se zgodili v preteklosti. Seveda pa s tem povezane dolžnosti ne obsegajo le ugotavljanja nepravilnosti, ampak se mora nadzorni svet na ugotovljene nepravilnosti tudi ustrezno odzvati. Odkrivanje nepravilnosti je samo po sebi brez pravega pomena, če temu ne sledi sankcioniranje, vključno z ukrepi za odpravo morebitnih škodljivih posledic nepravilnosti uprave. Tako bi moral nadzorni svet v primeru, če je zaradi nepravilnosti uprave nastala škoda, preizkusiti, ali družbi pripada odškodninski zahtevek, in če je tak preizkus pozitiven, zahtevek načeloma tudi uveljavljati. Da to lahko stori, mora seveda imeti pooblastilo za zastopanje družbe, ki obsega tudi procesno pooblastilo, če naj se proti odgovornim osebam vloži tožba. Skratka, vsebina dolžnosti nadzornega sveta v zvezi z uveljavljanjem odškodninskih zahtevkov proti (aktualni ali nekdanji) upravi je odvisna tudi od njegovih zastopniških pooblastil. Prav to vprašanje je pri nas sporno.

Nobenega dvoma ni, da ima predsednik nadzornega sveta na podlagi 283. člena ZGD-1 pooblastilo za vložitev tožbe proti aktualnim članom uprave. Ali predsednik nadzornega sveta zastopa družbo tudi v odškodninskih sporih proti nekdanjim članom uprave, je odvisno od razlage te določbe. Pregled dosedanje sodne prakse pokaže, da naša sodišča – vsaj za zdaj

¹ Uradni list RS, št. 42/06 in nasl.

– niso naklonjena širši razlagi. Tako je Višje sodišče v Ljubljani v sodbi in sklepu I Cpg 1426/2016 z dne 5. 9. 2018 zavzelo stališče, da je mogoče določbo 283. člena ZGD-1 tako na podlagi jezikovne kot na podlagi namenske razlage tolmačiti le tako, da se nanaša le na člane uprave, ko so ti v funkciji, in ne na nekdanje člane uprave. Iz tega sledi logičen sklep, da družbo v odškodninskih sporih proti nekdanjim članom uprave zastopa aktualna uprava. To pomeni, da mora nadzorni svet na podlagi ugotovljenih nepravilnosti prejšnje uprave preizkusiti, ali družbi pripada odškodninski zahtevek, odločitev o njegovem uveljavljanju pa prepustiti aktualni upravi. Smiselnost takega načina postopanja je že na prvi pogled vprašljiva.

Stališče Višjega sodišča v Ljubljani je po mojem mnenju napačno. Menim torej, da je treba zastopniško pooblastilo predsednika nadzornega sveta razširiti tudi na odškodninske spore proti nekdanjim članom uprave. Več o tem v naslednji točki. V nadaljevanju prispevka so nato podrobneje obravnavane dolžnosti nadzornega sveta z zvezi z uveljavljanjem odškodninskih zahtevkov. Opora je primerljivo nemško pravo, v katerem so se s tem povezana temeljna stališča izoblikovala v znani sodbi ARAG/Garmenbeck (II ZR 175/95 z dne 21. 4. 1997). Če nadzorni svet ne vloži tožbe, čeprav bi jo moral, je družbi odgovoren za nastalo škodo. V zvezi s tem se postavlja – tudi s praktičnega vidika pomembno – vprašanje, kdaj nastane zahtevek proti članom nadzornega sveta in kdaj potem začne teči rok za njegovo zastaranje. Ob vsem tem se ni mogoče izogniti poravnavi, ki je prav tako mogoč način za uveljavitev odškodninskega zahtevka. Z njo povezane dolžnosti nadzornega sveta so obravnavane v 5. točki. Čeprav o poravnavi na koncu odloči skupščina, to ne pomeni, da se nadzorni svet bistveno manj trudi kot v primeru, ko mora sam odločiti o vložitvi tožbe.

2. Zastopanje družbe v odškodninskih sporih z upravo

V 283. členu ZGD-1 je določeno, da družbo proti članom uprave zastopa predsednik nadzornega sveta. Zastopanje obsega sodno in zunajsodno zastopanje. V razmerju z določbo prvega odstavka 266. člena ZGD-1, po katerem je (zakoniti) zastopnik družbe uprava, je ta določba *lex specialis*. Njen namen je zagotoviti nepristransko (objektivno) uresničevanje interesa družbe pri pravnih poslih in sporih s člani vodstvenega organa. Zadošča že abstraktna možnost pristranskosti uprave v zadevah njenih članov in torej ni potrebno dokazovanje konkretne ogroženosti interesov družbe. Na drugi strani pa ni mogoče dokazovanje, da nevarnost pristranskosti *in concreto* ne obstaja, zato da bi se zastopniško pooblastilo znova vrnilo upravi.²

Če se pri iskanju odgovora na vprašanje, ali predsednik nadzornega sveta zastopa družbo tudi v razmerju do nekdanjih članov uprave, ozremo k nam najbližjemu nemškemu pravu, vidimo, da se je tam uveljavilo stališče, ki je povsem nasprotno citiranemu stališču Višjega sodišča v

² Drygala, v: Schmidt in Lutter, str. 1748.

Ljubljani. Razlika v zakonskih diktacijah je za to vprašanje nepomembna, saj je le v tem, da po nemški ureditvi (par. 112 Zakona o delnicah, nem. Aktiengesetz – AktG) zastopa družbo nadzorni svet, po naši ureditvi pa predsednik nadzornega sveta. Stališče, da je treba par. 112 AktG uporabiti tudi v razmerju do nekdanjih članov uprave, če je pravni posel ali pravni spor povezan z njihovim delom, ko so še bili člani uprave, je bilo potrjeno v številnih odločitvah vrhovnega sodišča, večinsko podpora pa ima tudi v teoriji.³ Nevarnost nasprotja interesov pri zastopanju družbe namreč obstaja tudi v teh primerih, bodisi zaradi solidarnosti aktualne uprave z nekdanjimi kolegi bodisi zaradi učinka posnemanja (nem. *der Nachahmungseffekt*).⁴

Namen 283. člena ZGD-1 je zagotoviti nepristransko zastopanje družbe. S tega vidika je nadzorni svet primernejši organ, tudi ko gre za razmerja z nekdanjimi člani uprave. Res je sicer, da tudi pri nadzornem svetu ni mogoče povsem izključiti nevarnosti nasprotja interesov. Nadzorni svet na primer ne želi vložiti odškodninske tožbe proti nekdanji upravi, ker bi s tem razkril svoje lastne napake pri opravljanju nadzorne funkcije. Vendar takšni in podobni primeri še zdaleč ne odtehtajo nevarnosti nasprotja interesov, ki lahko obstaja na strani uprave. Na primer aktualna uprava odloča o vložitvi odškodninske tožbe proti svojemu nekdanjemu sodelavcu v upravi; člani sedanje uprave prihajajo od znotraj in jih je prejšnja uprava, ki bi jo naj zdaj tožili, imenovala na vodilna delovna mesta ali jih je celo pripravljala na prevzem funkcije člana uprave. V takih in podobnih primerih, ki so v praksi pogosti, je seveda težko pričakovati, da bo aktualna uprava nepristranska pri zastopanju družbe in da ne bo nobene solidarnosti. Skratka glede zagotavljanja objektivnosti zastopanja družbe v razmerju do nekdanjih članov uprave je bistveno več razlogov, ki dajejo prednost nadzornemu svetu.

Določba prvega odstavka 327. člena ZGD-1 ne nasprotuje temu stališču. V skladu s to določbo mora poslovodstvo družbe v šestih mesecih od dneva skupščine vložiti tožbo za povrnitev škode, ki so jo družbi v zvezi z ustanovitvijo povzročili ustanovitelji, ali za povrnitev škode v zvezi z vodenjem posameznih poslov družbe, ki je družbi nastala kot posledica kršitve članov organov vodenja ali nadzora, če tako sklene skupščina z navadno večino glasov. Pomen citirane določbe je v ustanovitvi pristojnosti skupščine, da odloča o vložitvi odškodninske tožbe in dolžnosti za zastopanje pooblaščenega organa, da ravna v skladu s sprejetim skupščinskim sklepom. Določba pa ne posega v siceršnja pravila o zastopanju in s tem tudi ne v 283. člen ZGD-1, ki ga je torej treba uporabljati in razlagati neodvisno od prvega odstavka 327. člena ZGD-1, čeprav je v njem kot zastopnik omenjeno le poslovodstvo.

Kljub temu, da ima po našem zakonu pooblastilo za zastopanje predsednik nadzornega sveta, to ne pomeni, da lahko samostojno odloča o uveljavljanju zahtevka. Upoštevati je namreč

³ Glej na primer Hüffer in Koch, str. 826; Spindler, v: Spindler in Stilz, str. 1248; Drygala, v: Schmidt in Lutter, str. 1750; Lutter in Krieger, str. 189; Bürgers in Israel, v: Bürgers in Körber, str. 948.

⁴ Spindler, v: Spindler in Stilz, str. 1248.

treba njegove siceršnje pristojnosti v notranjih razmerjih: predsednik nadzornega sveta ni poseben organ družbe, ampak je le eden od članov nadzornega sveta, katerega dolžnost je opravljanje nalog, ki so običajno povezane z vodenjem kolektivnega organa. Odločitve sprejema nadzorni svet kot organ. Tako kot pri upravi (tretji odstavek 265. člena in drugi odstavek 266. člena ZGD-1) je torej treba tudi pri nadzornem svetu razlikovati med oblikovanjem volje (vodenjem poslov) in zastopanjem družbe ter ju vsakega posebej presojati.

Odločitev o vložitvi odškodninske tožbe sprejme nadzorni svet, predsednik nadzornega sveta pa le izvrši sklep nadzornega sveta s tem, da na primer pooblasti odvetnika za zastopanje družbe v sodnem postopku. Za to ne potrebuje posebnega pooblastila, ker mu ga po našem pravu daje že zakon.⁵ Če bi predsednik nadzornega sveta ravnal brez podlage v sklepu nadzornega sveta, pooblastilo odvetniku ne bi bilo neveljavno. Tudi v tem primeru se torej uporablja drugi odstavek 32. člena ZGD-1, ki določa pravne učinke notranjih omejitev pooblastil.

3. Ocena procesnega tveganja, vključno z izterljivostjo zahtevka

S sodbo ARAG/Garmenbeck je bilo v Nemčiji uveljavljeno pravilo podjetniške presoje⁶ (ang. *business judgment rule*), hkrati pa je vrhovno sodišče (BGH) zavzelo tudi temeljna stališča glede dolžnosti nadzornega sveta v zvezi z uveljavljanjem odškodninskih zahtevkov proti upravi. Če člani uprave kršijo svoje dolžnosti, je nadzorni svet ne le upravičen, ampak tudi dolžan uveljavljati odškodninski zahtevek, če je družbi zaradi tega nastala škoda. Ta dolžnost izhaja iz naloge nadzornega sveta, da nadzira delo uprave, in iz pristojnosti, da zastopa družbo proti članom uprave. Ta dolžnost obstaja neodvisno od tega, da ima tudi skupščina zakonsko možnost, da odloči o uveljavljanju odškodninskega zahtevka proti članom uprave (prvi odstavek 327. člena ZGD-1). Nadzorni svet mora z vso potrebno skrbnostjo oceniti, ali obstaja verjetnost uveljavitve odškodninskega zahtevka tako v dejanskem kot v pravnem smislu, kar po eni strani vključuje analizo možnosti pravnega uspeha, po drugi strani pa tudi oceno izterljivosti terjatve. Če je uveljavitev zahtevka verjetna, je nadzorni svet dolžan sprejeti sklep o vložitvi

⁵ Več o tem Podgorelec, 2016, str. 247–252.

⁶ Iz sodbe: nadzorni svet mora, ko presoja, ali ugotovljena dejstva opravičujejo očitek krivdne kršitve dolžnosti uprave, upoštevati, da upravi pri vodenju poslov nujno pripada širok manevrski prostor delovanja, saj si brez njega preprosto ni mogoče zamisliti podjetniške dejavnosti. Načeloma spada sem ob zavestnem prevzemanju poslovnih tveganj tudi nevarnost, da pride do napačnih presoj in napačnih ocen, ki jim je kljub vsem prizadevanjem za odgovorno ravnanje izpostavljen vsak, ki vodi podjetje. Če nadzorni svet meni, da upravi manjka potreben občutek za uspešno vodenje podjetja oziroma da nima srečne roke pri izpolnjevanju svojih vodstvenih nalog, je to razlog, da jo pozove k odstopu, ni pa dovolj za odškodninsko odgovornost. Kot poudarja sodišče v nadaljevanju, mora biti podjetniško ravnanje usmerjeno izključno k interesom podjetja in temeljiti na skrbno pripravljениh odločitvenih podlagah ter občutku odgovornosti. Šele takrat, ko uprava očitno prekorači te okvire, je mogoče govoriti o njeni odškodninski odgovornosti. Tak primer je, če je pripravljenost na prevzemanje tveganja postala neodgovorno prenapeta ali je ravnanje uprave zaradi drugih razlogov v nasprotju z njenimi dolžnostmi.

tožbe, kajti sicer krši svoje dolžnosti in s tem tvega svojo lastno odškodninsko odgovornost. BGH dopušča izjemo le v primeru, če obstaja interes družbe, ki prevlada ali je vsaj enakovreden opisanim razlogom za uveljavljanje zahtevka.

Nadzorni svet mora torej z vso potrebno skrbnostjo preizkusiti dejansko in pravno podlago morebitnega tožbenega zahtevka ter na tej podlagi oceniti verjetnost pravnega uspeha. Ta dolžnost nastane že, ko obstajajo indici, ki kažejo na možnost, da so člani sedanje ali nekdanje uprave kršili svoje dolžnosti. Vir informacij o takšnih indicih so na primer poročila uprave, poročila zunanjega ali notranjega revizorja, žvižgači, zapisi v javnih medijih in postopki državnih organov. Poleg verjetnosti pravnega uspeha mora nadzorni svet oceniti tudi verjetnost izterljivosti odškodninske terjatve. Oceniti mora torej, ali in koliko lahko sodno uveljavljanje odškodninskega zahtevka dejansko vodi k izravnavi škode. To je seveda odvisno od premoženjskega statusa odgovorne osebe in od tega, ali je bilo sklenjeno zavarovanje D&O. Znani so primeri, ko se je med sodnim postopkom ugotovilo, da toženci ne bodo sposobni povrniti niti stroškov postopka, kaj šele odškodnine v uveljavljani višini. V takih primerih odškodninska tožba v celoti zgreši svoj namen in družbi kvečjemu povzroči dodatno škodo.

Če obstaja verjetnost uveljavitve zahtevka, ga mora nadzorni svet uveljavljati, v nasprotnem primeru tvega lastno odškodninsko odgovornost. Od uveljavljanja zahtevka lahko odstopi, če obstaja interes družbe, ki v konkretnem primeru prevlada ali je vsaj enakovreden uveljavljanju zahtevka. Verjetnost lahko ima različne stopnje, zato se postavlja vprašanje, kolikšna stopnja verjetnosti je potrebna za nastanek te dolžnosti. Te seveda ni mogoče oceniti z matematično natančnostjo. Stališče, da je zadostna stopnja verjetnosti tista, ki le malce presega polovico (50 + 1 odstotek), bi dalo dodatno spodbudo (le iz previdnosti vložnim) tožbam, ki bi se pozneje izkazale kot neutemeljene. Še posebej v primerih, ko je pravni položaj nejasen, je namreč zelo težko določiti, ali je razlogov za uspeh več kot razlogov proti njemu. Smiselna razdelitev verjetnosti glede na njeno stopnjo je po mojem mnenju razdelitev na veliko in majhno. Za nastanek dolžnosti uveljavljanja odškodninskega zahtevka mora torej obstajati velika verjetnost njegovega uspeha. Razlogi za uspeh morajo znatno prevladati nad razlogi proti njemu. To hkrati tudi pomeni, da mora nadzorni svet opustiti uveljavljanje odškodninskega zahtevka, če je verjetnost njegovega uspeha majhna, sicer tudi v tem primeru tvega lastno odgovornost za nastalo škodo, ki je enaka vsaj višini pravnih stroškov. Iz tega sledi, da je med veliko in majhno verjetnostjo uspeha zahtevka polje, v katerem nadzorni svet svobodno odloča o njegovem uveljavljanju.

Polje svobodne presoje, ki je le v omejenem obsegu del morebitne poznejše *ex post* sodne kontrole – ki se lahko izvede, če se uveljavlja odškodninska odgovornost članov nadzornega sveta zaradi neuveljavljanja zahtevka proti upravi, je potrebno zaradi različnih negotovosti. Te so lahko dejanske ali pravne narave. Poudariti je treba predvsem negotovost uspeha dokaznega postopka, še posebej glede na pravilo o obrnjenem dokaznem bremenu, in negotovost zaradi

nejasnega pravnega položaja. Nejasen pravni položaj je lahko posledica nedoločnih pravnih pojmov (na primer pravnega standarda vestnega in poštenega gospodarstvenika iz prvega odstavka 263. člena ZGD-1), nasprotujočih si stališč v pravni literaturi ali v sodnih odločitvah ali dejstva, da stališč sodišč višje stopnje (sploh še) ni.

To torej pomeni, da je lahko tudi odločitev o uveljavljanju odškodninskega zahtevka odločitev, ki je sprejeta v negotovosti. To je značilnost podjetniških odločitev, za katere se pri presoji odgovornosti prav zaradi te lastnosti uporablja pravilo podjetniške presoje (ang. *business judgment rule*). Ne moremo z gotovostjo napovedati, kakšen bo rezultat odločitve, lahko le predvidevamo (prognoziram), to predvidevanje pa je povezano z različnimi negotovostmi, zaradi katerih se lahko naša odločitev na koncu pokaže kot napačna. Čeprav so pravno vezane odločitve izvzete iz pravila podjetniške presoje, omenjeni primer kaže, da to ne more veljati absolutno.

Če člani nadzornega sveta nimajo specifičnih znanj, ki so potrebna za oceno verjetnosti pravnega uspeha, si morajo priskrbeti ustrezno strokovno pomoč, praviloma zunanjo. Z novelo ZGD-1I so bila v zvezi s tem razširjena zastopniška pooblastila predsednika nadzornega sveta, tako da lahko sam sklene pogodbo z zunanjim strokovnjakom v imenu in za račun družbe (drugi odstavek 281. člena ZGD-1), brez posredovanja uprave. Vendar strokovna podpora, ki jo nadzornemu svetu ponudijo na primer odvetniki ali instituti, sama po sebi ni dovolj. Ko dokazujejo, da so ravnali v skladu z zahtevano skrbnostjo, se lahko člani nadzornega sveta sklicujejo na (zunanje) eksperte (ang. *reliance defense*) le, če so izpolnjene določene predpostavke. Te se nanašajo na strokovne kvalifikacije eksperta in na njegovo neodvisnost ter informiranost, ob tem pa mora nadzorni svet preizkusiti še prepričljivost predložene ekspertize.⁷ Zato ni dovolj, če odvetnik poda le splošno oceno verjetnosti pravnega uspeha. Mora jo tudi ustrezno argumentirati.

4. Sprejetje odločitve o uveljavljanju odškodninskega zahtevka

Čeprav nadzorni svet na podlagi internih preiskav, namenjenih razčiščenju dejanskega stanja, in ocene procesnega tveganja, ki vključuje tudi analizo pravne podlage in izterljivosti zahtevka, ugotovi, da obstaja zadostna stopnje verjetnosti uveljavitve zahtevka, to še ne pomeni, da ga mora uveljavljati. Kot izhaja iz sodbe ARAG/Garmenbeck, mora nadzorni svet v naslednjem koraku presoditi, ali morebiti obstajajo okoliščine za odstop od uveljavljanja zahtevka. Merilo presoje je interes družbe. Razlogi za odstop morajo prevladati nad razlogi za uveljavljanje zahtevka ali jim biti vsaj enakovredni.

⁷ Več o Podgorelec, 2017, str. 728–729.

S tem stališčem nemškega vrhovnega sodišča se je seveda treba strinjati, saj je logična posledica tega, da je interes družbe edino vodilo pri ravnanju njenih organov vodenja ali nadzora, uveljavljanje zahtevka za povračilo škode pa ni nujno v interesu družbe. Nadzorni svet mora torej skrbno pretehtati razloge za in razloge proti ter na tej podlagi sprejeti odločitev o uveljavljanju zahtevka. Kot mogoči razlogi proti (oziroma za odstop od uveljavljanja zahtevka) so že v sodbi ARAG/Garmenbeck omenjeni naslednji razlogi: negativni učinek na poslovanje in ugled družbe v javnosti, oviranje delovanja uprave in poslabšanje »klime« v podjetju.

Dejstvo je, da z uveljavljanjem odškodninskega zahtevka povezani sodni postopki slabo vplivajo na ugled družbe, saj informacije o domnevnih nepravilnostih slej ko prej pridejo v javnost. Vendar je to dvorezen meč. Enako (ali še veliko bolj) lahko ugledu družbe škoduje, če nadzorni svet ne ukrepa in nato javnost po drugih kanalih izve za domnevne kršitve. To lahko ustvarja videz, da je nadzorni svet želel prikriti zadeve in da notranji kontrolni mehanizmi ne delujejo, kar vse zmanjšuje zaupanje deležnikov. Skratka, varovanje poslovnega ugleda je v resnici zelo šibek protiarargument, še posebej če na drugi strani obstaja velika verjetnost uspešne uveljavitve zahtevka.

Drugi prej omenjeni razlogi (negativni učinek na poslovanje podjetja, oviranje delovanja uprave in poslabšanje »klime« v podjetju), ki seveda niso izključni, ampak so le primeroma naštetih, se večinoma nanašajo na primere uveljavljanja zahtevkov proti aktualnim članom uprave. Zato so s praktičnega vidika sorazmerno nepomembni, saj se odškodninski zahtevki v večini primerov uveljavljajo proti nekdanjim članom uprave. Prav zaradi tega je (tudi s praktičnega vidika) pomembno vprašanje, kateri organ zastopa družbo v odškodninskih sporih z nekdanjimi člani uprave, kar je bilo podrobneje obravnavano pod 2. točko tega prispevka.

Individualne okoliščine odgovorne osebe in s tem povezane socialne posledice niso razlog za odstop od uveljavljanja zahtevka. Tudi dolgoletno opravljanje funkcije člana uprave in siceršnje zasluge za razvoj družbe niso upravičen razlog. Interes družbe bi bilo mogoče utemeljiti v primeru lažjih kršitev in manjšega obsega z njimi povezane škode. Vlaganje odškodninskih tožb za vsako malenkost, čeprav njihova uspešnost ne bi bila vprašljiva, bi namreč lahko imelo negativen povratni učinek in bi na koncu škodovalo interesom družbe. Ne le zaradi negativnega učinka na reputacijo družbe v širši javnosti in na »klimo« v podjetju, ampak tudi zato, ker bi se sposobni menedžerji družbam, v katerih nadzorni svet vlada s trdo roko, na veliko izogibali. Nadzorni svet bi si torej s tako politiko zmanjševal možnosti za pridobitev sposobnih kadrov za najvišje položaje, kar bi seveda bilo v nasprotju z interesi družbe. V zadevi ARAG/Garmenbeck je nemško vrhovno sodišče odstop od uveljavljanja zahtevka zaradi lažjih kršitev in manjšega obsega škode povežalo s socialnimi posledicami za odgovorno osebo. Vendar ta povezava ni nujna, saj prej opisani razlog zadošča.

5. Dolžnosti nadzornega sveta v zvezi s sklenitvijo poravnave

Vložitev tožbe ni edini način za uveljavljanje odškodninskega zahtevka. Ta se lahko uveljavi tudi s sklenitvijo poravnave, ki v tujih korporacijskih praksah postaja vse pogostejši način reševanja odškodninskih sporov.⁸ V tem primeru je treba upoštevati, da o sklenitvi poravnave ne odloča nadzorni svet samostojno, ampak je potrebno soglasje skupščine. To izhaja iz analogne uporabe tretjega odstavka 263. člena ZGD-1, v katerem je določeno, da se lahko družba odreče odškodninskemu zahtevkom ali jih pobota šele tri leta po nastanku zahtevka, če s tem soglašajo skupščina in če temu z izjavo, ki se vnese v zapisnik skupščine, ne ugovarja manjšina, ki ima skupno vsaj desetino osnovnega kapitala. To torej najprej pomeni, da morajo, če želi družba skleniti poravnavo, od nastanka zahtevka preteči vsaj tri leta. Druga predpostavka veljavnosti poravnave pa je soglasje skupščine, o katerem odločajo delničarji z navadno večino glasov, pri čemer lahko manjšina delničarjev izniči skupščinski sklep, če vloži ugovor na zapisnik. Možnost ugovora je namenjena zavarovanju pravice do *actio pro socio* iz 328. člena ZGD-1.

Nadzorni svet se pogaja o poravnavi z odgovornimi osebami in nato osnutek poravnave predloži skupščini v skladu s pravili o sklicu skupščine. Pri tem ni vezan na doktrino ARAG/Garmenbeck.⁹ Kljub pozitivni analizi procesnega tveganja ni dolžan uveljavljati odškodninskega zahtevka v njegovi celotni višini in lahko sklepa kompromise. Zadnjo besedo ima tako in tako skupščina. Seveda pa mora nadzorni svet z vso potrebno skrbnostjo pripraviti ustrezne informacijske podlage za odločanje skupščine o soglasju. V zvezi s tem si mora pridobiti zanesljive informacije o premoženjskem stanju odgovornih oseb in analizirati razloge za sklenitev poravnave in proti njej.

Podlage predloga sklepa morajo biti prepričljive. Kriteriji prepričljivosti so predvsem konkretno procesno tveganje, vključno s stroški postopka; vzajemni učinek med uveljavljanjem odgovornosti in realizacijo zavarovanja D&O in posredne negativne posledice za družbo, povezane s sodnim postopkom (na primer škodovanje njeni reputaciji). Upoštevajo se lahko tudi individualni interesi.¹⁰ Doktrina ARAG/Garmenbeck načeloma ne dopušča upoštevanja individualnih interesov odgovornih oseb (glej navedeno). Ker je za poravnavo potrebno soglasje skupščine, razlogi za neoziranjne na socialne posledice uveljavitve zahtevka odpadejo. Delničarji so ekonomski lastniki družbe in se lahko celo v celoti odrečejo zahtevku za povračilo škode, kot je to izrecno prevedeno v tretjem odstavku 263. člena ZGD-1. S tem lahko škodujejo le sami sebi. Manjšina delničarjev je zaščitena z možnostjo ugovora proti skupščinskemu sklepu o soglasju, upniki pa so varovani po četrtem odstavku 263. člena ZGD-1.

⁸ Fleischer, str. 133.

⁹ Prav tam, str. 135.

¹⁰ Grigoleit in Tomasic, v: Grigoleit, r. št. 20.

Tako kot proti vsakemu skupščinskemu sklepu se lahko tudi proti sklepu o soglasju k poravnavi uveljavlja ničnost ali izpodbojnost v skladu s splošnimi pravili iz 390. in 395. člena ZGD-1. Kot razlog ničnosti oziroma izpodbojnosti se upoštevajo predvsem postopkovne kršitve, povezane s sklicem skupščine ali pravilnostjo in popolnostjo posredovanih informacij. Če sklep o soglasju ni niti ničen niti izpodbojen in proti njemu tudi ni bil vložen ugovor manjšine, ima tak sklep pomen zakonitega skupščinskega sklepa, kar pomeni, da je nadzorni svet razbremenjen svoje odgovornosti (tretji odstavek 263. člena ZGD-1). Poravnava temelji na zakonitem skupščinskem sklepu. Vendar nadzorni svet ostaja še naprej odgovoren zaradi kršitve prej opisane dolžnosti, ki je povezana s pripravo podlag za skupščinsko odločanje.

6. Odgovornost članov nadzornega sveta zaradi opustitve uveljavljanja odškodninskega zahtevka

Če nadzorni svet ne uveljavlja zahtevka, čeprav bi ga v skladu z doktrino ARAG/Garmenbeck moral, so njegovi člani odgovorni družbi za nastalo škodo. Ob zahtevku za povračilo škode, ki je posledica ravnanja uprave, je tako mogoč tudi (sekundarni) zahtevek zaradi opustitve uveljavljanja njene odškodninske odgovornosti. Prvi zahtevek uveljavlja nadzorni svet proti upravi, sekundarni zahtevek pa nova uprava proti članom nadzornega sveta, ki so kršili svojo dolžnost uveljavljanja zahtevka. V zvezi s tem se postavlja vprašanje nastanka sekundarnega zahtevka, od tega pa je nato odvisen tudi začetek teka roka za zastaranje tega zahtevka.¹¹

V sodbi Easy Software (II ZR 152/17 z dne 18. 9. 2018) je nemško vrhovno sodišče zavzelo – po mojem mnenju – pravilno stališče, da sekundarni zahtevek nastane šele z zastaranjem zahtevka proti upravi in od tega trenutka nato začne teči rok za zastaranje sekundarnega zahtevka. Nasprotno stališče, po katerem bi zastaralni rok začel teči že z nastankom zahtevka proti upravi, bi pomenilo, da bi bila nova uprava, ki bi pravočasno uveljavljala sekundarni zahtevek, izpostavljena ugovoru, da kršitve dolžnosti ni bilo, saj bi imel nadzorni svet še zmeraj čas za uveljavljanje zahtevka. Nova uprava bi morala počakati, da poteče zastaralni rok za zahtevek, ki bi ga moral uveljavljati nadzorni svet, vendar bi s tem zastaral tudi njen zahtevek. Skratka, nasprotno stališče bi pomenilo, da sekundarni zahtevek nima nobene realne vrednosti, saj bi ga bilo praktično nemogoče uveljavljati. V ozadju čakanja na zastaranje zahtevka za povračilo izvirne škode se lahko skriva motiv nadzornega sveta, da prikrije lastne napake v nadzoru. Taka ravnanja bi potem v celoti ostala nesankcionirana.

¹¹ V skladu s šestim odstavkom 263. člena ZGD-1 zastara odškodninski zahtevek v petih letih od nastanka škode, razen če zahtevek pripada družbi, v kateri ima država ali občina prevladujoč vpliv. V tem primeru velja desetletni zastaralni rok.

Na prvi pogled se zdi nenavadno, da lahko ista gospodarska škoda nastane v različnih časovnih trenutkih. Vendar je to posledica načel odškodninskega prava, po katerih obstoj odškodninskega zahtevka sam po sebi ne odpravlja škode. Čeprav je realističen in torej o njegovi uveljavitvi ni nobenih resnih dvomov, se odškodninski zahtevek ne upošteva pri ugotavljanju škode. V nasprotnem primeru bi spodkopal svoj lastni temelj. Kljub temu, da se ne upošteva v škodni bilanci, to seveda ne pomeni, da zahtevek nima nobene gospodarske vrednosti za oškodovanca.¹² Ta ni odvisna le od premoženjskega statusa odgovorne osebe, ampak tudi od možnosti sodne uveljavitve v primeru spora. Če se ne uveljavlja in zaradi tega poteče zastaralni rok, ostane odškodninski zahtevek brez realne vrednosti.

Pustiti, da zahtevek zastara, torej pomeni izničenje njegove dejanske vrednosti in s tem povzročitev dodatne škode. Premoženjski položaj družbe se poslabša v trenutku, ko nastopi zastaranje, ne glede na to, da ostane škodna bilanca, v kateri se zahtevek ne upošteva, nespremenjena. Zato sekundarni zahtevek, ki ga ima družba proti članom nadzornega sveta zaradi opustitve uveljavljanja odškodninskega zahtevka, ne more nastati hkrati z nastankom izvorne škode, ampak šele z zastaranjem zahtevka za njeno povračilo. To pa hkrati tudi pomeni, da začne rok za zastaranje sekundarnega zahtevka teči šele, ko zastara zahtevek za povračilo izvorne škode.

7. Sklep

Dolžnosti nadzornega sveta v zvezi z uveljavljanjem odškodninskih zahtevkov proti upravi izhajajo iz njegovih pristojnosti, da nadzira vodenje poslov in da zastopa družbo v razmerjih z upravo, pri čemer je treba zastopniško pooblastilo nadzornega sveta razširiti tudi na odškodninske spore z nekdanjimi člani uprave. Bistveno je, da je škoda nastala v času, ko so še bili člani uprave, in je njen nastanek povezan z opravljanjem funkcije člana uprave. Nadzorni svet mora z vso potrebno skrbnostjo oceniti procesno tveganje, vključno z izterljivostjo zahtevka, in če obstaja velika verjetnost njegove uveljavitve, ga mora uveljavljati, sicer krši svojo dolžnost in za to kršitev tudi odškodninsko odgovarja. Sekundarni zahtevek proti članom nadzornega sveta nastane z zastaranjem odškodninskega zahtevka proti upravi, ki je povzročila izvorno škodo, in od tega trenutka začne teči tudi rok za zastaranje sekundarnega zahtevka. Nadzorni svet lahko od vložitve odškodninske tožbe odstopi le, če obstaja interes družbe, ki v konkretnem primeru prevlada nad interesom za vračilo škode ali mu je enakovreden. Taki primeri so redki. Širše možnosti – vključno z upoštevanjem individualnih interesov odgovornih oseb – ponuja sklenitev poravnave, h kateri pa mora dati soglasje skupščina, torej o njej nadzorni svet ne odloča samostojno. Poleg tega se družba s poravnavo izogne različnim negotovostim,

¹² Cahn, str. 304.

ki spremljajo sodno uveljavljanje zahtevka. Zaradi teh in še nekaterih drugih razlogov postaja poravnava v tujih korporacijskih praksah vse pogostejši način reševanja odškodninskih sporov. Če naj se sklene poravnava, je dolžnost nadzornega sveta, da se uskladi njeno besedilo in pripravijo ustrezne podlage za odločanje skupščine.

Literatura

- BÜRGERS, Tobias, in KÖRBER, Torsten. *Aktiengesetz*, 3. izdaja. Heidelberg: C. F. Müller, 2014.
- CAHN, Andreas. Sekundäre Schadenersatzpflichten des Aufsichtsrats wegen unterlassener Anspruchsdurchsetzung – Nachlese zur Easy Software-Entscheidung des BGH. *Zeitschrift für das Handelsrecht und Wirtschaftsrecht*, 2020, letn. 184, št. 3, str. 297–323.
- FLEISCHER, Holger. Vergleiche über Organhaftungs-, Einlage- und Drittansprüche der Aktiengesellschaft. *Die Aktiengesellschaft*, 2015, letn. 60, št. 5, str. 133–150.
- GRIGOLEIT, Hans Christoph. *Aktiengesetz Kommentar*, 2. izdaja (on-line). München: Verlag C. H. Beck, 2020.
- HÜFFER, Uwe, in KOCH, Jens. *Aktiengesetz*, 13. izdaja. München: Verlag C. H. Beck, 2018.
- LUTTER, Marcus, in KRIEGER, Gerd. *Rechte und Pflichten des Aufsichtsrats*, 5. izdaja. Köln: Verlag Dr. Otto Schmidt, 2008.
- PODGORELEC, Peter. Primernost informacijske podlage kot predpostavka pravila podjetniške presoje. *Podjetje in delo*, 2017, letn. XLIII, št. 5, str. 717–734.
- PODGORELEC, Peter. Zastopanje družbe v razmerjih z revizorjem letnega poročila po noveli ZGD-1I, *Podjetje in delo*, 2016, letn. XLII, št. 2, str. 244–259.
- SCHMIDT, Karsten, in LUTTER, Marcus. *Aktiengesetz Kommentar*, 1. knjiga, 3. izdaja. Köln: Verlag Dr. Otto Schmidt, 2015.
- SPINDLER, Gerald, in STILZ, Eberhard. *Kommentar zum Aktiengesetz*, 1. knjiga. München: Verlag C. H. Beck, 2007.



Pravni letopis 2021 – 2

Medicinsko pravo

III.

KARIN CUJNIK JUHART

Obvezno cepljenje – nekaj civilnopravnih dilem

Izvorni znanstveni članek
UDK 351.774.7:616.9:347

Obvezno cepljenje – nekaj civilnopravnih dilem

KARIN CUJNIK JUHART
magistrica prava

1. Uvod

Cepljenje je ena bolj perečih tem zadnjih let, ki deli prebivalstvo na dva pola. Prvega, ki podpira obvezno cepljenje, in drugega, ki mu odločno nasprotuje. Vedno močnejša zastopnost drugega pola se kaže predvsem v vedno nižji precepljenosti otrok, ki začenja skrbeti zdravstvene strokovnjake, saj namreč samo visoka stopnja precepljenosti populacije družbo varuje pred nalezljivimi boleznimi. Navedeno tematiko sem podrobneje raziskala ob pisanju magistrskega dela, zato v konkretnem prispevku predstavljam nekaj zanimivejših ugotovitev.

2. Kaj je obvezno cepljenje in zakonska podlaga

Slovenija je ena od držav, ki ima v svojem pravnem redu uzakonjeno obvezno cepljenje. To je institut, ki posameznikom zapoveduje, da so se dolžni pod zakonsko določenimi pogoji cepiti, ne glede na njihovo voljo. Cepljenje je torej preventivni medicinski poseg, pri katerem se oslabiljenega povzročitelja bolezni vnese v zdrav organizem. S cepljenjem posameznika se doseže njegova individualna imunost, kar pomeni, da je oseba odporna proti tej bolezni. Namen obveznega cepljenja je tako doseganje tolikšnega števila individualnih imunosti, pri katerem se vzpostavi kolektivna imunost. Ta nastopi, kadar je dosežena 95-odstotna precepljenost družbe.¹ Zakonska podlaga za obvezno cepljenje je Zakon o nalezljivih boleznih (ZNB).² Navedeni zakon cepljenje šteje za enega od posebnih ukrepov za preprečevanje in obvladovanje nalezljivih boleznih. V 22. členu zakon taksativno določa nalezljive bolezni, proti

¹ Centre for Disease Control, 2006; World Health Organisation, 2012. Citirano po Kraigher 2018, str. 13.

² Uradni list RS, št. 69/95 in nasl.

katerim je uzakonjeno obvezno cepljenje. Med te bolezni se uvršča devet nalezljivih bolezni, proti katerim se v okviru obveznega programa cepljenja cepi otroke (hemofilus influence b, davica, tetanus, oslovski kašelj, otroška paraliza, ošpice, mumps, rdečke in hepatitis B). Prav tako določba istega člena dovoljuje, da je lahko cepljenje obvezno tudi proti drugim nalezljivim boleznim (steklini, rumeni mrzlici, trebušnemu tifusu, klopnemu meningoencefalitisu, gripi, tuberkulozi in drugim nalezljivim boleznim), če obstajajo določeni epidemiološki razlogi in tako določa letni program cepljenja in zaščite z zdravili. Z dejanskim pomenom besede epidemija se je v zadnjem letu seznanil ves svet, zakonsko pa je epidemija opredeljena kot pojav nalezljive bolezni, ki po času in kraju nastanka ter številu prizadetih oseb presega običajno stanje, zato je potrebno takojšne ukrepanje. Kljub obveznemu programu cepljenja – obveznemu cepljenju pa vse več staršev svojih otrok ne želi cepiti. Razlog za takšno obnašanje staršev je predvsem v strahu pred stranskimi učinki, ki jih lahko imajo cepiva na njihove otroke. Pri tem je treba upoštevati, da ZNB dopušča možnost, da se otrok iz medicinskih razlogov ne cepi, vendar morajo biti taki razlogi ugotovljeni z odločbo o opustitvi cepljenja.

V preteklosti je Ustavno sodišče Republike Slovenije že obravnavalo vprašanje, ali je obvezno cepljenje dopusten institut v našem pravnem redu. V svoji odločbi je ugotovilo, da obvezno cepljenje (22. člen ZNB) ni v neskladju z Ustavo Republike Slovenije (Ustava³), saj korist, ki jo prinaša cepljenje za zdravje posameznika in širše skupnosti, presega morebitno škodo, ki utegne nastati posameznikom zaradi stranskih učinkov obveznega cepljenja.⁴ A obvezno cepljenje je institut, ki ni sporen samo pri nas, temveč tudi drugod v Evropi. Tako je vprašanje dopustnosti obveznega cepljenja obravnavalo tudi Evropsko sodišče za človekove pravice, ki je v aprilu 2021 sprejelo odločitev, da obvezno cepljenje ne pomeni kršitve Evropske konvencije o varstvu človekovih pravic (pravice iz 8. člena).⁵ Primer, obravnavan pred sodiščem, se nanaša na češko zakonodajo, ki ima tako kot Slovenija uzakonjeno obvezno cepljenje proti istim devetim nalezljivim boleznim. V obravnavanem primeru cepljenje otrok ni bilo izvedeno, saj starši niso izpolnili svoje obveznosti do cepljenja, kar je povzročilo to, da je bil njihovim necepljenim otrokom zavržen vpis v vrtec. Pritožniki menijo, da so utrpeli poseg v pravico iz 8. člena Konvencije – pravico do spoštovanja zasebnega in družinskega življenja, čemur sodišče ni sledilo. Po mojem mnenju to pomeni pomembno odločitev v smeri utemeljenosti in dopustnosti instituta obveznega cepljenja predvsem zato, ker se vedno več evropskih držav odloča za ureditev obveznega cepljenja – z izjemo najbolj medicinsko liberalnih držav. V zadnjem letu se je tudi v Sloveniji ZNB spremenil, saj je bil vanj dodan člen, s katerim se dopušča zavrnitev vključitve necepljenega otroka v javni vrtec, če s potrdila pediatra o zdravstvenem

³ Uradni list RS, št. 33/91 in nasl.

⁴ Odločba US RS U-I-127/01 z dne 12. 2. 2004, str. 8, točka 21.

⁵ Sodba ESČP *Vavrička in drugi zoper Češko republiko*, št. 47621/13, z dne 8. 4. 2021.

stanju otroka izhaja, da otrok ni bil cepljen proti ošpicam, mumpsu in rdečkam, pa za to ne obstajajo medicinski razlogi, ugotovljeni z odločbo o opustitvi cepljenja iz 22.č člena tega zakona.

3. Civilnopravne dileme

Kot je že bilo pojasnjeno, je Ustavno sodišče pritrdilo dopustnosti obveznega cepljenja. Vendar sama ocenjujem, da ima zakonska ureditev obveznega cepljenja nekaj anomalij in nasprotij, ki lahko v praksi povzročijo številne dileme.

3.1. Avtonomija pacienta glede privolitve v zdravljenje

Prva med dilemami, povezanimi z obveznim cepljenjem, je avtonomija pacienta. Ustava posamezniku namreč zagotavlja varstvo njegovih osebnostnih pravic in telesne integritete, kar se v medicinskem pravu izraža predvsem v njegovi prosti in svobodni volji odločanja o zdravljenju. Avtonomija pacienta je torej njegova privolitve v zdravljenje, to pa pomeni, da mora zdravnik pred katerikoli medicinskim posegom od pacienta pridobiti dovoljenje za njegovo izvedbo. Avtonomija pacienta je nasprotje prisilnemu zdravljenju, saj je skladno s pacientu zagotovljeno avtonomijo potek zdravljenja odvisen predvsem od njegove volje.⁶

Pri obveznem cepljenju otrok tako zagotovljena avtonomija v določenih situacijah utegne pomeniti problematično vprašanje za zdravnika, saj zaradi avtonomije pacienta pride do kolizije pravic staršev in največje koristi otroka. V primeru obveznega cepljenja otrok je pacient oseba, ki se jo cepi – torej v konkretnem primeru otrok. Skladno z določbo 35. člena Zakona o pacientovih pravicah (ZPacP),⁷ kadar otrok ni sposoben privolitve v medicinski poseg, se ta sme opraviti le, če ga dovolijo njegovi starši. Šteje se, da otrok do 15. leta starosti ni sposoben privolitve. To pomeni, da za otroka, ki ni sposoben odločati o sebi, sprejemajo odločitve njegovi starši, ki z odločanjem o zdravstvenih posegih izvršujejo roditeljsko pravico.⁸ Skladno z določbo 22. člena ZNB so starši svoje otroke dolžni vključiti v program obveznega cepljenja in zdravniku omogočiti oziroma dovoliti, da njihovega otroka res cepi. V primerih, ko starši zavračajo izvedbo cepljenja zaradi svojih lastnih prepričanj ali strahov, s tem nedvomno posežejo v največjo korist otroka, ki je po mnenju medicinske stroke dosežena, če je otrok, ki mu zdravje cepljenje dopušča, res cepljen. Tako imamo v opisani situaciji kolizijo pravice staršev, da na podlagi roditeljske pravice odločajo o zdravljenju svojega otroka, ter pravice do zdravja,

⁶ Košir, str. 297–303.

⁷ Uradni list RS, št. 15/08 in nasl.

⁸ Balažic in dr., str. 182.

ki jo otroku z Ustavo zagotavlja država. Navedeno pomeni, da lahko starši svojemu otroku, če ga ne dovolijo cepiti, zaradi svojih neutemeljenih prepričanj močno škodujejo.

Hudo dilemo pomenijo predvsem situacije, ko mora zdravnik izvesti poseg cepljenja v smislu zdravljenja. V nekaterih primerih je najboljša in najvarnejša rešitev za zdravje otroka cepljenje (klasičen primer takšnega cepljenja je proti tetanusu), starši pa tega zaradi lastnih prepričanj zdravniku nočejo dopustiti. Za primer vzemimo situacijo, ko se necepljen otrok okuži s tetanusom, starši pa kljub okužbi otroka ne dovolijo cepiti. Primarno je treba poudariti, da ob spoštovanju zakonske obveze obveznega cepljenja s strani staršev takšna situacija ne bi nastala. To pomeni, da je do otrokove okužbe prišlo, ker so starši kršili svojo zakonsko obvezo in otroka niso vključili v program obveznega cepljenja. Dodatno pa se primer zaplete, ko kljub okužbi starši otroka ne dovolijo cepiti. Zdravnik je v takšnih situacijah razpet med privolitvijo staršev in svojo dolžnostjo, da ohranja življenje – v tem primeru osebe, ki ne more izraziti svoje volje za zdravljenje. To pomeni, da v takšnem primeru starši povsem neracionalno ovirajo zdravljenje svojega otroka, kar lahko povzroči celo otrokovo smrt. Rešitev za nastalo situacijo je 36. člen ZPacP, ki določa, da se lahko nujna medicinska pomoč opravi tudi, kadar jo starši ali skrbniki zavrnejo. Vendar so zdravniki pri uporabi navedenega člena nekoliko skeptični, saj ni jasno določeno, da bi cepljenje v takem primeru res lahko pomenilo nujen poseg. Nasprotna ugotovitev bi lahko privedla do odškodninske in kazenske odgovornosti zdravnika.

Menim, da je problem veljavne ureditve v tem, da se zaradi nedefiniranosti pojma cepljenje v povezavi z avtonomijo pacienta zdravnikom otežuje zdravljenje otroka. Ker v primeru obveznega cepljenja z otrokovo avtonomijo razpolagajo starši, lahko ti zaradi svojih prepričanj močno posegajo v zdravljenje otroka. Tako zdravnik zaradi veliko pravnih ovir ne more delovati v največjo korist otroka in namesto zdravljenja predvsem rešuje ovire, ki mu jih postavljajo starši s tem, ko ne dovolijo cepljenja.

3.2. Cepljenje kot prisilno zdravljenje

Kljub načelni prepovedi prisilnega zdravljenja so dovoljene zakonske izjeme, na podlagi katerih lahko zakonodajalec določi prisilno zdravljenje. Upošteva je mnenje Ustavnega sodišča iz odločbe U-I-127/01 in komentarja Ustave se obvezno cepljenje opredeljuje kot ukrep prisilnega zdravljenja na področju varstva pred nalezljivimi boleznimi. Če sledimo takšnemu pojmovanju in cepljenje opredelimo kot prisilno zdravljenje, trčimo ob problem v zvezi s privolitvijo v zdravljenje. Glede na dejstvo, da je sposobnost odločanja o sebi z vidika privolitve v medicinski poseg ključni element prostovoljnega zdravljenja, saj mora pacient za izvedbo medicinskega posega dati privolitev, *a contratrio* pomeni, da do prisilnega zdravljenja pride tedaj, ko se medicinski poseg opravi ne glede na voljo ali celo proti volji pacienta. Takšno logično sklepanje pa v primeru obveznega cepljenja ne velja, saj preventivnega medicinskega posega

cepljenja ni mogoče opraviti proti volji osebe, ki se cepi, oziroma pri obveznem cepljenju otrok – brez privolitve njihovih staršev. To pomeni, da je pred izvedbo obveznega cepljenja treba pridobiti veljavno privolitev v cepljenje, ki jo starši podajo tako, da svojega otroka pripeljejo k zdravniku na cepljenje.

Čeprav je v 22. členu ZNB določeno, da je cepljenje proti v njem navedenim boleznim obvezno, tega ni mogoče prisilno izvršiti. To pomeni, da imamo v konkretnem primeru zakonsko ureditev, ki določa obvezno cepljenje, vendar nikjer ni instituta oziroma zakonskega določila, ki bi določal, kako cepiti tiste osebe, ki se s cepljenjem ne strinjajo, oziroma tiste otroke, katerih starši ne soglašajo z njihovim cepljenjem. Iz navedenega sklepamo, da imamo v ZNB res določeno obvezno cepljenje, vendar to cepljenje v nobenem primeru ne moremo šteti za prisilno. Če za primer vzamemo zakon, ki ureja klasično prisilno zdravljenje – Zakon o duševnem zdravju (ZDZdr),⁹ lahko spoznamo, da ima navedeni zakon jasno določeno postopanje sodišča in zdravstvenega osebja za primer, ko je treba udejanjiti in izvršiti prisilno zdravljenje pacienta. Nasprotno pa ZNB ne vsebuje določb, ki bi zagotavljale pravno podlago za izvršitev cepljenja v primerih, ko starši cepljenja svojih otrok iz nemedicinskih razlogov ne dopustijo oziroma se mu izogibajo. ZNB namreč vsebuje le kazenske določbe, ki staršem, ki se izmikajo oziroma ne omogočajo obveznega cepljenja, nalagajo plačilo globe. V takšnem sistemu lahko starši, ki zavračajo cepljenje svojih otrok iz nemedicinskih razlogov, to podaljšujejo v nedogled, saj jih država sankcionira le z naložitvijo plačila globe in odločbo o vključitvi otroka v program obveznega cepljenja ter izvedbo posameznih manjkajočih cepljenj. To pomeni, da lahko v primeru, ko se starši kljub izdani odločbi še naprej izmikajo cepljenju svojega otroka in s tem ravnajo v nasprotju z zakonsko obvezo, država takšno ravnanje sankcionira samo z novimi pozivi na cepljenje in nalaganjem plačila novih glob. Torej če starši onemogočajo oziroma se izmikajo cepljenju iz nemedicinskih razlogov, država ne more staršev zakonito in legitimno prisiliti v izvršitev cepljenja. Takšna prisilna izvršba cepljenja z uporabo fizične sile zdravnika ali policije bi bila namreč po splošnih načelih prava človekovih pravic nedopustna.¹⁰

Upošteva je slovensko normativno ureditev država z zakonsko obvezo cepljenja starše sili v cepljenje otrok, vendar jih v dejansko izvršitev cepljenja ne more prisiliti. Tudi sam predlagatelj je v Predlogu novele zakona o nalezljivih boleznih¹¹ poudaril, da starše, ki svojih otrok ne cepijo iz nemedicinskih razlogov, dejansko ne prizadenejo nobene resnejše pravne posledice. To tako jasno dokazuje, da se je cepljenju mogoče v nedogled izmikati, saj mora za zakonito izvedbo obveznega cepljenja obstajati vsaj nenasprotovanje – če že ne izrecna privolitev star-

⁹ Uradni list RS, št. 77/08 in nasl.

¹⁰ Kraigher in dr., str. 113.

¹¹ Predlog o spremembah in dopolnitvah Zakona o nalezljivih boleznih z dne 31. 1. 2018, ki ni bil vsebinsko obravnavan in ni več dostopen na internetu.

šev. To pa je v nasprotju z definicijo prisilnega zdravljenja, pri katerem je, kot izhaja že iz besede, njegova izvršitev prisilna, subjekt zdravljenja pa nima možnosti nasprotovanja takšnemu medicinskemu posegu oziroma zdravljenju.

3.3. Dilema pojasnilne dolžnosti zaradi narave cepljenja

Zakonodajalec ne ponuja definicije pojma cepljenje, temveč ga opisuje le kot poseben ukrep za preprečevanje bolezni. Ustavno sodišče je v svoji odločbi opredelilo pojem zdravljenje na način, da obsega vsak medicinski poseg. Zakonska definicija medicinskega posega je definirana v 10. točki 2. člena ZPacP. Skladno s citiranim členom medicinski poseg pomeni vsako ravnanje, ki ima preventivni, diagnostični, terapevtski ali rehabilitacijski namen in ki ga opravi zdravnik, drug zdravstveni delavec ali zdravstveni sodelavec.¹² Glede na samo naravo cepljenja to brez dvoma pomeni preventivni medicinski poseg, vendar pri tem nastane dilema, povezana s pojasnilno dolžnostjo.

Določba 20. člena ZPacP zdravniku narekuje, da je dolžan pacienta obvestiti o stranskih učinkih, negativnih posledicah in drugih neprijetnostih predlaganega medicinskega posega. Skladno z mnenjem strokovnjakov je zdravnikova pojasnilna dolžnost tem širša, kolikor manj pomemben za ohranjanje življenja in zdravja je posamezen medicinski poseg. Ker je cepljenje preventivni poseg, bi torej skladno s takšnim stališčem morala biti pri njem podana pojasnilna dolžnost še toliko podrobnejša. Ravno ta je po mnenju mnogih staršev problematična, saj zdravnik cepljenje preskopo pojasni, in tako po njihovem mnenju ne dobijo zadovoljivih pojasnil v zvezi s cepivi. Cepiva so kot vsaka druga zdravila sestavljena iz zdravilnih učinkovin in pomožnih snovi.¹³ Vsako pakiranje zdravil vsebuje tudi priložena pisna navodila za uporabo, v katerih je zdravilo z več vidikov natančno opisano, predvsem pa so jasno navedeni tudi njegovi neželeni učinki, ki lahko nastanejo ob uporabi. Pri cepivih pa je stanje povsem drugačno. Starši se ob cepljenju otrok s takšnim obširnim opisom cepiva in morebitnimi stranskimi učinki, ki jih to povzroča, ne morejo seznaniti na takšen način. Glede na dejstvo, da je bolan posameznik ob jemanju zdravil natančno informiran o zdravilu in njegovih posledicah, bi moral biti zdrav posameznik, ki izvršuje svojo zakonsko obvezo obveznega cepljenja, o cepivu in njegovih posledicah informiran še v veliko večji meri oziroma obsegu. Glede na navedeno menim, da starši utemeljeno poudarjajo svoje nezadovoljstvo nad tem, da pred posegom cepljenja svojih otrok od zdravnika ne pridobijo vseh razpoložljivih informacij o cepljenju, prav tako pa tudi ne o cepivih ter njihovih morebitnih negativnih posledicah. Glede na navedeno je logično sklepati, da imajo starši pri zdravljenju v ožjem smislu na voljo boljše in izčrpnjše informacije glede zdravil, ki jih bo zaužil njihov bolan otrok, kot jih imajo pri cepljenju, če-

¹² Ivanc v Šturm 2011, str. 851.

¹³ Kraigher in dr., str. 28.

prav to pomeni le preventivni poseg in tako ne izboljšuje zdravstvenega stanja otroka. Takšna situacija v celoti nasprotje načelu, da mora biti pojasnilna dolžnost tem širša, kolikor manj pomemben za ohranjanje življenja in zdravja je posamezen medicinski poseg.¹⁴

Naš pravni red šteje, da je razmerje med zdravnikom in pacientom pogodbene narave, in sicer gre v tem primeru za podjemno pogodbo, pri kateri ima zdravnik obligacijo prizadevanja, da bo z vso dolžno skrbnostjo skrbel, da bolnik okreva.¹⁵ Vprašanje, ki se pri tem pojavi, je, ali je izpolnitev pojasnilne dolžnosti pogoj za veljavno sklenitev pogodbe ali je sestavni del zdravnikovih pogodbenih obveznosti. Vrhovno sodišče je v sodbi in sklepu II Ips 94/2015 zavzelo stališče, da pri »pravilni izpolnitvi pojasnilne dolžnosti zato ne gre za vprašanje izoblikovanja svobodne in resne volje kot pogoja za veljavno sklenitev pogodbe o opravljanju zdravstvenih storitev, pač pa za zaščito pravice do ozaveščene privolitve v posamezen medicinski poseg v okviru izpolnjevanja pogodbenih obveznosti iz že sklenjene pogodbe. To pomeni, da izpolnitev pojasnilne dolžnosti ni pogoj za veljavno sklenitev pogodbe, pač pa spada v krog pogodbenih obveznosti zdravnika«. Po mojem mnenju je takšnemu stališču mogoče slediti tudi pri obveznem cepljenju. Res je, da zakon staršem narekuje zakonsko obvezo, da so svojega otroka dolžni vključiti v program cepljenja, vendar jih, kot je že bilo pojasnjeno, v tako ravnanje ni mogoče tudi prisiliti. Torej lahko ravnanje staršev, ki svojega otroka pripeljejo k zdravniku na cepljenje, štejemo za podajo konkludentne privolitve v cepljenje otroka. Zdravnik, ki jim nato v okviru pojasnilne dolžnosti obrazloži morebitne stranske učinke in zaplete, pa skladno z ugotovitvijo sodišča izpolnjuje svoje pogodbene obveznosti. Ne glede na obveznost cepljenja je še vedno od staršev odvisno, ali bodo po podani pojasnilni dolžnosti otroka tudi dovolili cepiti ali bodo cepljenje kljub zakonski obvezi preprečili. Sama ocenjujem, da je problem pojasnilne dolžnosti pri cepljenju predvsem v tem, da je zdravniki v nekaterih primerih sploh nimajo možnosti podati, saj če starši svojega otroka ne pripeljejo na cepljenje, te ne morejo izvesti. V Sloveniji je namreč problem predvsem to, da mnogi starši zaradi svojih predsodkov otroka sploh ne pripeljejo na cepljenje.

V zvezi s tem ne gre zanemariti vprašanja, ali se cepljenje res lahko šteje za zdravljenje. Že jezikovna podlaga besede zdraviti pomeni povzročati, da kdo postane zdrav.¹⁶ Pri cepljenju pa se posamezniku njegovo zdravstveno stanje ne izboljša, ampak se zaradi same narave cepljenja – torej vnosa virusa v telo, njegovo zdravstveno stanje kvečjemu poslabša, v nekaterih primerih je to poslabšanje zdravja lahko celo izrazito, s trajnejšimi posledicami. Pri tem je treba poudariti tudi zakonsko obvezo cepljenja. Ta starše sili v to, da svoje zdrave otroke podvržejo medicinskemu posegu, ki dokazano in nesporno v trenutku izvedbe (vsaj nekoliko)

¹⁴ Balazic in dr., str. 121.

¹⁵ Sklep Višjega sodišča v Celju Cp 526/2018 z dne 10. 5. 2019.

¹⁶ Slovar slovenskega knjižnega jezika, dostopno na: <http://bos.zrcsazu.si/cgi/a03.exe?name=sskj_testa&expression=zdraviti> (8. 11. 2021).

poslabša zdravje njihovega otroka. Uzakonjeno obvezno cepljenje torej od staršev zahteva, da svojega zdravega otroka podvržejo preventivnemu medicinskemu posegu – cepljenju, ki njihovega zdravstvenega stanja ne izboljša. Zaradi zakonske obveze pa starši, če ravnavo skladno z zakonom, cepljenja ne morejo zavrni. Ker je cepljenje nesporno preventivni medicinski poseg, katerega izvedba ne izboljša zdravstvenega stanja, in hkrati poseg, ki naj ga starši ne bi smeli zavrni, je to cepljenje institut, ki ga skladno z njegovo naravo ne moremo sprejemati kot zdravljenje v širšem smislu. In ravno iz razloga, ker cepljenje ni zdravljenje, ampak obvezen preventivni medicinski poseg, je ob njegovi izvedbi najpomembnejša pojasnilna dolžnost zdravnika. Oziraje na pojasnjeno menim, da je cepljenje nekakšen *sui generis* medicinski poseg, ki ga je zaradi njegovih specifičnih lastnosti, ki nikakor niso enake lastnostim zdravljenja, treba tudi posebej urediti. S takšnim razlikovanjem cepljenja od zdravljenja bi se tudi v pravni regulaciji izražala njegova specifična medicinska narava, kar bi zagotovo vodilo v jasnejšo in doslednejšo ureditev cepljenja tako z vidika obsega zdravnikove pojasnilne dolžnosti kot tudi z vidika obveznega zdravljenja.

4. Odškodninska odgovornost

Kot na mnogih področjih je tudi pri obveznem cepljenju pomembna odškodninska odgovornost. Skladno z odločbo Ustavnega sodišča U-I-127/01 je zakonodajalec v ZNB vključil tudi določbe, v katerih je urejena odškodninska odgovornost države za primere, ko posamezniku zaradi cepljenja nastane škoda. Odškodninska odgovornost države za posledice obveznega cepljenja je objektivna. V takšnem primeru odgovornost ne temelji na protipravnem ravnanju države, saj ravnanje države in vprašanje skrbnosti za presojo odgovornosti sploh nista relevantni.¹⁷ Ker država svoje državljane zaradi javnega interesa sili v obvezno cepljenje, mora torej tudi odgovarjati za škodo, ki zaradi takšne ureditve nastane državljanom. V 53.a členu ZNB je določeno, da je oseba, ki ji je z obveznim cepljenjem nastala škoda na zdravju, ki se kaže v resnem in trajnem zmanjšanju življenjskih funkcij, upravičena do odškodnine v enkratnem znesku v višini 60.000,00 evra. V primeru njene smrti imajo pravico do odškodnine njeni bližnji v enkratnem skupnem znesku v višini 10.000,00 (oziroma 20.000,00 evra). Če takšno določbo razumemo dobesedno, bi se odškodnina 60.000,00 evra izplačala v vsakem primeru, ko bi osebi z obveznim cepljenjem nastala škoda na zdravju, ki se kaže v resnem in trajnem zmanjšanju življenjskih funkcij, ne da bi se pri tem ugotavljal resničen obseg škode. Takšna razlaga je v absolutnem nasprotju s temeljnimi načeli odškodninskega prava, ki izhajajo iz pravila, da se povrne vsa škoda, ki nastane v konkretnem primeru. Odškodnina mora imeti reparacijsko, in ne kaznovalne funkcije. Vendar je v tem primeru treba upoštevati dejstvo, da nekrivdni odškodninski sistemi, ki so v pretežni meri značilni za področje zdravstva, vsebujejo

¹⁷ Možina, str. 159.

vnaprej določene odškodnine in tako dopolnjujejo klasični odškodninski sistem, kot ga poznamo pri nas. Takšni nekrivdni odškodninski sistemi ne zagotavljajo popolne odškodnine. V nekrivdnem odškodninskem sistemu lahko pacient, ki ni zadovoljen z dodeljeno odškodnino, vložiti odškodninsko tožbo in tako s pravdo uveljavlja svoj odškodninski zahtevek.¹⁸

V zvezi z odškodninsko odgovornostjo je treba poudariti, da se zdravniška zbornica zavzema za sprejetje zakona o nekrivdni odškodninski odgovornosti države v primeru zdravljenja. Vendar ta zakon ne bo posegel v ureditev državnih povrnitvenih shem, v okviru katerih je med drugim urejeno področje povračila škode v primeru obveznega cepljenja, zaradi česar oškodovanci, ki so do povračila škode upravičeni v okviru jamstvene sheme zaradi posledic obveznega cepljenja, ne bodo upravičeni do odškodnine tudi po tem zakonu.¹⁹

5. Koronavirus (SARS-CoV-2)

Čeprav je institut obveznega cepljenja aktualen že več let, se je v zvezi s cepljenjem v letošnjem letu zagotovo največ pozornosti namenilo cepljenju proti SARS-CoV-2 (covid-19). V Sloveniji za zdaj uradno še ni določenega obveznega cepljenja proti covidu-19. Skladno z drugim odstavkom 22. člena ZNB ima zakonodajalec v zakonu sicer predvideno možnost, da v primeru epidemije skladno z letnim programom cepljenja uzakoni obvezno cepljenje tudi za druge nalezljive bolezni, kar se še ni zgodilo. Vendar ne glede na to menim, da je trenutno stanje v Sloveniji z vidika cepljenja proti covidu-19 nekoliko nejasno. Čeprav cepljenje proti covidu-19 uradno torej ni obvezno, se država v zvezi s tem odloča za določena ravnanja in ukrepe, s katerimi državljanje posredno sili v cepljenje. To se kaže predvsem tako, da za cepljene posameznike ne veljajo enake omejitve kot za necepljene. Z umirjanjem epidemije so se te razlike med pomladjo in poletjem spet zmanjšale, vendar se s slabšanjem epidemiološkega stanja spet vzpostavlja večje razlikovanje med cepljenimi in necepljenimi posamezniki. Nazoren prikaz navedenega je bil v začetku letošnjega leta, ko je bilo cepljenim posameznikom omogočeno bistveno več svobode kot necepljenim. V tem primeru je šlo po mojem mnenju za podobno strategijo kot pri različnem obravnavanju cepljenih in necepljenih otrok (na primer pogojevanju vpisa v vrtec s cepljenostjo otroka). Vendar pri tem ne gre spregledati, da je cepljenje otrok skladno z zakonom obvezno, cepljenje proti covidu-19 pa ne. Menim, da se z mehanizmi pogojevanja in zaostrovanja dostopa do določenih, sicer prosto dostopnih aktivnosti ter storitev državljanje sili v cepljenje, čeprav tega zakonodajalec še ni določil kot obveznega, kljub temu da so zanj izpolnjeni pogoji.

¹⁸ Povzeto po Žnidaršič Skubic, str. 77–105.

¹⁹ Predlog Zakona o nekrivdni odškodninski odgovornosti države v primeru zdravljenja, str. 15, dostopno na: <[https://www.zdravniskazbornica.si/docs/default-source/pravni-oddelek/zakon_o_nekrivdni_odškodninski_odgovornosti_drzave-\(1\).pdf?sfvrsn=769c3636_0](https://www.zdravniskazbornica.si/docs/default-source/pravni-oddelek/zakon_o_nekrivdni_odškodninski_odgovornosti_drzave-(1).pdf?sfvrsn=769c3636_0)> (8. 11. 2021).

Literatura

- AVBELJ, Matej, in dr. *Komentar Ustave Republike Slovenije: dopolnitev – A.* Kranj: Fakulteta za državne in evropske študije, 2011.
- BALAŽIČ, Jože, in dr. *Zakon o pacientovih pravicah (ZPacP) s komentarjem.* 1. natis. Ljubljana: GV Založba, 2009.
- Cepljenje otrok (2017)*, Center za nalezljive bolezni, Nacionalni inštitut za javno zdravje. Dostopno na: <http://www.nijz.si/sites/www.nijz.si/files/uploaded/cepljenje_knjizica_april_2017.pdf> (8. 11. 2021).
- ELLERSHAW, John, GILHOOLEY, Louise, GEDRIH, Maša. Evtanazija in paliativna oskrba – neprijetno partnerstvo?. *Časopis za kritiko znanosti*, 2007, letn. 35, št. 227, str. 53–62.
- IHAN, Alojz. Znanost za varovanje zdravja: koliko in kako hitro ga vgradimo v prakso? Primer nova cepiva. V: Raspor, P. (ur), *Znanost za mir in razvoj: Znanje za varovanje zdravja.* Ljubljana: Mednarodni inštitut ECPD za trajnostni razvoj, prostorsko načrtovanje in okoljske študije, 2018, str. 8–14.
- IVANC, Blaž. *Predavanja – modul zdravstvena zakonodaja.* Dostopno na: <http://www.zf.uni-lj.si/data/datoteke/acam21/irenas/ZDRAV_ZAKON_MOD_.pdf> (8. 11. 2021).
- KAUČIČ, Igor, GRAD, Franc. *Ustavna ureditev Slovenije.* 5., spremenjena in dopolnjena izdaja. Ljubljana: GV Založba, 2011.
- KOMPARE, Neža. Obvezno cepljenje otrok proti nalezljivim boleznim. *Pravna praksa*, 2015, leto 34, št. 10, str. 17–18.
- KOŠIR, Alenka. Spoštovanje etičnega načela avtonomije – temelj obravnave bolnika kot subjekta v zdravstveni negi. *Obzornik zdravstvene nege*, 2004, letn. 38, št. 4, str. 297–303.
- KRAIGHER, Alenka. Cepljenje – najučinkovitejša zaščita pred nalezljivimi boleznimi. *Isis: glasilo Zdravniške zbornice Slovenije*, 2001, letn. 10, št. 12, str. 52–55.
- KRAIGHER, Alenka (ur.). *Cepljenje: stališča in odnos ključnih javnosti do cepljenja v Sloveniji.* Dostopno na: <https://www.nijz.si/sites/www.nijz.si/files/publikacije-datoteke/monografija_8_07-03-18.pdf> (8. 11. 2021).
- KRAIGHER, Alenka, IHAN, Alojz, AVČIN, Tadej (ur.). *Cepljenje in cepiva – dobre prakse varnega cepljenja.* Ljubljana: Sekcija za preventivno medicino SZD, Sekcija za klinično mikrobiologijo in bolnišnične okužbe SZD in Inštitut za varovanje zdravja RS, 2011.
- Mnenje k Predlogu zakona o spremembah in dopolnitvah Zakona o nalezljivih boleznih (ZNB-B) – skrajšani postopek*, št. 172-01-4/2017. Dostopno na: <http://www.ds-rs.si/sites/default/files/dokumenti/11ds-5sklep_k_noveli_z_o_nalezlj_boleznih_znb-b_epa_2437-vii_lekt.pdf> (8. 11. 2021).
- MOŽINA, Damjan. *Odškodninska odgovornost države.* Pravni letopis, 2013, str. 141–165.
- Neželeni učinki pridruženi cepljenju v Sloveniji v letu 2016.* Dostopno na: <http://www.nijz.si/sites/www.nijz.si/files/uploaded/porocilo_nu2016_1.pdf> (8. 11. 2021).
- NIJZ – Nacionalni inštitut za javno zdravje, *Pojasnilna dolžnost – Standardni postopek pred cepljenjem predšolskih in šolskih otrok*, marec 2015. Dostopno na: <http://www.nijz.si/sites/www.nijz.si/files/uploaded/pojasnilna_dolznost.pdf> (8. 11. 2021).

- PLAVŠAK, Nina, in dr. *Obligacijski zakonik s komentarjem*. 1. natis. Ljubljana: GV Založba, 2003.
- POGAČNIK, Jure. Kršitve predpisov v obstoječem sistemu obveznega cepljenja. *Pravna praksa*, 2006, letn. 25, št. 49-50, str. 6-7.
- Precepljenost predšolskih otrok v Sloveniji v letu 2017*, preliminarni podatki, z dne 12. 3. 2018. Dostopno na: <www.nijz.si/sites/www.nijz.si/files/uploaded/predsolski_otroci_precepljenost_2017_12_03_2018.pdf> (8. 11. 2021).
- ŠELIH, Alenka. *Pravni vidiki obveznega cepljenja*. XI. srečanje pediatrov v Mariboru. Ljubljana: Slovenska pediatrija, Pediatrična klinika, 2000.
- ŠTURM, Lovro, in dr. *Komentar Ustave Republike Slovenije*. 1. ponatis. Kranj: Fakulteta za državne in evropske študije, 2010.
- ŽNIDARŠIČ SKUBIC, Viktorija. *Civilno medicinsko pravo – Izbrane teme*. Ljubljana: Uradni list Republike Slovenije, 2018.



Pravni letopis 2021 – 2

Zapuščinski postopek

IV.

PETER LAMOVEC, PETRA LAMOVEC HREN
Vrednotenje nepremičnin v zapuščinskem postopku

Izvirni znanstveni članek
UDK 332.64:347.67

Vrednotenje nepremičnin v zapuščinskem postopku

PETER LAMOVEC

*doktor znanosti, univerzitetni
diplomirani inženir geodezije, asistent
na Fakulteti za gradbeništvo in
geodezijo Univerze v Ljubljani*

PETRA LAMOVEC HREN

*magistrica prava, mlada raziskovalka
na Inštitutu za primerjalno pravo
pri Pravni fakulteti v Ljubljani*

1. Uvod

Dedovanje je eden od načinov prenosa lastninske pravice, pri katerem preide z zapustnika na njegove dediče premoženje, ki ga ima zapustnik ob svoji smrti. Premoženje obsega stvari, med katere spadajo premičnine, nepremičnine in pravice (glej 2. člen Zakona o dedovanju – ZD¹). Kdo bo prejemnik premoženja, je odvisno od ravnanja zapustnika. Če zapustnik do smrti ostane pasiven, se vse njegovo premoženje, ki ga ima ob smrti, razdeli na podlagi zakonskih določb o zakonitem dedovanju. Kdo spada med dediče in kolikšen je dedni delež vsakega od njih, je tako že vnaprej določeno. Sodišča na podlagi dednih deležev določijo solastniške deleže na premoženju.² Druga možnost je, da zapustnik sestavi oporoko, s katero lahko spremeni zakoniti dedni red. Po načelu oporočne svobode lahko prosto izbira, kdo naj bo dedič in katero premoženje naj dobi, vendar mora ravnati v okviru razpoložljivega dela zapuščine. Del zapuščine je namreč rezerviran za najožje družinske člane, ki jim pravo namenja posebno varstvo.³ Za oporočno razpolaganje se zapustniki odločajo predvsem v primerih, ko ne želijo premoženja razdeliti enako med vse dediče, ampak stvari razdeliti na drugačen način.

¹ Uradni list SRS, št. 15/76 in nasl.

² Zupančič, str. 77. Pri tem velja omeniti, da nekateri avtorji v teoriji zagovarjajo stališče, da določitev dednih deležev ne pomeni samodejnega prehoda iz režima skupne lastnine v solastnino, ampak vztrajajo pri skupni lastnini. Končina Peternel, str. 25–26.

³ Croucher, str. 24.

Dediči, ki so med seboj soglasni in se strinjajo z zapustnikovo delitvijo, ne glede na to, ali gre za zakonito ali oporočno dedovanje, s svojim sodelovanjem omogočajo hitrejši zaključek zapuščinskega postopka. Če se med dediči pojavi spor glede delitve zapuščine, je reševanje spornih vprašanj odvisno od vrste zahtevka oziroma tega, s čim se dediči ne strinjajo.⁴ Za vrednotenje premoženja, ki ga je zapustnik zapustil, in darila, dana za časa življenja, je pristojno sodišče v okviru zapuščinskega postopka. Kako zahteven je ta postopek, je med drugim odvisno tudi od oblike premoženja, ki sestavlja zapuščino, in daril, izročenih med življenjem zapustnika. Denar je generična stvar in jo je zaradi narave stvari mogoče enostavno vrednotiti in deliti. Če zapuščino sestavljajo na primer le denarna sredstva, je njihova vrednost že vnaprej znana in je mogoče hitro izračunati, koliko bi prejel vsak dedič. Več težav povzročajo premičnine in nepremičnine, ki se jih ne da fizično razdeliti. Oporočitelj lahko z oporoko neenakomerno razdeli premoženje in zaradi napačne predstave o vrednosti posameznih stvari povzroči prikrajšanje nekaterih dedičev, saj njihov del ne dosega niti nujnega deleža. Če so nekateri od dedičev pred zapustnikovo smrtjo že prejeli darila in se bo v zapuščinskem postopku zahtevalo, da se v zapuščino vračunajo vsa darila, bo vrednost prejetih daril lahko vplivala na velikost nujnih deležev nekaterih dedičev oziroma dednih deležev vseh dedičev.⁵ V primeru dolgov bo vrednost podedovanega premoženja pomenila mejo, do višine katere je dedič še odgovoren za nastale dolgove.⁶

Ker nagajanje ali človeška neumnost ne pozna meja,⁷ se seveda lahko zaplete že pri delitvi stvari z zelo majhno vrednostjo, kot je na primer čajni servis ali komplet igralnih kart. Tem bolj ko narašča vrednost premoženja, temu ustrezno narašča tudi zanimanje dedičev po njem. Tako so zaradi svoje vrednosti in materialne narave lahko hitro predmet spora predvsem nepremičnine. Vsak od dedičev ima svoje mnenje in interese glede vrednosti konkretne nepremičnine, ki temelji na njegovi predstavi o vrednosti nepremičnine in položaju, v katerem nastopa kot dedič, zato lahko nastanejo manjša ali večja razhajanja o tem, kolikšna je prava vrednost stvari. Taka situacija pa vodi v spore in zahtevo po ugotovitvi resnične vrednosti

⁴ Zapuščinsko sodišče napoti stranke na pravdo ali na upravni postopek, če so sporna dejstva, pravica do volila ali kakšna druga pravica iz zapuščine. Katero premoženje spada v zapuščino, rešuje pravdo sodišče. Spore o uporabi prava rešuje zapuščinsko sodišče. Glej 210. do 212. člen ZD. Če pa obstoj premoženja ni problematičen, ampak je problematična njegova ocena oziroma vrednost, mora to vprašanje rešiti zapuščinsko sodišče samo. Pri tem si lahko pomaga s strokovnjaki s tega področja.

⁵ Končina Peternel, str. 32.

⁶ Zupančič, Žnidaršič Skubic, str. 230.

⁷ Povzeto po izjavi Alberta Einsteina: »Two things are infinite. The universe and human stupidity... and I'm not sure about the universe.« Glej: <<https://www.telegraph.co.uk/news/science/science-news/9176616/Albert-Einstein-10-of-his-best-quotes.html>> (6. 8. 2021).

nepremičnine. Če je sporno le vprašanje vrednosti zapuščine, zapuščinsko sodišče ne prekinja postopka, ampak je za ugotavljanje vrednosti pristojno samo.⁸

2. Vrednotenje zapuščine

Vrednotenje zapuščine je postopek, v katerem se popiše in oceni zapustnikovo celotno premoženje, ki ga je imel ob svoji smrti. Cenitve sicer niso omejene na zapuščinski postopek, je pa to postopek, v katerem se bodisi v izvedbi sodnika bodisi v izvedbi cenilca izvedejo. Z vrednostjo zapuščine se sodišče ukvarja v zapuščinskem postopku, ko mora ugotoviti čisto vrednost zapuščine, ki je izhodišče za izračun sodne takse (glej 25. člen Zakona o sodnih taksah – ZST⁹), vrednost zapuščine pa je lahko pomembna tudi za uveljavljanje nekaterih drugih institutov, kot je nujni delež, vračunanje daril ali odgovornost za zapustnikove dolgove.

Vsak od dedičev ima svoje mnenje glede vrednosti zapuščine in vrednosti premoženja, ki mu pripada na podlagi dednega naslova. Ker dediči mnenja o vrednosti premoženja oblikujejo na podlagi svojih subjektivnih zaznavanj in predstav, se lahko zgodi, da se njihove ocene med seboj precej razlikujejo.¹⁰ Pogosto se zgodi, da imajo občutek, da so drugi dediči dobili veliko, medtem ko so bili sami deležni le drobtinic. Ali je ta njihov občutek utemeljen ali je le posledica pretirane čustvene zanesenosti in pristranskosti, je mogoče preveriti s tem, da se naredi strokovna ocena premoženja. Strokovno izvedeno vrednotenje te dvome odpravlja in omogoča, da izračunane vrednosti stvari čim bolj izražajo realno stanje in omogočajo sodišču, da čim pravičneje izpelje postopek. Pri tem so zaradi svoje vrednosti predmet cenitve predvsem nepremičnine, na katere se tudi osredotoča prispevek.

Nalogo vrednotenja lahko prevzame sodišče, lahko pa to delo prepusti drugim. Če to delo opravlja sodišče, ugotavlja vrednost po prostem preudarku, pri čemer izhaja iz izjav dedičev in druge listinske dokumentacije, s katero razpolaga.¹¹ V zahtevnejših primerih si lahko pomaga s sodnimi cenilci,¹² ki s svojim znanjem pomagajo sodišču pri ugotavljanju vrednosti premoženja. Zahtevnost dela cenilca je odvisna od obsega zapuščine in oblike premoženja, ki spada vanjo.

⁸ Sklep Višjega sodišča v Kopru Cp 397/99 z dne 16. 11. 1999.

⁹ Uradni list RS, št. 37/08 in nasl.

¹⁰ Mitrovič, str. 228.

¹¹ Sklep Višjega sodišča v Ljubljani II Cp 1110/2017 z dne 30. 5. 2017, sklep Višjega sodišča v Ljubljani I Ip 711/2021 z dne 26. 5. 2021.

¹² Naloga sodnega cenilca je, da na zahtevo sodišča poda izvid o gospodarskih lastnostih stvari ali pravice ter cenitev njene vrednosti oziroma vrednosti na njej povzročene škode. Glej drugi odstavek 2. člena Zakona o sodnih izveden-
cih, sodnih cenilcih in sodnih tolmačih (ZSICT, Uradni list RS, št. 22/18).

Delo sodnih cenilcev drugih sodnih pomočnikov ureja poseben Zakon o sodnih izvedencih, sodnih cenilcih in sodnih tolmačih (ZSICT).¹³ ZSICT ureja status sodnih cenilcev, pogoje in postopek imenovanja ter razrešitve, vodenje imenikov in evidenc, disciplinsko odgovornost in postopek, strokovno izpopolnjevanje, preizkuse strokovnosti, plačilo za opravljeno delo in druga vprašanja, ki se nanašajo na področje sodnega izvedenstva, sodnega cenilstva in sodnega tolmačenja (glej 1. člen ZSICT). Poleg dela cenilcev ureja ZSICT tudi pristojnosti in način delovanja Strokovnega sveta za sodno izvedenstvo, sodno cenilstvo in sodno tolmačenje (Strokovni svet), ki deluje kot usklajevalni organ z nalogo opravljanja strokovnih nalog za potrebe sodnega izvedenstva, sodnega cenilstva in sodnega tolmačenja ter sodeluje pri zagotavljanju enotnosti in varovanju integritete sodnega izvedenstva, sodnega cenilstva in sodnega tolmačenja (glej 5. člen ZSICT). ZSICT določa petnajst področij, na katerih delujejo sodni izvedenci, cenilci in tolmači, znotraj tega pa so področja razdeljena še na podpodročja. Strokovna področja in znotraj teh podpodročja, na katerih lahko delujejo sodni cenilci, so razvidna iz imenika sodnih izvedencev, ki je objavljen na spletni strani Ministrstva za pravosodje RS in v katerega so vključeni tudi sodni cenilci.¹⁴

Poleg sodnih cenilcev strokovne ceditve premoženja opravljajo tudi pooblaščen ocenjevalci vrednosti, ki svoj naziv pridobijo z izobraževanjem pri Slovenskem inštitutu za revizijo. Ocenjevalci vrednosti so kvalificirani za vrednotenje treh področij: nepremičnin, strojev in opreme ter podjetij.¹⁵ Vsako področje dela zahteva svoje samostojno izobraževanje in je urejeno s podzakonskimi akti.¹⁶ Pooblaščen ocenjevalci vrednosti so enako strokovno usposobljeni kot sodni cenilci in morajo opraviti zahteven preizkus znanja, s katerim izkažejo svojo strokovnost in usposobljenost.

Sodni cenilci in pooblaščen ocenjevalci vrednosti imajo strokovna znanja, na podlagi katerih lahko objektivno izvedejo cenitev, ki izraža realno stanje, ne pa subjektivnega mnenja strank. Njihovo delo temelji na skrbni analizi zbranih tržnih podatkov in uveljavljenih metodoloških pristopih. Med sodnimi cenilci in pooblaščenimi ocenjevalci vrednosti obstaja nekaj razlik,¹⁷ ena od njih je tudi, da sodnega cenilca za konkretno delo določi sodišče, ki potrebuje stro-

¹³ Uradni list RS, št. 22/18.

¹⁴ Glej: <<https://spvt.mp.gov.si/izvedenci.html>> (9. 8. 2021).

¹⁵ Glej: <<https://www.si-revizija.si/izobrazevanje/razpis-izobrazevanja>> (9. 8. 2021).

¹⁶ Pravilnik o pridobitvi potrdila o strokovnih znanjih za opravljanje nalog pooblaščenega ocenjevalca vrednosti strojev in opreme (Uradni list RS, št. 97/10), Pravilnik o pridobitvi potrdil o strokovnih znanjih za opravljanje nalog pooblaščenega ocenjevalca vrednosti podjetij (Uradni list RS, št. 93/11 in nasl.) in Pravilnik o pridobitvi potrdila o strokovnih znanjih za opravljanje nalog pooblaščenega ocenjevalca vrednosti nepremičnin (Uradni list RS, št. 97/10 in nasl.).

¹⁷ Razlike med njimi so v pooblastilih, ki jih imajo, v izobraževanju, obnavljanju znanja, organu nadzora. Glej: <<https://www.dbcenitve.si/pooblastenci-ocenjevalec-ali-sodni-cenilec-za-koga-se-odlociti/>> (10. 8. 2021), <<https://spot.gov.si/sl/dejavnosti-in-poklici/poklici-in-strokovni-kadri/sodni-cenilec/>> (10. 8. 2021).

kovno mnenje, medtem ko pooblaščenim ocenjevalcem nepremičnin delujejo na trgu po naročilu strank. S tem, ko cenilca določi sodišče, je zagotovljena enakovredna in nepristranska obravnavanje vseh udeleženih strank, saj cenilec v postopku sodeluje kot tretja oseba, njegovo končno mnenje pa temelji na objektivnosti in strokovnosti. Če bi cenilca določila stranka, bi (ne) upravičeno lahko ustvarjal občutek pristranosti in ravnanja v interesu svoje stranke. Vsaka od strank si namreč prizadeva, da bi se ugotovljena vrednost čim bolj skladala z njenimi interesi. Zato bi bila vrednost ocenjenega premoženja v primeru, da bi cenitev nastala na zahtevo ene stranke, lahko precej drugačna, bodisi višja bodisi nižja, od tiste, ki jo izračuna sodni cenilec. Dejansko je nemogoče, da bi dva cenilca, čeprav oba določi sodišče, prišla do povsem enakega rezultata, saj je izračun odvisen od izbora nepremičnin in njihovih konkretnih vrednosti, vendar bi bilo utemeljeno pričakovati, da bosta obe oceni glede na zahtevo po primerljivosti podobni. Cenitev pooblaščenih ocenjevalcev praviloma ni namenjena dokazovanju v sodnem postopku, ampak se izvede za potrebe nakupa, prodaje, hipotekarnega kredita, davčnega postopka itd.¹⁸ Če stranka predloži tako cenitev v sodnem postopku, jo sodišče obravnava le kot del strankinega trditvenega gradiva, sodno odločbo pa lahko nanjo opre, če stranki soglašata z uporabo take cenitve.¹⁹

Sodišče si pri ugotavljanju vrednosti premoženja lahko pomaga z vrednostjo, kot izhaja iz javne evidence Geodetske uprave RS (GURS), ali z drugimi dokazi, ki so jih predložile stranke. Pri tem si mora prizadevati, da se postopek izpelje s čim manjšimi stroški (glej prvi odstavek 11. člena Zakona o pravnem postopku – ZPP²⁰). Če se stranke ne strinjajo s cenitvijo po GURS-u, lahko v postopek vključi sodnega cenilca in naloži strankam plačilo predujma zanj.

Izračun vrednosti nepremičnin, objavljenih na omenjenem portalu, je nastal na podlagi projekta množičnega vrednotenja nepremičnin, ki ga je izvedel GURS. Izračuni so bili prvič objavljeni konec leta 2011, pozneje pa so bile izvedene še tri indeksacije. Po novem Zakonu o množičnem vrednotenju nepremičnin (ZMVN-1)²¹ se modeli vrednotenja nepremičnin preverjajo na vsaki dve leti. Objavljena vrednost nepremičnin naj bi izražala realno stanje na trgu.²² Ali to drži, je odvisno od natančnosti popisa in upoštevanja vseh okoliščin, ki so vplivale oziroma bi lahko vplivale na vrednost nepremičnine. Ker vrednotenja niso izvajali ustrezno kvalificirani ocenjevalci, so namreč lahko nastala večja ali manjša odstopanja, kar je lahko pripeljalo do subjektivnih ocen. Pri nekaterih nepremičninah je namreč njihova cena

¹⁸ Glej: <<https://www.dbcenitve.si/pooblastenci-ocenjevalec-ali-sodni-cenilec-za-koga-se-odlociti/>> (10. 8. 2021).

¹⁹ Sklep Višjega sodišča v Ljubljani I Cp 1671/2011 z dne 30. 11. 2011. Glej: <<https://si-revizija.si/obvestila/ocenjevalci>> (6. 8. 2021).

²⁰ Uradni list RS, št. 26/99 in nasl.

²¹ Uradni list RS, št. 77/17 in nasl.

²² Mitrovič, str. 230, 233.

presenetljivo nizka in pri uporabniku vzbujajo dvom, ali gre za realno vrednost ali je vrednost prilagojena glede na parcialne interese. Ravno zato je pomembno, da v primeru spora svojo oceno poda tudi cenilec, ki pri izračunu upošteva karakteristike ocenjevane nepremičnine.

Pri ugotavljanju vrednosti sodišče ločuje med čisto vrednostjo zapuščine in obračunsko vrednostjo zapuščine. V prvem koraku izračuna čisto vrednost zapuščine, ki pomeni vrednost zapustnikovega premoženja ob smrti, vendar brez zapustnikovih dolgov, nekaterih dolgov zapuščine in stroškov pogreba.²³ Prav tako se izloči premoženje, ki ni predmet dedovanja (izločitve v korist potomcev po 32. členu ZD, izločitve gospodinjskih predmetov po 33. členu ZD in izločitve zaradi prejemanja socialnih pomoči²⁴ po 128. členu ZD). Dobljena vrednost pomeni že omenjeno čisto zapuščino.²⁵ Na podlagi čiste vrednosti zapuščine sodišče lahko izračuna višino sodne takse (glej 25. člen ZST). Za izračun nujnega deleža pa je treba narediti še en korak in ugotoviti obračunsko vrednost zapuščine. V tem primeru je treba čisti vrednosti zapuščine prišteti še darila, ki jih je zapustnik dal v svojem življenju.²⁶ Pri tem se darila ne vračajo fizično, ampak se upoštevajo miselno.²⁷ Prejeta darila se vrednotijo glede na stanje ob daritvi in po vrednosti, ki jo ima ob zapustnikovi smrti. S tem se doseže enaka obravnava dedičev glede neodplačno pridobljenega premoženja.²⁸ Neodplačnost je bistvena zahteva za upoštevanje daril v izračunu. Namen teh določb je, da se prepreči, da bi zapustnik izigral predpise in v obliki bogatih daril osiromašil zapuščino ter s tem prikrajšal nujne dediče.²⁹

3. Načini ocenjevanja vrednosti nepremičnin

Pred osamosvojitvijo je v Sloveniji imelo ocenjevanje vrednosti nepremičnin le administrativni značaj. Država je za svoje potrebe predpisala svoje načine ocenjevanja nepremičnin.³⁰ Sodobni tržni načini ocenjevanja vrednosti nepremičnin so k nam začeli prodirati s procesom

²³ Pavlin, str. 181.

²⁴ Upravičenca do (dela) premoženja zapustnika, ki je prejemal socialno pomoč, sta država in občina, odvisno od vira, iz katerega se je pomoč financirala. Državni organi lahko opravijo preliminarno oceno vrednosti zapuščine, še preden se začne s tem vprašanjem ukvarjati sodišče. Če so zapuščina nepremičnine in se pri tem ugotovi, da bodo stroški, povezani z nepremičnino, preseglji njeno vrednost, se država lahko odpove pravici do omejitve dedovanja na tem delu zapustnikovega premoženja. Glej 129. člen ZD in 3. člen Uredbe o ureditvi nekaterih vprašanj glede pridobivanja premoženja države iz naslova dedovanja (Uradni list RS, št. 14/19 in 54/21).

²⁵ Šinkovec, Tratar, str. 120.

²⁶ Pavlin, str. 181. Pri tem se ne upoštevajo vsa darila, ki jih je oporočitelj kadarkoli dal, ampak so določene omejitve glede vrste daril, obdarjencev in časa obdaritve. Šinkovec, Tratar, str. 120.

²⁷ Pavlin, str. 181.

²⁸ Sodba in sklep Višjega sodišča v Ljubljani I Cp 1015/2012 z dne 14. 11. 2012.

²⁹ Šinkovec, Tratar, str. 128; Rijavec, str. 44.

³⁰ Grum, str. 13.

lastninskega preoblikovanja v začetku devetdesetih let.³¹ Leta 2002 je bila Slovenija sprejeta v polnopravno članstvo Odbora za Mednarodne standarde ocenjevanja vrednosti (IVSC) in se je s tem pridružila državam, ki v praksi ocenjevanja vrednosti uveljavljajo Mednarodne standarde ocenjevanja vrednosti (MSOV). Z aktom Hierarhija standardov ocenjevanja vrednosti³² pa so MSOV tudi formalnopravno uveljavljeni kot obvezni standardi ocenjevanja vrednosti nepremičnin.

Pri vrednotenju nepremičnin se moramo najprej vprašati, kaj je predmet vrednotenja in katero vrsto vrednosti bomo ocenjevali. Sama nepremičnina je le fizična tvorba, ki ne bi imela vrednosti brez koristi in pravic. Vrednost nepremičnine torej izhaja iz pravic in koristi, ki so posledica lastništva, posesti in uporabe te nepremičnine.³³ Lastništvo pa je lahko s prejudiciranimi pravili, sprejetimi z zakonom, omejeno, zato mora ocenjevalec vrednosti nepremičnin dobro poznati državne in lokalne zakone, predpise oziroma zakonsko regulativo.³⁴

Obstaja veliko različnih vrst vrednosti, med katerimi je za potrebe vrednotenja nepremične- ga premoženja v zapuščinskem postopku običajno ocenjevana tržna vrednost nepremičnine. Tržna vrednost je po MSOV 2020³⁵ definirana kot ocenjeni znesek, za katerega naj bi voljan kupec in voljan prodajalec zamenjala sredstvo ali obveznost na datum ocenjevanja vrednosti v poslu med nepovezanima in neodvisnima strankama po ustreznem trženju, pri katerem sta stranki delovali seznanjeno, preudarno in brez prisile. Primeri drugih, tudi na sodiščih obravnavanih, netržnih vrednosti so vrednost pri prisilni prodaji (v primeru izvršbe ali stečaja), posojilna vrednost (pri dajanju poroštev) in zavarovalna vrednost (pri zavarovanju).

Vsaka vrsta ocenjevane vrednosti ima svoje posebnosti, ki jih je treba upoštevati v procesu vrednotenja. Za plastični prikaz se lahko uporabi primer tržne vrednosti in zavarovalne vrednosti pri ocenjevanju vrednosti stanovanjske hiše. Pri zavarovanju hiše je pomembna gradbena vrednost nove zgradbe brez cene zemljišča in komunalne opremljenosti. Pri zavarovanju starejše hiše pa se ocenjena gradbena vrednost nove zgradbe zmanjša še za znesek izgubljene vrednosti zaradi obrabe in zastarelosti. Na drugi strani je pri ocenjevanju tržne vrednosti stanovanjske hiše pomembna tudi vrednost lokacije (zemljišča). V praksi tako lahko nastane primer, ko tržna vrednost neke nepremičnine na privlačni lokaciji v večkratnem znesku pre-

³¹ Paznik, Lušnic.

³² Uradni list RS, št. 47/04 (str. 6299). Glej: <<https://www.uradni-list.si/glasilo-uradni-list-rs/vsebina/2004-01-2248?sop=2004-01-2248>> (9. 9. 2021).

³³ Betts, Ely, str. 472.

³⁴ Grum, str. 5, 6.

³⁵ MSOV 2020, str. 18.

sega tržno vrednost enake (oziroma podobne) nepremičnine na manj privlačni lokaciji, njuni gradbeni vrednosti, torej tudi zavarovalni vrednosti, pa se med seboj ne razlikujeta.³⁶

Glede na vrsto ocenjevanje nepremičnine in značilnosti nepremičninskega trga oziroma primernost podatkov, ki jih imamo na voljo, izberemo ustrezen način vrednotenja. Strokovnjaki za ocenjevanje vrednosti nepremičnin, naj bodo to sodni cenilci, ki delujejo po ZSICT, ali pooblaščenec ocenjevalci vrednosti, delovanje katerih je urejeno z Zakonom o revidiranju (ZRev-2),³⁷ lahko pri izbiri načina za oceno vrednosti izbirajo med tremi splošno znanimi pristopi, ki jih v literaturi zasledimo pod različnimi imeni. Po MSOV 2020³⁸ so ti načini poimenovani kot:

1. način tržnih primerjav (*market approach*);
2. na donosu zasnovan način (*income approach*);
3. nabavnovrednostni način (*cost approach*).

Včasih je mogoče za oceno vrednosti iste nepremičnine uporabiti več različnih načinov vrednotenja. Vsi uporabljeni načini morajo biti v poročilu o ocenjevanju vrednosti tudi jasno navedeni.

3.1. Način tržnih primerjav

Način tržnih primerjav je najpogostejše uporabljen način ocenjevanja tržne vrednosti nepremičnin. Pristop temelji na načelu substitucije, in sicer preudaren kupec za navedeno nepremičnino ne bi plačal več, kot znaša nabavna vrednost druge nepremičnine z enako koristnostjo. To je najbolj realističen način ocenjevanja tržne vrednosti, ki se izvaja po postopku, sestavljenem iz petih korakov.³⁹ V prvem koraku se preuči lokalni trg, kar vključuje pregled gibanja cen ter stanja glede razmerja med ponudbo in povpraševanjem. Analizirajo se dejanske tržne prodaje nepremičnin, ki so se zgodile v bližnji preteklosti. Analiza vključuje pregled prodajnih cen, značilnosti prodanih nepremičnin in okoliščin, v katerih so bile te prodane. V drugem koraku se opravi izbor primerljivih prodaj, to so prodane nepremičnine, ki so čim bolj podobne ocenjevani nepremičnini. Nabor podatkov mora vključevati le verodostojne podatke tako glede značilnosti nepremičnine kot vrste transakcije. V naslednjem koraku se izvedejo prilagoditve med vsako primerljivo nepremičnino in ocenjevano nepremičnino. Na nedavno prodanih primerljivih nepremičninah se cene prilagodijo tako, da se na primerljivih nepre-

³⁶ Pšunder, Ledišek, str. 2.

³⁷ Uradni list RS, št. 65/08 in nasl.

³⁸ MSOV 2020, str. 28.

³⁹ Potek vrednotenja sledi načinu, ki ga zagovarja tudi ameriško združenje ocenjevalcev ASA. Glej: <<https://www.appraisers.org/Disciplines/Personal-Property/pp-appraiser-resources/approaches-to-value>> (6. 9. 2021).

mičninah predpostavijo značilnosti ocenjevane nepremičnine. Prilagoditve se lahko nanašajo na fizično stanje, funkcionalnost, ekonomske značilnosti, pogoje prodaje, stanje na trgu in druge bistvene značilnosti, ki vplivajo na vrednost. V četrtem koraku se na osnovi določitve višine prilagoditev po posameznih opazovanih lastnostih ocenijo prilagojene tržne vrednosti primerljivih nepremičnin. V sklepnem delu se na osnovi prilagojenih tržnih vrednosti primerljivih nepremičnin (določenih v četrtem koraku) ocenijo tržne vrednosti ocenjevanega premoženja.⁴⁰

Način tržnih primerjav je primeren zlasti v okolju, kjer je trg nepremičnin aktiven (na primer mesta), in za nepremičnine, za katere je na razpolago dovolj podatkov o njihovih tržnih cenah (na primer stanovanja in stanovanjske hiše). Če podatkov o prodajah primerljivih nepremičnin ni oziroma jih je premalo, moramo vrednost oceniti po enem od preostalih dveh načinov.

3.2. Na donosu zasnovan način

Za oceno vrednosti na donosu zasnovanem načinu se uporabljajo različne metode s skupno značilnostjo, da vrednost temelji na dejanskem ali ocenjenem donosu, ki ga ustvarja ali bi ga lahko ustvaril lastnik.⁴¹ Tudi ta način temelji na načelu substitucije, vendar je treba to načelo pri načinu donosa razumeti v smislu iskanja primerljivih donosov nadomestne nepremičnine in posledično ocenitve sedanje vrednosti teh donosov. Pri tem načinu se uporabljata zlasti dve metodi: metoda neposredne kapitalizacije, ki temelji na neposrednem razmerju med donosom in vrednostjo nepremičnine, in metoda diskontiranega denarnega toka, ki temelji na upoštevanju sedanje vrednosti prihodnjih denarnih tokov.⁴²

Omenjeni način je uporaben zlasti pri ocenjevanju tržne vrednosti nepremičnin, ki prinašajo stalne donose. V zadevah dedovanja so to zlasti stanovanjske hiše in stanovanja, ki se dajejo v najem. Sicer pa se ta način pogosto uporablja tudi za ocenjevanje vrednosti industrijskih objektov, poslovnih prostorov, hotelov in podobnih nepremičnin, ki so namenjene ustvarjanju donosa.

3.3. Nabavnovrednostni način

Nabavnovrednostni način temelji na ugotavljanju višine stroškov, ki nastanejo ob gradnji popolnoma enake (reprodukcijska vrednost) ali podobne nepremičnine (nadomestitvena vrednost) z upoštevanjem zmanjšanja te vrednosti zaradi fizičnih, notranjih in zunanjih vpli-

⁴⁰ Pšunder, Ledinšek, str. 4; Grum, str. 64–65.

⁴¹ Grum, str. 28.

⁴² Pšunder, str. 4; Grum, str. 86–87.

vov.⁴³ Ocena nadomestitvenih oziroma reprodukcijskih stroškov je mogoča za stavbe in druge objekte na zemljišču. Po tem načinu pa ni mogoče oceniti vrednosti zemljišča. Tudi pri tem načinu velja načelo substitucije, saj preudaren investitor za nepremičnino ne bo pripravljen plačati več, kot znašajo stroški gradnje enakovredne nepremičnine.

Pri ugotavljanju vrednosti celotne nepremičnine moramo ločeno oceniti vrednost zemljišča in vrednost grajenih objektov. Zemljišče se ocenjuje, kot da bi bilo nepozidano. Uporabi se lahko več načinov, vendar se pretežno uporablja že predstavljeni način tržnih primerjav. Nato ocenimo reprodukcijske oziroma nadomestitvene stroške osnovnega objekta in pomožnih objektov na zemljišču ter vrednost zunanje ureditve. Poleg tega se oceni tudi obseg zmanjšanja vrednosti objektov zaradi fizičnega poslabšanja ter funkcionalnega in ekonomskega zastaranja. Na koncu seštejemo nadomestitvene oziroma reprodukcijske vrednosti objektov na zemljišču (zmanjšane za obseg poslabšanj in zastaranja) ter vrednost zemljišča. K skupni vrednosti nepremičnine dodamo še amortizirano vrednost zunanje ureditve, če ta obstaja.⁴⁴

Nabavnovrednostni način je ugoden za uporabo, če je na razpolago dovolj podatkov o nadomestitvenih oziroma reprodukcijskih stroških in o velikosti zmanjšanja vrednosti nepremičnine zaradi poslabšanja oziroma zastaranja. V nasprotnem primeru je ta pristop dolgotrajen, zahteva pa tudi veliko znanja iz gradbeništva, saj mora ocenjevalec vrednosti dobro poznati gradbene materiale, tehnologije gradnje in gradbene kalkulacije, poleg tega pa še kot pri vseh drugih načinih ocenjevanja vrednosti poznati trg nepremičnin.⁴⁵

Način je primeren za oceno vrednosti v primerih, ko ne moremo uporabiti načina tržnih primerjav ali na donosu zasnovanega načina. Takšen primer so nove stavbe in stavbe za posebne («specialne») namene, ki so v postopkih dedovanja redkejšje.

4. Sklep

V prispevku so predstavljeni trije osnovni pristopi vrednotenja stvari s poudarkom na vrednotenju nepremičnin. Ne glede na uporabljen način vrednotenja nepremičnin si vsak, ki naroči cenitev, želi, da bi bila ugotovljena vrednost odraz prave vrednosti. Kljub vsemu pa več pooblaščenih ocenjevalcev vrednosti ali sodnih cenilcev, ki bi ocenjevali vrednost iste nepremičnine, ne bi dobilo enakih vrednosti. Razlogov je seveda več. Eden od njih je že v nepopolnih nepremičninskih evidencah, iz katerih ocenjevalci vrednosti črpajo podatke. Zato ocenjevalci vrednosti opravijo ogled ocenjevane nepremičnine na terenu, da se prepričajo o lastnostih

⁴³ Grum, str. 29.

⁴⁴ Pšunder, str. 5.

⁴⁵ Prav tam.

nepremičnine, ki so jih lahko predhodno dobili iz javno dostopnih evidenc. Pri tem se je treba zavedati, da je učinkovitost kontrolnega ogleda nepremičnine močno odvisna od ocenjevalčevega strokovnega znanja, zlasti iz gradbeništva, in kakovosti opravljenih kontrolnih meritev, ki v nobenem primeru ne morejo biti uradne meritve, saj je pristojnosti za njihovo izvedbo zakon podelil geodetom. Poleg tega ocenjena vrednost ne temelji le na matematičnem izračunu. Kljub uporabi matematičnih orodij zlasti v postopkih določanja prilagoditev je še vedno več odločitev med procesom ocenjevanja odvisnih od lastne presoje ocenjevalca, pri čemer so poleg znanja pomembne še izkušnje. Lastni presoji ocenjevalca je prepuščena tudi izbira primerljivih nepremičnin, ki je pri načinu tržnih primerjav eden ključnih korakov.

Ker je torej znano, da bi bili rezultati več cenitev iste nepremičnine, ki bi jih opravili različni ocenjevalci vrednosti, različni, bi veljalo tej problematiki nameniti več pozornosti. Predvsem se mora pravna stroka vprašati, ali je s trenutnimi predpisi zagotovljena pravna varnost udeležencev v postopkih na sodiščih, stroka ocenjevalcev vrednosti pa se mora vprašati, ali poročila o ocenjevanju vrednosti tudi v praksi zadostijo vsem predpisanim strokovnim zahtevam. Vsi ocenjevalci vrednosti formalno sicer zadostijo pogojem glede ustrezne izobrazbe, potrebnih znanj in delovnih izkušenj, saj to potrjujejo s svojim imenovanjem oziroma licenco. Vendar se v praksi kljub zakonsko predpisanemu obveznemu strokovnemu izpopolnjevanju in sprotnemu seznanjanju z novimi dognanji pojavljajo primeri cenitev, ki ne sledijo sodobnim standardom na področju vrednotenja, ampak so v njih še vedno prisotne sledi administrativnega vrednotenja, ki je v Sloveniji potekalo pred osamosvojitvijo. Odstopanje ocenjene vrednosti od prave vrednosti nepremičnine lahko v primeru dedovanja celo povzroči, da oseba ni upravičena do nujnega deleža, medtem ko bi v primeru pravilne izvedbe vrednotenja bila. Čeprav je cilj sodnega cenilca pomagati sodišču pri iskanju prave vrednosti nepremičnine, ki najbolj objektivno izraža dejansko stanje nepremičnine glede na razmere na nepremičninskem trgu v ocenjevanem trenutku, lahko nedoslednost v postopku vrednotenja onemogoči pravičen zaključek sodnega postopka. Tako ravnanje ima za dediče pomembne učinke na finančnem področju, vpliva pa tudi na njihovo zaupanje v sodni sistem. V želji po izboljšanju kakovosti izdelanih poročil o ocenjevanju vrednosti bi veljalo razmisliti tudi o poostrenem nadzoru, saj neupoštevanje pravil znanosti in stroke, če zaradi tega nastanejo ali bi lahko nastale hujše škodljive posledice za stranke ali druge udeležence, pomeni kršitev, zaradi katere se lahko odvzame pravica do nadaljnjega opravljanja teh nalog (glej 30. člen ZSICT). Zagotavljanje ustrezne kakovosti cenitev je v sodnih postopkih (vključno s postopki dedovanja) ključno, da se zagotovi pravičnost sodnih odločitev. Poleg tega lahko neustrezne cenoitve vodijo tudi v zahtevke po novi cenoitvi drugega cenilca, s čimer se večajo stroški in daljša čas trajanja sodnega postopka.

Literatura

- BETTS, Richard M., ELY, Silas J. *Basic Real Estate Appraisal, Sixth Edition*. Mason (Ohio): Thomson South-Western, 2005.
- CROUCHER, Rosalind F. How Free Is Free: Testamentary Freedom and the Battle between Family and Property. *Australian Journal of Legal Philosophy*, 2012, letn. 37, št. 9, str. 9–27.
- GRUM, Bojan. *Vrednotenje nepremičnin, e-učbenik za študente (1. izd.)*. Nova Gorica: Evropska pravna fakulteta, 2012. Dostopno na: <<http://www.evro-pf.si/media/website/2012/10/U%C4%8CBENIK-VREDNOTENJE-NEPREMI%C4%8CNIN-dr.-Bojan-Grum.pdf>> (25. 11. 2021).
- KONČINA PETERNEL, Mateja. Delitev skupnega premoženja v zapuščinskem in pravnem postopku. *Pravni letopis*, 2013, str. 25–38.
- Mednarodni standardi ocenjevanja vrednosti, MSOV 2020* (slovenski prevod). International Valuation Standards Council, 2019. Dostopno na: <https://si-revizija.si/ocenjevalci/pravila-stroke> (25. 11. 2021).
- MITROVIĆ, Dušan. Uporaba sistema množičnega vrednotenja nepremičnin. *Geodetski vestnik*, 2010, letn. 54, št. 2, str. 228–241.
- PAVLIN, Sabina. *Nujni dediči*. Ljubljana: Uradni list RS, 2012.
- PRAZNIK, Bojan, LUŠNIC, Karin. *Standardi ocenjevanja vrednosti*, Gradivo za izobraževanje za pridobitev strokovnega naziva pooblaščen ocenjevalec vrednosti nepremičnin. Ljubljana: Slovenski inštitut za revizijo, 2008.
- PŠUNDER, Igor, LEDINŠEK, Vlado. *Osnove ocenjevanja vrednosti nepremičnin, strojev in opreme*. 9. seminar zavarovalnih zastopnikov in zavarovalnih posrednikov (20. januar 2011, Ljubljana). Ljubljana: Slovensko zavarovalno združenje, 2011.
- RIJAVEC, Vesna. Darilna pogodba. *Pravnik*, 2004, letn. 59, št. 1/3, str. 39–52.
- ŠINKOVEC, Janez, TRATAR, Boštjan. *Veliki komentar zakona o dedovanju s sodno prakso*. Ljubljana: Primath, 2005.
- ZUPANČIČ, Karel. Temeljna načela dednega prava. *Pravni letopis*, 2008, str. 75–82.
- ZUPANČIČ, Karel, ŽNIDARŠIČ SKUBIC, Viktorija. *Dedno pravo, 3., spremenjena in dopolnjena izdaja*. Ljubljana: Uradni list RS, 2009.



Pravni letopis 2021 – 2

Upravno pravo

V.

KATJA ŠTEMBERGER

Upravne pogodbe v pravnih redih držav nekdanje Jugoslavije

Izvirni znanstveni članek
UDK 342:347.44

Upravne pogodbe v pravnih redih držav nekdanje Jugoslavije

KATJA ŠTEMBERGER
magistrica prava,
asistentka in doktorska kandidatka
na Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani

1. Uvod

Upravne pogodbe kot poseben pravni institut vzbujajo pozornost upravnih teoretikov že več kot stoletje. Najdemo jih v skoraj vseh evrokontinentalnih pravnih sistemih, bodisi kot zakonsko urejen institut bodisi kot institut, ki je uveljavljen le v teoriji in/ali sodni praksi.¹ Njihov izvor sega v Francijo konec 19. in začetek 20. stoletja,² ki je dala tudi najbolj poglobljeno in celovito obravnavo tega instituta, pomembno vlogo pri razvoju pa je imela tudi Nemčija. Francoska in nemška ureditev sta tako dva glavna modela ureditve upravnih pogodb na evropskem pravnem področju, po katerih so se nato bolj ali manj zgledovale tudi druge evropske države. Na prisotnost pogodb, ki izpolnjujejo opredelilne znake upravnih pogodb tudi v slovenskem pravnem redu, je upravna teorija opozorila že leta 2000³ in ob tem poudarila potrebo po uveljavitvi vsaj nekaterih elementov upravnih pogodb tudi pri nas. Od teh razprav je minilo že več kot 20 let, številne države, med njimi tudi večina držav nekdanje Jugoslavije (Republika Hrvaška, Republika Srbija, Republika Severna Makedonija, Republika Kosovo in Republika Črna gora),⁴ so v vmesnem času zakonsko uredile institut upravnih pogodb, v Sloveniji pa temu vprašanju ni bilo posvečeno prav veliko pozornosti. Vse navedeno je zanimivo predvsem zato, ker je v tem času institut upravnih pogodb sprejela tudi sodna praksa, ki poudarja, da zaradi odsotnosti pravne ureditve teh pogodb v slovenskem pravu nima potrebne (javnopravne) podlage, po kateri bi te pogodbe presojala, zato zanje uporablja pravila obligacijskega prava.

¹ Milenković, str. 67.

² O tem tudi Aviani in Đerđa, str. 476.

³ Glej Pirnat, 2000, str. 143–162.

⁴ V nadaljevanju Hrvaška, Srbija, Severna Makedonija, Kosovo in Črna gora.

Prispevek analizira ureditev upravnih pogodb v pravnih redih držav nekdanje Jugoslavije. Poleg zgodovine in pravne tradicije upravnega prava⁵ je tem državam skupno, da so, z izjemo Slovenije ter Bosne in Hercegovine, v zadnjih dvanajstih letih z reformo upravne procesne zakonodaje institut upravnih pogodb uredile v zakonu o splošnem upravnem postopku.⁶ Kljub številnim podobnostim obstajajo med ureditvami v posameznih državah tudi nekatere razlike, ki bodo predstavljene v tem prispevku.

Prispevek je vsebinsko razdeljen na tri dele. V prvem delu so predstavljeni temeljne značilnosti upravnih pogodb, kriteriji za njihovo prepoznavo in razlikovanje od drugih vrst pogodb uprave ter stališča slovenske upravne teorije in sodne prakse v zvezi z upravnimi pogodbami. Drugi del prispevka zajema primerjalnopravno analizo ureditev upravnih pogodb v državah nekdanje Jugoslavije, pri tem pa se osredinja na naslednje vidike primerjave: opredelitev upravnih pogodb, pogoji za njihovo sklenitev, sprememba in odpoved upravnih pogodb, varstvo interesov druge pogodbenne stranke in sodno varstvo v zvezi z upravnimi pogodbami. Prispevek se sklene s stališči avtorice glede obravnavane tematike.

2. Opredelitev in značilnosti upravnih pogodb

Upravno pogodbo lahko opredelimo kot dvostranski pravni posel, ki ga država ali drug javno-pravni subjekt sklene s tretjimi osebami (fizičnimi ali pravnimi) zaradi uresničevanja javnega interesa in ki je v določenem delu pod javnopravnim režimom.⁷

V teoriji se (običajno) poudarjajo naslednje značilnosti upravnih pogodb:

- vsaj ena stranka pogodbe je javnopravni subjekt, tj. država (praviloma uprava v njenem imenu) ali drug nosilec državne oblasti, kar posledično pomeni, da upravna pogodba ne more biti sklenjena med zasebnimi subjekti, ki jim ne bi bilo podeljeno pooblastilo za izvrševanje oblastvenih nalog;⁸
- pogodba je sklenjena v javnem interesu;
- zanjo veljajo nekatere posebnosti glede na druga pogodbeno razmerja,⁹ kar pomeni, da se določena pravila, na katerih temelji splošno pogodbeno pravo, v teh razmerjih ne uporabljajo ali se ne uporabljajo v celoti, kot na primer dispozitivnost pravnih norm, prosto urejanje obligacijskih razmerij, enakopravnost udeležencev obligacijskega razmerja, načelo

⁵ Podobno o tem tudi Milenković, str. 72.

⁶ Prav tam, str. 71–73.

⁷ Primerjaj Pirnat, 2000, str. 143. Primerjaj Borković, 2002, str. 36.

⁸ Kerševan, 2007, str. 244.

⁹ Brown in Bell, str. 193.

enake vrednosti dajatev in načelo *pacta sunt servanda* (tj. poseben pravni režim upravnih pogodb);¹⁰

- za reševanje sporov iz upravnih pogodb so pristojna specializirana upravna sodišča.¹¹

Primerjalnopravno lahko upravna pogodba nastopa ob upravnem aktu in je sklenjena na njegovi podlagi ter ga dopolnjuje, kar pomeni, da izdaji upravnega akta sledi še sklenitev upravne pogodbe, ali je alternativa upravnemu aktu in ga torej v celoti ali deloma nadomešča. V takem primeru organ, namesto da v upravnem postopku izda upravni akt, s stranko sklene upravno pogodbo, s katero uredi sporno razmerje. V prvo skupino uvrščamo Francijo¹² in države, ki so bile pod večjim ali manjšim vplivom francoskega prava, na primer Španija¹³ in Portugalska¹⁴ ter Hrvaška, v drugo skupino pa spadajo Nemčija, Češka,¹⁵ Estonija¹⁶ in večina držav nekdanje Jugoslavije.¹⁷

Vsaka pogodba, ki jo s tretjo osebo sklene uprava ali drug nosilec upravne funkcije, še ni upravna pogodba, saj uprava sklepa tudi druge vrste pogodb.¹⁸ Po francoskem pravu je namreč udeležba javnopravnega subjekta le nujni, ne pa tudi že zadostni pogoj, da določeno pogodbo lahko opredelimo kot upravno. Poleg formalnega kriterija (kriterija strank) mora posamezna pogodba izkazovati še materialni kriterij, ki je določen alternativno: pogodba je sklenjena v javnem interesu (za izvajanje javne službe ali za doseganje nekih drugih javnih ciljev), ki ima prevlado nad drugimi pogodbenimi interesi (kriterij cilja), ali pogodba vsebuje določbe, ki pomenijo prevlado javnopravne strani in jih v zasebnopravni pogodbi druga pogodbeni stranka običajno ne bi sprejela (kriterij vsebine oziroma posebnih določb).¹⁹ Nemško pravo, nasprotno, temelji na predmetni teoriji, v skladu s katero se upravna pogodba identificira le po predmetu pogodbe (materialni kriterij). Za upravno pogodbo gre, kadar ta ustvarja pravne učinke na področju javnega prava (tj. ustanavlja, spreminja ali doseže prenehanje pravnega razmerja na področju javnega prava), ne glede na to, kdo so stranke pogodbe.²⁰

¹⁰ Pirnat, 2000, str. 143.

¹¹ Prav tam, str. 144.

¹² Truchet, str. 1108–1109. Glej drugi in tretji del zakona o javnih naročilih (fr. *Code de la commande publique*, CCP).

¹³ Canales Gil, Huerta Barajas, str. 468–469.

¹⁴ Aroso de Almeida, str. 420.

¹⁵ Upravne pogodbe so pod pojmom javne pogodbe urejene v češkem zakonu o upravnem postopku (češ. *Zákon správní řád*, ZSR).

¹⁶ Glej par. 2 estonskega Zakona o upravnem postopku (est. *Haldusmenetluse seadus*).

¹⁷ Za več o tem glej Štemberger, str. 20–23.

¹⁸ Borković, 1993, str. 421.

¹⁹ Pirnat, 2000, str. 144–145.

²⁰ Za več o tem glej Athanasiadou, str. 47.

Pojem upravne pogodbe je tako treba razlikovati od pojma pogodbe uprave, med katere uvrščamo vse tiste pogodbe, pri katerih na eni strani nastopa javnopravni subjekt.²¹ Poleg upravnih pogodb sem spadajo še pogodbe zasebnega prava (v upravni teoriji se zanje uporablja tudi pojem akti poslovanja), s katerimi uprava vstopa v civilnopravna, praviloma premoženjska razmerja, in nastopa v položaju prirejene stranke.²² Bistvena razlika med upravnimi in drugimi pogodbami uprave (pogodbami zasebnega prava) je, kot poudarja francoska upravna teorija, v tem, da pri upravnih pogodbah javnopravni subjekt nastopa kot oblast, kar pomeni, da pogodbeni stranki nista v prirejenem odnosu, ampak ima javnopravna stran pogodbe močnejši pravni položaj.²³ Ta se kaže v t. i. posebnih upravičenjih, ki pripadajo javnopravni stranki na podlagi pravnega režima upravnih pogodb, kot denimo pravica do enostranskega spreminjanja pogodbe, odpovedi pogodbe, tudi če je druga pogodbeni stranka ni kršila, nalaganja dodatnih obveznosti, nadzora in izrekanja sankcij zaradi kršitve pogodbe. Na drugi strani drugi pogodbeni stranki pripada finančno nadomestilo (t. i. pravica do finančnega ravnotežja) kot odmena za uporabo teh upravičenj, saj ta teh dejanj ne more izpodbijati ali doseči njihove razveljavitve. Vsa ta upravičenja pripadajo javnopravni strani sama po sebi, kar pomeni, da izrecen pogodbeni dogovor ni potreben.²⁴

Drugače kot v francoskem pravu, v katerem je močnejši pravni položaj javnopravnega subjekta bistven element upravne pogodbe, lahko v nemškem pravu upravne pogodbe sklepajo tudi subjekti, ki so med seboj v prirejenem položaju. Nemško pravo²⁵ pozna namreč dve vrsti upravnih pogodb: koordinatne²⁶ in subordinatne.²⁷ Prve so tiste, ki jih med seboj sklenejo javnopravni subjekti enakega ali skoraj enakega položaja ali zasebnopravni subjekti glede javnih pravic in obveznosti. Subordinatne pogodbe pa so tiste, pri katerih ima ena stran pogodbe močnejši položaj v primerjavi z drugo pogodbeno stranko (nastopa kot nosilec oblasti), sklepajo pa se v primerih, v katerih je sicer predvidena izdaja upravnega akta.²⁸ VwVfG tako določa, da lahko organ, namesto da izda upravni akt, sklene [subordinatno] upravno pogodbo z osebo, na katero bi se sicer nanašal upravni akt (drugi stavek par. 54 VwVfG). Po nemškem

²¹ Borković, 1993, str. 421.

²² Za več o tem glej Štemberger, str. 18–19.

²³ Brown in Bell, str. 192.

²⁴ Pirnat, 2000, str. 97–99.

²⁵ Institut upravnih oziroma javnopravnih pogodb je urejen v nemškem zakonu o upravnem postopku (nem. *Verwaltungsverfahrensgesetz*, v nadaljevanju VwVfG), dopolnjujejo pa ga še nemški zvezni in deželni zakoni, pravila civilnega prava (BGB) ter sodna praksa. O tem Singh, str. 94.

²⁶ Koordinatna pogodba je urejena v prvem stavku par. 54 VwVfG. Koordinatne pogodbe se sklepajo v primerih urejanja javnopravnih razmerij, v katerih uprava enostranskega akta sploh ni pooblaščen izdati. O tem glej Singh, str. 95.

²⁷ Subordinatna pogodba je urejena v drugem stavku par. 54 VwVfG.

²⁸ Glej Singh, str. 95, in Athanasiadou, str. 98–99.

pravu se tako lahko upravni postopek konča na dva načina: z izdajo upravnega akta, kar je najpogostejši način, ali s sklenitvijo upravne pogodbe (par. 9 VwVfG).²⁹

Pogosto pa tudi na podlagi predstavljenih kriterijev identifikacije ni mogoče jasno ločevati med upravnimi pogodbami in drugimi pogodbami uprave. Zato je treba v analizo vključiti še nekatere druge elemente, ki so v razmerju do predstavljenih kriterijev dopolnilni, kot na primer oblika pogodbe, vrsta pravnega varstva, pristojno sodišče za odločanje v sporu ipd. Ločevanje med pogodbami uprave je torej izrazito kompleksno in se zato pogosto zgodi, da različni avtorji isto pogodbo uvrščajo v različne kategorije.

Kot je že bilo navedeno, je uvrstitev neke pogodbe med pogodbe zasebnega prava ali med upravne pogodbe pomembna zaradi določitve pravnega režima in pristojnega sodišča. Upravne pogodbe so namreč predmet posebnega (javnopravnega) režima, spore v zvezi z njimi pa običajno rešujejo specializirana upravna sodišča. Na drugi strani se za klasične zasebnopravne pogodbe praviloma uporabljajo pravila zasebnega (obligacijskega) prava, spore v zvezi z njimi pa rešujejo redna sodišča.³⁰ Pri tem ni odveč poudariti, da je treba kljub številnim posebnostim, ki veljajo za upravne pogodbe, še vedno upoštevati, da gre za pogodbo, ki je v osnovi institut zasebnega prava, in se zato tudi za te pogodbe podrejeno uporabljajo pravila splošnega pogodbenega prava.³¹

3. Upravne pogodbe v slovenskem pravnem redu

Slovensko pravo upravnih pogodb ne ureja, vendar se je ta institut pojavil tudi pri nas, sprva le v pravni teoriji, nato še v sodni praksi, ki se pri njihovi identifikaciji opira na pravno teorijo, ta pa izhaja iz francoske ureditve upravnih pogodb. Tudi v slovenskem pravu torej nastajajo pogodbena razmerja, v katerih lahko prepoznamo elemente upravnih pogodb. Sem spadajo pogodbe, ki nastopajo ob upravnem aktu in ga le dopolnjujejo, in tudi pogodbe, ki so alternativa upravnim aktom.³²

Sodna praksa tako med upravne pogodbe uvršča tiste pogodbe, pri katerih je najmanj ena pogodbena stranka oseba javnega prava, pod nadaljnjim pogojem, da je pogodba sklenjena v javnem interesu, ki prevladuje nad drugimi interesi, ali da vsebuje določbe, ki pomenijo prevlado osebe javnega prava in jih v zasebnopravni pogodbi druga pogodbena stranka običajno

²⁹ Pudelka, str. 212. O tem tudi Štemberger, str. 21–22.

³⁰ Singh, str. 94.

³¹ Borković, 1993, str. 426. O tem tudi Pirnat, 2000, str. 146.

³² Za več o tem glej Štemberger, str. 23–33.

ne bi sprejela, oziroma da vsebuje tudi pravne norme, ki so oblastne narave, in da ima oseba javnega prava posebne pravice, zlasti možnost enostranskega spreminjanja pogodbe.³³

Vrhovno sodišče Republike Slovenije (v nadaljevanju Vrhovno sodišče RS)³⁴ je kot upravno pogodbo prepoznalo pogodbo o sofinanciranju nakupa nove tehnološke opreme za mikro, mala in srednje velika podjetja, ki je bila sklenjena med pravno osebo javnega prava, ki jo je ustanovila Slovenija za izvajanje javnih pooblastil pri spodbujanju podjetništva, in fizično osebo (kriterij strank). Sodišče je ugotovilo, da je bila navedena pogodba sklenjena zaradi spodbujanja podjetništva, torej v javnem interesu (kriterij cilja), in da tudi njena vsebina pretežno izraža javni interes (pogodba je bila namreč lahko sklenjena le z vsebino, ki ustreza pogojem javnega razpisa, ki jih je določila pravna oseba javnega prava – kriterij vsebine) ter jo je zato mogoče opredeliti kot upravno pogodbo. Podoben silogizem lahko najdemo tudi v nekaterih drugih odločitvah Vrhovnega sodišča RS, s katerimi je kot upravno pogodbo prepoznalo tudi pogodbo o štipendiranju za študij v tujini,³⁵ nekatere druge pogodbe o (so)financiranju javnih sredstev,³⁶ pri katerih ni zagotovljena neposredna ekvivalenca dajatev nasprotnih strank oziroma je težko merljiva, ter pogodbo o opremljanju.³⁷

Slovenska pravna teorija med upravne pogodbe uvršča še različne koncesijske pogodbe,³⁸ pogodbo o financiranju javne agencije,³⁹ pogodbo o dodelitvi državne pomoči, pogodbo o sofinanciranju raziskovalnega projekta ali programa,⁴⁰ pogodbo, ki je sklenjena namesto razlastitve,⁴¹ pogodbo o služnosti v javno korist⁴² idr. Pri tem teorija poudarja, da drugače kot v francoskem pravu v slovenskem med upravne pogodbe ni mogoče samodejno uvrstiti vsake pogodbe, ki je sklenjena med več pravnimi osebami javnega prava. Kot tako jo bo

³³ Glej sodbo VS RS III Ips 80/2018 z dne 12. 2. 2019, v kateri je sodišče pojasnilo, da čeprav instituta upravnih pogodb slovensko pravo ne pozna, ga sodna praksa že dalj časa uporablja skladno s stališči pravne teorije. O tem glej tudi Štemberger, str. 19.

³⁴ Sklep VS RS II Ips 19/2013 z dne 5. 2. 2015.

³⁵ Sodba VS RS II Ips 50/2019 z dne 19. 6. 2020.

³⁶ Glej naslednje sodbe VS RS III Ips 31/2012 z dne 15. 10. 2013, Ips 190/2017 z dne 21. 12. 2017 in III Ips 80/2018 z dne 12. 2. 2019.

³⁷ Sodba VS RS X Ips 283/2009 z dne 3. 3. 2011. O tem tudi Štemberger, str. 31–33.

³⁸ O tem glej Pirnat, 2000, str. 151–152. Primerjaj Ahlin, str. 249–250. Posebno (dvojno) pravno naravo koncesijske pogodbe, ki združuje elemente obligacijskega in upravnega prava, je prepoznala tudi sodna praksa. Glej sodbo VS RS III Ips 20/2019-7 z dne 24. 9. 2019 in sklep VS RS I Up 151/2019 z dne 18. 12. 2019.

³⁹ Pirnat in dr., 2004, str. 851–852.

⁴⁰ Pirnat, 2000, str. 152.

⁴¹ Glej Tekavc in dr., str. 103–114, in Štemberger, str. 23–28.

⁴² Štemberger, str. 28–31.

mogoče opredeliti le, če bo sklenjena v javnem interesu (na primer pogodba o financiranju javne agencije).⁴³

Iz vsega navedenega tako izhaja, da v Sloveniji poznamo upravne pogodbe *per naturam*. Toda ker instituta upravnih pogodb slovensko pravo sistemsko ne ureja, se zanje uporabljajo pravila obligacijskega prava (Obligacijski zakonik (OZ)⁴⁴), razen če javnopravni elementi določene pogodbe ne zahtevajo, naj nekatere določbe OZ za tako razmerje ne veljajo.⁴⁵ O sporih, ki nastanejo v zvezi z upravnimi pogodbami, pa odločajo redna sodišča. To pomeni, da se ta razmerja (praviloma) obravnavajo enako kot druga pogodbeno razmerja (pogodbe zasebnega prava).⁴⁶ Pravila zasebnega prava pa niso prilagojena posebnostim upravnih pogodb, saj temeljijo na drugačnih izhodiščih. Obligacijsko pravo temelji na enakopravnosti udeležencev obligacijskih razmerij (4. člen OZ), svobodni volji pri oblikovanju pravic in obveznosti, soglasju kot načinu nastanka in prenehanja pogodbenega razmerja (2. in 3. člen OZ)⁴⁷ ter načelu *pacta sunt servanda* (9. člen OZ). V javnem (upravnem) pravu, v katero spada tudi institut upravnih pogodb, nasprotno, udeleženci v pogodbenem razmerju praviloma niso v prirejenem položaju, temveč je javnopravni subjekt v močnejšem pravnem položaju, pravice in obveznosti pa nastajajo na podlagi močnejše volje javne oblasti.⁴⁸

Splošno pogodbeno pravo (OZ) tako na primer javnopravnemu subjektu ne omogoča, da bi zaradi varstva javnega interesa enostransko odpovedal pogodbo ali jo enostransko spremenil, kar je eno od temeljnih upravičenj, ki pripadajo javnopravnemu subjektu v ureditvah, v katerih poznajo institut upravnih pogodb. OZ namreč temelji na načelu *pacta sunt servanda* (9. člen OZ), bistvo katerega je ravno v tem, da so stranke dolžne izvrševati tiste obveznosti, ki so jih same sprejele, in da se z enostransko izjavo nobena od strank svoje pogodbene obveznosti ne more rešiti (ali je spremeniti).⁴⁹ Posebnostim tovrstnih pogodbenih razmerij tudi ni prilagojen institut spremenjenih okoliščin po 112. členu OZ. Ta namreč kot primarno posledico spremenjenih okoliščin (če so izpolnjeni zakonski pogoji) predvideva razvezo pogodbe, kar povzroči, da se določena dejavnost ali naloga, ki je predmet upravne pogodbe, ne izvaja več.⁵⁰ To pa ni v skladu z načelom kontinuitete, ki zahteva nepretrgano izvajanje dejavnosti, ki je

⁴³ Pirnat in dr., 2004, str. 851–852.

⁴⁴ Uradni list RS, št. 97/07 in nasl.

⁴⁵ Glej sodbo VS RS II Ips 50/2019 z dne 19. 6. 2020.

⁴⁶ O tem sodba VS RS III Ips 31/2012 z dne 15. 10. 2013 in sklep VS RS II Ips 19/2013 z dne 5. 2. 2015.

⁴⁷ Glej sodbo VS RS II Ips 66/2009 z dne 10. 1. 2013.

⁴⁸ O tem tudi Pirnat, 2002, str. 6.

⁴⁹ Sodba VS RS II Ips 582/2005 z dne 21. 2. 2008. Izjema velja v primeru soglasja volj pogodbenih strank in v primerih, ki jih določa zakon (denimo kršitev pogodbe). Za več o razdoru pogodbe kot posledici kršitve pogodbe glej Možina, str. 61–65.

⁵⁰ O tem tudi Pirnat, 2002, str. 14–15.

v javnem interesu.⁵¹ Pravila obligacijskega prava prav tako ne dajejo odgovora na vprašanje, kakšne posledice ima (naknadna) odprava upravnega akta,⁵² na podlagi katerega je bila upravna pogodba sklenjena, za veljavnost pogodbe.⁵³ Pri tem se namreč ni mogoče opreti na določbe o izpodbojnosti pogodbe (94. do 99. člen OZ), saj ne gre za napake volje, niti na določbe o ničnosti, saj ni izpolnjen noben pogoj iz 86. člena OZ, ki določa, da je pogodba nična, če nasprotuje ustavi, prisilnim predpisom ali moralnim načelom.⁵⁴

Izjemo uporabe (le) pravil OZ pomenijo nekatere (upravne) pogodbe, pri katerih na normativni ravni poznamo določeno stopnjo javnopravne regulacije (kot na primer koncesijska pogodba kot najbolj tipičen primer upravne pogodbe pri nas, pogodba o javno-zasebnem partnerstvu), vendar je ta regulacija parcialna, nesistematična, pomanjkljiva in zato nezadostna.⁵⁵

Očitno je torej, da uveljavitev posebnega pravnega režima upravnih pogodb le s pravno teorijo in sodno prakso ni mogoča, na kar je opozarjal že Pirnat.⁵⁶ Morebitni posegi javnopravnega subjekta v pogodbeno razmerje iz razlogov javnega interesa brez posebne zakonske podlage, ki je v OZ ne najdemo, niso dopustni. To so namreč značilna oblastna upravičenja, za katera uprava potrebuje zakonsko pooblastilo (načelo zakonitosti).⁵⁷ Ob dejstvu, da v našem pravnem redu najdemo številne pogodbe, ki izpolnjujejo opredelilne znake upravnih pogodb, je zato nujno tudi pri nas normativno urediti vsaj nekatere značilnosti upravnih pogodb.

4. Primerjalnopravni pregled

Z izrazom »države nekdanje Jugoslavije« označujemo sedem danes samostojnih držav: Slovenijo, Hrvaško, Srbijo, Bosno in Hercegovino, Severno Makedonijo, Kosovo⁵⁸ in Črno goro. Zanje je značilno, da so v zadnjih trinajstih letih, z izjemo Slovenije ter Bosne in Hercegovine,

⁵¹ Pogodba se ne razveže samo v primeru, če druga stranka ponudi ali privoli, da se ustrezni pogodbeni pogoji pravično spremenijo (četrti odstavek 112. člena OZ).

⁵² Če je ta odpravljen v upravnem sporu ali na podlagi izrednih pravnih sredstev.

⁵³ To vprašanje se zastavi v tistih primerih, ko je sklenitev (upravne) pogodbe predvidena po dokončnosti upravnega akta, na primer pri koncesijski pogodbi za izvajanje gospodarske javne službe.

⁵⁴ O tem tudi Pirnat, 2002, str. 14.

⁵⁵ O tem glej Pirnat, 2003, str. 1607–1618.

⁵⁶ Glej Pirnat, 2000, str. 156–160.

⁵⁷ Izjema je sicer možnost poseganja v pogodbeno razmerje prek splošnega pravnega akta, kar je mogoče le tedaj, ko je vsebina pogodbe (deloma) določena s predpisom, tipično pri koncesijskih pogodbah, pri katerih ima koncesijski akt prevlado nad koncesijsko pogodbo v primeru njune neskladnosti (upoštevaje pravilo iz drugega odstavka 39. člena Zakona o gospodarskih javnih službah, Uradni list RS, št. 32/93 in nasl.). Vendar je tudi v teh primerih možnost enostranskega poseganja v pogodbeno razmerje povsem pravno neurejena glede načina izvedbe in tudi glede njenih pravnih posledic. Za več o tem glej Pirnat, 2000, str. 106–109, in Ahlin, str. 255.

⁵⁸ Kosova kot samostojne republike še niso priznale vse države.

z reformo upravne procesne zakonodaje v novih zakonih o splošnem upravnem postopku⁵⁹ uredile splošni zakonski okvir instituta upravnih pogodb, in sicer Hrvaška leta 2009, Črna gora leta 2014, Severna Makedonija leta 2015 ter Srbija in Kosovo leta 2016. V Bosni in Hercegovini ta proces še ni končan, vendar je mogoče pričakovati, da bo tudi ta po zgledu drugih držav v prihodnje uredila vsaj temeljna vprašanja upravnih pogodb.⁶⁰ Podobno kot pri nas tudi v Bosni in Hercegovini namreč poznajo upravne pogodbe *per naturam*,⁶¹ ki so urejene v posameznih področnih zakonih in se praviloma presojajo po pravnem režimu zasebnega prava.

Primerjalnopravni pregled se osredinja na naslednje vidike primerjave: opredelitev upravnih pogodb in pogoji za njihovo sklenitev, sprememba in odpoved upravnih pogodb, varovanje interesov druge pogodbene stranke in sodno varstvo.

4.1. Opredelitev upravnih pogodb in pogoji za njihovo sklenitev

Z izjemo hrvaške je v drugih pravnih ureditvah pojem »upravne pogodbe« zakonsko opredeljen. Srbski ZUP⁶² upravno pogodbo opredeljuje kot dvostransko zavezujoč pisni akt, ki ga, če je to določeno s posebnim zakonom, skleneta organ in stranka ter s katerim se vzpostavi, spremeni ali preneha pravno razmerje v konkretni upravni zadevi, pri tem pa vsebina upravne pogodbe ne sme biti v nasprotju z javnim interesom in ne sme posegati v pravice tretjih oseb. Podobno opredelitev najdemo v pravni ureditvi Črne gore⁶³ in Kosova,⁶⁴ s tem da je pogoj javnega interesa oblikovan pozitivno, tj. da mora biti sklenitev upravne pogodbe v javnem interesu (in ne, da ne sme biti v nasprotju z njim) in ne sme ogrozati pravic tretjih oseb. Črnogorski ZUP posebej poudarja tudi, da sme javnopravni organ upravno zadevo skleniti le v upravni zadevi iz svoje pristojnosti. Severnomakedonski ZUP nekoliko drugače upravno

⁵⁹ Glej 150. do 154. člen hrvaškega Zakona o splošnem upravnem postopku (hr. *Zakon o općem upravnom postupku*, Narodne novine RH, br. 47/09, v nadaljevanju hrvaški ZUP), 22. do 26. člen srbskega Zakona o splošnem upravnem postopku (srb. *Zakon o opštem upravnom postupku*, Službeni glasnik RS, br. 18/2016, v nadaljevanju srbski ZUP), 27. do 30. člen črnogorskega Zakona o splošnem upravnem postopku (črg. *Zakon o opštem upravnom postupku*, Službeni list RCG, br. 56/2014), 60. do 68. člen kosovskega Zakona o splošnem upravnem postopku (kos. *Ligji nr. 05/1-031 për procedurën e përgjithshme administrative*, Gazeta zyrtare e Republikës së Kosovës / Nr. 20 / 21 qershor 2016, Prishtinë, v nadaljevanju kosovski ZUP) in 98. do 101. člen severnomakedonskega Zakona o splošnem upravnem postopku (mak. *Zakon o opštata upravna postapka*, Službeni vesnik na RM, br. 124/2015, v nadaljevanju severnomakedonski ZUP).

⁶⁰ Milenković, str. 73.

⁶¹ O tem glej Čizmić, str. 46–91.

⁶² Glej 22. člen srbskega ZUP.

⁶³ Glej 27. člen črnogorskega ZUP. Glej tudi odločitev Vrhovnega sodišča Republike Črne gore št. 289/20 z dne 2. 7. 2020.

⁶⁴ Glej 60. člen kosovskega ZUP.

pogodbo (zakon uporablja pojem »upravni dogovor«⁶⁵) opredeljuje kot pogodbo, ki jo javni organ sklene s strankami zaradi izvrševanja javnih nalog iz pristojnosti organa, kar je urejeno s posebnim predpisom.⁶⁶ Upravna pogodba je tako opredeljena po strankah pogodbe (formalni kriterij) in po predmetu pogodbe (materialni kriterij), ki mora biti na področju javnega (upravnega) prava, v nasprotnem gre za pogodbo zasebnega prava. Države so se pri opredelitvi torej zgledevale po francoski ureditvi, v kateri je prisotnost javnopravnega subjekta nujni element upravne pogodbe, in po nemški ureditvi, saj se lahko z upravno pogodbo nadomesti izdaja upravnega akta.

Na Kosovu zakon poleg substitucijskih upravnih pogodb,⁶⁷ s katerimi se nadomesti izdaja upravnega akta, ureja tudi kompromisne upravne pogodbe.⁶⁸ Prve se sklenejo v primerih, ko javni organ oceni, da je mogoče javni interes lažje doseči s sklenitvijo upravne pogodbe kot z izdajo upravnega akta, kar mora javni organ v pogodbi tudi ustrezno utemeljiti. V zameno za dejanje javnega organa mora stranka opraviti določeno dejanje ali dati določeno dajatev (*prestacio*). Takšno nadomestilo (*prestacio*) mora biti dogovorjeno za določen namen (opredeljen s pogodbo) javnega organa pri izvrševanju javne oblasti in mora biti materialno povezano ter sorazmerno z dejanjem javnega organa.⁶⁹ Kompromisna pogodba pa se sklene takrat, kadar se pojavi dvom oziroma negotovost v zvezi z vsebino upravnega akta, ki ga je treba v konkretni zadevi izdati. Da se izogneta morebitnemu izpodbijanju zakonitosti upravnega akta (po njegovi izdaji, torej *ex post*), javni organ in stranka z medsebojnim popuščanjem že vnaprej (*ex ante*) odpravita (dejanske ali pravne) negotovosti v zadevi in o tem skleneta sporazum – kompromisno upravno pogodbo. Po sklenitvi kompromisne upravne pogodbe, ki določa vsebino končnega upravnega akta, nato javni organ izda upravni akt. Ta se mora v uvodnem delu sklicevati na upravno pogodbo, na podlagi katere je bil izdan.⁷⁰ Kompromisne upravne pogodbe torej ne nadomeščajo (izdaje) upravnega akta, kot to počnejo substitucijske upravne pogodbe, določajo pa njegovo vsebino.

Na Hrvaškem je nasprotno upravna pogodba le sredstvo za izvršitev predhodno izdanega upravnega akta in ne more biti sklenjena namesto njegove izdaje. Hrvaški ZUP namreč določa, da javnopravni subjekt in stranka skleneta upravno pogodbo za izvršitev pravic in obveznosti, ki so določene v odločbi, s katero je bila upravna zadeva rešena.⁷¹ To pomeni, da so

⁶⁵ Pavlovska Daneva in Davitkovska, str. 271.

⁶⁶ Glej 11. točko prvega odstavka 4. člena severnomakedonskega ZUP.

⁶⁷ Glej 62. člen kosovskega ZUP.

⁶⁸ Glej 63. člen kosovskega ZUP.

⁶⁹ Glej drugi in tretji odstavek 62. člena kosovskega ZUP.

⁷⁰ Doli, str. 131.

⁷¹ Glej prvi odstavek 150. člena hrvaškega ZUP.

stranke upravne pogodbe vselej vnaprej znane: na eni strani nastopa organ, ki je upravni akt izdal, na drugi strani pa stranka postopka (adresat akta). Praviloma bo šlo za upravni akt, s katerim se na podlagi vnaprej določenih in objektivnih meril izbere najugodnejšega ponudnika, kot na primer odločba o izbiri koncesionarja.⁷² V tem delu se je torej Hrvaška zgledovala po francoskem modelu upravnih pogodb.⁷³ Glede na to, da se upravne pogodbe sklepajo šele po končanju upravnega postopka, se v hrvaški upravni teoriji pojavljajo pomisleki o primernosti urejanja te materije v ZUP, in ne v posebnem zakonu.⁷⁴

V vseh naštetih ureditvah mora biti upravna pogodba sklenjena v pisni obliki (obličnost),⁷⁵ razen če zakon zahteva še strožjo obliko (na Kosovu). Ena od strank pogodbe mora biti javno-pravni subjekt (oziroma javni organ), pri čemer je po kosovski ureditvi upravna pogodba lahko sklenjena tudi med več javnimi organi za urejanje njihovih medsebojnih odnosov v zvezi z opravljanjem dejavnosti v splošnem interesu.⁷⁶ Poleg tega mora biti sklenitev upravne pogodbe v javnem interesu oziroma ne sme biti v nasprotju z njim, ne sme biti v nasprotju z izrekom odločbe in prisilnimi predpisi niti ne sme biti sklenjena v škodo tretjih oseb oziroma lahko povzroča pravne učinke na pravice tretjih oseb samo ob njihovem soglasju. Prav tako mora v vseh ureditvah za sklenitev upravne pogodbe obstajati pooblastilo v področnem predpisu, kar pomeni, da le na podlagi ZUP sklenitev upravne pogodbe ni dopustna.⁷⁷ V tem se omejnene ureditve pomembno razlikujejo od nemškega prava, v katerem tako (izrecno) zakonsko pooblastilo za sklenitev upravnih pogodb ni potrebno.⁷⁸ V primeru subordinarnih pogodb je namreč podlaga za sklenitev pogodbe že sama javnopravna norma, ki pooblašča upravni organ za izdajo konkretnega upravnega akta, pri koordinatnih pogodbah (tj. pogodbah, ki se sklepajo v primerih urejanja javnopravnih razmerij, v katerih uprava enostranskega akta sploh ni pooblaščena izdati) pa je sklenitev pogodbe prepuščena presoji organa, pri čemer se mora ta gibati v mejah zakonsko določene (stvarne in krajevne) pristojnosti upravnega organa za izvrševanje zakonsko definiranih upravnih nalog in v okviru pooblastil delovanja uprave.⁷⁹

Tudi v Bosni in Hercegovini značilnosti in kriteriji za identifikacijo upravnih pogodb temeljijo na francoski ureditvi. Kot je že bilo pojasnjeno, Bosna in Hercegovina namreč po-

⁷² Aviani in Đerđa, str. 480.

⁷³ Prav tam, str. 479.

⁷⁴ O tem glej Đerđa, str. 327.

⁷⁵ Glej četrti odstavek 150. člena hrvaškega ZUP, prvi odstavek 22. člena srbskega ZUP, drugi odstavek 27. člena črnogorskega ZUP, prvi odstavek 61. člena kosovskega ZUP in drugi odstavek 98. člena severnomakedonskega ZUP.

⁷⁶ Glej 64. člen kosovskega ZUP.

⁷⁷ Glej prvi do tretji odstavek 150. člena hrvaškega ZUP, 22. člen srbskega ZUP, prvi odstavek 27. člena črnogorskega ZUP, prvi odstavek 98. člena severnomakedonskega ZUP in drugi odstavek 60. člena kosovskega ZUP.

⁷⁸ Ne sme pa obstajati (izrecna ali konkludentna) prepoved sklepanja upravnih pogodb.

⁷⁹ O tem tudi Kerševan, 2004, str. 189. Glej tudi glej Doli, str. 213.

sebnega zakonskega instituta upravnih pogodb ne pozna, kljub temu pa so upravne pogodbe »latentno« prisotne v številnih področnih predpisih, na primer na področju koncesij, javnega naročanja in javno-zasebnih partnerstev.⁸⁰ Pravna teorija kot temeljne značilnosti upravnih pogodb, ki so hkrati tudi njeni opredelilni znaki, navaja:

- ena od strank pogodbe je država ali drugi javnopravni subjekt;
- pogodba je sklenjena zaradi zagotavljanja javne službe;
- pri sklenitvi upravnih pogodb načeloma velja postopek odpiranja javnega razpisa ali povabila k oddaji ponudb (tj. konkurenčni postopek);
- javnopravna stranka pogodbe ima nekatera posebna upravičenja (pravica do upravljanja in nadzora nad upravno pogodbo, pravica do enostranske spremembe pogodbe v soglasju z drugo stranko);
- o sporih, ki nastanejo v zvezi z upravnimi pogodbami, odločajo upravna sodišča v sporu polne jurisdikcije;
- postopek sklenitve upravne pogodbe je urejen s posebnimi, javnopravnimi pravili;
- svobodna volja javnopravnega subjekta pri sklenitvi upravne pogodbe je omejena;
- sklenitev upravne pogodbe sledi izdaji upravne odločbe in
- izvrševanje upravne pogodbe nadzorujejo neposredno višji organi oziroma organi, ki so ustanovljeni za izvajanje nadzora nad izvrševanjem upravnih pogodb.⁸¹

4.2. Ničnost/neveljavnost upravnih pogodb

Zakonska ureditev instituta upravnih pogodb, primerjalnopravno, vključuje tudi posebne razloge za ničnost oziroma neveljavnost⁸² upravnih pogodb, ki se praviloma razlikujejo od ničnostnih razlogov/razlogov za neveljavnost, ki veljajo v splošnem pogodbenem pravu, lahko pa jih tudi le dopolnjujejo. Temu pristopu so z izjemo Srbije sledili tudi Hrvaška, Severna Makedonija, Črna gora in Kosovo, ki so v ZUP v posebnem poglavju uredili institut ničnosti/neveljavnosti upravnih pogodb,⁸³ pri čemer se ti razlogi med posameznimi ureditvami razlikujejo. Edini skupni razlog, zaradi katerega je upravna pogodba nična/neveljavna v vseh naštetih ureditvah, je neizpolnjevanje zakonsko določenih pogojev za sklenitev upravne pogodbe. V Severni Makedoniji, Črni gori in na Kosovu za razlog za neveljavnost upravne pogodbe štejejo tudi vse tiste razloge, zaradi katerih je lahko neveljaven tudi upravni akt

⁸⁰ Čizmić, str. 56.

⁸¹ Čizmić, str. 62.

⁸² Kosovski, črnogorski in severnomakedonski ZUP ne govorijo o ničnosti upravne pogodbe, temveč o njeni neveljavnosti.

⁸³ Glej 151. člen hrvaškega ZUP, 28. člen črnogorskega ZUP, 99. člen severnomakedonskega ZUP in 65. člen kosovskega ZUP.

oziroma zaradi katerih bi bil upravni akt z enako vsebino kot upravna pogodba nezakonit, na Kosovu pa je kot razlog za neveljavnost upravne pogodbe posebej poudarjeno pomanjkanje obličnosti, ki jo zahteva zakon. V hrvaški ureditvi je upravna pogodba poleg razlogov, ki so določeni v zakonu, ki ureja obligacijska razmerja (splošno pogodbeno pravo), nična tudi, če je v nasprotju z izrekom odločbe, za izvršitev katere je bila sklenjena, kar je posledica razmerja med upravnim aktom in upravno pogodbo. Hrvaško in kosovsko pravo posebej urejata tudi vprašanje delne ničnosti/neveljavnosti, tako da je pogodba, pri kateri je ničen/neveljaven le njen del, nična/neveljavna v celoti, razen če bi imela upravna pogodba pravne učinke tudi brez tega dela. Za vse našteje ureditve je značilno, da so za presojo ničnosti/neveljavnosti upravnih pogodb pristojna upravna sodišča v upravnem sporu, in ne sodišča splošne pristojnosti.

Srbija na drugi strani ne pozna posebnega instituta ničnosti upravnih pogodb, zato se glede tega vprašanja uporabljajo določbe zakona, ki ureja obligacijska razmerja, kar pomeni, da se ničnost upravnih pogodb presoja enako kot pri pogodbah zasebnega prava,⁸⁴ razen če v konkretnem primeru obstaja posebna zakonska ureditev (na primer v zakonu, ki ureja koncesije), ki se uporablja kot *lex specialis*. Enako velja za Bosno in Hercegovino, v kateri se upravne pogodbe praviloma obravnavajo po določilih splošnega pogodbenega prava.

4.3. Sprememba in odpoved upravne pogodbe

Kot je že bilo navedeno, spadajo upravne pogodbe pod javno pravo, to pa temelji na drugačnih izhodiščih kot zasebno pravo. Pravni režim upravnih pogodb se zato deloma razlikuje od drugih pogodbenih razmerij, kar zajema tudi specifično ureditev instituta spremembe in odpovedi upravne pogodbe. Javnopravni subjekti namreč zaradi varstva javnega interesa ne morejo biti vselej v celoti zavezani s pogodbo, zato jim pravna ureditev upravnih pogodb praviloma daje pravico, da pod določenimi pogoji enostransko spremenijo pogodbo ali jo enostransko odpovejo, kar v splošnem pogodbenem pravu, ki temelji na načelu *pacta sunt servanda* in enakopravnosti pogodbenih strank, (praviloma) ni dopustno.

Pravica do spremembe pogodbe je v vseh državah nekdanje Jugoslavije, v katerih poznajo zakonski institut upravne pogodbe, vezana na nastanek spremenjenih okoliščin, ki so nastale po sklenitvi pogodbe in ob njeni sklenitvi niso bile predvidljive, zaradi njih pa je postalo izpolnjevanje pogodbenih obveznosti ene od pogodbenih strank bistveno oteženo.⁸⁵ V srb-

⁸⁴ Glej 26. člen srbskega ZUP.

⁸⁵ Glej 152. člen hrvaškega ZUP, 23. člen srbskega ZUP, 29. člen črnogorskega ZUP, 100. člen severnomakedonskega ZUP in prvi odstavek 66. člena kosovskega ZUP.

ski,⁸⁶ hrvaški⁸⁷ in kosovski⁸⁸ ureditvi je taka sprememba (iz razloga spremenjenih okoliščin) dopustna le ob soglasju druge pogodbenne stranke in tretjih oseb, ki so vključene v upravno pogodbo, zato o »enostranski« spremembi upravne pogodbe v pravem pomenu besede ne moremo govoriti. Zaradi nastanka spremenjenih okoliščin lahko stranka v soglasju z drugo pogodbeno stranko v kosovski ureditvi pogodbo ne samo spremeni, temveč jo tudi odpove. Če se katera od strank ali tretja oseba s spremembo pogodbe ne strinja, je to po hrvaški⁸⁹ in srbski⁹⁰ ureditvi (ne pa tudi po drugih ureditvah) razlog, da javnopravni subjekt enostransko odpove pogodbo. Iz tega je mogoče sklepati, da pogoje za spremembo upravne pogodbe v končni fazi vselej določa javnopravni subjekt, vendar mora pri tem skrbeti za javni interes in za to, da se čim manj ogrožajo pravice stranke. V črnogorski⁹¹ in severnomakedonski ureditvi⁹² na drugi strani pogoj soglasja stranke ali tretje osebe ni določen, temveč je sprememba oziroma odpoved upravne pogodbe zaradi spremenjenih okoliščin prepuščena ureditvi v področnih predpisih. Ti lahko (poleg spremenjenih okoliščin) določijo tudi druge razloge, zaradi katerih se upravna pogodba lahko spremeni ali odpove.

V vseh ureditvah (hrvaški,⁹³ severnomakedonski,⁹⁴ srbski⁹⁵ in črnogorski⁹⁶), z izjemo kosovske, lahko javnopravni subjekt ne glede na določbe splošnega pogodbenega prava pogodbo odpove tudi zaradi neizpolnjevanja obveznosti druge pogodbenne stranke (kršitve pogodbe). Samo hrvaški ZUP⁹⁷ pa daje v tem primeru javnopravnemu subjektu pravico, da od nasprotne stranke zahteva tudi povračilo škode, ki mu je nastala zaradi neizpolnjevanja pogodbenih obveznosti. Javnopravni subjekt lahko upravno pogodbo enostransko odpove tudi, kadar je to potrebno zaradi odprave resne in neposredne nevarnosti za življenje in zdravje ljudi ter njihovo premoženje ali javno varnost, kadar te nevarnosti ni mogoče odpraviti na kakršenkoli drug (milejši) način (tretji odstavek 133. člena hrvaškega ZUP, 3. točka prvega odstavka 24. člena srbskega

⁸⁶ Srbski ZUP določa, da organ z odločbo zavrne zahtevo stranke za spremembo pogodbe, če ugotovi, da pogoji za spremembo niso izpolnjeni ali da bi sprememba pogodbe povzročila škodo za javni interes, ki bi bila večja od škode, ki lahko nastane drugi pogodbeni stranki (glej drugi odstavek 23. člena).

⁸⁷ Glej drugi odstavek 152. člena hrvaškega ZUP.

⁸⁸ Glej prvi odstavek 66. člena kosovskega ZUP.

⁸⁹ Glej prvi odstavek 153. člena hrvaškega ZUP.

⁹⁰ Glej 1. točko prvega odstavka 24. člena srbskega ZUP.

⁹¹ Glej 29. člen črnogorskega ZUP.

⁹² Glej 100. člen severnomakedonskega ZUP.

⁹³ Glej drugi odstavek 153. člena hrvaškega ZUP.

⁹⁴ Glej prvi odstavek 101. člena severnomakedonskega ZUP.

⁹⁵ Glej 2. točko prvega odstavka 24. člena srbskega ZUP.

⁹⁶ Glej prvi odstavek 30. člena črnogorskega ZUP.

⁹⁷ Glej drugi odstavek 153. člena hrvaškega ZUP.

ZUP, drugi odstavek 30. člena črnogorskega ZUP in 101. člen severnomakedonskega ZUP). Nekoliko drugačno formulacijo najdemo v kosovski ureditvi,⁹⁸ ki daje javnopravnemu subjektu pravico do enostranske odpovedi upravne pogodbe, kadar je to potrebno, da se prepreči ali odpravi resna škoda javnemu interesu, kamor pa bi lahko uvrstili tudi nevarnost za življenje in zdravje, premoženje, javno varnost itd. Odpoved pogodbe iz tega razloga je v kosovski ureditvi mogoča le pri substitucijski, ne pa tudi pri kompromisni upravni pogodbi. Poleg omenjenih razlogov lahko na Kosovu javnopravni subjekt enostransko odpove pogodbo, tudi če se izkaže, da je zaradi spremenjenih okoliščin postalo izpolnjevanje kompromisne upravne pogodbe neustrezno glede na javni interes ali v primeru sprememb zakonodaje, zaradi katerih je postala upravna pogodba nezakonita (tj. v neskladju s spremenjeno zakonodajo).⁹⁹ V Bosni in Hercegovini praviloma javnopravni subjekt takih pooblastil nima, razen če je v področnem zakonu določeno drugače (na primer zakon, ki ureja javno naročanje, določa pogoje za enostransko spremembo pogodbe o izvedbi javnega naročila s strani naročnika).¹⁰⁰

Odpoved upravne pogodbe se v vseh ureditvah¹⁰¹ izvede z upravno odločbo, v kateri mora javnopravni subjekt navesti in pojasniti razloge, ki upravičujejo odpoved. Zoper to odločbo lahko po hrvaški in črnogorski ureditvi stranka sproži upravni spor pred pristojnim sodiščem,¹⁰² po kosovskem pravu¹⁰³ pa lahko prizadeta stranka (ki ni javni organ) vloži pritožbo in v njej uveljavlja nezakonitost tovrstnih posegov v pogodbeno razmerje s strani javnopravnega subjekta.

4.4. Varstvo interesov nasprotne stranke

Poseben režim upravnih pogodb zagotavlja poleg pravic javnopravnega subjekta tudi nekatere pravice druge pogodbene stranke, namenjene varovanju njenega pravnega in finančnega položaja, kot so pravica do pravnega sredstva zoper ukrepe javnopravne strani in/ali pravica do denarnega nadomestila oziroma odškodnine (t. i. pravica do finančnega ravnotežja), namenjenega ponovni vzpostavitvi finančnega ravnotežja, ki je bilo zaradi posegov javnopravnega subjekta v pogodbeno razmerje porušeno. Hrvaški ZUP tako daje drugi pogodbeni stranki možnost ugovora zoper upravno pogodbo v primeru, kadar javnopravni subjekt ne izpolnjuje svojih obveznosti po pogodbi. Odločitev o ugovoru sprejme organ, ki je pristojen za nadzor

⁹⁸ Glej drugi odstavek 66. člena kosovskega ZUP.

⁹⁹ Glej tretji odstavek 66. člena kosovskega ZUP.

¹⁰⁰ Čizmić, str. 71–74.

¹⁰¹ Glej četrti odstavek 66. člena kosovskega ZUP, tretji odstavek 101. člena severnomakedonskega ZUP, tretji odstavek 30. člena črnogorskega ZUP, drugi odstavek 24. člena srbskega ZUP in četrti odstavek 153. člena hrvaškega ZUP.

¹⁰² Glej peti odstavek 153. člena hrvaškega ZUP in četrti odstavek 30. člena črnogorskega ZUP.

¹⁰³ Glej prvi odstavek 68. člena kosovskega ZUP.

nad delom javnopravnega subjekta,¹⁰⁴ kar pomeni, da je pravno sredstvo kljub poimenovanju devolutivno.¹⁰⁵ V njem lahko stranka zahteva tudi povračilo škode, ki ji je nastala zaradi neizpolnjevanja obveznosti javnopravnega subjekta.¹⁰⁶ Zoper odločitev o ugovoru pa lahko stranka sproži še upravni spor.¹⁰⁷ Tako ima uprava možnost odpraviti zatrjevano nepravilnost, še preden pride zadeva pred sodišče, kar je v skladu z načelom hitrosti in ekonomičnosti postopka.¹⁰⁸ Ni pa hrvaški ZUP uredil pravice stranke do povračila škode v primerih, ko javnopravni subjekt enostransko odpove pogodbo iz prej navedenih razlogov (t. i. pravica do finančnega ravnotežja), je pa takšno odškodnino mogoče zahtevati na podlagi določb Zakona o upravnih sporih (hr. *Zakon o upravnim sporovima*, v nadaljevanju hrvaški ZUS¹⁰⁹), vendar samo v primeru, ko se je upravna pogodba nezakonito odpovedala.¹¹⁰ Tudi v Srbiji¹¹¹ ima stranka v primeru, da javnopravni subjekt ne izpolnjuje pogodbenih obveznosti, pravico do ugovora, ob tem pa zakon izrecno izključuje možnost odpovedi pogodbe s strani druge stranke zaradi kršitve pogodbe s strani javnopravnega subjekta. Pravica do odpovedi pogodbe je tako dana le javnopravni stranki pogodbe. Srbski ZUP prav tako ne omenja pravice stranke do odškodnine zaradi kršitve pogodbe s strani javnopravne stranke ali zaradi enostranske odpovedi pogodbe. Takšna odškodnina je izrecno zagotovljena v kosovski ureditvi, in sicer v primeru, ko je bila pogodba enostransko odpovedana zaradi preprečitve oziroma odprave resne škode v javnem interesu, pri čemer odškodnina pripada le stranki, ki ni javni organ.¹¹² Do odškodnine je druga pogodbeni stranka upravičena tudi v primeru odpovedi kompromisne pogodbe iz razloga spremenjenih okoliščin, zaradi katerih je postalo njeno izpolnjevanje neustrezno glede na javni interes, če se ugotovi, da je sprememba okoliščin posledica delovanja ali opustitve organa ali če prenehanje ni utemeljeno z nobenimi objektivnimi razlogi v javnem interesu.¹¹³ Kot že omenjeno, kosovski ZUP daje stranki, ki ni javni organ, tudi pravico do pritožbe zoper upravni akt, s katerim je javni organ enostransko odpovedal upravno pogodbo.¹¹⁴ Črnogorski in severnomakedonski ZUP na drugi strani posebnih določb, ki bi bile namenjene varstvu interesov nasprotne stranke, ne vsebujeta.

¹⁰⁴ Glej prvi in drugi odstavek 154. člena hrvaškega ZUP.

¹⁰⁵ Aviani in Đerđa, str. 484–485.

¹⁰⁶ Glej prvi odstavek 154. člena hrvaškega ZUP.

¹⁰⁷ Glej tretji odstavek 154. člena hrvaškega ZUP.

¹⁰⁸ Aviani in Đerđa, str. 485.

¹⁰⁹ Narodne novine RH, br. 20/10, 143/12, 152/14, 94/16, 29/17.

¹¹⁰ Glej drugi odstavek 59. člena hrvaškega ZUS. Glej tudi Aviani in Đerđa, str. 482.

¹¹¹ Glej 25. člen srbskega ZUP.

¹¹² Glej drugi odstavek 66. člena kosovskega ZUP.

¹¹³ Glej tretji odstavek 66. člena kosovskega ZUP.

¹¹⁴ Glej prvi odstavek 68. člena kosovskega ZUP.

4.5. Sodno varstvo

Spori v zvezi z upravnimi pogodbami primerjalnopravno (tudi v francoski in nemški ureditvi) spadajo v pristojnost upravnih sodišč. Upravni sodniki so namreč bolj usposobljeni za odločanje o upravnih stvareh, med katere spadajo tudi zadeve, ki so predmet upravne pogodbe, kot sodniki splošnih sodišč. Uzakonitvi instituta upravnih pogodb zato praviloma sledi tudi podreditev teh pogodb v pristojnost upravnih sodišč, kar velja tudi za države nekdanje Jugoslavije.

Na Hrvaškem pravno podlago za odločanje upravnega sodišča o sporih, ki nastanejo v zvezi z upravnimi pogodbami, najdemo v ZUP in ZUS, ki je bil sprejet kmalu po sprejetju novega ZUP, leta 2010. Ta v 3. členu določa, da sodišče v upravnem sporu odloča tudi o zakonitosti sklepanja, odpovedi in izvrševanja upravnih pogodb. Pristojnost upravnega sodišča za odločanje o ničnosti upravnih pogodb pa izhaja iz četrtega odstavka 151. člena ZUP, ki določa, da ničnost upravnih pogodb ugotavlja sodišče, pristojno za upravne spore, na podlagi tožbe stranke ali javnopravnega subjekta, ter 4. točke prvega odstavka 22. člena ZUS, ki določa vsebino tožbenega zahtevka. S tožbo lahko stranka zahteva razvezo upravne pogodbe, izrek upravne pogodbe za nično ali od toženca zahteva izvrševanje obveznosti po pogodbi. Poleg glavnega zahtevka lahko tožnik s tožbo zahteva tudi povračilo škode, ki ji jo je povzročila tožena stranka. O tožbi odloča upravno sodišče, ki je krajevno pristojno po sedežu javnopravnega subjekta, ki je stranka pogodbe.¹¹⁵ Črnogorski¹¹⁶ in severnomakedonski ZUP¹¹⁷ prav tako izrecno določata pristojnost upravnega sodišča, da v upravnem sporu odloča o razveljavitvi (tj. ničnosti) upravne pogodbe na podlagi tožbe stranke ali javnega organa, medtem ko samo črnogorski ZUP¹¹⁸ (ne pa tudi severnomakedonski) v nadaljevanju določa pristojnost upravnega sodišča tudi za odločanje o upravnem sporu, ki je sprožen zoper odločbo o enostranski odpovedi upravne pogodbe s strani javnopravnega organa.¹¹⁹ Na Kosovu¹²⁰ zakon vsebuje splošno določbo, v skladu s katero je za spore med pogodbenicami, ki nastanejo na podlagi upravne pogodbe, pristojno sodišče za upravne spore (drugi odstavek 68. člena ZUP). Srbski ZUP nasprotno določb o pristojnosti upravnega sodišča za odločanje o upravnih pogodbah izrecno ne vsebuje, vendar to implicitno izhaja iz splošnih pravil, ki se nanašajo na upravne akte in ki so vsebovana v drugih določbah ZUP.¹²¹

¹¹⁵ Glej peti odstavek 13. člena hrvaškega ZUP.

¹¹⁶ Glej drugi odstavek 28. člena črnogorskega ZUP.

¹¹⁷ Glej drugi odstavek 99. člena severnomakedonskega ZUP.

¹¹⁸ Glej četrti odstavek 30. člena črnogorskega ZUP.

¹¹⁹ Tako tudi Milenković, str. 78.

¹²⁰ Glej drugi odstavek 68. člena kosovskega ZUP.

¹²¹ Milenković, str. 78.

V Bosni in Hercegovini o sporih, ki nastanejo v zvezi z upravnimi pogodbami *per naturam*, praviloma odločajo sodišča splošne pristojnosti, medtem ko o sporih, ki nastanejo pred sklenitvijo pogodbe v nekaterih zadevah (na primer v postopku oddaje javnega naročila zoper akt o izbiri), odloča upravni oddelek Sodišča Bosne in Hercegovine, ki ga lahko primerjamo z upravnimi sodišči, saj rešuje spore, za katere je pristojen po zakonu o upravnem sporu.¹²² Vendar lahko na splošno rečemo, da so za spore iz upravnih pogodb enako kot pri nas pristojna redna, in ne upravna sodišča.

5. Sklep

Na podlagi pregleda posameznih ureditev v državah nekdanje Jugoslavije je mogoče ugotoviti, da se je večina držav (Srbija, Severna Makedonija, Črna gora in Kosovo) pri urejanju instituta upravnih pogodb zgledovala po nemškem pravu, v katerem so upravne pogodbe tudi alternativa upravnemu aktu, kar pomeni, da se upravni postopek lahko konča bodisi z izdajo upravnega akta bodisi s sklenitvijo upravne pogodbe. Izjema je Hrvaška, v kateri je upravna pogodba le sredstvo za izvršitev predhodno izdanega upravnega akta in ga ne more nadomestiti, kar je značilnost francoske ureditve. O primernosti takšne ureditve izraža hrvaška upravna teorija nekatere pomisleke.¹²³ Nadomeščanje upravnih aktov s pogodbenim urejanjem razmerij ima namreč številne prednosti, ki se kažejo zlasti v zmanjšanju arbitrarnosti in potencialnih napak v postopku, prožnejšem usklajevanju interesov pogodbenih strank, hitrejšem in stroškovno ugodnejšem koncu postopka za stranko in tudi upravni organ ter v vsebinsko pravilnejši in za stranko sprejemljivejši odločitvi.¹²⁴

Vsem ureditvam pa je skupno, da je udeležba javnopravnega subjekta obligatorni element upravne pogodbe, kar pomeni odmik od nemške ureditve, v kateri je upravna pogodba opredeljena le po predmetu pogodbe (predmetna teorija), ne pa tudi po njenih strankah. Prav tako je za vse ureditve značilno, da mora biti upravna pogodba sklenjena v pisni obliki (obličnostne zahteve), mora biti v javnem interesu oziroma ne sme biti v nasprotju z njim ter ne sme biti sklenjena v škodo tretjih oseb, razen ob njihovem soglasju (na Hrvaškem). Sklenitev upravne pogodbe tudi ni mogoča brez posebnega zakonskega pooblastila, zato splošna ureditev instituta v ZUP v nobeni od omenjenih držav ne pomeni zadostne pravne podlage za sklepanje tovrstnih pravnih poslov. Ureditve v ZUP v navedenih državah torej dopolnjujejo številni področni predpisi.

¹²² Čizmić, str. 75–77.

¹²³ Glej Ljubanović, str. 51.

¹²⁴ O tem tudi Štemberger, str. 34.

Vse države nekdanje Jugoslavije, v katerih poznajo poseben zakonski institut upravnih pogodb, razen Srbije, so v novih ZUP v poglavju, ki se nanaša na upravne pogodbe, uredile posebne razloge za ničnost/neveljavnost upravne pogodbe. Ti razlogi se med posamezni ureditvami nekoliko razlikujejo, vsem pa je skupen razlog, da je upravna pogodba nična/neveljavna, če niso bili izpolnjeni zakonski pogoji za njeno sklenitev. Poleg določitve posebnih ničnostnih razlogov/razlogov za neveljavnost pogodbe obsega pravni režim upravnih pogodb v vseh omenjenih državah nekdanje Jugoslavije tudi posebne oblastne pravice, ki jih ima javnopravna stranka pogodbe (pravica do (enostranske) spremembe pogodbe in pravica do enostranske odpovedi pogodbe), in na drugi strani nekatere posebne pravice druge pogodbene stranke, ki so namenjene varovanju njenega položaja, kot sta pravica do ugovora/pritožbe v primeru neizpolnjevanja pogodbenih obveznosti s strani javnopravnega subjekta (v srbski, hrvaški in kosovski ureditvi) in pravica do odškodnine zaradi kršitve pogodbe ali (nezakonite) odpovedi pogodbe (v hrvaški in kosovski ureditvi). Edini razlog, zaradi katerega je mogoče po ZUP upravno pogodbo med njenim izvrševanjem spremeniti v vseh ureditvah, je nastanek spremenjenih okoliščin, pri čemer je po hrvaški, srbski in kosovski ureditvi taka sprememba dopustna le ob soglasju nasprotne stranke ali tretje osebe, črnogorski in severnomakedonski ZUP pa se glede spremembe upravne pogodbe zaradi spremenjenih okoliščin sklicujeta na področne predpise, ki lahko določijo tudi druge razloge za spremembo pogodbe. Zahteva po soglasju nasprotne stranke za spremembo pogodbe je v hrvaški in srbski ureditvi kompenzirana s pravico javnopravnega subjekta, da pogodbo odpove, če tako soglasje ni dano, kar *de facto* pomeni, da pogoje za spremembo pogodbe v končni fazi določa javnopravni subjekt. Upravna pogodba se lahko enostransko odpove tudi zaradi neizpolnjevanja pogodbenih obveznosti druge stranke (izjema velja za kosovsko pravo) in zaradi odprave težke in neposredne nevarnosti za življenje in zdravje ljudi, njihovo premoženje ter javno varnost oziroma izoginitve tej nevarnosti, kadar je ni mogoče odpraviti na drug, milejši način. Prav tako so v vseh ureditvah spori v zvezi z upravnimi pogodbami pod pristojnostjo upravnih, ne pa rednih sodišč, kar je, z izjemo srbskega ZUP, v drugih ZUP v poglavju o upravnih pogodbah tudi izrecno določeno.

Glede na razvoj upravnih pogodb v teoriji in sodni praksi je mogoče tudi v Sloveniji ter Bosni in Hercegovini v prihodnje pričakovati uzakonitev vsaj temeljnih značilnosti instituta upravnih pogodb. V omenjenih pravnih redih so namreč upravne pogodbe že dlje časa latentno prisotne, vendar se zaradi odsotnosti posebne pravne ureditve oziroma pomanjkljive ureditve presojajo po splošnih pravilih obligacijskega prava, ki niso prilagojena posebnostim upravnih pogodb in zato ne omogočajo zadostnega varstva javnega interesa, ki se z upravno pogodbo želi doseči.

Literatura

- AHLIN, Janez. Uporaba pravil obligacijskega prava za razmerja iz koncesijske pogodbe: koncesijska pogodba na meji med javnim in zasebnim. *Lex Localis*, 2008, letn. 6, št. 2, str. 247–269.
- AROSO DE ALMEIDA, MARIO. Contratos públicos y contratos administrativos en el nuevo Código de los Contratos Públicos de Portugal. *Derecho PUCP*, 2011, št. 66, str. 419–442.
- ATHANASIADOU, Natasa. *Der Verwaltungsvertrag im EU – Recht, Beiträge zum Verwaltungsrecht*. Tübingen: Mohr Sierbeck, 2017.
- AVIANI, Damir, ĐERĐA, Dario. Aktualna pitanja pravnog uređenja upravnih ugovora u Hrvatskom pravu. *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu*, 2011, letn. 48, št. 3, str. 475–486.
- BORKOVIĆ, Ivo. Upravni ugovor. *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu*, 1993, letn. 30, št. 2, str. 417–434.
- BORKOVIĆ, Ivo. *Upravno pravo*. Zagreb: Narodne novine, 2002.
- CANALES GIL, Alvaro, HUERTA BARAJAS, Justo Alberto. *Comentarios a la Ley 9/2017, de contratos del sector público*, Madrid: Boletín Oficial de Estado, 2018.
- ČIZMIĆ, Mirsad. Upravni ugovori u pravnom poretku Bosne i Hercegovine sa posebnim osvrtom na ugovore o javnim nabavkama. *Društveni ogledi*, 2020, str. 46–91.
- DOLI, Erzon. Legal Changes about Administrative Contracts in Republic of Kosovo. *Acta Universitatis Danubius Juridica*, 2018, letn. 14, št. 1, str. 125–138.
- ĐERĐA, Dario. *Opći upravni postupak u Republici Hrvatskoj*. Zagreb: Inženjerski biro, 2010.
- KERŠEVAN, Erik. *Uprava in sodni nadzor*. Ljubljana: Littera Scripta Manet, Zbirka Manet, 4. knjiga, Pravna fakulteta, 2004.
- KERŠEVAN, Erik. Upravne pogodbe. *Javna uprava*, 2007, letn. 43, št. 1, str. 241–251.
- LJUBANOVIĆ, Boris. Upravni ugovori i upravno sudovanje. *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu*, 2010, letn. 47, št. 1, str. 37–52.
- MILENKOVIĆ, Dejan. Upravni ugovori u Zakonima o opštem upravnom postupku zemalja Zapadnog Balkana. *Strani pravni život*, 2017, št. 3, str. 67–80.
- MOŽINA, Damjan. Razdor, odpoved in odstop od pogodbe. *Pravni letopis*, 2011, št. 1, str. 57–73, 382–383.
- NEVILLE BROWN, Lionel, BELL, John. *French Administrative Law*. Oxford: Clarendon Press, 1993.
- PAVLOVSKA DANEVE, Ana, DAVITKOVSKA, Elena. The Macedonian General Administrative Procedure Act: Between Tradition and Modernisation. *Hrvatska i komparativna javna uprava: časopis za teoriju i praksu javne uprave*, 2017, letn. 17, št. 2, str. 263–290.
- PIRNAT, Rajko (ur.) in dr. *Komentar zakonov s področja uprave*. Ljubljana: Inštitut za javno upravo pri Pravni fakulteti v Ljubljani, 2004.
- PIRNAT, Rajko. Koncesijska pogodba. *Podjetje in delo*, 2003, št. 6–7, str. 1607–1618.



- PIRNAT, Rajko. Obligacijsko pravo in upravnopravne pogodbe. *Veliki simpozij o stanju in razvoju slovenskega obligacijskega prava, 7.–9. marec 2002*. Ljubljana: Inštitut za primerjalno pravo, 2002.
- PIRNAT, Rajko. Pravni problemi upravne pogodbe. *Javna uprava*, 2000, letn. 36, št. 2, str. 143–162.
- PUDELKA, Jorg. Öffentlich-rechtliche Verträge als Grundlage der Entstehung, Änderung und Beendigung von Rechtsverhältnissen unter Berücksichtigung des Steuerrechts. *Problems of Legality*, 2017, letn. 139, str. 211–217.
- SINGH, Mahendra Pal. *German Administrative Law in Common Law Perspective*. Heidelberg: Springer-Verlag Berlin, 2001.
- STANIČIĆ, Frane, BRITVIĆ VETMA, Bosiljka, HORVAT, Božidar. *Komentar Zakona o upravnim sporovima*. Zagreb: Narodne novine, 2017.
- STELKENS, Paul, BONK, Heinz Joachim, SACHS, Michael. *Verwaltungsverfahrensgesetz: Kommentar*. München: C. H. Beck, 2001.
- ŠTEMBERGER, Katja. Pogodba kot alternativa upravnemu aktu v slovenskem in primerjalnem pravu. *Javna uprava*, 2020, letn. 56, št. 1-2, str. 15–36, 125–126.
- TEKAVC, Janez. Razlastitvena pogodba. V: Mužina, A. (ur.), in dr., *Upravne pogodbe*. Ljubljana: Fakulteta za management in pravo, 2019, str. 103–110.

Nomotehnika

VI.

ALBIN IGLIČAR

Zakonodajna politika v primežu kriznih razmer

JURIJ GROZNIK

*Vprašanje transparentnosti pripravljanja idejnih zasnov
in zakonskih osnutkov*

MIRO CERAR

Nastajanje zakona s perspektive (predsednika) vlade

MARKO KOŠČAK, BEĆIR KEČANOVIĆ

*Z uporabno etiko in regulatorno politiko k turizmu
prihodnosti*

ANA ROBNIK

*Jezikovni in normativni izzivi pri storitvah in aplikacijah
v omrežjih 5G na področju javne varnosti, zaščite in
reševanja*

Strokovni članek
UDK 340.134:342.77

Zakonodajna politika v primežu kriznih razmer

ALBIN IGLIČAR
doktor pravnih znanosti,
zaslužni profesor na Pravni fakulteti
Univerze v Ljubljani

1. Čas krize

Moderni človek želi v svojem vedenju in ravnanju delovati racionalno. Za svoje odločitve išče utemeljitve v strokovnih, razumsko dognanih temeljih oziroma spoznanjih. Drugače kot pri tradicionalnem in afektivnem ravnanju subjekt pri racionalnem ravnanju zavestno izbira cilje in sredstva za doseg te ciljev. Celovito ciljno-racionalno delovanje vključuje tudi zavedanje o vrednotah in o posledicah odločitev, le vrednotno-racionalno odločanje pa je že manj pozorno na vse možne posledice takega ravnanja.¹

Racionalno delovanje je najuspešnejše v stabilnih in predvidljivih družbenih razmerah. Zavestno izbiranje ciljev in sredstev za doseganje ciljev, zavedanje vrednot, ki pogojujejo izbiranje, in zavedanje posledic izbranih odločitev (ciljno-racionalno ravnanje) se srečajo s težavami ob nastopu izjemnih in nepričakovanih dogodkov. Ti so se zgodili v sedanjem času z epidemijo covid 19, neugodnimi podnebnimi spremembami, migracijami prebivalstva ter zato s problemi na gospodarskem in političnem področju. Zato današnji človek ne more več natančno predvidevati posledic svojih ravnanj. Prav tako se odpirajo novi premisleki o ključnih vrednotah, ki niso več samoumevne.

Ob tem je nenehno prisotna nevarnost, da stare vrednote izgubljajo pomen in prepričljivost, novim pa se še ne uspe utrditi v zavesti družbene večine. Tedaj govorimo o stanju družbene

¹ Razlikovanje štirih tipov človekovega družbenega delovanja je v družboslovje uvedel Max Weber (1864–1920), ki pozna tradicionalno, afektivno, vrednotno-racionalno in ciljno-racionalno delovanje, glede na zavedanje o sredstvih, ciljih, vrednotah in posledicah ravnanja, Weber, str. 64.

anomije (brezzakonja)² kot stanju razvrednotenja vrednot in norm. Posledica je slabšanje normativne integracije, in to tako v tistem delu, ki poudarja »ponotranjenost« (internalizacijo) vrednot in norm v zavesti vsakega posameznika, kot v tistem delu, ki zahteva skladnost med večinskimi družbenimi vrednotami in pravnimi normami. Navsezadnje je stanje krize neugodno še za skladnost med normami in dejanskim ravnanjem ljudi kot končnim rezultatom normativne integracije.

Kriza označuje vsesplošno poslabšanje življenjskih razmer posameznikov in skupin v primerjavi s prejšnjim obdobjem, kar vodi do splošnega nezadovoljstva.³ To poslabšanje lahko zajema ekonomsko, politično, kulturno ter tudi okoljsko in zdravstveno področje. Širjenje nezadovoljstva – po eni strani – destabilizira družbeni ustroj, vendar – po drugi strani – tudi vzpodbuja oblikovanje predstav in konceptov za izhod iz krize v smeri novih modelov upravljanja skupnih zadev.

V najnovejšem času se zaradi pandemije covid 19 temu pridružujeta še globalna negotovost in varnostne grožnje. V takih razmerah je na težki preizkušnji pravni sistem, ki naj bi ravno zagotavljal človeku varnost⁴ in predvidljivost. To velja za tradicionalna področja človekove eksistence in za nova prizadevanja iz načrtov za okrevanje, odpornost in družbeno varnost. Na koncu bo treba zamisliti iz strateških načrtov,⁵ ki usmerjajo prehod na novo družbeno paradigmo, operacionalizirati v pravnih predpisih.

Vrednote, cilje in sredstva za njihovo doseganje kaže povezati v novo predstavo o ključnih sidriščih podobe družbe, v njen prenovljeni model oziroma v novo paradigmo.⁶ Izhajajoč iz dosedanjih in novih dosežkov človeške civilizacije bo treba v prenovljeno predstavo o splošni ureditvi družbe postaviti nove temelje.

² Pojem anomije kot brezpravje, nezakonitost (iz grščine; *a* pomeni »ne«, *nomos* pa »zakon«) je v družboslovje uvedel Emile Durkheim (1858–1917). Tako stanje je ugotovil v stanju družbene zavesti na prehodu iz tradicionalne v moderno kapitalistično družbo oziroma na prehodu iz t. i. mehanske v organsko solidarnost.

³ Jambrek, str. 360.

⁴ Deklaracija o pravicah človeka in državljana 1789 je navajala varnost kot eno od štirih človekovih naravnih pravic (ob pravici do svobode, lastnine in upora).

⁵ Vlada RS je 28. 4. 2021 sprejela Načrt za okrevanje in odpornost. V njem navaja razvojna področja s pripadajočimi reformami in naložbami, ki bodo prispevale k blaženju negativnih gospodarskih in socialnih učinkov epidemije covid 19 ter pripravile državo na izzive, ki jih pomenita zeleni in digitalni prehod. Vsaka komponenta znotraj posameznega razvojnega področja vključuje vsebinsko povezane reforme in naložbe. Pri vsakem ukrepu so opredeljeni tudi relevantni mejniki in cilji. Tako bo mogoče spremljati njihovo izvajanje. Glede na prizadevanja za zeleni prehod noben od ukrepov ne sme bistveno/pomembno škodovati okolju.

⁶ Izraz paradigma se večinsko razume kot »sprejeti model ali vzorec«, ki omogoča – posebej še v znanosti – »nadaljnjo artikulacijo in določitev v novih ali strožjih pogojih« (Kuhn, str. 31).

V prizadevanje za čim bolj racionalno delovanje pri vzpostavljanju prenovljene družbene paradigme in v okrevanje po kriznem obdobju ter v izgrajevanje ustrezne odpornosti se vključuje kot pomemben dejavnik tudi zakonodajna politika.

Področja, na katera bodo morali posegati zakoni in podzakonski splošni pravni akti, so izredno široka in zajemajo vse štiri glavne ravni predvidenega razvoja: zeleni prehod, digitalno preobrazbo, vključujočo rast ter zdravstvo in socialno varnost. Vsebino Načrta za okrevanje in odpornost bo treba »prevesti« na primer v pravne predpise o okolju,⁷ učinkoviti rabi energije, trajnostni mobilnosti, trajnostni prenovi stavb in krožnem gospodarstvu. Prav tako bodo potrebne normativne spremembe zaradi digitalne preobrazbe javnega sektorja in gospodarstva.⁸ Pravna ureditev bo zajela zlasti panoge gospodarskega,⁹ delovnega¹⁰ in upravnega prava¹¹ ter pravno regulacijo področij zdravstva in socialne varnosti.

Skratka, pred zakonodajno in izvršilno oblastjo je z vidika njune normativne dejavnosti ogromno nalog in izzivov, kako pretvarjati politično-ekonomske odločitve v sistemsko usklajene, jasne in dorečene splošne pravne akte. Sistemske zakone na navedenih področjih bo treba pripravljati čim bolj premišljeno, strokovno utemeljeno ter politično in interesno uravnoteženo. Sprejemati se morajo po rednem zakonodajnem postopku, ki omogoča upoštevanje omenjenih zahtev za dobro zakonodajo.

Na področjih, ki zahtevajo hitro ukrepanje, kaže uporabljati rešitve, ki jih pozna Poslovnik DZ v institutu nujnega zakonodajnega postopka (143. in 144. člen Poslovnika Državnega zbora – PoDZ-1)¹² in v možnosti prehoda na tretjo obravnavo predloga zakona na isti seji, če v drugi obravnavi vloženi amandmaji ne presegajo desetine členov zakonskega predloga

⁷ Na primer prenova Zakona o varstvu okolja (2022), sprejetje novega Zakona o gospodarskih javnih službah varstva okolja (2022).

⁸ Na primer sprejetje Zakona o elektronskih komunikacijah (2021), sprejetje pravnih podlag za izdajo nacionalne e-identitete (2021) in sprejetje pravnih podlag za uvedbo obveznega elektronskega poslovanja poslovnih subjektov z državo (2022).

⁹ Na primer integracija relevantne zakonodaje v slovenski pravni red s področja prava gospodarskih družb in registrov (2021), varstva potrošnikov (2021), avtorskih pravic (2021), digitalnih trgov in storitev ter digitalnih financ (2023) ter sprememba Zakona o gospodarskih družbah (2022).

¹⁰ Na primer sprejetje Zakona o vzpostavitvi »krizne« sheme skrajšanega delovnega časa (2022), sprejetje celovitih sprememb Zakona o pokojninskem in invalidskem zavarovanju, katerega namen je zagotavljanje javnofinančne vzdržnosti sistema in primernih pokojnin (2024), novelacija Zakona o urejanju trga dela na področju zavarovanja za primer brezposelnosti z namenom povečevanja delovne aktivnosti starejših in preprečevanja predčasnih odhodov s trga dela (2024).

¹¹ Na primer spremembe in dopolnitve Zakona o splošnem upravnem postopku in Uredbe o upravnem poslovanju (2022), sprejetje novele Zakona o javnih uslužbencih ipd.

¹² Uradni list RS, št. 35/02 in nasl.

(138. člen PoDZ-1). V razmerah razglašene epidemije se zdi utemeljena tudi uporaba nujnega postopka z razlogom, »da se preprečijo težko popravljive posledice za delovanje države«.

2. Zakonodajna politika

Zakonodajna politika – kot del pravne politike – označuje postavljanje ciljev zakonodajne dejavnosti in določanje načinov ter sredstev za doseganje teh ciljev. Cilji zakonodajne politike izhajajo iz splošno sprejetih in priznanih družbenih vrednot kot pomembnih materialnih pravnih virov. Pri tem je določanje ciljev seveda pogojeno z objektivnimi materialnimi, socialnimi, političnimi in kulturnimi okoliščinami globalne družbe. Sredstva zakonodajne politike so načini oblikovanja zakonov (nomotehnika) oziroma njihovi metodični, strukturni in jezikovni vidiki. Med sredstva zakonodajne politike lahko uvrstimo še postopke sprejemanja zakonov.

Racionalna pravna politika mora upoštevati objektivno družbeno stanje in objektivno možni domet pravnega normiranja. Šele z upoštevanjem socialnih, ekonomskih, političnih in kulturnih razmer v globalni družbi je mogoče uspešno usmerjati družbeni razvoj s pravnimi pravili.

Najpomembnejši del teh usmeritev zajema zlasti zakonodajno dejavnost. Z njo vzpostavljamo prek določanja pravic in dolžnosti pravnih subjektov družbeni red kot nujni pogoj obstoja globalne družbe. Poleg tega je zakonodaja še v funkciji družbenega načrtovanja, ekonomskega razvoja in doseganja sodelovanja ter družbene integracije. Seveda se je treba pri tej funkciji zakonodaje izogibati samovolji in zlorabi zakona za doseganje kratkoročnih interesov dnevne politike. Dobra zakonodajna politika izhaja iz poglobljene kritike sedanje pravne ureditve (*de lege lata*) in oblikuje predloge za prihodnjo pravno ureditev (*de lege ferenda*). Takšna zakonodajna politika kaže na proaktivno načrtno delovanje drugače kot pri le reaktivnem naključnem delovanju zakonodajnih organov.

Osnovne usmeritve pravne politike so večkrat določene tudi v posebnih dokumentih, ki zajemajo programe državnih organov pri sprejemanju novih in noveliranju veljavnih predpisov. V Sloveniji je strategijo zakonodajne politike določil Državni zbor z Resolucijo o normativni dejavnosti (ReNDej).¹³ Omenjeni dokument postavlja osnovne cilje, ki naj jih dosega pravni sistem, in nakazuje tudi sredstva za uspešno izpolnitev zastavljenih ciljev.

Dobrih deset let po sprejetju ReNDej je mogoče ugotoviti, da temu političnousmerjevalnemu aktu ni uspelo zaznavno vplivati na slovensko zakonodajno politiko. Če naj bi omenjeni dokument zakonodajne politike prispeval k povečanju kakovosti pravnih predpisov in

¹³ Uradni list RS, št. 95/09.

dobremu delovanju pravne države,¹⁴ je treba ugotoviti, da omenjeni cilj še vedno ostaja nedosežen. Seveda je prav zato ReNDej še vedno popolnoma aktualna ob ustreznem nadgrajevanju, zlasti z nomotehničnimi smernicami in vladnimi programskimi dokumenti.¹⁵

3. Delitev oblasti ter izvorno in izvedeno pravno urejanje

Moderna doba je na področju politične ideologije premaknila pojasnjevanje o izvoru državne oblasti iz božjih v človeške roke. Ta ideja o suverenosti ljudstva, zastopana v ustavah držav republikanske oblike, je našla svoj izraz tudi v 3. členu Ustave Republike Slovenije (Ustave RS):¹⁶ »V Sloveniji ima oblast ljudstvo.«

Navedeno vrednoto dopolnjuje še ustavno načelo o delitvi oblasti na zakonodajno, izvršilno in sodno (drugi odstavek 3. člena Ustave RS).¹⁷ To izhodišče je danes pojmovano kot pomembna sestavina pravne države in ustavne demokracije. Namen horizontalne delitve državne oblasti, po kateri predstavniško telo zakone sprejema, izvršilni in sodni organi pa sprejemajo le akte v procesu izvrševanja zakonov, je preprečiti njeno zlorabo. Seveda je ta t. i. trialistični sistem delitev oblastnih funkcij države¹⁸ zastavljen predvsem kot teoretični model. Že v svoji doktrinarni podobi, ki poudarja samostojnost in neodvisnost organov posamezne veje oblasti, je vendarle že predvidel tudi delno medsebojno sodelovanje in nadzorovanje v sistemu zavor in ravnovesij (angl. *checks and balances*).

Družbeni razvoj v zadnjih desetletjih je sprožil nastanek veliko novih funkcij, ki jih izvaja socialna država s poseganjem v civilno družbo. Posledica tega je nastanek novih organov, ki jih težko uvrstimo v eno od tradicionalnih funkcij državne oblasti. Tako so se pojavili organi z izvršnimi, nadzornimi in tudi normodajnimi funkcijami kot na primer volilna komisija, računsko sodišče, agencije ipd. Vse to postavlja pod vprašaj tudi trditev o monopolu predstavnškega telesa pri normodajni dejavnosti, katere najpomembnejši splošni akt je zakon.

¹⁴ V Uvodu ReNDej je zapisano: »Vsebinsko ustrezni, pravno pravilni in nomotehnično urejeni, skratka dobri predpisi, so samo eden, vendar pa hkrati nepogrešljiv pogoj za učinkovitost prava in dobro delovanje države kot pravne države.«

¹⁵ Na primer Nomotehnične smernice, Služba Vlade RS za zakonodajo, Ljubljana 2018; Vlada RS je 25. 7. 2019 sprejela tudi Akcijski načrt za izboljšanje postopka načrtovanja, priprave, sprejemanja in vrednotenja učinkov zakonodaje 2019–2022.

¹⁶ Uradni list RS, št. 33/91-1 in nasl.

¹⁷ Člen 3 »Državljanke in državljani jo izvršujejo neposredno in z volitvami, po načelu delitve oblasti na zakonodajno, izvršilno in sodno.«

¹⁸ Za utemeljitelja trialistične teorije (zakonodajna, izvršilna, sodna funkcija državne oblasti) velja Montesquieu, medtem ko Kelsnu pripisujemo dualistični pogled (funkcija odločanja in funkcija izvrševanja). V novejšem času je znana še kvadrilistična teorija, ki funkcije državne oblasti deli na štiri dele: zakonodajna, izvršilna, upravska in sodna.

V pravni teoriji je zakon definiran kot splošni pravni akt z najvišjo močjo, ki ga sprejme predstavniški organ v zakonodajnem postopku. Pri tem materialna opredelitev zakona poudarja njegovo splošnost in abstraktnost.¹⁹ Zakon ne sme urejati konkretnih oziroma posamičnih primerov, temveč le določene tipe vedenja in ravnanja pravnih subjektov. V začetku moderne dobe je tudi Rousseau v svojem znanem delu *Družbena pogodba* (1762) poudarjal, da je zakon izraz splošne ljudske volje, zato ne zahteva splošnosti le za predmet zakonskega urejanja, temveč tudi za zakonodajalca.²⁰

Za opredeljevanje zakona je treba upoštevati tudi formalni vidik zakona. Ta zajema organ, ki zakon sprejme, in postopek, po katerem je zakon sprejet. Celovita definicija poudarja, da zakon vsebuje splošne in abstraktne pravne norme, s katerimi so določene pravice in dolžnosti pravnih subjektov (materialni vidik), in da ta normativni akt sprejema predstavniški organ v vnaprej določenem zakonodajnem postopku (formalni vidik).

Slovenski pravni sistem dosledno sledi navedenemu teoretičnemu pogledu, čeprav je omenjena usmeritev v slovenski ustavi nerodno formulirana,²¹ ko je v 87. členu Ustave RS zapisano: »Pravice in obveznosti državljanov ter drugih oseb lahko državni zbor določa samo z zakonom.« Seveda je to odvisno tudi od zapletenega vprašanja, kdaj imamo opraviti s konstituiranjem novih pravic in dolžnosti, kdaj pa le z razčlenjevanjem že konstituiranih pravic in določanjem načina njihovega izvrševanja.

Če sprejemamo splošno sprejeto razlago 87. člena tako v teoriji²² kot v praksi slovenskega Ustavnega sodišča,²³ da splošne pravne norme, ki na originaren način urejajo pravice in obveznosti pravnih subjektov, nastajajo samo v obliki zakonov, bo treba še natančneje opredeliti kriterije, kdaj gre res za povsem izvirno urejanje pravic in dolžnosti, kdaj pa se te pravice in dolžnosti le razčlenjujejo oziroma kdaj se določa le način njihovega izvrševanja. Doktrinarna

¹⁹ Primerjaj Pavčnik, str. 246.

²⁰ Rousseau, str. 101: »Toda kadar vse ljudstvo odloča o vsem ljudstvu, tedaj upošteva le samo sebe; in če takrat nastane kak odnos, je to odnos med celotnim predmetom z enega vidika in celotnim predmetom z drugega vidika, tako da ne pride do nobene delitve celote. Tedaj je predmet, o katerem odločamo, obči, kakor je obča volja, ki o njem odloča. In to dejanje imenujem zakon.«

²¹ Ustavno normo 87. člena Ustave RS bi gramatikalno lahko razlagali tudi tako, da kadar o pravicah in obveznostih državljanov odloča državni zbor, to počne pač samo v obliki zakona; vendar kadar o pravicah in obveznostih odloča kakšen drug organ – na primer vlada – pa to ureja ta organ pač z drugimi akti – vlada na primer z uredbo itd., saj ni eksplicitno in nedvoumno rečeno, da pravice in obveznosti v državi določa le državni zbor.

²² Pavčnik, str. 253; Grad, str. 156.

²³ Na primer odločba US RS U-I-40/96 med drugim zahteva, »da pravne norme, ki na originaren način urejajo pravice in dolžnosti pravnih subjektov, nastajajo v obliki zakonov«, ali odločba iz leta 2021 (U-I- 79/20-24), v kateri je navedeno, da »kadar gre za urejanje temeljne vsebine in obsega pravic in obveznosti ter pogojev in postopka za pridobitev pravic in nastanek obveznosti. Ta vprašanja mora urediti zakon, upravni predpis pa sme zakonsko materijo nadalje razčleniti le tako, da ne opredeljuje dodatnih pravic in obveznosti in da z zakonom urejene pravice in obveznosti ne širi ali zožuje, saj bi v nasprotnem primeru posegel v sfero zakonodajne veje oblasti« (70. točka obrazložitve).

prizadevanja za oblikovanje omenjenih kriterijev so nujna za oblikovanje jasne zakonodajne politike oziroma razmejitve »zakonske materije« od vsebine podzakonskih splošnih pravnih aktov. Ob natančnejše opredeljenih kriterijih razlikovanja med izvornim (konstitutivnim) določanjem pravic in dolžnosti ter njihovim razčlenjevanjem in določanjem načinov njihovega izvrševanja bo tudi manj nihanj v odločbah slovenskega Ustavnega sodišča, ki enkrat ugotovi, da je zakon v neskladju z ustavo, ker mu je zakonodajalec določil preveč konkretno vsebino, drugič pa, da je zakon v neskladju z ustavo, ker mu je zakonodajalec določil premalo konkretno vsebino.²⁴

Zato kaže še naprej iskati razlikovalne kriterije med (izvirnim) »določanjem pravic in obveznosti«, kar je pridržano zakonu, ter »uresničevanjem pravic in obveznosti«, kar je lahko urejeno z uredbo oziroma drugim podzakonskim predpisom.²⁵

Glede na Rousseaujevo misel iz Družbene pogodbe, »da zakon meri na podanike kot na celoto in na dejanja kot abstraktna, nikakor pa ne na človeka kot na posameznika, niti na posamično dejanje,«²⁶ je torej treba postaviti tudi praktično uporabno črto ločnico med originarnim (izvirnim) in derivativnim (izvedenim) opredeljevanjem pravic in obveznosti državljanov. Jasen doktrinarno argumentiran odgovor na vprašanje, kdaj pravico določimo na novo, kdaj pa s splošnimi pravnimi normami samo znižujemo splošnost in abstraktnost zakonske zapovedi v procesu njenega izvajanja, bo gotovo prispeval k izčiščenju slovenskega pravnega sistema.

Problem se torej zastavlja kot vprašanje, do kod naj sega zakonsko urejanje določenega sklopa družbenih odnosov in od kod naprej je to urejanje lahko prepuščeno podzakonskim aktom izvršilne oblasti, kot so uredbe vlade in odloki. Na to dilemo je na primer opozoril že Pitamic v svoji leta 1927 izdani knjigi *Država*: »Strogo mejo potegniti med tem, kar mora zakon sam urediti, in tem, kar sme prepustiti uredbi, bo pa dostikrat prav tako težavno kakor presoditi, ali je uredba res izvršilna, to je, ali samo razvija, podrobneje določa, interpretira predpise zakona, ali pa se je z uvedbo novih v zakonu še ne vsebovanih ali celo njemu nasprotujočih pravil podala na edinole zakonu rezervirano polje.«²⁷ Ustavno sodišče RS na to vprašanje v letu 2021 odgovarja: »Vso stvarino, ki bodisi po Ustavi bodisi zaradi svojega pomena sodi v domet zakonskega urejanja, sme urejati le zakonodajalec z zakonom, izvršilni oblasti pa sme prepustiti le, da s splošnimi predpisi zakonsko materijo tehnično dopolnjuje, razčlenjuje in podrobneje opredeljuje.«²⁸

²⁴ Triller Vrtovec, str. 22.

²⁵ Kerševan, str. 62.

²⁶ Rousseau, str. 101, 102.

²⁷ Pitamic, str. 270.

²⁸ Odločba US RS U-I-79/20-24 z dne 13. 5. 2021, 69. točka obrazložitve.

Glede na navedeno stališče je torej mogoče ugotoviti, da klasične delegirane zakonodaje slovenska ustavna ureditev ne omogoča.

S tem je tudi vzpostavljen t. i. zakonodajni rezervat (zakonski pridržek, *Parlamentsvorbehalt, materiae legis*), po katerem je – skladno s teorijo esence (*Wesentlichkeitstheorie*) – področje človekovih pravic pridržano zakonskemu urejanju. Sicer pa mora na primer po določilu Ustave Zvezne republike Nemčije (prvi odstavek 80. člena Grundgesetz)²⁹ že zakon določiti vsebino, namen in obseg podzakonskih aktov (uredb), ki jih lahko izdaja izvršilna oblast. Kadar se z uredbo posega v človekove pravice, mora biti po praksi nemškega ustavnega sodišča vsebina uredbe bistveno bolj določna kot v primeru uredb z drugih področij.³⁰

Po tem vzoru je tudi slovenska ureditev uvedla pravilo, da sme uredbe, ki zadevajo uresničevanje pravic in obveznosti državljanov in drugih oseb, vlada izdati le na podlagi izrecnega pooblastila v zakonu. Za druge uredbe pa vlada ne potrebuje izrecnega pooblastila v zakonu, saj lahko z njimi podrobneje razčlenjuje in ureja razmerja, ki so določena z zakonom.³¹ Seveda je pri tem vezana na bistveno vsebino zakona, saj mora biti uredba kot podzakonski splošni pravni akt skladna z namenom in s kriteriji zakona, ki ga dopolnjuje (21. člen Zakona o Vladi Republike Slovenije – ZVRS³²). Zato mora uredba vedno imeti pravno podlago v zakonu (načelo legalitete), sprejeta je torej lahko le na podlagi zakona in v okviru vsebine zakona.

Vendar je ta pogled nekoliko omiljen v izrednih razmerah, kot so se na primer pojavile ob širjenju nalezljive bolezni covid 19. Pod pritiskom takih izrednih in specifičnih razmer je Ustavno sodišče RS v obrazložitvi že navedene odločbe zapisalo: »Državnemu zboru zato ni mogoče odreči možnosti, da zaradi učinkovitega varstva človekovih pravic in temeljnih svoboščin [...] v tem specifičnem položaju predpisovanje ukrepov, s katerimi se neposredno posega v svobodo gibanja ter pravico do zbiranja in združevanja nedoločenega števila posameznikov, izjemoma prepusti izvršilni oblasti. Vendar pa mora biti v zakonu določen ali iz njega jasno razviden namen ukrepov, poleg tega mora zakon dovolj natančno opredeliti dopustne načine oziroma vrste, obseg in pogoje omejevanja svobode gibanja ter pravice do zbiranja in združevanja ter druga ustrezna varovala pred arbitrarnim omejevanjem človekovih pravic in temeljnih svoboščin.«³³

Ta smer pojasnjevanja je že zelo blizu delegirani zakonodaji, ki je slovenski pravni sistem v čisti obliki ne pozna.

²⁹ Prvi odstavek par. 80 Grundgesetz : »[...] Dabei müssen Inhalt, Zweck und Ausmass der erteilten Ermächtigung im Gesetze bestimmt werden. [...]«

³⁰ Barić, str. 145.

³¹ Spontano izdajanje podzakonskih predpisov oziroma t. i. generalno pooblastilo.

³² Uradni list RS, št. 4/93 in nasl.

³³ Odločba US RS U-I-79/20-24 z dne 13. 5. 2021, 83. točka obrazložitve.

4. Zakonodajna pooblastila v primerljivih ureditvah

Zaradi upoštevanja objektivne družbene stvarnosti številne državne ureditve poznajo možnost delegirane zakonodaje na vlado, kot je to na primer v italijanski, hrvaški ali francoski ustavni ureditvi. V Franciji lahko vlada pod določenimi pogoji sprejema uredbe z zakonsko močjo (*decret-loi*). Italijanska ustava pa na primer omogoča tudi t. i. odborsko zakonodajo, ko zakone lahko sprejemajo tudi delovna telesa parlamenta in ne samo celotni parlament. To je sicer v nasprotju s formalno definicijo zakona, ki poudarja, da je zakon akt predstavnškega organa, sprejet v zakonodajnem postopku, toda razvejano družbeno življenje je vedno težje zajeti v celovite zakonske pravne akte, ki jih sprejemamo v demokratičnem, toda tudi sorazmerno dolgotrajnem zakonodajnem postopku. Zato je v sodobnih ustavnih ureditvah zelo pogosto del zakonodajne funkcije delegiran na izvršilni organ, ki ureja t. i. zakonsko materijo s podzakonskimi akti.³⁴

Če je načelo delitve oblasti med zakonodajno in izvršno vejo oblasti danes zaradi politične sprege vlade in parlamentarne večine že krepko načeto, ga delegiranje zakonodaje na vlado gotovo še dodatno slabi. Toda – po drugi strani – so sodobni parlamenti (pre)obremenjeni z enormnim obsegom zakonodajnih aktov. V vseh modernih sistemih predstavnške demokracije se namreč pojavlja mnogo preveč zakonov, v katerih je mnogo preveč kazuističnih norm, nejasnosti in nekonsistentnosti. Zato je že kar nekaj časa znana misel, da je pravzaprav bolje del »zakonodajne materije« prenesti na vlado in nekatere kvazidržavne regulatorne agencije, kot vztrajati, da prav o vsaki pravici odloča predstavnško telo, saj delegirana zakonodaja načeloma ni v nasprotju z načeli pravne države.³⁵

V francoski ustavni ureditvi je v nekem smislu zakonodajna pristojnost celo presumirana vladi, saj ustava izrecno določa področja zakonodajne pristojnosti parlamenta, s tem da druga področja ureja vlada z avtonomnimi uredbami. Vsa družbena razmerja, ki niso po sami ustavi izrecno odkazana v zakonsko urejanje parlamentu, torej ureja vlada s svojimi uredbami (37. in 38. člen Ustave Republike Francije). Poleg tega lahko francoski parlament s časovno in vsebinsko omejenim pooblastilom omogoči vladi izdajanje uredb, ki nadomeščajo zakone. Te vrste uredb sicer pozneje presoja in potrjuje predstavnško telo, ki jih sme tudi spremeniti ali odpraviti, vendar v praksi predstavnško telo zelo redko razveljavi uredbe, ki so bile izdane namesto zakona. V večini primerov takšne uredbe še naprej veljajo, tako da delegirana zakonodaja pomeni velik del pravnega reguliranja celih področij družbenih odnosov.

Prav tako precej podrobno ureja delegirano zakonodajo italijanska ustava. Na osnovi meril, vsebinskih načel in nekaterih področij lahko za omejeno obdobje parlament prenese oprav-

³⁴ Grad, str. 66.

³⁵ Barić, str. 288.

ljanje zakonodajne funkcije na vlado (76. člen Ustave Republike Italije).³⁶ Poleg tega pozna italijanska ustavna ureditev še delegiranje zakonodajne funkcije med dvema zasedanjema parlamenta na parlamentarna delovna telesa oziroma komisije (tretji odstavek 73. člena Ustave Republike Italije).³⁷ Takšni odločitvi ne sme nasprotovati vlada ali določeno število poslancev, nekatera področja pa so sploh izvzeta iz takšne (odborske, komisijske) zakonodaje (*riserva di legge*, *riserva di legge costituzionale*). Kljub temu se v zakonodajni praksi zgodi, da je v posameznih sklicih večina zakonov sprejeta prav v komisijah italijanskega parlamenta.

Možnost delegiranja zakonodaje na vlado pozna tudi Ustava Republike Hrvaške. Hrvaški parlament (sabor) lahko s posebnim zakonom pooblasti vlado, da z uredbami ureja posamezna vprašanja iz pristojnosti parlamenta. Veljavnost takih uredb je omejena na eno leto. Ob tem je vzpostavljen še t. i. zakonodajni rezervat, saj so iz vladnega izvirnega urejanja izključeni področja človekovih pravic in temeljnih svoboščin, volilni sistem, pravice narodnosti ter sestav in način dela državnih organov in organov lokalne samouprave (organski zakoni) (88. člen Ustave Republike Hrvaške).

Delegirane splošne pravne akte srečamo tudi v Evropski uniji. Uredba ali direktiva (zakonodajni akt) lahko na Komisijo prenese pooblastilo za sprejemanje t. i. nezakonodajnih aktov oziroma delegiranih aktov, ki se splošno uporabljajo in dopolnjujejo ali spreminjajo nebitvene elemente uredbe oziroma direktive. V zakonodajnem aktu, ki pooblašča Komisijo za urejanje določenega področja, je treba opredeliti cilje, vsebino, področje uporabe in trajanje zakonodajnega pooblastila (290. člen Pogodbe o delovanju Evropske unije).

V Sloveniji v normalnih družbenih razmerah izvršilna oblast ne sme izdajati uredb z zakonsko močjo, saj Ustava RS ne predvideva delegirane zakonodaje.

Ker je torej delegirana zakonodaja poznana v navedenih in še številnih drugih državah demokratičnega sveta, se zastavlja vprašanje, zakaj je ne predvideva slovenska ustava oziroma zakaj ni institut slovenskega pravnega sistema. Bi bilo mogoče začeti razpravo o možnostih delegirane zakonodaje vsaj v posebnih kriznih razmerah, ki še vedno niso posebej razglašeno izredno stanje?

³⁶ Člen 76 Ustave Republike Italije: »Opravljanje zakonodajne funkcije je lahko preneseno na vlado le na podlagi določitve načel in meril odločanja ter le za omejeno obdobje in za določene predmete.«

³⁷ Tretji odstavek 73. člena Ustave Republike Italije: »Poslovník lahko določa v katerih primerih in oblikah sta obravnavanje in sprejemanje osnutkov zakonov prenesena na komisije, lahko tudi stalne, sestavljene tako, da izražajo proporcionalnost parlamentarnih skupin. Tudi v teh primerih je do trenutka končne potrditve osnutek zakona predložen zbornici, če vlada ali desetina članov zbornice ali petina članov komisije zahtevajo, naj o osnutku razpravlja in glasuje zbornica sama ali naj gre osnutek le v končno potrditev na podlagi izidov glasovanj. Poslovník določa oblike obveščanja o delu komisij.«

5. Uredbe z zakonsko močjo v Sloveniji

V slovenski ureditvi je predvidena možnost izdajanja uredb z zakonsko močjo samo v izrecno razglašenem izrednem stanju, »kadar velika in splošna nevarnost ogroža obstoj države« (92. člen Ustave RS). Seveda je torej treba izredno stanje najprej razglasiti. To stori – na predlog vlade – Državni zbor. Kadar pa se ta ne more sestati, lahko to stori predsednik republike. V izrednem stanju lahko na predlog vlade izdaja uredbe z zakonsko močjo predsednik republike, če se Državni zbor ne more sestati. Takšne uredbe so začasne narave, saj so vezane na poznejšo potrditev Državnega zbora (108. člen Ustave RS),³⁸ mogoče pa je z njimi začasno razveljaviti ali omejiti – razen izjem – celo ustavne pravice (16. člen Ustave RS).

Podobno ureditev pozna na primer tudi italijanska ureditev. Ta pozna uredbe, ki se izdajajo v izrednih razmerah (uredbe v sili) (drugi in tretji odstavek 77. člena Ustave Republike Italije). Takšne uredbe prejšnje zakone le začasno suspendirajo, ne morejo pa jih derogirati, saj jih mora pozneje potrditi oziroma zavrniti parlament. Derogacijo prejšnje zakonodaje sme opraviti v teh primerih le parlament, kadar zasilne uredbe potrdi in jim s tem da tudi formalno obliko zakona. Kadar predstavniško telo »uredb v sili« ne potrdi, niso več veljavne, tako da spet začnejo veljati prejšnji zakoni.

V Sloveniji bi za dobro pravno ureditev izrednega stanja potrebovali zakon, ki bi razčlenil ustavne določbe o izrednem stanju in opredelil kriterije za njegovo razglasitev ter postopke za tako odločitve in možne ukrepe v takem stanju. Za zdaj lahko govorimo o očitni podnormiranosti tega potencialno pomembnega dela družbene stvarnosti oziroma o neke vrste pravni praznini.³⁹ O pravni praznini namreč govorimo, kadar neka družbena razmerja niso pravno urejena, pa bi morala biti zaradi svoje eksistenčne ali potencialno konfliktne narave.

Vse izredne razmere, ki jih sprožijo nepredvideni dogodki začasne narave in ogrožajo pravno varovane pravice in interese,⁴⁰ ne zahtevajo vedno tudi razglasitve izrednega stanja. Zato bi zakon o izrednem stanju moral natančneje opredeliti ustavno kategorijo »velika, splošna nevarnost« ter razliko med vojnim in izrednim stanjem, opisati glavne parametre izrednih dogodkov, ki pomenijo krizo v naravnem okolju, na zdravstvenem, vojaškem ali političnem področju ter dodelati postopke razglasitve izrednega stanja, določiti, kolikšna je stopnja veza-

³⁸ Člen 108 Ustave RS: »Kadar se državni zbor zaradi izrednega stanja ali vojne ne more sestati, lahko predsednik republike na predlog vlade izdaja uredbe z zakonsko močjo.

Z uredbo z zakonsko močjo se lahko izjemoma omejijo posamezne pravice in temeljne svoboščine, kakor to določa 16. člen te ustave.

Predsednik republike mora uredbe z zakonsko močjo predložiti v potrditev državnemu zboru takoj, ko se ta sestane.«

³⁹ Podobno Žgur 2020, str. 10: »[...] je slovenska ureditev teh instrumentov [...] premalo premišljena in nedodelana.«

⁴⁰ Žgur 2016, str. 443.

nosti predsednika republike na predloge vlade, določiti odgovornost predsednika republike za sprejete ukrepe ter na splošno predvideti možne ukrepe ipd.

Med izrednim stanjem pride do suspenza enega dela pravnega sistema.⁴¹ Z vidika zakonodajne delegacije je mogoče ugotoviti, da se v izrednem stanju lahko zgodi, da ne deluje redno zakonodajno telo, ampak se pojavi predsednik republike kot nadomestni zakonodajalec. Vlada je pri sprejemanju uredb z zakonsko močjo udeležena le kot njihov predlagatelj.⁴² Predsednik republike pa lahko z uredbami z zakonsko močjo omeji ali celo razveljavlja tudi ustavne pravice, razen z ustavo izvzetih pravic (drugi odstavek 16. člena Ustave RS).

Vendar teorija poudarja, da je treba tudi v izrednem stanju delovati pravno korektno in skladno z načeli pravne države.⁴³ Pravni temelj za sprejemanje uredb z zakonsko močjo mora biti vnaprej zakonsko določen in čim jasnejši ter dorečen.

Razglasitev izrednega stanja je res skrajni ukrep (*ultima ratio*), ki naj se uvede v kriznih razmerah, po drugi strani pa v kriznih razmerah težko potekajo redni zakonodajni procesi, kot so zamišljeni za normalne razmere.⁴⁴ Zato bi za krizne razmere, ko sicer niso izpolnjeni pogoji za razglasitev izrednega stanja, kazalo razmisliti o možnostih nekega izjemnega in vsebinsko ter časovno omejenega delegiranja zakonodajne oblasti na vlado. Ali pa vendarle za take razmere zadošča razlaga Ustavnega sodišča v že navedeni odločbi,⁴⁵ ki na primer za področje omejevanja svobode gibanja dovoljuje vladne uredbe in odloke, kadar zakon predhodno jasno določi namen v podzakonskem predpisu vsebovanih ukrepov, pogoje za njihovo uvedbo ter njihove oblike, vrsto in obseg.

Literatura

- ARNAULD, Andreas. *Staatsrecht*. Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, 2001.
- BARIĆ, Sanja. *Zakonodavna delegacija i parlamentarizam u suvremenim evropskim državama*. Zagreb: Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci i Organizator, 2009.
- GANTAR, Jan. Odloki in uredbe z zakonsko močjo, *Pravna praksa*, št. 14/2020, str. 6–7.
- GRAD, Franc. *Parlamentarno pravo*. Ljubljana: GV Založba, 2013.
- IGLIČAR, Albin. *Zakonodajna dejavnost*. Ljubljana: GV Založba, 2011.

⁴¹ Rimljani so poznali rek *Inter arma silent leges*.

⁴² Gantar, str. 6.

⁴³ Žgur 2016, str. 450.

⁴⁴ Državni zbor RS je na primer v času (covidne krize) od 1. 1. 2021 do 16. 7. 2021 zasedal le na treh rednih in kar na 24 izrednih sejah. Sprejel je 73 zakonov, od tega po rednem postopku le 38, druge pa po nujnem (13) in skrajšanem postopku (22).

⁴⁵ Odločba US RS U-I-79/20-24 z dne 13. 5. 2021.

- JAMBREK, Peter. *Uvod v sociologijo*. Ljubljana: Državna založba Slovenije, 1992.
- KERŠEVAN, Erik. Samostojnost podzakonskega pravnega urejanja. V: Štajnpihler, T., Igličar, A., Pavčnik, M. (ur.), *Odprta vprašanja zakonodajne dejavnosti*, Ljubljana: Slovenska akademija znanosti in umetnosti, 2016, str. 57–68.
- KUHN, Thomas. *Struktura znanstvenih revolucij*. Ljubljana: Krtina, 1998.
- PAVČNIK, Marijan. *Teorija prava*. Ljubljana: Lexpera, GV Založba, 2020.
- PITAMIC, Leonid. *Država*. Ljubljana: GV Založba (ponatis), 2009.
- ROUSSEAU, Jean Jacques. *Družbena pogodba*. Ljubljana: Cankarjeva založba, 1960.
- TRILLER VRTOVEC, Katja. O streljanju medvedov, volkov in kozlov. *Pravna praksa*, št. 29/2021, priloga.
- WEBER, Max. *Privreda i društvo*. Beograd: Prosveta, 1956.
- ŽGUR, Matija. Izredno stanje: pristojnosti in odgovornosti predsednika Republike Slovenije po slovenski ustavi. V: Kaučič, I. (ur.), *Ustavni položaj predsednika republike*, Maribor: Inštitut za lokalno samoupravo in javna naročila, 2016, str. 439–456.
- ŽGUR, Matija. Izredno stanje po slovenski ustavi, *Pravna praksa*, št. 15-16/2020, str. 10–12.

Izvirni znanstveni članek
UDK 340.134:342.537

Vprašanje transparentnosti pripravljanja idejnih zasnov in zakonskih osnutkov

JURIJ GROZNIK
*magister pravnih znanosti,
generalni državni odvetnik
pri Državnem odvetništvu RS*

1. Uvod

Različni vidiki zakonodajne politike in pravnega urejanja družbenih razmerij, ki ga poudarja kontekst letošnjih nomotehničnih dnevo, prav gotovo sovpadajo s pandemičnim časom, ki v družbo vnaša negotovost samo po sebi, kar se seveda izraža v pravu, ki naj v te negotove čase vnaša določeno mero predvidljivosti. V vsaki negotovosti, ki jo prinaša družbena stvarnost, se seveda pojavlja širok nabor priložnosti za hitro zakonodajno politiko brez ustreznega pristopa pri presoji učinkovanja na okolje in na družbo, kar seveda nujno povzroči anomalije znotraj zakonodajnega procesa in tudi znotraj družbe same. Ne gre samo za to, da so negotove razmere hkrati tudi odlična priložnost za zaščito nekaterih parcialnih in partikularnih interesov, ampak lahko privedejo do situacije, ko sicer z namenom dobrega in konstruktivnega urejanja družbenih odnosov, vendar brez ustreznega znanja normodajalca, normiranje privede do nejasnih situacij, kar se v končni fazi izraža tudi v hipertrofiji sodnih sporov, in na koncu tudi do nezadovoljstva med ljudmi. V takšnih razmerah žal zakonodajalec vse prevečkrat trči ob potrebo, ko izjemno in partikularno urejanje teh negotovih situacij povzdigne na raven sistemske rešitve. Takšne situacije in takšno normiranje pa nujno povzročijo ustavne spornosti in ne nazadnje ustvarjajo kronično nezaupanje javnosti v državne institucije.

Namen tega prispevka bo predvsem osvetliti vprašanje transparentnosti pripravljanja idejnih zasnov in zakonskih osnutkov glede na negotove razmere, ko se je treba hitro odzvati na nepredvidljive situacije in ko je treba normirati potencialno sporna razmerja.

Vprašanje torej je, ali je normativni okvir sodelovanja strokovne in druge zainteresirane javnosti v fazi priprave delovnih besedil in osnutkov kot del zakonodajnega procesa zadosten. Menim namreč, da je normativni okvir zakonodajne dejavnosti predvsem v zakonodajnem

postopku (torej v parlamentarni fazi) kot delu procesa sprejemanja zakonodaje, ki se odvija v Državnem zboru, zadosten in zagotavlja visoko stopnjo transparentnosti, kar pomeni, da tudi načelno izpolnjuje zahtevo po transparentnosti. Seveda obstaja vprašanje primanjkljaja transparentnosti predvsem v predparlamentarni fazi, torej v fazi izdelave zakonodajnih predlogov oziroma delovnih besedil zakonodajnih predlogov, v kateri sodelujejo različna delovna telesa ter tudi zainteresirana in druga strokovna javnost. Ob primanjkljaju transparentnosti v fazi sestave delovnih besedil zakonov, kar je posledica pomanjkljivosti normativnega okvira, je treba poudariti, da je formalno spodbudo same transparentnosti v predparlamentarnem postopku zarisala že Resolucija o normativni dejavnosti (ReNDej).¹ Na razkorak med temeljnimi opredelitvami iz ReNDej in dejanskim stanjem pa nasprotno kažejo tudi številne odločitve Ustavnega sodišča Republike Slovenije,² ki opozarjajo na primanjkljaj transparentnosti v nekaterih primerih normodajnega procesa. Poleg drugih dejavnikov oziroma sprožilcev tveganja, ki jih je Ustavno sodišče v navedenih odločitvah poudarilo,³ je ugotovilo, da določen predpis ne zagotavlja ustreznega časovnega obdobja za posamezne faze pri udeležbi javnosti, da ni dovolj časa za obveščanje, da se lahko javnost pripravi in učinkovito sodeluje, da niso zagotovljene enake možnosti za udeležbo javnosti že na začetku odločanja, ko so še vse možnosti odprte in lahko javnost učinkovito sodeluje, da se pri določenih odločitvah ustrezno ne upošteva izida udeležbe javnosti in tudi, da zakonodajalec ni določil procesnih pravil za učinkovito vključitev javnosti v pripravo teh predpisov itd. Vsekakor dejavniki oziroma sprožilci tveganja, ki jih je Ustavno sodišče v navedenih odločitvah poudarilo, kažejo na določen razkorak med temeljnimi izhodišči glede transparentnosti. Osnovna značilnost demokratičnega zakonodajnega procesa je predvsem v tem, da je celoten zakonodajni proces javen. To je proces pripravljanja in sprejemanja zakona, ki obsega urejanje splošnih družbenih razmerij. Vsem, katerih interese prihodnji zakon zadeva, je znano, kdaj je podan predlog zakona in kdo ga je podal, kako potekajo faze zakonodajnega postopka, kdaj je bil zakon izglasovan v predstavniškem telesu in kdaj je bil objavljen v uradnem glasilu oziroma kdaj začne veljati.⁴

Sodelovanje javnosti pri pripravi in sprejemanju predpisov je po posameznih državah različno urejeno. Za nekatere države je značilno, da imajo državljani pravico, za druge države pa je značilno, da imajo dejansko tudi možnost, da sodelujejo pri izdelavi predlaganega predpisa, da izražajo svoja mnenja oziroma stališča. Med primerjalnimi ureditvami⁵ obstajajo tudi precejšnje razlike glede takšnega postopka, saj je ponekod postopek sodelovanja javnosti pravno oziroma zakonsko urejen. Prav gotovo je transparentnost manjša v primerih, ko je ta zaveza oziroma

¹ Uradni list RS, št. 95/09.

² Za primer izbrane odločbe US RS 34/99, 7/09, 308/97, 262/01, 288/11, 26/14, 386/06, 406/06, 43/13.

³ Kečanović, str. 107–121, 260–261.

⁴ Igljčar 2017, str. 107–116, 248–249.

⁵ Bugarič, str. 7–27.

postopek urejen le z internimi akti uprave, veliko tveganje pa seveda obstaja v ureditvah, v katerih je sodelovanje javnosti pri pripravljanju zakonskih osnutkov in predlogov urejeno na le neformalen način in torej način, ki ni predpisan z veljavno zakonodajo. Strinjati se gre s stališčem, da neobstoj pravnega okvira ni povsem nerelevantno vprašanje za sam postopek sodelovanja javnosti. Nasprotno, gotovo je zelo pomemben predvsem v tistih državah, v katerih je raven splošne pravne in politične kulture nižja, zaradi česar se te države spopadajo tudi s problemom napačne implementacije sprejetih predpisov oziroma njihove neimplementacije. V Veliki Britaniji je na primer posvetovanje izvršilne veje oblasti z javnostjo »*conditio sine qua non*« za postopek priprave predpisov, kar pomeni tudi prisotnost splošne politične kulture. V tovrstnih ureditvah si namreč ni mogoče predstavljati postopka sprejemanja predpisa brez ustrezne konzultacije javnosti, pa čeprav takšna vključitev javnosti ni neposredno opredeljena v pravnih aktih.⁶ Vplivom močnih lobističnih skupin, ki imajo izrazito interesno podstat, pa se ne uspe izogniti niti tradicionalnim demokracijam. Vplivne lobistične skupine imajo v primerjavi z »običajnimi« državljani bistveno jasnejše in dostopnejše kanale do političnih odločevalcev oziroma so te poti za običajne državljane največkrat zaprte.⁷

V Združenem kraljestvu na primer obstajajo številna telesa, ki opravljajo funkcijo varuha človekovih pravic, pri čemer ima poglavitno vlogo poseben »parlamentarni komisar«, ki skrbi za varovanje standardov obveščeniosti v javnem življenju. V primerjalni literaturi avtorji predlagajo tudi sprejetje posebnih zakonov (na primer Zakon o javnem obveščanju), ki bi javnost zaščitili pred ekscesi netransparentnosti, storjenimi v imenu državnih interesov oziroma državne varnosti. Ob tem je seveda ključna tudi uvedba »omejevanja diskrecije državnih uradnikov« oziroma sprejem instrumentov za preprečevanje zlorabe »diskrecijskih pooblastil«.⁸

Seveda je poglavitni del posameznega zakonodajnega procesa zakonodajni postopek, s čimer je mišljena parlamentarna faza sprejemanja predpisov. Izraz zakonodajni proces je torej širši kot izraz zakonodajni postopek, saj je ta le eden od treh delov zakonodajnega procesa (pripravlanje, sprejemanje, izvrševanje zakona). V zakonodajnem postopku, ki zajema pravno urejeno ravnanje subjektov pri sprejemanju zakona v predstaviškem telesu (Državnem zboru) in ki se konča s sprejetjem zakona, je z vidika transparentnosti izjemno pomembna »zakonodajna sled« (več o tem v naslednji točki), ki naj zajame vso dejavnost vseh udeležencev v procesu zakonodajnega odločanja. Torej gre za to, da je zakonodajna sled oziroma popolna transparentnost sodelovanja javnosti (strokovne in druge splošne javnosti) v fazi sestavljanja zakonodajnih osnutkov in predlogov še kako pomembna, saj ko navedeni predlogi postanejo del formalnih procedur in ti pridobivajo določeno pravno obliko, se informacija o vseh deležnikih v fazi sestave zakonodajnih osnutkov zamegli, če zakonodajna sled vsaj delno ni

⁶ Prav tam.

⁷ Na primeru nemškega bundestaga o tem zelo nazorno Smeddinck, str. 353–367.

⁸ Glej na primer Stefanou, Xanthaki, str. 146, 147, oziroma Smeddinck, str. 107–176.

formalno urejena. Zakonodajni proces je namreč mogoče opredeliti kot družbeno dogajanje v zvezi s pripravljanjem, sprejemanjem in izvrševanjem zakona.⁹ Dejstvo je, da ravno zaradi pomanjkanja informacije o tem, kdo in s kakšnim namenom »stoji« za določenim zakonodajnim predlogom, nastajajo nejasne določbe, ki ustvarjajo napačne odločitve, sodne spore, ustavne spornosti in na koncu nujno prepogosto noveliranje zakonodaje. Zadnje se ne bi dogajalo tako pogosto, če bi bila transparentnost v fazi priprave zakonodajnih osnutkov toliko zagotovljena, da ne bi prihajalo do skepse in *ad hoc* zakonodajnih odločitev.

V naši ureditvi naj bi bila transparentnost zagotovljena že s sestavinami, ki jih mora imeti gradivo, poslano zakonodajnemu organu. Za vlado kot večinskega predlagatelja zakonov je poleg zahtev, ki izhajajo iz parlamentarnega poslovnika, v vladnem poslovniku posebej določeno, da mora gradivo poleg besedila predlaganega predpisa in prikaza postopkov obravnave gradiva vsebovati še predlog sklepov in podatke o vseh opravljenih aktivnostih pri pripravi predlogov (8. člen Poslovnika Vlade Republike Slovenije).¹⁰ To med drugim vključuje tudi podatek o fizični ali pravni osebi, kadar je kot zunanji strokovnjak sodelovala pri pripravi dela ali celotnega gradiva, in s tem povezanih stroških, ki bremenijo javnofinančna sredstva (druga alineja četrtega odstavka 8. člena Poslovnika Vlade Republike Slovenije). Pri sestavinah predloga zakona se vlada prav tako poslovniško zavezuje k pripravi presoje posledic predpisa in ukazov sodelovanja javnosti pri pripravi zakonskega predloga (tretji in četrti odstavek 8. člena Poslovnika Vlade Republike Slovenije). Kakšen je dejanski učinek takšne ureditve? Ali imamo v Sloveniji jasno in pregledno zakonodajo?

2. Pojem in pomen zakonodajne sledi

Nesporno je, da je izjemno pomembno nameniti pozornost samemu procesu priprave politik oziroma predpisov že na samem začetku (prvi osnutki, delovne skupine, vključeni deležniki in njihovi interesi), in ne samo na koncu, v javni obravnavi in zakonodajnem postopku v državnem zboru.¹¹ Albin Igličar je v članku, objavljenem v Pravnem letopisu Inštituta za primerjalno pravo (leta 2015), zapisal tako obrazložitev namena kot tudi definicijo zakonodajne sledi, ki izhaja iz mednarodnih dokumentov.¹²

Problematika zakonodajne sledi je še kako aktualna na bruseljskem parketu. Po ugotovitvah Transparency International EU mora lobiranje organov EU postati preglednejše in odprto za javni nadzor. Oblikovalci politike EU bi morali zbrati in razkriti izčrpne informacije o tem,

⁹ Igličar 2017, str. 107–116, 248–249.

¹⁰ Uradni list RS, št. 43/01 in nasl.

¹¹ Zatler, str. 13–15.

¹² Igličar 2015, str. 95–106.

kdo na koga vpliva v procesu odločanja v EU, da se zagotovijo enaki konkurenčni pogoji za vse predstavnike interesov in s tem uravnoteženi zakonodajni rezultati. Poudarja se potrebnost razkritja lobistov ter s tem dokumentiranje njihovega vpliva na odločevalce v organih EU, vse z namenom obveščanja javnosti o tem, kateri interesi so oblikovali zakonodajni osnutek na eni in končno zakonodajo na drugi strani.¹³

V vsakem primeru je zato zaveza ministrstev oziroma drugih pripravljavcev predpisov pripraviti vsebinsko in pravno pravilne rešitve, in sicer z odpravo RIA (*regulatory impact assessment* ali ocenjevanje vplivov predpisov). S to metodo se še pred sprejetjem zakona opravi analiza najverjetnejših učinkov predlaganih zakonodajnih ukrepov in njihovih najverjetnejših posledic znotraj nabora različnih možnosti, za katere se lahko politika odloči. Seveda pa je treba te učinke pozneje tudi preverjati. Ta metoda omogoča, da se predlagatelji lotijo spreminjanja prepisov le takrat, kadar je to neizogibno potrebno. Namen te metode je, da je zakonodajni poseg sorazmeren s tveganji, ki jih prinaša, in da uporablja pravilne pravne tehnike ter metode glede na naravo posameznega problema, ki ga normira, hkrati pa, kadar in kolikor je to mogoče, zakonodajno okolje deregulira. S to metodo je treba razjasniti vprašanje, kakšnim ciljem sledimo s politikami, in tudi ponuditi različne možnosti za njihovo doseganje. Seveda se morajo te različne možnosti vključevati tudi v možnost neukrepanja in možnost uporabe drugih sredstev, ki jih ima država na voljo v veljavni pravni ureditvi, ne da bi spreminjala pravno ureditev področja. Z metodo RIA torej odgovorimo na vprašanje, kako najoptimalneje doseči cilje, ki jim sledimo s politikami na posameznem področju.¹⁴ Pravna teorija torej poudarja pomembnost, da se pri sprejemanju zakonov predvidi tudi možnost sodelovanja javnosti v fazi pripravi zakona, ko javnost sicer še nima možnosti sodelovanja. Metoda z analizo učinkov predpisov (RIA) in postopek sodelovanja se v tem primeru prekrivata.¹⁵

Poseben vidik zakonodajne sledi je torej sodelovanje javnosti v predzakonodajnem postopku, torej v fazi pripravljanja zakonodajnih osnutkov. Formalni okvir Republike Slovenije to sicer omogoča; omenjena sledljivost je zagotovljena z uvodom k predlogu zakona, saj mora biti v zakonskem gradivu tudi prikaz sodelovanja javnosti pri pripravi predloga zakona (tretji odstavek 115. člena Poslovnika državnega zbora – PoDZ-1).¹⁶ S pritegovanjem javnosti v demokratični politični sistem je vsekakor mogoče dosegati večjo stopnjo legitimnosti¹⁷ predpisov.

¹³ Več o lobiranju v organih EU v EU Legislative Footprint.

¹⁴ Za več o analizi učinkov predpisov glej OECD.

¹⁵ Bugarič, str. 7–27.

¹⁶ Uradni list RS, št. 35/02 in nasl.

¹⁷ V ReNDej je v drugem razdelku 4. poglavja zapisano: »Zagotavljanje legitimnosti sprejetih odločitev in zmanjševanje demokratičnega deficita z omogočanjem sodelovanja čim širšega kroga subjektov pri pripravi odločitev predstavljata izhodišče za sprejem kakovostnih in učinkovitih predpisov ter njihovo izvajanje za uresničevanje politik na posameznem področju.«

S tem se povečuje zaupanje javnosti v normodajalca, saj je ravno nezaupanje javnosti pogosto eden glavnih razlogov za hipertrofijo izdajanja predpisov. S tega zornega kota je slovenski upravi naložena naloga, da mora ob pripravljanju predpisa odgovoriti na naslednja vprašanja:

- ali je bil predlog predpisa objavljen na spletnih straneh,
- katere nevladne organizacije oziroma predstavniki zainteresirane javnosti so predložili pripombe,
- v katerih točkah ni dosežena usklajenost predpisa s subjekti, ki so predložili pripombe, oziroma zakaj pripombe niso bile upoštevane.

Predlagatelj zakona povabi strokovno in drugo javnost k sodelovanju pri pripravi predpisa s splošnim vabilom, ki mu je priložen osnutek predpisa. Večkrat lahko predlagatelj zakona tudi posebej označi posamezno vprašanje v zvezi z osnutkom predpisa¹⁸ in ga naslovi na konkretno organizacijo, civilno družbo, družbeno osebo ali posameznega strokovnjaka. Za zakonodajno sled je tako zelo pomembna tudi določba Poslovnika Vlade Republike Slovenije, da je treba v spremnem dopisu vladnega gradiva navesti tudi podatek o fizični ali pravni osebi, kadar je kot zunanji strokovnjak sodelovala pri pripravi dela ali celotnega gradiva, in s tem povezanih stroškov, ki bremenijo javnofinančna sredstva (8. člen poslovnika Vlade Republike Slovenije).¹⁹

Posebne in temeljne usmeritve za sodelovanje javnosti so v ReNDej. Temeljno izhodišče ReNDej je v tem, da mora biti javnosti zagotovljeno trajno sodelovanje, in sicer s sprejemanjem predlogov in mnenj za ureditev ali spremembo posameznega vprašanja ter s predstavitvijo predlogov ureditve v postopku priprave in sprejemanja predpisa. To sodelovanje javnosti je lahko spontano in izhaja že iz interesa posameznika ali organizirano s pozivom ciljnim skupinam strokovnjakov. Ob tem je treba pojasniti, da imajo določene interesne organizacije s posebnimi predpisi oziroma dogovori opredeljeno vlogo v postopkih priprave predpisov. V skladu z resolucijskimi načeli je pri vključevanju javnosti torej treba upoštevati naslednja načela:

- načelo pravočasnosti: pravočasno obveščanje javnosti (strokovne, zainteresirane ali ciljne javnosti) in zagotavljanje razumnega časa za sodelovanje (pregled gradiv, priprava predlogov, pripomb in mnenj);
- načelo odprtosti: omogočanje posredovanja pripomb in predlogov ter mnenj v čim zgodnejši fazi priprave odločitev;

¹⁸ V Priročniku za načrtovanje, vodenje in vrednotenje procesov sodelovanja javnosti, ki ga je pripravilo Ministrstvo za javno upravo Republike Slovenije leta 2008, je opozorjeno, da je pri pripravi gradiva treba upoštevati, da mora biti gradivo vsebinsko tako jasno in razločno, da mora vsebovati povzetek, da mora biti opremljeno s podatki o virih ter tudi o nasprotnih argumentih in da naj bo gradivo oblikovano tako, da javnosti omogoča enostavno posredovanje predlogov in mnenj, str. 31.

¹⁹ Uradni list RS, št. 43/01 in nasl.

- načelo dostopnosti: dostopnost gradiv in strokovnih podlag, uporabljenih v pripravi odločitev;
- načelo odzivnosti: obveščanje sodelujočih o razlogih za upoštevanje ali neupoštevanje njihovih pripomb predlogov in mnenj;
- načelo transparentnosti: zagotavljanje transparentnosti postopka s predstavitvijo vsebine urejanja ter ravni postopka sprejemanja odločitev, načina in rokov sodelovanja, pripomb in predlogov ter mnenj vseh udeležencev;
- načelo sledljivosti: zagotavljanje transparentnosti prejema in upoštevanja predlogov, pripomb in mnenj ter tudi gradiv, nastalih v samem procesu sodelovanja (na primer zapisnikov) ter njihovo dostopnost.

Z resolucijskimi usmeritvami so bila podana tudi minimalna priporočila sodelovanja javnosti, pri čemer se upošteva naslednje okoliščine:

- sodelovanje javnosti pri pripravi predpisov naj traja praviloma od 30 do 60 dni, izjema so predlogi predpisov, pri katerih sodelovanje po naravi stvari ni mogoče (na primer nujni postopki, državni proračun);
- pripravi naj se ustrezno gradivo, ki vsebuje povzetek vsebine s strokovnimi podlagami, ključna vprašanja in cilje;
- po končanem postopku sodelovanja naj se pripravi poročilo o sodelovanju s predstavitvijo vpliva na rešitve v predlogu predpisa;
- poziv k sodelovanju naj se izvede na način, ki bo zagotovil odziv ciljnih skupin in strokovnih javnosti ter obveščenost širše javnosti. Oblikujejo naj se liste subjektov, katerih sodelovanje pri pripravi predpisov določa zakon, in subjektov, ki se ukvarjajo s področjem zaradi kontinuiranega sodelovanja in obveščanja.

Glede na to je dobrodošlo in pravzaprav treba upoštevati tudi tako imenovano previdnostno načelo, torej da je treba resolucijske usmeritve uporabljati s pravo mero razuma ter glede na dejanske družbene razmere in praktične izkušnje. Odločilno vlogo pri tem imajo tudi že usvojeno znanje normodajalca in tudi izkušnje na tem področju. Posebna pozornost velja pravočasnemu obveščanju javnosti in zagotavljanju razumnega časa (načelo pravočasnosti), ki naj bo na voljo javnosti za seznanjanje s predlogi in njihovimi komentarji. Ravno tako je treba pozornost nameniti pravočasnemu objavljanju ustreznih gradiv (načelo dostopnosti) ter možnosti za vključevanje javnosti v najbolj zgodnji fazi priprave odločitev (načelo odprtosti). Pri načelu odprtosti je seveda nujno potrebna določena previdnost. Osnovne zamisli in cilji predlagatelja morajo biti jasni in dorečeni. Javnost je namreč treba h komentiranju privabiti oziroma vključiti šele takrat, ko so delovni osnutki predpisov toliko dorečeni, da so za zunanjo strokovno in splošno javnost razumljeni ter da iz njih izhaja tudi splošen namen in pravi namen zakonodajalca. Vse to mora seveda biti dorečeno, zato da se izognemo dezorientacijam in nedorečenim informacijam, ne nazadnje pa tudi nezaupanju javnosti v upravne organe.

Delovne osnutke je torej treba pred obveščanjem javnosti razčistiti in doreči znotraj državnega upravnega aparata, ki je pravzaprav materialni zakonodajalec (torej v predparlamentarni fazi).²⁰ Utemeljeno je stališče, da v tem smislu ni priporočljivo in niti ne modro objavljane izredno grobih osnutkov predpisov, še preden je bilo opravljeno strokovno in medresorsko usklajevanje, zaradi česar je treba že v tej fazi privabiti in vključiti ožji krog pripravljavcev ob morebitni interni pomoči zunanjih strokovnjakov. Jasno torej je, da naj bodo v javnost dani samo domišljeni osnutki. V tej fazi seveda postane pomembno naslednje resolucijsko načelo, in to je načelo odzivnosti. Mišljeno torej je, da se šele na podlagi dorečenih osnutkov predpisov lahko sprejemajo pripombe in komentarji ter predlogi javnosti na takšne osnutke, na katere pa je konstruktivno mogoče podajati pojasnila in obrazložitve. Ko bodo javnosti predstavljena stališča in odgovori uprave ter tudi pojasnila glede razlogov za neupoštevanje nekaterih pripomb javnosti v nadaljnjih fazah oblikovanja normativnega akta (načelo sledljivosti), je v celoti lahko upoštevano tudi bistveno načelo, to je načelo transparentnosti te faze zakonodajnega procesa. Seveda je ta teoretična in tudi idejna resolucijska načela mogoče operacionalizirati na osnovi minimalnih priporočil za sodelovanje javnosti pri pripravi predpisov, pri čemer tukaj mislim predvsem na načelo pravočasnosti (za sodelovanje javnosti je na voljo čas od enega do dveh mesecev).²¹ Konstruktivna diskusija z javnostjo pa je seveda omogočena le na podlagi gradiva za javno razpravo, ki je opremljeno z ustreznimi strokovnimi podlagami in povzetki. Realizacija zakonodajne sledi pri vključevanju javnosti pa bo omogočena le z vključevanjem seznama organizacij in zainteresiranih posameznikov oziroma strokovnjakov, ki se ukvarjajo s področjem, v katerega posega prihodnji predpis. V celoti pa bo zagotovljena zakonodajna sled ob poteku časa, ki je bil določen za javno razpravo. Resolucijsko poročilo o sodelovanju javnosti mora namreč v tem trenutku vsebovati tudi predstavitev učinkov tega sodelovanja oziroma vpliva na vsebino predlaganega predpisa.

Pravna teorija in praksa ugotavljata, da ReNDej kot političnouslymerjevalnemu aktu ni uspelo zaznavno vplivati na slovensko zakonodajno politiko. Zakonodajna politika postavlja cilje in določa namene pravnega sistema ter opredeljuje pravna sredstva za doseganje teh ciljev in namenov. Zato naj bi omenjeni dokument prispeval k povečanju kakovosti pravnih predpisov in dobremu delovanju pravne države.²² Navedena želja še vedno ostaja neizpolnjena,²³ ne moremo pa mimo dejstva, da je treba resolucijske usmeritve še naprej dopolnjevati in jih z nomotehničnimi smernicami ter programskimi dokumenti vladne službe za zakonodajo aktualizirati.

²⁰ Godec, str. 73.

²¹ Center nevladnih organizacij Slovenije spremlja kršitve teka roka.

²² V uvodu ReNDej je zapisano: »Vsebinsko ustrezni, pravno pravilni in nomotehnično urejeni, skratka dobri predpisi, so samo eden, vendar pa hkrati nepogrešljiv pogoj za učinkovitost prava in dobro delovanje države kot pravne države.«

²³ Igljčar 2019, str. 2–6.



3. Pomen nujnosti zagotavljanja transparentnosti v celotnem zakonodajnem procesu

Iz primerjalnopravnih študij glede pravnih vidikov sodelovanja javnosti pri pripravi in sprejemanju predpisov²⁴ izhajajo različni pristopi držav glede formalizacije postopka sodelovanja javnosti. Precejšnje razlike so med državami v anglosaškem svetu in v kontinentalnih ureditvah, pri čemer ima posebno vlogo tradicija sodelovanja javnosti pri pripravi in sprejemanju zakonodaje ter tudi družbena zavest glede socialnega dialoga.²⁵ Ob razmišljanju, kako naj bo sodelovanje javnosti bolje urejeno v Republiki Sloveniji, je smiselno izhajati iz potrebe po uravnoteženosti načela odprtosti in načela ekonomičnosti delovanja državne uprave. Priporočila Evropske komisije gredo v smeri, da naj države sprejmejo minimalne standarde konzultacije, vendar naj to uredijo čim bolj neformalno, v obliki »mehkega« prava.²⁶ Zato je treba preučiti specifične okoliščine konkretnega pravnega prostora in temu ustrezno prilagoditi pravila o sodelovanju javnosti pri sprejemanju predpisov.²⁷

V Sloveniji je ob siceršnji zagotovitvi formalnega okvira o obveznosti notifikacije sodelovanja pri pripravi regulative z zunanjimi strokovnjaki zaznana težava pri izvedbi te zapovedi in te regulative, saj organi, čeprav sodelujejo z zunanjimi strokovnjaki, tega v vseh primerih ne povedo. V tem segmentu in zaradi tega ni transparentnosti pri vprašanju, kaj je pripravljavca zakona pravzaprav vodilo k pripravi določenega predpisa oziroma kateri interesi in stališča so bili pri tem prevladujoči. Zaznana je torej problematika različnih vplivov, želja in stališč, pri čemer so lahko ti zaznani kot notranji, lahko pa so seveda tudi zunanji. Ti interesi nato vodijo proces urejanja materije predpisa, pri čemer poročanje glede tega ne nastane v celoti. Govorimo lahko torej o problemu večplastnosti sprejemanja predpisa. V uvodu tega prispevka je že naveden pravni okvir zavez glede sodelovanja javnosti in transparentnosti v primeru vlade kot predlagatelja predpisov oziroma zakonodaje, pri čemer ne obravnavamo vprašanja, kako se ta pravni okvir uresničuje. Problem pri transparentnosti nastane s pripravljanjem predpisov poslancev, državnih svetnikov oziroma državnega sveta oziroma zadostnega števila volivcev, saj takšna eksplicitna pravila glede transparentnosti ne veljajo. Takšna razlikovanja oziroma takšne razlike med jasnostjo regulative glede sodelovanja javnosti pri izvršilni veji oblasti proti drugim formalnim predlagateljem seveda niso dobrodošle, kar se posebej izraža tudi v primeru sestavljanja amandmajev k zakonu, ki ga kljub temu, da je bil formalni predlagatelj

²⁴ Glej peto opombo.

²⁵ Glej na primer Blanton, str. 7–21.

²⁶ COM(2001) 366 final, GREEN PAPER Promoting a European framework for Corporate Social Responsibility; Brussels, 18. 7. 2001.

²⁷ Prav tam.

osnovnega zakona vlada, ministrstva pripravljajo mimo avtonomnih strokovnih služb, kot je Služba vlade za zakonodajo oziroma Zakonodajnoppravna služba Državnega zbora.

V transparentnost zakonodajnega procesa je treba nujno umestiti tudi problematiko avtonomnosti oziroma samostojnosti prej omenjenih služb. Pri teh je seveda treba jasno definirati formalna jamstva, s katerimi bi zagotovili odgovore na vprašanja, ali so uslužbenci podvrženi določenim vplivom in stališčem formalnih ali neformalnih skupin. Transparentnost mora torej biti zagotovljena med celotnim zakonodajnim procesom, torej od priprave zakonodajnih osnutkov in predlogov do formalnih predlogov na vladi in tudi v poznejši fazi, torej v parlamentarnem in izvršilnem postopku, glede na to, da formalni in neformalni pritiski v določenih ključnih trenutkih, ko sicer obstaja formalni okvir za zagotavljanje transparentnosti, ne želijo biti razkriti, in če se v drugih fazah zakonodajnega procesa jasno ne definirajo kriteriji transparentnosti, lahko te svoje interese uveljavijo v katerikoli drugi fazi zakonodajnega postopka. Zato bi bila tudi ena od rešitev zaveza, da se pri vseh predlogih zakona in pri vseh amandmajih predvsem bolje in širše pripravijo obrazložitve posameznih členov zakona in v obrazložitvah tudi zapiše, kaj je predlagatelja (člena ali amandmaja) vodilo k predlogu norme in kaj se z normo želi (ali ne želi) doseči. Ob tem je sama po sebi neizogibna tudi navedba »avtorja« idejnih zasnov ali osnutkov zakonodajnih predlogov. Ali je takšno ureditev mogoče doseči v Republiki Sloveniji, je drugo vprašanje.

4. Vprašanje transparentnosti delovanja strokovnih služb in z njo povezana njihova avtonomnost

Poleg že omenjenega vprašanja problematike večplastnosti sprejemanja predpisa, ko torej veljajo različne zaveze poročanja glede sodelovanja z zainteresirano in drugo strokovno javnostjo z vidika vlade na eni in državnega sveta in drugih predlagateljev na drugi strani, se postavlja tudi vprašanje neobremenjenosti posameznih strokovnih služb Vlade in Državnega zbora v zakonodajni dejavnosti. Seveda se lahko samo strinjamo s stališčem tistih avtorjev,²⁸ ki se zavzemajo za popolno avtonomijo in neodvisnost strokovnih služb Državnega zbora in Vlade v zakonodajnem procesu. Strinjati se je mogoče tudi z nadaljnjo oceno, da je potrebno vključevanje tudi drugih strokovnih institucij. Pri gradivih, ki so ali lahko postanejo predmet sodnih sporov, bi bilo treba bistveno aktivneje pritegniti državno odvetništvo, ki bi moralo v teh zadevah, še posebej v zahtevnejših, enako kot Služba vlade za zakonodajo glede predpisov sodelovati tudi na samih sejah vlade, vsekakor pa se do takih gradiv vsaj opredeliti še pred njihovim sprejetjem. Državno odvetništvo, katerega izvorna in prioriteta naloga je v zaščiti premoženjskih in drugih pravic ter interesov države (drugi odstavek 2. člena Zakona o dr-

²⁸ Pogorelec, str. 21–34, 96, 100–101.

žavnem odvetništvu – ZDOdv)²⁹ ima zagotovo celoten pregled nad sodno prakso domačih in mednarodnih sodišč, zaradi česar bi ga bilo primerno definirati kot relevantnega sogovornika na sejah vlade. Morebiti bi v slovenski ureditvi veljalo tudi razmisliti o vzpostavitvi večje oziroma *sine qua non* teže mnenj vseh strokovnih služb, brez katerih regulativa ne bi mogla biti sprejeta. Že iz samih resolucijskih smernic je razvidno, da je »priprava« oziroma sprejemanje predpisov poglavitna naloga državne uprave, torej ministrstev. To je zahtevna dejavnost, za katero se zahtevajo ustrezna usposobljenost, izobrazba, specifična znanja ter izkušnje s področja, v katero zakonodaja posega.³⁰ Seveda so takšni predlogi za zdaj v naši stvarnosti izredno težko uresničljivi, saj imajo posamezne vlade za prioriteto doseganje svojih političnih ciljev, vendar se je treba zavedati, da je naloga uprave ravno v uresničitvi (kratkoročnih) političnih ciljev na pravno pravilen način in v trenutnem času tudi ob upoštevanju rokov, ki omogočajo strokovno pripravo gradiv. Uprava in politika bi morali toliko sodelovati, da bi uprava pripravila premišljene in korektne podlage za njeno odločanje, politika pa bi smela svoje cilje uresničevati le na podlagi takšnih vsebinsko in pravnosistemsko korektno pripravljenih gradiv.³¹ Začrtanje takšnih smernic je vzpostavljeno že z ReNDej in dvema izdajama Nomotehničnih smernic, prav tako je takšno razumevanje utemeljeno na teoretični ravni v Poslovníku Vlade Republike Slovenije.³² Neizogibno in zavezujoče za ministrstvo oziroma za pripravljavce predpisov pa je opraviti RIA, kar pomeni, da pripravijo korektno in celovito oceno stanja, nadalje utemeljitev razlogov za predlagane spremembe, analizo predvidenih učinkov ureditve ter celotno gradivo predpisa, ki ga predlagajo v sprejetje vladi in v nadaljnjem zakonodajnem postopku v državnem zboru.

Že sam ustroj in razmerje med Službo vlade za zakonodajo in Zakonodajnoppravno službo državnega zbora narekujeta potrebo po nujnosti popolne transparentnosti sprejemanja predpisov. Pri že omenjenem z vidika transparentnosti problematičnem sprejemanju amandmajev v Državnem zboru bi bilo potrebno še tesnejše sodelovanje med obema službama. Ob dejstvu, da Zakonodajno-pravna služba in tudi Služba vlade za zakonodajo varujeta zakonitost zakonodajnih predlogov oziroma amandmajev, se po sami naravi stvari postavlja vprašanje njune nevtralnosti glede strokovne avtonomnosti. Glede na našo ureditev oziroma politični sistem obe službi trenutno nimata neke lastne nevtralnosti in položaja oziroma ustreznega vpliva, saj Služba vlade za zakonodajo varuje strokovnost zakonodajnega dela vlade kot predlagatelja, Zakonodajnoppravna služba Državnega zbora pa varuje strokovnost zakonodajnega dela vsakokratne vladne koalicije v državnem zboru. Vsekakor se strinjam, da je ob že predpisanem

²⁹ Uradni list RS, št. 23/17.

³⁰ Več o vprašanju McLeod, str. 62.

³¹ Pogorelec, str. 21–34, 96, 100–101.

³² Uradni list RS, št. 43/01 in nasl.

sodelovanju med obema službama³³ potrebno tema službama, državnemu odvetništvu ter drugim strokovnim organom omogočiti večji vpliv pri sprejemanju zakonodaje.

Pri transparentnosti seveda ne moremo mimo vprašanja javnosti dela obeh služb. Pri tem moramo seveda upoštevati tudi vidike umeščenosti obeh služb v dve različni veji oblasti. Da celotno delo obeh služb ni povsem javno, je delno razumljivo, saj so v različnih fazah izdelave predpisov pogosto tudi zelo občutljive informacije in razmišljanja o različnih alternativnih možnostih, ki jih je razumljivo zelo neprimerno v vseh fazah deliti z javnostjo. Je pa res, da velja splošno prepričanje, da sta obe zakonodajni službi nekakšen papirnati tiger, brez dejanske moči, saj njunih mnenj kot konstruktivnega dela zakonodajne procedure niti vladi niti poslancem ni treba upoštevati, če tega ne želijo, in to tudi v primeru, če je v teh mnenjih opozorjeno na protiučustavnost predlaganega zakona ali če je še tako očitno, da predlagana zakonodaja vnaša nejasnosti v pravni sistem in podobno. Ta mnenja je v nekaterih državah s tradicionalnimi demokracijami (na primer Nemčija) nujno treba spoštovati. Politika v teh državah se še kako zaveda, da ji to dolgoročno tudi najbolj koristi. Ker gre torej za organsko povezanost in nujno povezavo med obema službama, je nujno treba zagotoviti tudi njuno avtonomnost in neodvisnost v smislu neodvisnosti od trenutne vladajoče koalicije, saj s tem zagotovimo tudi njuno transparentnost. S tega vidika se seveda pojavi vprašanje jamstva, ali in pod kakšnimi pogoji so te službe deležne tudi individualnih, partikularnih in drugih pritiskov bodisi vladajoče koalicije bodisi zainteresiranih subjektov in lobistov. To vprašanje je očitno siva lisa v naši ureditvi, saj takšnega zagotovila za zdaj ni zaznati.

5. Vprašanje transparentnosti normodajne dejavnosti glede na nekatera stališča Ustavnega sodišča in zakonodajno prakso

Ob zavedanju, da razmere v Republiki Sloveniji še ne dopuščajo dokončne izpeljave transparentnosti predvsem v predparlamentarni fazi zakonodajnega procesa, sta nazorna pokazatelja tega tudi določena praksa Ustavnega sodišča ter izkušnje iz zakonodajne dejavnosti v določenih primerih.

Ustavno sodišče je na primeru (ne)ustavnosti zakona zaradi neskladja z Aarhuško konvencijo nazorno razložilo pomen transparentnosti v zakonodajnem postopku.³⁴ Transparency International Slovenia je v publikaciji z naslovom Lobiranje v Sloveniji, poziv k transparentnemu in etičnemu lobiranju ugotovil primer neprimerne vpliva v postopkih priprave zakona in poskusov preprečitve enakopravnega dostopa v zakonodajnem postopku. Primer namreč kaže,

³³ Takšno sodelovanje izrecno predvideva tudi 3. člen Odloka o organizaciji in delovnem področju Službe Vlade Republike Slovenije za zakonodajo.

³⁴ Sklep US RS U-I-43/13 z dne 9. 10. 2014.

da je Zakon o prostorskem načrtovanju (ZPNačrt-B)³⁵ kot veljavni zakon pri prostorskem načrtovanju predmet obida (*in fraudem legis agere*). Predlagana je bila namreč sprememba,³⁶ s katero so predlagatelji poskušali omogočiti gradnjo na mestih, kjer to po veljavni zakonodaji ni bilo mogoče. Podporniki te spremembe so imeli precejšnje argumente za takšno spremembo, in sicer so se pri širitvi sklicevali na spodbujanje industrijskih, kmetijskih, proizvodnih, turističnih, športnih in drugih potreb. Pomembna okoliščina pri tem pa je bila, da so bile istočasno predlagane spremembe Zakona o vodah (ZV-1B)³⁷ in drugih zakonov, iz katerih naj bi izhajalo, da so bile spremembe Zakona o prostorskem načrtovanju predlagane z namenom omogočiti energetskemu sektorju (lobiju) dodatno izkoriščanje vodnih virov v procesu proizvodnje električne energije. Zelo zanimivo pri tem primeru je, da so poslanci v parlamentarni razpravi nakazovali, da so bili prvotni predlagatelji teh sprememb lokalne skupnosti, nato se je nakazovalo, da gre zelo verjetno za tipičen primer posrednega lobiranja, kar pomeni, da je v njihovem imenu oziroma namesto pravih interesnih skupin neposredno lobiral drug legitim subjekt (v tem primeru lokalne skupnosti), zaradi česar je bil tudi dosežen določen cilj v zakonodajnem postopku.

Predhodno je bilo že omenjeno, da je lahko nujni parlamentarni postopek velikokrat zlorabljen kot sredstvo za izločanje splošne javnosti iz procesov odločanja. Tako je bilo tudi s predlagano spremembo Zakona o prostorskem načrtovanju (ZPNačrt-B), pri čemer je že mesec pozneje ta začel veljati, skupina poslancev pa je takoj za tem podala nov predlog za vnovično spremembo Zakona o prostorskem načrtovanju (ZPNačrt-C),³⁸ in sicer s popolnoma drugačnimi predpisi. Po strokovnih stališčih sta oba predloga (ZPNačrt-B in ZPNačrt-C) odstopala od uveljavljenih standardov prostorskega načrtovanja in gospodarjenja ter rabe zemljišč. Zanimivo pri tem je, da so spremembam neuspešno nasprotovali predstavniki civilne družbe, strokovnjaki za prostor in okolje, varuh človekovih pravic, komisija za preprečevanje korupcije in tudi Služba za zakonodajo Državnega zbora. Prizadevanje nevladnih organizacij, da bi zagotovile pošten zakonodajni postopek, je podprlo 1700 udeležencev,³⁹ ki so želeli izraziti svoje mnenje v predlaganih spremembah zakonodaje.⁴⁰ Organizacije civilne družbe so se strinjale, da zakon kljub uvajanju nekaterih nujnih sprememb predlaga zelo sporne rešitve, kot je na

³⁵ Uradni list, št. 33/07 in nasl.

³⁶ Predlog zakona o spremembah in dopolnitvah Zakona o prostorskem načrtovanju (ZPNačrt-B), nujni postopek, <<https://www.dz-rs.si/wps/portal/Home/Iskalnik?q=473-VI>> (15. 10. 2021).

³⁷ Pravno-informacijski sistem (2012), Zakon o spremembah in dopolnitvah Zakona o vodah (ZV-1B), <<http://pilsr.si/Pis.web/pregledPredpisa?id=ZAKO6432>> (15. 10. 2021).

³⁸ Državni zbor (2012), Predlog zakona o spremembah in dopolnitvah Zakona o prostorskem načrtovanju (ZPNačrt-C), skrajšani postopek, <<https://www.dz-rs.si/wps/portal/Home/Iskalnik?q=712-VI>> (15. 10. 2021).

³⁹ Vir Transparency International Slovenija.

⁴⁰ »Odgovorno do prostora!« in »Mreža za prostor«.

primer uzakonitev črnih gradenj in odpravljanje obvezne druge revizije projektov za »sporne stavbe«, ki bi zahtevane pogoje za gradnjo in prostorsko načrtovanje Slovenije premaknila iz okvirov evropske tradicije.

Februarja leta 2013 je skupina nevladnih organizacij⁴¹ vložila zahtevo na Ustavno sodišče RS, naj oceni in zadrži izvršitev spornih predpisov, z utemeljitvijo, da se izkorišča celoten zakonodajni postopek za služenje interesom posameznih vlagateljev in da škodi javnemu interesu. Ustavno sodišče je zadržalo izpolnitev predpisov z odločbo U-I-43/13-8 dne 11. 4. 2013 z utemeljitvijo, da bi začasno zadržanje lahko preprečilo škodljive posledice, ki bi jih bilo težko popraviti.

Ustavno sodišče je nato že s sklepom U-I-43/13-8⁴² o zadržanju izvrševanja zadevnih določb razkrilo, da je bila nepopravljiva škoda že storjena s sprejetjem samega zakona. Sporni primeri nedovoljene rabe zemljišč in črnih gradenj ljudi z visokih položajev⁴³ na splošno veljajo za rezultat tesnih družinskih, političnih in drugih vezi. To bi lahko pomenilo, da so bili postopki in spremembe zakona sprejeti v korist partikularnim interesom, medtem ko je bila splošna javnost v zakonodajnem postopku izključena ali neupoštevana. Ustavno sodišče je sprejelo pravnomočno odločbo⁴⁴ o tej zadevi z ugotovitvijo, da izpodbijani predpis (29. člen ZPNačrt-B) ni v skladu z ustavo, kar bi seveda lahko nakazovalo na navedeno trditev.

V navedenem primeru je torej Ustavno sodišče po začasnem zadržanju izvrševanja prvega, drugega in tretjega odstavka ter drugega stavka četrtega odstavka 29. člena Zakona o spremembah in dopolnitvah Zakona o prostorskem načrtovanju⁴⁵ z dokončno odločitvijo⁴⁶ z dne 9. 10. 2014 odločilo, da je 29. člen Zakona o spremembah in dopolnitvah Zakona o prostorskem načrtovanju v neskladju z Ustavo. Iz sodbe torej izhaja, da prostorski akti, ki določijo namensko rabo prostora, kamor se uvrščajo tudi sklepi o dopustni manjši širitvi območja stavbnih zemljišč iz 29. člena Zakona o spremembah in dopolnitvah Zakona o prostorskem načrtovanju, določajo okvire za politiko poseganja v prostor in pomenijo izhodišče za izvedbeno prostorsko načrtovanje. Z načrtovanjem posegov v prostor vplivajo na posamezne dele okolja. Ustavno sodišče jih zato šteje za načrte in programe v zvezi z okoljem iz 7. člena Konvencije o dostopu do informacij, udeležbi javnosti pri odločanju in dostopu do pravnega

⁴¹ Prav tam.

⁴² Sklep US RS U-I-43/13-8 z dne 11. 4. 2013.

⁴³ Türkova črna gradnja še stoji, saj ni med prednostnimi objekti za rušenje.

⁴⁴ Sklep US RS U-I-43/13-19 z dne 9. 10. 2014.

⁴⁵ Uradni list RS, št. 57/12 in 109/12.

⁴⁶ Sklep U-I-43/2013, Uradni list RS, št. 35/13 in 76/14.

varstva v okoljskih zadevah (Aarhuška konvencija). Iz 7. člena Aarhuške konvencije⁴⁷ izhaja dolžnost pogodbenice, da zagotovi pregledno in pravično udeležbo javnosti pri pripravi načrtov in programov v zvezi z okoljem. Aarhuška konvencija zavezuje Republiko Slovenijo, zato bi moral zakonodajalec v zakonu, ki je pravna podlaga za izdajo načrtov in programov v zvezi z okoljem, določiti postopkovna pravila za učinkovito vključitev javnosti v pripravo teh aktov. Ker 29. člen Zakona o spremembah in dopolnitvah Zakona o prostorskem načrtovanju tega ne določa, je v neskladju s 7. členom Aarhuške konvencije in zato z drugim odstavkom 153. člena Ustave.⁴⁸

Ustavno sodišče je torej dejansko na primeru okoljskih zadev jasno obrazložilo pomen transparentnosti v celotnem zakonodajnem procesu, in sicer glede na Aarhuško konvencijo. Ob trditvah pobudnikov ustavne presoje, da strokovni in splošni javnosti ni bila dana možnost sodelovanja pri pripravi presoje zakonodaje, je Ustavno sodišče (12. točka obrazložitve) jasno povedalo, da morajo občine pri pripravi odločitev o prostorskem razvoju uskladiti številne interese in potrebe različnih subjektov oziroma dejavnosti v prostoru ter oblikovati pravne režime za varovanje in smotrno rabo prostora. Za zakonodajno urejanje področja prostorskega načrtovanja je značilno, da opredeljuje prvič namen in vsebino prostorskih aktov ter drugič postopek njihove priprave, vključno s subjekti, ki v tem postopku sodelujejo, in v nadaljevanju jasno razlaga pomen sodelovanja javnosti po Aarhuški konvenciji, ki je bila z navedeno zakonodajo kršena. Ustavno sodišče sklicujoč se na drugi odstavek 153. člena v zvezi z 8. členom Ustave in 7. člen Aarhuške konvencije zavezuje zakonodajalca pri sprejemanju zakonov. Zato bi moral v zakonu, s katerim je občinam omogočeno sprejemanje odločitev o namenski rabi njihovega prostora, določiti postopkovna pravila za učinkovito vključitev javnosti v pripravo takih odločitev. Ker v postopku priprave sklepov o širitvi območja stavbnih zemljišč po 29. členu ZPNačrt-B udeležba javnosti ni urejena, je navedeni člen v neskladju s 7. členom Aarhuške konvencije in zato z drugim odstavkom 153. člena Ustave (prva točka izreka).

Analiza primera šolsko prikazuje problematiko izključevanja javnosti iz postopka sprejemanja regulative, in sicer:

- zaznano je torej bilo posredno lobiranje ter težave pri njegovem zaznavanju in tudi razkrivanju,
- iz signifikantnih razlogov je bil zaznan namen izločiti javnost iz procesa odločanja,

⁴⁷ Državni zbor je Aarhuško konvencijo ratificiral s sprejetjem Zakona o ratifikaciji Konvencije o dostopu do informacij, udeležbi javnosti pri odločanju in dostopu do pravnega varstva v okoljskih zadevah (Uradni list RS, št. 62/04, MP, št. 17/04 – MKDIOZ), spremembo Aarhuške konvencije pa z Zakonom o ratifikaciji spremembe Konvencije o dostopu do informacij, udeležbi javnosti pri odločanju in dostopu do pravnega varstva v okoljskih zadevah (Uradni list RS, št. 11/10, MP, št. 1/10 – MSKIVOZ).

⁴⁸ Pravica do sodelovanja pri upravljanju javnih zadev.

- za sprejetje takšnega zakona je bil uporabljen nujni postopek, ki se pogosto uporablja kot orodje za preprečevanje vpliva javnosti (strokovnjakov, civilne družbe in drugih),
- ob formalni možnosti za dostop do oblikovanja zakonov obstaja bojazen, da vse interesne strani nimajo enakih pogojev sodelovanja,
- lahko govorimo o širini »sive cone« lobiranja,
- primer kaže na zelo veliko potrebo po celovitem, večdisciplinarnem pristopu k lobiranju, korupciji in drugim nezakonitim praksam v političnem in zasebnem sektorju (glej ugotovitve TI Slovenija 2014).

Glede na Aarhuško konvencijo, predvsem v segmentu dostopa do sodnega varstva subjektov, ki jim je že na podlagi te konvencije priznan pravno varovani položaj, je treba poudariti tudi nadaljnjo odločbo Ustavnega sodišča, in sicer v zvezi z Zakonom o interventnem odvzemu osebkov vrst rjavega medveda (*Ursus arctos*) in volka (*Canis lupus*) iz narave (ZIOMVN).⁴⁹ V tej zadevi sta pobudnika⁵⁰ izpodbijala ZIOMVN. Navedla sta, da je že Upravno sodišče na podlagi njunih tožb odpravilo tri akte s popolnoma podobno vsebino,⁵¹ s katero je to sodišče odpravilo prilogo 2 Pravilnika o odvzemu osebkov vrst rjavega medveda (*Ursus arctos*) in volka (*Canis lupus*) iz narave,⁵² ki je določala kvoto načrtovanega odstrela volkov od oktobra 2015 do konca septembra 2016, ter na sodbi istega sodišča I-U-168/2017 z dne 1. 3. 2018 in I-U-102/2018 z dne 6. 9. 2018, s katerima je sodišče odpravilo prilogo 2 Odloka o ukrepu odvzema osebkov vrst rjavega medveda (*Ursus arctos*) in volka (*Canis lupus*) iz narave za leto 2017 (Odlok/17)⁵³ in prilogo 2 Odloka o ukrepu odvzema osebkov vrst rjavega medveda (*Ursus arctos*) in volka (*Canis lupus*) iz narave za obdobje do septembra 2018 (Odlok/18),⁵⁴ kot jo ima izpodbijani zakon, ker je presodilo, da pogoji za odstrel živali zavarovane vrste niso bili izkazani ter da je prvi pobudnik s pripombami, ki jih je podal v postopku priprave Odloka o načrtovanem odvzemu medvedov in volkov iz narave v obdobju od 1. 10. 2018 do 30. 9. 2019, dosegel, da v sprejetem Odloku/18 odstrel volkov v tem obdobju ni bil več predviden. Ker izpodbijani ZIOMVN zaradi sprejetja po nujnem postopku ni bil v javni razpravi, naj pobudnika v postopku njegove priprave ne bi mogla podati pripomb oziroma izraziti stališč glede upoštevanja pravnomočnih sodb Upravnega sodišča. Pobudnika sta navajala, da je bilo

⁴⁹ Uradni list RS, št. 43/19. Odločba US RS U-I-194/19 z dne 9. 4. 2020; pritrdilno ločeno mnenje sodnika Rajka Kneza k odločbi US RS U-I-194/19 z dne 9. 4. 2020. S podobnimi problemi transparentnosti in uporabe Aarhuške konvencije tudi kot standarda vključevanja javnosti zakonodajnega postopka.

⁵⁰ Pravno-informacijski center nevladnih organizacij, Ljubljana in Društvo za ohranjanje naravne dediščine Slovenije, Ljubljana.

⁵¹ V zvezi s tem se pobudnika sklicujeta na sodbo Upravnega sodišča I-U-1522/2015 z dne 7. 7. 2016.

⁵² Uradni list RS, št. 28/09 in nasl.

⁵³ Uradni list RS, št. 3/17.

⁵⁴ Uradni list RS, št. 72/17.

s sprejetjem izpodbijanega zakona izničeno sodno uveljavljeno varstvo in sta bili kršeni njuni pravici iz 23. in 25. člena Ustave. Zato sta menila, da za začetek postopka za oceno ustavnosti ZIOMVN izkazujeta pravni interes.

V navedeni odločitvi je Ustavno sodišče ugotovilo, da je zakonodajalec s sprejetjem izpodbijane zakonodaje prevzel funkcijo, ki je tipično izvršilne narave. Ker je sprejel interventno zakonsko ureditev take narave na področju, ki je sicer predmet odločanja izvršilne veje oblasti, je hkrati nedopustno preprečil sodni oblasti izvrševanje neodvisnega sodnega nadzora, ki bi ga morala imeti nad izvršilno oblastjo v takih primerih. S tem ji je preprečil tudi izvrševanje njene tipične oblastne funkcije imeti zadnjo besedo o tem, kaj je pravo v konkretnih posamičnih primerih. Zaradi tega je nevladne organizacije (pobudnike), ki imajo pomembno vlogo v sistemu varovanja okolja in ogroženih živalskih vrst kot njegovega pomembnega dela, prikrajšal za pomembno pravico, ki jo imajo po mednarodnem pravu zaradi varovanja skupne pravne koristi na področju varstva okolja in ohranjanja narave. S tem je zaobšel pravico do učinkovitega sodnega nadzora nad delom izvršilne oblasti, kot jo predvideva prvi odstavek 157. člena Ustave. Zakonodajalec je tako z uveljavitvijo ZIOMVN v bistvenem uveljavil konkretni posamični akt, z njim nedopustno prevzel tipično funkcijo izvršilne oblasti in posegel v pristojnost sodne veje oblasti. Zato je Ustavno sodišče ugotovilo, da je izpodbijani zakon v neskladju z načelom delitve oblasti iz drugega stavka drugega odstavka 3. člena Ustave. Ustavno sodišče ga je zato razveljavilo. Kot posledica tega je uveljavitev ZIOMVN preprečila, da bi sodna oblast za izvrševanje svojih tipičnih funkcij v državnem sistemu delitve oblasti, kot ga uveljavlja Ustava, pobudnikoma zagotovila pravno varstvo, ki je predvideno s tretjim odstavkom 9. člena Aarhuške konvencije tako, kot ga v notranjem pravnem redu zahteva prvi odstavek 157. člena Ustave.

V tej odločitvi se je torej Ustavno sodišče ukvarjalo s podobnimi problemi transparentnosti in uporabo Aarhuške konvencije tudi kot standarda vključevanja javnosti v zakonodajnem postopku.⁵⁵ Z izključitvijo nevladnih organizacij iz možnosti uveljavitve pomembne pravice, ki jo imajo po mednarodnem pravu zaradi varovanja skupne pravne koristi na področju varstva okolja in ohranjanja narave,⁵⁶ je zaobšel pravico do učinkovitega sodnega nadzora nad delom izvršilne oblasti, kot jo predvideva prvi odstavek 157. člena Ustave.⁵⁷

⁵⁵ Ustavno sodišče RS je namreč odločilo, da se ZIOMVN razveljavi.

⁵⁶ S tem je zaobšel pravico do učinkovitega sodnega nadzora nad delom izvršilne oblasti, kot jo predvideva prvi odstavek 157. člena Ustave (glej tudi pritrldilno ločeno mnenje sodnika Rajka Kneza k odločbi U-I-194/19 z dne 9. 4. 2020 oziroma z dne 16. 4. 2020).

⁵⁷ Glej tudi pritrldilno ločeno mnenje sodnika Rajka Kneza k odločbi U-I-194/19 z dne 9. 4. 2020 oziroma z dne 16. 4. 2020.

Poleg ugotovljene izključitve participacije pobudnikov kot relevantnih členov pri nadzoru nad okoljskimi zadevami je bil tudi v tem konkretnem primeru za sprejetje izpodbijane zakonodaje uporabljen nujni postopek, ki se pogosto uporablja kot orodje za preprečevanje vpliva javnosti (strokovnjakov, civilne družbe in drugih), zato lahko mirno trdimo, da je bil namen navedene odločitve izločiti javnost iz procesa odločanja, predvsem pa izključitev in izničenje doseženih sodnih odločitev v vsebinsko enaki zadevi, kot jo je izpodbijana ureditev urejevala. Iz analize primera tudi izhaja, da je tudi v tem primeru Zakonodajnoppravna služba Državnega zbora zakonodajalca opozorila na spornost sprejemanja zakonodaje, pri čemer ni bilo prvič, da je zakonodajalec njeno mnenje preslišal.

Obstaja še več drugih odločitev Ustavnega sodišča, iz katerih izhaja pomanjkljiva ureditev sodelovanja javnosti v zakonodajnem procesu, zaradi česar je bila vprašljiva njihova ustavnost.⁵⁸ Renata Zatler v svojem članku⁵⁹ ugotavlja primere slabših praks glede sodelovanja javnosti v praksi pripravljavcev predpisov. Najprej poudarja predlog zakona o spremembah in dopolnitvah Zakona o preprečevanju nasilja v družini⁶⁰ in predlog Zakona o lekarniški dejavnosti.⁶¹ V obeh primerih ugotavljamo pomanjkljivost informacij o udeležbi javnosti oziroma zunanjih deležnikov pri pripravi predpisa. V uvodnem delu končnega predloga zakona je temu namenjena le stran in pol, pri čemer niso upoštevana priporočila ReNDej, avtorica pa tudi ocenjuje pomanjkljivo upoštevanje določb vladnega poslovnika. V gradivu je naštet le seznam zunanjih deležnikov, ki so sodelovali v fazi javne obravnave (poslali pripombe), manjkata pa navedba vsebine pripomb in odziv organa nanje. Pripombe deležnikov niso javno objavljene, ravno tako pa tudi pripravljavci predpisov niso pripravili in objavili poročila o sodelovanju javnosti.

6. Predlogi za izboljšanje

Slovenska ureditev, predvsem glede transparentnosti predparlamentarnega postopka, torej faze sestave zakonodajnih osnutkov in zakonodajnih predlogov, ni optimalna. Seveda ne bi bilo primerno vztrajati pri stališču, da bi bilo treba postopek sodelovanja javnosti zelo natančno urediti. Bistveno pri tem je, da mora biti socialni dialog v državi na takšni ravni, da omogoča pretok informacij med javnostjo in vsakokratno vlado. Seveda je tudi pri tem treba upoštevati, da sta načeli odprtosti in ekonomičnosti sodelovanja državne uprave nujno uravnoteženi,

⁵⁸ Glej drugo opombo.

⁵⁹ Zatler, str. 13–15.

⁶⁰ Republika Slovenija, eUPRAVA (2016), Predlog predpisa, Zakon o spremembah in dopolnitvah zakona o preprečevanju nasilja v družini, <<https://e-uprava.gov.si/drzava-in-druzba/e-demokracija/predlogi-predpisov/predlog-predpisa.html?id=6967>> (15. 10. 2021).

⁶¹ Republika Slovenija, eUPRAVA (2016), Predlog predpisa, Zakon o lekarniški dejavnosti, <<https://e-uprava.gov.si/drzava-in-druzba/e-demokracija/predlogi-predpisov/predlog-predpisa.html?id=7082>> (15. 10. 2021).

sam postopek sodelovanja javnosti pa čim bolj enostaven, vendar pa tudi, da je ta postopek (pravno, predvsem pa politično) zavezujoč za vse udeležence. Seveda bi bilo treba tudi v zakonodaji določiti, kateri akti so tisti, ki naj jih organ predloži v konzultacijo z javnostjo, v katerih primerih tega ni dolžan storiti, in tudi, kako lahko javnost podaja svoje pripombe v samem postopku konzultacije (govorimo o načinu izbiranja pripomb javnosti in o tem, kako se nanje odgovarja). Seveda bi bila v ureditvi dobrodošla tudi določba, da mora uprava v vsakem primeru, ko neki predlog zakonodaje ne predloži javnosti v konzultacijo, navesti razloge za to. Povsem jasno je, da se vsak postopek sodelovanja začne z diskusijo o osnovnih in čim bolj popolnih informacijah, kar je primer tudi glede predlaganega predpisa. Ali se predlagani predpis objavi na centralizirani način, torej v obliki nekega vladnega informatorja, ali razpršeno, torej na domačih straneh posameznih ministrstev, ni toliko pomembno, kot je pomembno to, da se izbere način, ki je v RS čim bolj enostaven in najbližje uporabnikom oziroma ljudem, ki jih posamezna zadeva zanima. Na čim bolj enostaven način je seveda treba ljudem približati besedilo predloga predpisa, pravne in dejanske podlage ter potrebe za njegovo sprejetje, kateri organ, ki predpis pripravlja, je sodeloval in s katerimi zunanjimi strokovnjaki. Predvsem je treba jasno definirati in s tem tudi zagotoviti zakonodajno sled, to pa je, da se transparentno pove, kdo stoji za predpisom. Besedilo predloga predpisa bo tako bolj razumljivo za ljudi.⁶² Zelo pomembna je tudi naslednja faza, to pa je natančna določitev roka za zbiranje pripomb zunanjih subjektov. Po njihovem zbiranju mora organ oziroma predlagatelj predpisa čim bolj resno obravnavati vse pripombe in jih preučiti ter nanje odgovoriti.⁶³ Seveda je priporočljivo tudi, da se definira tudi dolžnost organa, da pri objavi končnega besedila predpisa navede razloge, zakaj pripomb ni upošteval.⁶⁴

Kot je že bilo poudarjeno, je zakonodajni postopek kot del procesa sprejemanja zakonodaje v državnem zboru s svojo infrastrukturo ter ureditvijo zadosten okvir za visoko stopnjo transparentnosti, pri čemer bi veljalo posebno pozornost pri oblikovanju transparentnejšega seznama nejavnih oziroma lobističnih stikov po Zakonu o integriteti nameniti preprečevanju korupcije, ki se pojavlja pri poslancih. Pritrditi pa je tudi v tem prispevku že poudarjeni ugotovitvi TI Slovenija, da zaradi pomanjkljivosti oziroma nezadovoljive stopnje transparentnosti v procesih priprave predlogov predpisov ni razvidne celovite zakonodajne sledi.

Sistem, ki naj bi zagotavljal zakonodajno sled in kot ga je zarisal Poslovník Vlade Republike Slovenije z navodilom za njegovo izvajanje, je treba nadgraditi, ravno tako pa je treba portalu E-demokracija vdihniti več enostavnosti, preglednosti ter dostopnosti. Portal E-demokracija

⁶² V ameriškem modelu je ta del zelo pomemben, saj sodišča lahko presoajo tako imenovani »*giving reasons*«
 predloga predpisa.

⁶³ Craig, De Búrca, str. 182–185.

⁶⁴ Prav tam, str. 120–121.

namreč ne vsebuje podatkov o vseh deležnikih, ki so sodelovali pri sestavi zakonodajnega predloga, ravno tako ne zasledimo razlogov za pripravo predpisa, ključne podlage in analize, ravno tako tudi ne mednarodne primerjave urejevanja podobnih vsebin. Portal E-demokracija bi moral omogočiti tudi javno objavo vseh prejetih pripomb in predlogov zainteresirane javnosti. Kot primer dobrega sistema je smiselno upoštevati hrvaško ureditev.⁶⁵ V Republiki Hrvaški imajo namreč urejen dostop do enotne hrvaške informacijske platforme, na kateri se vodijo javne obravnave v postopkih sprejemanja zakonov ter drugih predpisov in aktov. Na platformi lahko predloge zakonov ter druge predpise in akte komentira kdorkoli, ustvariti je treba le uporabniško ime in geslo.⁶⁶ Seveda je navedena hrvaška spletna platforma nekoliko podobna naši spletni strani Predlagam.vladi,⁶⁷ vendar že sam vpogled vanjo in primerjava s hrvaško platformo pokazata, da je hrvaška bistveno preglednejša in jasnejša.

7. Sklep

Nedvomno je ne samo odprta javna uprava, temveč tudi sam sistem transparentnosti zakonodajnega procesa posledica kulture socialnega dialoga v določeni državi. Če kultura socialnega dialoga obstaja, potem tudi uprava z vso resnostjo sprejema pobude in predloge javnosti v procesu nastajanja regulative. Seveda se uprava v takih državah tudi jasno zaveda, da je takšen dialog potreben in da mora biti javnost v celoti seznanjena z vsemi vidiki in z vsemi razlogi nameravane regulative. Ravno tako je za upravo takih držav tudi ključno, da se obrazloženo argumentira, zakaj nekaterih predlogov upravi ta ni upoštevala, in javnost tudi seznanjena z alternativnimi možnostmi ureditve. Nesporno je, da sam zakonodajni proces ustvarja okoliščine, ki so pomembne za vse državljane. Zaradi tega seveda obstaja velik interes partikularnih skupin, zasebnikov in kapitala, da imajo seveda na to odločanje velik vpliv. Zato morajo biti ti interesi vedno pod nadzorom javnega interesa. Predvsem se v primeru pomanjkljivega nadzora vpliv partikularnih interesov nadaljuje pri sprejemanju predpisov, saj so za širšo javnost po pravilu to »slabi predpisi«, torej tisti, katerih neugodne posledice neposredno občutimo vsi državljani. Ob tem ne smemo zanemariti tudi mnenja Evropske komisije,⁶⁸ da je vpliv lobijev občuten predvsem na področju financ, bančništva, davkov in še posebej zdravstvenega sektorja, zlasti pa to velja v zvezi s farmacevtsko industrijo, kar je še posebej aktualno v današnjem času.

⁶⁵ Portal e-Savjetovanja.

⁶⁶ Prav tam.

⁶⁷ Predlagam Vladi, <<https://predlagam.vladi.si/>> (15. 10. 2021).

⁶⁸ Glej Poročilo Komisije Svetu in Evropskemu parlamentu o boju proti korupciji z dne 3. 2. 2014.

Literatura

- BLANTON, T. S. The Openness Revolution, The Rise of a Global Movement for Freedom of Information. *Development Dialogue*, 2002, str. 7–21.
- BUGARIČ, Bojan. Pravni vidiki sodelovanja javnosti pri pripravi in sprejemanju predpisov. *Uprava (Ljubljana)*, 2005, letn. 3, št. 1, str. 7–27.
- CRAIG, Paul P., DE BÚRCA, Gráinne. *EU law: text, cases, and materials*. Oxford; New York: Oxford University Press, 2003.
- Državni zbor: Predlogi zakonov, <https://www.dz-rs.si/wps/portal/Home/zakonodaja/vObravnavi/predlogiZakonov!/ut/p/z1/jY_BC0JAFEW_xYVb31MxrJ0SGDNFqIk2m1CYR-sEcGaeEvj6hVVHi293LORceMCiAdeWjEaVuZFe2Uz6z1YWsaUBoZGPKRT-7GJ3pMyC5EGtuQfwFO4mG8dcJDii6mqQ1siY9_LsBl_gzA5ucJMNHK6v1q0F-WuL4ApfuWKK-uuprrWuh82Jpo4jqMlpBQtt4bGxF9GLQcNxQcI_S3Liuee54F-hvAAit5t6/dz/d5/L2dBISevZ0FBIS9nQSEh/> (15. 10. 2021).
- e-Savjetovanja, Središnji portal za savjetovanja s javnošču, <<https://savjetovanja.gov.hr/>> (15. 10. 2021).
- EULegislativeFootprint:What'stherealinfluenceoflobbying?TransparencyInternationalEU,Brussels 2015, <<https://transparency.eu/wp-content/uploads/2016/09/Transparency-05-small-text-web-1.pdf>> (15. 10. 2021).
- eUPRAVA, <<https://e-uprava.gov.si/>> (15. 10. 2021).
- GODEC, Rupko. O funkcijah državnih upravnih organov. *Upravni zbornik*, 1993.
- GREEN PAPER: Promoting a European framework for Corporate Social Responsibility, <https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/DOC_01_9> (15. 10. 2021).
- IGLIČAR, Albin. Prvine zakonodajne sledi v funkciji transparentnosti zakonodaje. *Pravni letopis*, 2015, letn. 7, str. 95–106.
- IGLIČAR, Albin. Resolucija o normativni dejavnosti: deset let kasneje. *Pravna praksa*, 2019, letn. 38, št. 44, str. 2–6.
- IGLIČAR, Albin. Transparentnost sprejemanja občinskih predpisov. *Pravni letopis*, 2017, letn. 9, str. 107–116, 248–249.
- KEČANOVIĆ, Bećir. Obvladovanje tveganja pri nastajanju in sprejemanju predpisov. *Pravni letopis*, 2015, letn. 7, str. 107–121, 260–261.
- Lobiranje v Sloveniji - Poziv k transparentnemu in etičnemu lobiranju. Ljubljana: Transparency International Slovenia = Društvo Integriteta, 2014, <https://www.transparency.si/images/publikacije/lobiranje/porocilo_lobiranjevsloveniji.pdf> (15. 10. 2021).
- MCLEOD, T. Ian. *Principles of legislative and regulatory drafting*. Oxford; Portland: Hart, 2009.
- Nomotehnične smernice, Službe Vlade za zakonodajo, druga, spremenjena in dopolnjena izdaja, založba Uradni list Republike Slovenije, Ljubljana 2008, <<https://www.yumpu.com/xx/document/read/5310406/nomotehnicne-smernice-služba-vlade-republike-slovenije-za->> (15. 10. 2021).
- »Odgovorno do prostora!« in »Mreža za prostor« (2012), Vlada posega v prostorsko zakonodajo z ukrepi, ki ne bodo dosegli ciljev, <<https://www.zaps.si/img/admin/file/Odgovor->

- no_do_prostora/2012/Vlada-posega-v-prostorsko-zakonodajo_22062012_tiskovno-sporo%c4%8dilo.pdf> (15. 10. 2021).
- Odločbe Ustavnega sodišča RS, 1997–2020, <<https://www.us-rs.si/odlocitve/>> (15. 10. 2021).
- OECD, Regulatory Impact Analysis: Best Practices in OECD Countries, <<https://www.oecd.org/gov/regulatory-policy/35258828.pdf>> (15. 10. 2021).
- POGORELEC, Janez. Vloga strokovnih služb vlade in parlamenta v zakonodajni dejavnosti. *Odprta vprašanja zakonodajne dejavnosti*, 2016, str. 21–34, 96, 100–101.
- Poročilo Komisije Svetu in Evropskemu parlamentu o boju proti korupciji z dne 3. februar 2014, <http://eo.europa.eu/dgs/home-affairs/e-library/documents/policies/organized-cime-and-human-trafficking/corruption/docs/acr_2014_sl.pdf> (15. 10. 2021).
- Poslovnik Državnega zbora (PoDZ-1), <<http://pisrs.si/Pis.web/pregledPredpisa?id=POSL34>> (15. 10. 2021).
- Poslovnik Vlade Republike Slovenije, <<http://www.pisrs.si/Pis.web/pregledPredpisa?id=POSL32>> (15. 10. 2021).
- Pravno-informacijski sistem, <<http://www.pisrs.si/Pis.web/#>> (15. 10. 2021).
- Predlagam Vladi, <<https://predlagam.vladi.si/>> (15. 10. 2021).
- SMEDDINCK, Ulrich. *Integrierte Gesetzesproduktion: der Beitrag der Rechtswissenschaft zur Gesetzgebung in interdisziplinärer Perspektive*. Berlin: BWV, Berliner Wissenschafts-Verlag, cop. 2006.
- STEFANOU, Constantin, XANTHAKI, Helen. *Drafting Legislation (Philosophy and Theory of Law: European Law)*. Aldershot; Burlington: Ashgate, 2008.
- 24ur.com (2014), Türkova črna gradnja še stoji, saj ni med prednostnimi objekti za rušenje, <<https://www.24ur.com/novice/slovenija/turkova-crna-gradnja-se-stoji-saj-ni-med-prednostnimi-objekti-za-rusenje.html>> (15. 10. 2021).
- Uradni list RS, 2009–2017, <<https://www.uradni-list.si/>> (15. 10. 2021).
- Zatler, Renata. Transparentnost zakonodajnega procesa – zakonodajna sled v teoriji in praksi. *Pravna praksa*, 2016, letn. 35, št. 34, str. 13–15.

Pregledni znanstveni članek
UDK 340.134:328.131

Nastajanje zakona s perspektive (predsednika) vlade

MIRO CERAR¹
doktor pravnih znanosti,
redni profesor na Pravni fakulteti
Univerze v Ljubljani

1. Uvod

V prispevku so obravnavani nekateri pomembnejši vidiki zakonodajnega procesa (procesa nastajanja zakona),² in sicer z zornega kota oziroma perspektive vlade kot ključnega predlagatelja zakonov, pri čemer sta posebej poudarjeni tudi vloga in perspektiva predsednika vlade. Ker sem (avtor prispevka) v preteklosti tudi sam opravljal funkciji predsednika in ministra v vladi, so predstavljene ugotovitve tudi izraz moje osebne izkušnje,³ seveda v kontekstu objektiviziranega znanstvenega pristopa, ki upošteva ustrezne pravne in politične okvire slovenske ureditve zakonodajnega procesa ter relevantna strokovna in znanstvena spoznanja in ugotovitve.

V prispevku je predvsem poudarjena kompleksnost zakonodajnega procesa, ki vlado in njenega predsednika postavlja v specifičen položaj v primerjavi s številnimi deležniki v tem pro-

¹ Glede na naslov članka velja omeniti, da je avtor tudi nekdanji predsednik vlade (2014–2018) in zunanji minister vlade Republike Slovenije (2018–2020).

² V tem prispevku označujem z besednima zvezama zakonodajni proces oziroma proces nastajanja zakona vsa pravno-formalna in neformalna dejanja, ki so povezana z oblikovanjem in sprejemanjem zakonskega besedila. Z besedno zvezo postopek nastajanja zakona (zakonodajni postopek) pa označujem (le) formalno določen postopek sprejemanja zakona v državnem zboru. Širše o zakonodajnem procesu glej Igljčar, Štajnpihler Božič 2018, str. 305–308.

³ Ko sem bil povabljen k nastopu na letošnjih XIX. Nomotehničnih dnevih (ki so 29. 9. 2021 potekali na Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani) in k pisanju tega prispevka, sem bil posebej zaprosen, naj v prispevku vsaj strnjeno predstavim tudi svojo osebno izkušnjo glede obravnavane materije. Ta moja izkušnja je (bila) v tem pogledu specifična, saj sem bil do zdaj prvi in edini pravnik na čelu slovenske vlade, pri čemer so bili moje dolgoletne predhodne praktične pravne izkušnje in teoretično znanje povezani še posebej s področjem ustavne oziroma državne ureditve. Vse to in dejstvo, da sem vedno poudarjal osrednji pomen spoštovanja pravne države ter zviševanja pravne in politične kulture, je zagotovo – po moji oceni – vplivalo tudi na odgovornejši odnos celotne vlade do zakonodajnih in drugih pravnih vprašanj.

cesu. Ta kompleksnost odločilno vpliva poleg ustavnih in drugih pravno zavezujočih okvirov zakonodajnega procesa na dejansko vključenost vlade in njenega predsednika v ta proces in na njun vpliv na zakonske rešitve. Odstopanja od navedene kompleksnosti v zakonodajnem procesu zaradi irelevantnosti glede na namen prispevka niso posebej obravnavana, gre pa za tiste izjemne primere, ko v konkretnih zakonodajnih procesih ni (resnejših) interesnih konfliktov in ko gre za zakone, ki se na primer sprejemajo po skrajšanem zakonodajnem postopku.

V prispevku so osvetljeni tudi nekateri vidiki razmerja med pravom in politikom ter njihova relevantnost glede na naslovno temo. Pri tem se vseskozi poudarja vodilo, da mora vlada v skladu z ustavo (tudi) v zakonodajnem procesu delovati demokratično in po načelih pravne države.⁴

V zaključnem delu so predstavljeni predvsem temeljni vidiki dejanske (realne) vloge predsednika vlade v zakonodajnem procesu ter splošni imperativi oziroma dolžnosti demokratične vlade oziroma njenega predsednika in ministrov v tem procesu.

2. Interesna pogojenost zakonodajnega procesa v Sloveniji

Tako kot v drugih demokracijah je tudi v Sloveniji nastajanje zakona kot osrednjega in najpomembnejšega splošnega pravnega akta (poleg ustave in ustavnih zakonov⁵) vpeto med najrazličnejše družbene interese,⁶ zato v tem procesu praviloma sodeluje sorazmerno veliko subjektov, predvsem tudi večina najpomembnejših državnih organov (predvsem ministrstva in organi v njihovi sestavi, vlada, državni zbor, državni svet) s svojimi organizacijskimi enotami in strokovnimi službami. Poleg politikov in drugih predstavnikov družbenih interesov so v proces nastajanja zakona vedno vključeni pravniki, glede na področje urejanja pa tudi strokovnjaki iz različnih drugih strok.

Področja zakonskega urejanja so zelo raznolika, toda pri večini (naj)pomembnejših zakonov so v njihovo nastajanje bolj ali manj intenzivno vpete lokalne skupnosti (občine) ter najrazličnejše organizacije in skupine, od predstavnikov delodajalcev, delavcev in kmetov do univerz, šol in drugih vzgojno-izobraževalnih institucij, verskih skupnosti, kulturnih in športnih organizacij in združenj ter drugih združenj civilne družbe, med katera spadajo tudi najrazličnejše nevladne organizacije.⁷ Poleg vsega tega se v posamezne zakonodajne procese in postop-

⁴ Pojem pravne države (*rule of law*) uporabljam v njegovem sodobnem integralnem pomenu, ki združuje tako prvine nemiške doktrine in prakse *Rechtsstaat* (pravna država) kot anglo-ameriške doktrine in prakse *rule of law* (vladavina prava). O sodobnem pojmovanju pravne države glej na primer Pavčnik, str. 79–80; Cerar 2001, str. 35–39.

⁵ Podoben pomen imajo tudi odločbe ustavnega sodišča glede ustavnosti zakonov.

⁶ O interesni determiniranosti zakonodaje glej na primer Igličar 2021, str. 118 in nasl.

⁷ Tudi če neki predlog zakona ne posega neposredno v interese navedenih in drugih subjektov, je pomemben del teh subjektov že s svojo zastopanstvo v državnem svetu (občine, delodajalci, delojemalci, kmetje, obrtniki, drugi

ke pogosto vključujejo tudi posamezniki kot del zainteresirane javnosti ali kot izobraženci, ki te procese in postopke spremljajo in komentirajo, zelo pomembno vlogo v procesih nastajanja zakonov pa imajo seveda tudi mediji, ki – pod neformalnim vplivom kapitalskih, političnih in drugih interesnih ozadij – močno sooblikujejo javno mnenje o obravnavanih zakonskih temah in o konkretnih zakonodajnih procesih.

Nekoliko obširnejše (a še vedno le strnjeno) navajanje različnih skupin družbenih interesov, ki vplivajo na zakonodajni proces, je smiselno zato, da pripomore k odmiku od poenostavljenih predstav o tem procesu, ki jih ima večina državljanov, pa tudi strokovnjakov z različnih področij, vključno z mnogimi pravniki. Prevladujoč pogled na nastajanje zakona je namreč osredotočen predvsem na formalni proces oblikovanja predloga zakona v okviru ministrstev in vlade kot takšne ter na različne faze zakonodajnega postopka v državnem zboru. To ne pomeni, da se vsaj tisti, ki so v tem pogledu bolj razgledani ali izobraženi, ter vsi, ki se poklicno srečujejo z zakonodajnimi procesi, ne zavedajo pluralnosti družbenih interesov ter lobističnega ali drugačnega formalnega ali neformalnega vključevanja nosilcev teh interesov v procese oblikovanja in sprejemanja zakonov. Toda ta zavest je ali pretežno abstraktna (teoretična) ali povezana le z manjšim številom konkretnih zakonodajnih procesov in s praviloma zoženo sliko o številčnosti in intenzivnosti delovanja interesnih skupin, kajti le redki posamezniki se praktično, vsakodnevno ter na (naj)širši ravni srečujejo s to tematiko. Med njih spadajo predvsem politiki in nekateri njihovi najožji sodelavci, ki se ne srečujejo z zakonsko materijo le vsakodnevno in konkretno, ampak so ves čas soočeni tudi z interesnimi dejavniki in vplivi, ki se kompleksno prepletajo skozi celotno družbo.

K temu velja dodati, da so v politiki pogosto tudi na videz nepovezane zadeve bolj ali manj povezane, saj izhajajo iz razmerij politične moči ter različnih političnih kompromisov in drugačnih dogovorov. Tako je na primer lahko politična podpora neke politične stranke ali njenih glavnih akterjev (predsednikov strank, ministrov, poslancev) nekemu zakonu s področja financ ali prometa kompromisno oziroma dogovorno pogojena s podporo druge stranke nekemu zakonu s področja okolja ali gospodarstva ipd. Takih povezav je v politiki veliko (mnoge se navezujejo tudi na kadrovske zadeve), pri čemer nekdo, ki laično ali poklicno spremlja le neko zaokroženo zakonodajno področje, tovrstnih povezav na drugih področjih ne more vedno opaziti ali (pre)poznati. Če takšne povezave niso javno medijsko razkrite, tudi večina držav-

samosojni poklici ter negospodarske dejavnosti – 96. člen ustave, Uradni list RS, št. 33/91 in nasl.) vsaj posredno oziroma »minimalno«¹ vključen v zakonodajni proces, saj se prek dejavnosti tega državnega organa neposredno seznanja z vsemi predlogi zakonov, ki so vloženi v zakonodajni postopek. Tako ima vsaka od teh interesnih skupin ali organizacij možnost, da se tudi prek svojih predstavnikov v državnem svetu, predvsem prek formalnega procesa sprejemanja mnenj ali odločanja o vetu, tako ali drugače opredeli do predlaganih zakonskih rešitev. Ker se odločitve državnega sveta sprejemajo zborna, so vsi predstavniki zastopanih interesnih skupin, kadar takšen interes izrazi vsaj ena interesna skupina, vključeni v skupno odločanje o zakonodajnih mnenjih državnega sveta, čeprav zadevno mnenje ne posega v interesna področja vseh teh interesnih skupin.

ljanov ne ve in ne more vedeti, kateri so resnični razlogi, ki so pripeljali do neke zakonodajne rešitve, saj ti razlogi v takšnih primerih niso javno pojasnjeni niti niso zajeti v zakonodajnih obrazložitvah in drugih gradivih.

Po drugi strani seveda politiki, ki so praviloma seznanjeni s tovrstnimi interesnimi ozadji ter vzroki za določene zakonodajne rešitve, pretežno ne poznajo drugih vidikov zakonov, pri nastajanju katerih tako ali drugače sodelujejo. Ker bo o tem več povedano v nadaljevanju, je smiselno omeniti le, da se z mnogimi zakonskimi rešitvami, ki so pretežno strokovne narave ali niso interesno sporne, posameznim politikom zaradi omejenih časovnih in spoznavnih zmožnosti v zakonodajnem procesu bodisi ne uspe seznaniti bodisi jih zaradi področnih vsebinskih specifik ne morejo v zadostni meri razumeti. Le kako naj se posamezni politik (poslanec, minister, pomembnejši strankarski funkcionar itd.) ali katerikoli drug posameznik dobro spozna na tako različna področja, kot so finance, gospodarstvo, kmetijstvo, obramba, šolstvo, znanost, pravosodje, zunanje zadeve, sociala, kultura, zdravstvo, okolje, prostor, energetika itd.?

Drugače kot pravniki in drugi strokovnjaki, ki upoštevajo primarno in pretežno strokovne standarde, vrednote in cilje ter jim sledijo, morajo politiki, ki nastopajo v demokratičnem zakonodajnem procesu, čim bolj in čim odgovorneje upoštevati tudi stališča in interese navedenih organizacij, skupin in posameznikov. To seveda ne pomeni, da morajo vsa ta stališča ali interese pretvoriti v zakonsko vsebino oziroma jih uzakoniti, kajti to je že po naravi stvari nemogoče. Sodobni demokratični zakonodajni proces mora vsem navedenim subjektom predvsem omogočiti, da se lahko v javni razpravi, seveda pa tudi na druge primerne in dopustne načine,⁸ svobodno opredelijo do zasnovanih in predlaganih zakonskih vsebin. V skladu s predpisi so nekateri od navedenih subjektov pri določenih zakonskih vsebinah celo pravno privilegirani, da podajo svoja mnenja ali stališča, kar pomeni, da je zakonodajni proces v določeni fazi pogojen s sodelovanjem določenih skupnosti, organizacij ali širše javnosti.⁹

⁸ Sodelovanje strokovne in druge javnosti v fazi oblikovanja predlogov zakonov in drugih vladnih predpisov je urejeno v 9. členu Poslovnika Vlade Republike Slovenije – PoV (Uradni list RS, št. 43/01 in nasl.). V 49. členu PoV je tudi posebej določeno, da vlada, praviloma preko pristojnih ministrstev, sodeluje z drugimi državnimi organi, s strokovnimi združenji, zbornicami, sindikati, lokalnimi skupnostmi in drugimi subjekti, pri čemer zlasti obravnava njihova mnenja in pobude, vabi njihove predstavnike na seje svojih delovnih teles ipd. V zvezi s sodelovanjem različnih subjektov ter strokovne in širše javnosti v zakonodajnem procesu velja omeniti še 46. člen Poslovnika državnega zbora – PoDZ-1 (Uradni list RS, št. 35/02 in nasl.), ki določa, da lahko za pridobivanje informacij (tudi v okviru zakonodajnega postopka) delovno telo državnega zbora opravi javne predstavitve mnenj, na katere povabi strokovnjake in druge osebe, ki bi lahko dale koristne informacije.

⁹ Primer takšne privilegirane udeležbe v zakonodajnem procesu je na primer določen v drugem odstavku 94. člena Zakona o lokalni samoupravi – ZLS (Uradni list RS, št. 72/93 in nasl.), po katerem mora vlada pred sprejetjem predlogov zakonov oziroma preden jih predloži državnemu zboru v sprejem, zagotoviti ustrezno sodelovanje združenj občin, če se zakonska materija nanaša na pristojnosti, delovanje in financiranje občin. Splošnejša tovrstna ureitev je vsebovana v že omenjenem 9. členu PoV, ki določa obveznost vlade, da povabi strokovno in drugo javnost k sodelovanju pri pripravi zakonskega ali drugega vladnega predpisa.

Takšna inkluzivna oziroma participatorna demokracija¹⁰ omogoča državljanom, civilni družbi ter interesnim in drugim organizacijam in skupinam določen vpliv in nadzor nad delovanjem državne oblasti,¹¹ s tem pa seveda vlado in parlament postavlja pred zahtevne izzive, kajti zakonodajni in drugi demokratični procesi se tako podaljšujejo, javna razprava pa pogosto prinese tudi zelo različna stališča do predlaganih vsebin in diverzificira že obstoječa stališča. Kljub dodatnemu prizadevanju, ki ga morajo zato pristojni državni organi vložiti v tovrstne procese, in kljub pogostim časovnim zamikom glede uveljavitev rešitev je končni učinek takšnega demokratičnega pristopa praviloma dober, saj širša javna razprava pretežno zadosti potrebi ljudi, da »so slišani«, politične in strokovne predstavnike pristojnih državnih organov pa po eni strani z večjo intenzivnostjo sooči z (ne)utemeljenostjo sicer že znanih, vendar deloma ali v celoti odklonilnih pogledov na predlagane zakonske rešitve, po drugi strani pa včasih tudi s povsem novimi vsebinskimi perspektivami in rešitvami glede zakonske materije. Ob odgovornem odnosu predstavnikov pristojnih državnih organov vse to praviloma pripomore k večji legitimnosti in s tem tudi k večji trajnosti (stabilnosti) končnih rešitev v sprejetem zakonu. Pri tem je zelo pomembno, da zainteresirani subjekti v tem procesu začutijo, da so bili obravnavni spoštljivo ter da so bili njihovi predlogi in argumenti obravnavani resno in odgovorno, čeprav morda na koncu niso bili sprejeti. Seveda pa pri nekaterih vrednostno oziroma ideološko najbolj vročih temah tudi najbolj inkluziven in korekten zakonodajni proces ne more preprečiti ostrih kritik sprejetih zakonov s strani neuslišanih nosilcev političnih oziroma družbenih interesov.

Povedano je mogoče preprosto povzeti na naslednji način: demokracija je naporna, vendar se splašča. Seveda le, če nam je iskreno mar za konstruktiven družbeni razvoj. Glede na doseženo izobrazbeno raven naše družbe ter ob vseh danih komunikacijskih možnostih in drugih dejavnikih, ki demokracijo omogočajo, osebno podpiram demokratičen družbeni razvoj in zavračam avtoritarno mentaliteto in prakso, ki seveda na povsem drugačen način dojema družbo in oblast, pri čemer so posledice prevlade takšne mentalitete za družbo in posameznike dolgoročno neizogibno izrazito škodljive ali celo katastrofalne (kar se je na do zdaj najbolj drastičen način izrazilo v obdobju totalitarizmov 20. stoletja). Seveda je demokratičnost tudi temeljno načelo naše ustave,¹² zato odstopanja od demokratičnih standardov in pravil niso le

¹⁰ O participatorni demokraciji glej Held, str. 240–249.

¹¹ Neupravičeno omejevanje ali celo izključevanje javnosti iz zakonodajnega procesa pomeni veliko tveganje za transparentnost in demokratičnost sistema, saj se tako politična diskrecija in odločanje izmikata javni kontroli ter dajeta prostor nezakonitemu lobiranju, korupciji ter drugim nezakonitim in neetičnim ravnanjem (Kečanović, Iglčar 2013, str. 292).

¹² Kar izhaja neposredno iz 1. člena ustave, ki določa, da je Slovenija demokratična republika, ter iz drugega odstavka 3. člena ustave, po katerem ima v Sloveniji oblast ljudstvo, pri čemer že ustava določa in omogoča, da državljanji to oblast izvršujejo prek različnih oblik posredne in neposredne demokracije (volitve, referendumi, ljudske zakonodajne iniciative, javna zborovanja, peticije itd.).

stvar osebnega prepričanja, ampak je to najbolj temeljna ustavna zaveza vsakega državljana in še posebej vseh nosilcev javnih funkcij.

3. Prepletanje različnih dimenzij politike v zakonodajnem procesu

Ker je ta prispevek namenjen pojasnitvi nastajanja zakona z vladne perspektive in ker je ta perspektiva primarno in pretežno politična, je smiselno strnjeno predstaviti shematično razčlenitev tovrstne perspektive. Pri tem se osredotočam na zakonodajni proces, v katerem prevzema predlagalno zakonodajno funkcijo vlada. Primeri, ko v skladu z ustavno možnostjo zakone predlagajo poslanci, volivci ali državni svet,¹³ tu niso posebej obravnavani, je pa mogoče ključne ugotovitve iz tega prispevka pretežno – *mutatis mutandis* – aplicirati tudi na takšne primere, kajti stališča vlade in posledično vladne koalicije v državnem zboru do zakonskih predlogov drugih predlagateljev imajo seveda v zakonodajnem postopku zelo pomembno, najpogosteje celo odločilno vlogo.

Na splošno in v svojem najširšem smislu pomeni politika predvsem usmerjanje človeške družbe ali ožjih skupnosti k različnim dejavnostim za doseganje določenih ciljev, medtem ko politika v ožjem smislu označuje tista družbena ravnanja in razmerja, ki se nanašajo na pridobivanje, ohranjanje in izvajanje družbene oblasti. Takšno opredelitev je mogoče dopolniti oziroma precizirati z določitvijo treh osnovnih razsežnosti politike: (1) institucionalna razsežnost politike (angl. *polity*) zajema delovanje različnih državnih in nedržavnih institucij ter posameznikov, ki vplivajo na delovanje države, pri čemer je njihovo delovanje ustavno in zakonsko urejeno (na primer politične stranke, družbena gibanja, mediji, parlament in vlada); (2) normativna razsežnost politike (angl. *policy*) pomeni ustvarjanje normativnih predstav oziroma idealov v smislu opredeljevanja temeljnih družbenih vrednot in ciljev ter usmerjenost v njihovo praktično uresničevanje; (3) procesna razsežnost politike (angl. *politics*) pa se kaže v oblikovanju politične volje z uveljavljanjem družbene moči in oblasti, pri čemer se moč in oblast gradita in izgrajujeta s konfliktom in konsenzom.¹⁴

Neposredno v nadaljevanju so strnjeno pojasnjene implikacije teh treh razsežnosti politike v zakonodajnem procesu. Na splošno je v tem prispevku pojem politika uporabljan predvsem v integralnem pomenu, ki hkrati zajema vse tri razsežnosti, pri čemer mesto oziroma okvir uporabe tega integralnega pojma asociira na to, katera njegova razsežnost je v določenem kontekstu izraziteje poudarjena. Politika je torej v takšnem integralnem pomenu sklop različnih institucionaliziranih oblik boja za oblast ter za ideološko (vrednostno, interesno itd.) usmerjanje družbe.

¹³ Takšne zakonodajne iniciative omogočata 88. in 97. člen ustave.

¹⁴ Drechsler, Hilligen, Neumann, str. 632.

Institucionalna razsežnost politike se v zakonodajnem procesu kaže v političnem in posledično tudi pravnem opredeljevanju položajev, pristojnosti in pravic različnih subjektov v zakonodajnem postopku. To na primer praktično pomeni, da ima vlada kot nosilka izvršilne oblasti pravico predlagati zakone, državni zbor kot nosilec zakonodajne oblasti pa ima pristojnost, da zakone sprejema. Nadalje to pomeni, da so opredeljeni tudi drugi subjekti, ki imajo pravico oziroma možnost sodelovati v zakonodajnem procesu (državni svet, politične stranke, različne javnosti, predstavniki različnih družbenih interesov, državljani oziroma volivci), pri čemer so v ustavi in zakonih pravno-institucionalno določene pristojnosti oziroma pravice in dolžnosti vseh teh subjektov.

Normativna razsežnost politike se v zakonodajnem procesu izraža kot politična opredelitev vsebine vsakega zakona. Kljub dejstvu, da pravnotehnično oziroma nomotehnično zakone oblikujejo pravni strokovnjaki, seveda tudi v odvisnosti od vsebin, ki jih oblikujejo druge področne oziroma zadevne stroke (na primer na vsebine pravil o cestnem prometu, okolju in geodeziji imajo velik vpliv spoznanja in stališča cestnoprometne, okoljske in geodetske stroke),¹⁵ je končna odločitev o vsakem zakonu in s tem o vsaki njegovi posamezni vsebini politična.¹⁶ Politični akterji (vlada, parlament) določijo ali privolijo v celotno vsebino vsakega zakona in za to vsebino nosijo glavno odgovornost.

Z zakoni se tako udejanjajo najrazličnejše politike v normativnem pomenu (*policies*), med katerimi so ene izrazito politično-interesno pogojene in usmerjene, druge pa so politiki ponujene s strani različnih strok in jih politika – z zaupanjem v stroko – le bolj ali manj potrdi. Tako so na primer pri oblikovanju politik prek davčne ali okoljske zakonodaje pogosto v ospredju politike vladajočih parlamentarnih strank, čeprav seveda na proces nastajanja ali preoblikovanja te zakonodaje pomembno vplivajo tudi drugi subjekti, med katerimi so tudi finančni in okoljski strokovnjaki. Ko pa gre po drugi strani na primer za oblikovanje zakonodaje s področij urejanja meroslovja, kemikalij ali mednarodnega zasebnega prava, politika odločitve praviloma v izrazito pretežni meri prepušča zadevnim strokam. V prvi skupini primerov je pravna in druga stroka predvsem orodje vladajoče politike za pretvorbo ključnih elementov svojih politik v zakonske rešitve, v drugi skupini primerov pa je vladajoča politika v precejšnji meri sredstvo posameznih strok, da uveljavijo svoje (strokovne) politike.

Seveda se vpliv politike in stroke na zakonodajne procese tako v okviru političnih teles (državnih organov, političnih strank itd.) kot tudi v okviru interesnih združenj ali skupin (go-

¹⁵ Področne stroke so v tem pogledu tudi področne pravne stroke, ki v marsičem determinirajo vsebino posameznih pravnih panog in področij (obligacijsko, stvarno, dedno, kazensko, upravno ali delovno pravo, pravo človekovih pravic itd.).

¹⁶ Enako velja tudi za oblastne podzakonske akte (uredbe, pravilniki, odloki itd.), ki jih kot takšne sprejemajo politiki oziroma nosilci oblasti.

spodarske zbornice, sindikati, društva, verske skupnosti, nevladne organizacije itd.) spreminja v različnih medsebojnih kombinacijah in intenzitetah. Tako lahko na primer določeno izrazito ideološko ali drugače politično pomembno vprašanje, ki ga neki zakonodajni osnutek ali predlog zakona obravnava le v enem ali nekaj členih, povsem zasenči in po pomenu minimizira obravnavo mnogih drugih rešitev v tem istem osnutku ali predlogu. Znano je, da nekateri politiki s pomočjo medijev večkrat celo namenoma sprožijo ali dopustijo takšno pretirano osredotočenost javnosti le na določeno sporno ali za javnost še posebej vznemirljivo zakonsko vprašanje, da bi lahko v tem času v nekaterih drugih segmentih svoje politične in zakonodajne dejavnosti sprejeli kake manj primerne oziroma sporne odločitve mimo vednosti oziroma pozornosti javnosti. Za takšno škodljivo preusmerjanje pozornosti so soodgovorni tudi mediji, ki bodisi naivno spregledajo takšne politične manipulacije bodisi jih zavestno podpirajo zaradi lastnih dobičkonosnih interesov.

Procesna razsežnost politike se (tudi) v zakonodajnem procesu kaže v razmerjih politične moči. Za uveljavitev svojih političnih ciljev s formaliziranimi zakonskimi rešitvami mora politična stranka sama ali v koaliciji z drugimi strankami prevladati nad opozicijo oziroma vsemi, ki ji nasprotujejo. V našem sistemu to na koncu pomeni, da mora v državnem zboru za sprejetje zakona zbrati vsaj predpisano minimalno večino glasov. V primeru vloženega odložilnega veta s strani državnega sveta mora biti ta večina pri ponovnem glasovanju o zakonu celo absolutna (večina glasov vseh poslancev). Z zornega kota vlade (vse dosedanje slovenske vlade so bile koalicijske) je to dejstvo posebej pomembno zato, ker se koalicijska razmerja v vladi ne morejo samodejno »preslikati« v državni zbor kot zakonodajni organ. Če na primer vlada, ki ima v državnem zboru večinsko koalicijo, na svoji seji neki predlog zakona sprejme s preglasovanjem (torej brez soglasja vseh koalicijskih strank oziroma ministrov, ki te stranke predstavljajo), to lahko zaradi različne velikosti oziroma zastopanosti teh strank v državnem zboru pomeni, da predlog zakona tam ne bo dobil večinske (koalicijske) podpore, saj lahko imajo tiste koalicijske stranke, ki so mu podporo odrekle že v vladi, v državnem zboru proporcionalno več poslancev kot ministrov v vladi in lahko zato v državnem zboru sprejetje zakona onemogočijo z glasovanjem proti. Če v takšnem primeru ne pride do vsaj delne oziroma zadostne podpore s strani parlamentarne opozicije, predlog zakona v državnem zboru ne bo sprejet, kljub temu da je bil večinsko sprejet v vladi. V primeru manjšinske vlade je tovrstni izziv celo konstanta, kar pomeni, da lahko v primeru takšne vlade vsaj sorazmerno uspešno zakonodajno dejavnost vladne koalicije omogočijo le posebni sporazumi o sodelovanju s parlamentarno opozicijo ali njenim delom.

Z vidika procesne razsežnosti politike velja omeniti še njeno vsebinsko zakonsko komponento. V večini primerov se sicer procesni vidik politike (*politics*) udejanja na prej opisani način, tj. z zagotovitvijo prevlade v parlamentu, da bi se (tudi) prek sprememb in dopolnitev zakonske ureditve uveljavile vladne (koalicijske) in druge prevladujoče politike (*policies*). Toda v določē-

nih primerih postane predmet zakonskega urejanja kar sama procesna politika kot takšna, kar pomeni, da se *politics* pretvori v *policy*. Tipičen primer je zakonsko urejanje volilnega sistema, pri čemer je prav urejanje odnosov politične moči (*politics*) ena ključnih političnih vsebin (*policy, policies*) zakona, kajti pri tovrstnem normiranju gre predvsem za to, da si najmočnejše politične stranke uredijo volilni sistem po svojih političnih preferencah, tj. na način, ki jim čim bolj omogoča politični obstoj in vpliv.¹⁷

4. Razmerje med politiko in pravom (pravno stroko) na podlagi opredelitve cilja, sredstva in ovire

Vlada je nenehno razpeta med politiko in pravom. Po eni strani je ključni ustvarjalec in izvrševalec državnih politik, po drugi strani pa je ključni predlagatelj in izvrševalec zakonov ter drugih pravnih aktov. Glede na takšen ambivalenten položaj vlade je treba na kratko in vsaj na splošno predstaviti tudi nekaj vidikov razmerja med pravom in politiko. Ker sem o tem razmerju že obširneje pisal na drugih mestih,¹⁸ tu le strnjeno in prilagojeno tej tematiki povzemam in dopolnjujem opis razmerja med politiko in pravom v medsebojni perspektivi sredstva, cilja ali ovire.¹⁹

Pravne vrednote so lahko politiki sredstvo, cilj ali ovira. Če se najprej osredotočimo na vrednoto kot takšno, lahko ugotovimo, da se v primeru, ko si politika neko vrednoto, ki jo v danem času in prostoru prištevamo prvenstveno ali pretežno v pravno sfero (na primer ustavnost, zakonitost, domneva nedolžnosti, zasebnost), opredeli kot cilj, politično razumevanje te vrednote v največji meri približa njenemu avtentičnemu pravnemu razumevanju (primer: politika se iskreno zavzema za dosledno spoštovanje načel ustavnosti in zakonitosti). Kadar politika neko pravno vrednoto dojema le kot sredstvo za uresničitev svojih ciljev, takrat je do te vrednote precej interesno nevtralna, kar pomeni, da jo pretežno šteje za nekaj, kar je pač treba »vzeti v zakup« (primer: politika po zakonitih poteh, torej v skladu z načeloma ustavnosti in zakonitosti, uresničuje svoje interese). Če pomeni neka pravna vrednota politiki oviro za doseganje njenih ciljev, so na voljo tri možnosti: (1) politični funkcionarji (politiki) se kljub

¹⁷ V tem pogledu je zato še posebej pomembno, da je osrednji del volilnega sistema ustavna materija in da se tudi večji del urejanja volilnega sistema na zakonski ravni v državnem zboru sprejema z absolutno dvotretjinsko večino, s čimer je tudi pri zakonskem normiranju volilnega sistema v precejšnji meri onemogočena prevlada moči le enega ideološkega bloka. Takšna ureditev je še posebej v sedanjem času, ko se v Sloveniji srečujemo z drastičnim upadanjem demokratične in pravne kulture, ena ključnih pravnih varovalk za ohranjanje zadostnega političnega pluralizma in s tem za ohranjanje upanja, da ne bomo Slovenci zaradi avtoritarnih teženj nekaterih vodilnih političnih akterjev zapravili demokracije in pravne države, ki smo si ju pred tridesetimi leti tako težko priborili.

¹⁸ Glej na primer Cerar 2001, str. 15–46.

¹⁹ Primerjaj Cerar 2005, str. 1729–1738.

nelagodju podredijo tej pravni vrednoti in iz nje izhajajočim pravnim okvirom; (2) politiki to pravno vrednoto z dopustnimi pravnimi sredstvi vsaj delno pravno omejijo ali nadomestijo z drugo (na primer načelo zakonitosti se zoži z zakonsko razširitvijo možnosti diskrecijskega odločanja); (3) politiki takšno pravno vrednoto upoštevajo le navidezno, kar pomeni, da se nanjo javno sklicujejo, praktično pa jo pretežno ignorirajo.

Med pomembne pravne vrednote spadajo tudi tiste, ki so namenjene zagotovitvi ustavno dopustnega ter pravno primerne zakonodajnega procesa. V procesu nastajanja zakona morajo biti zato upoštevane vse tiste materialne, procesne in nomotehnične zahteve prava, ki v skladu z ustavo in uveljavljenimi standardi pravne stroke zagotavljajo obstoj in učinkovito uveljavljanje načela pravne države. Varuhi in zastopniki teh pravnih zahtev bi morali biti seveda v pravni državi prav vsi, toda posebna aktivnost in skrbnost se v tem pogledu pričakujeta od politikov, ki vodijo državo, ter od pravnikov, ki kot uradniki, pripravljavci pravnih gradiv in svetovalci sodelujejo v pravodajnih procesih in postopkih. Ti pravniki nosijo v imenu pravne stroke precejšen del odgovornosti za ustrezno pripravo zakonodajnih gradiv, hkrati pa so v zakonodajnem procesu poleg politikov vsaj deloma soodgovorni tudi za korektno upoštevanje standardov in stališč drugih področnih strok, kadar predstavniki le-teh izražajo relevantna strokovna stališča oziroma opozorila, vendar ne sodelujejo neposredno pri pisanju oziroma sestavljanju zakonodajnih gradiv.

S perspektive profesionalnih pravnikov ter prava kot takšnega se – ravno v obrnjenem smislu, kot je bilo to predstavljeno – politika prav tako postavlja nasproti pravu bodisi kot cilj, sredstvo ali ovira, vendar le, kot bo pojasnjeno neposredno v nadaljevanju, v demokratičnem okolju, v katerem imajo pravo in pravniki zagotovljene dovolj avtonomije v primerjavi s politiko in drugimi vplivi moči.

Za pravno državo ter v njenem duhu ozaveščeno in usposobljeno pravno stroko je cilj demokratična politika, ki razume, spoštuje in uveljavlja načela in institute pravne države. Kadar in kolikor se to praktično udejanja, vodi to tudi v zakonodajnem procesu do konstruktivnega sodelovanja politike in stroke ter do sinergije v prid demokratičnim vrednotam, pravni državi, človekovim pravicam itd.

Le v takšnem, tj. demokratičnem, okolju je politika v določeni (omejeni) meri tudi sredstvo prava, kar pomeni, da vodilni politiki upoštevajo spoznanja in stališča nosilcev pravne znanosti in stroke, ki jih nato tudi z zakonodajo upoštevajo v smeri utrjevanja in razvijanja pravne države. To je mogoče le v demokratičnem sistemu, v okviru moderne države, kajti le v takšnem družbenem okolju imata pravo in poklicni sloj pravnikov dovolj avtonomnosti, da lahko izhodiščno ali povratno vplivata na pravodajne procese. V nedemokratičnem (na primer v avtokratičnem ali totalitarnem) okolju je pravo vedno izrazito podrejeno nosilcem politične moči, zato je lahko le pravo sredstvo politike, in ne obratno.

Končno obstaja še možnost, da je politika ovira pravo, o čemer je smiselno govoriti le v specifični družbeni situaciji, ko sta po eni strani pravo in pravna stroka še vedno dovolj avtonomna, da politiko omeujeta oziroma ji narekujejo določene rešitve, politični sistem pa je dovolj demokratičen, da vodilni politiki načelno in vsaj delno priznavajo pravno državo ter avtonomnost prava in nosilcev pravnih vlog (strokovnjakov, sodnikov itd.), pri tem hkrati že tudi odstopajo od nekaterih načel in institutov pravne države ter demokratičnih standardov, kar frustrira oziroma ovira demokratično ozaveščeno pravno stroko (in demokratično javnost). V nedemokratičnem sistemu, ki ne uveljavlja institucij pravne države, je pravo le sredstvo politike, nosilci poklicnih pravnih vlog pa imajo le funkcijo brezpogojnega služenja vladajoči politiki, zato v takem kontekstu pravniki sploh ne morejo tematizirati »politike kot ovire«.

5. Vlogi vlade in predsednika vlade v zakonodajnem procesu

Medtem ko je pravnooperativen ali pravnoteoretičen pogled na nastajanje zakona osredotočen na formalnopravne in materialnopravne značilnosti tega osrednjega splošnega pravnega akta, je pogled vlade in njenega predsednika primarno in pretežno osredotočen na politične vidike oblikovanja zakona.

Za pravnike, ki poklicno sodelujejo v zakonodajnem procesu, je pomembno predvsem: (1) ali zakon nastaja in se sprejema v okviru pristojnih državnih organov in njihovih delovnih teles; (2) ali potekata priprava predloga zakona ter zakonodajni postopek v skladu s predpisanimi postopki in ali so pri tem upoštevani uveljavljeni nomotehnični standardi; (3) ali je zakonsko besedilo skladno z ustavo in zavezujočimi mednarodnimi ali nadnacionalnimi splošnimi pravnimi akti, nato ali je skladno s pravnim sistemom kot celoto ter ali prispeva k vsebinski in formalni koherentnosti celotne zakonodaje; (4) ali je avtentično besedilo sprejetega zakona ustrezno redakcijsko urejeno, pravilno objavljeno in promulgirano.

Vlada kot predlagatelj zakona nosi odgovornost za večino navedenih zahtev, razen za tiste, ki so v okviru zakonodajnega postopka v pristojnosti državnega zbora in v okviru postopka promulgacije zakona v pristojnosti predsednika države. Skupaj z vlado nosi to odgovornost tudi predsednik vlade. Seveda pa mora vlada tudi v zakonodajnem postopku prek ministrov in drugih svojih predstavnikov v delovnih telesih in na plenarnih sejah državnega zbora storiti vse, da v okviru svojih možnosti prispeva k izpolnitvi zgoraj navedenih zahtev (od 1 do 4). Prizadevanje za izpolnjevanje meril pravne države je namreč poleg prizadevanja za uresničevanje zastavljenih politik temeljna dolžnost in poslanstvo demokratične vlade.

Kljub temu, da torej predsednik vlade in vlada kot celota nosita pravkar opisano odgovornost, je njuna dejanska udeležba v zakonodajnem procesu v resnici le malo osredotočena na pravna vprašanja. Razen redkih izjem se predsednik vlade in vlada kot celota s pravnimi vprašanji skoraj ne ukvarjata, prav tako pa tudi ne poznata vseh podrobnejših vsebin zakonskih predlo-

gov, ki jih vlada sprejme in vloži v zakonodajni postopek. S posameznimi zakonskimi predlogi se ukvarjajo predvsem posamezna ministrstva, pri čemer minister na seji vlade kot poročevalec predstavi ključne zakonske rešitve. Zaradi velikega obsega dela se tako niti predsedniku vlade niti ministrom ne uspe natančneje poglobiti v vse vsebine zakonskih predlogov, ki jih vladi predloži pristojno ministrstvo.

Na vladi se vsi zakonski predlogi, potem ko so bili na predlog ministra že obravnavani v pristojnem delovnem telesu vlade, obravnavajo na način, ki omogoča tudi zastavljanje vprašanj in razpravo, vendar ta poteka predvsem v primerih, ko določeni vsebinski vidiki bodisi še niso dokončno medresorsko (tj. med ministrstvi) usklajeni bodisi obstaja glede njih politično nesoglasje med koalicijskimi partnerji. Občasno seveda predsednik vlade ali ministri v zvezi z obravnavanim zakonskim predlogom z določenega področja zastavljajo pristojnemu ministru (poročevalcu) tudi vprašanja, h katerim jih spodbujajo osebne želje po zanesljivih informacijah, poročanje medijev, politična situacija, želje po zagotovitvi pravih rešitev v zakonu ipd. Toda v primerih, ko so zakonski predlogi, ki so uvrščeni na sejo vlade, že predhodno v celoti medresorsko in koalicijsko usklajeni, po zaključenem poročilu pristojnega ministra (poročevalca) praviloma ni daljših ali poglobljenih razprav, pri čemer so takšni usklajeni predlogi na vladi praviloma sprejeti soglasno.

Na seji vlade lahko pride tudi le do večinsko izglasovane odločitve. Kadar je razlog za takšno odsotnost konsenza le v medresorskem nesoglasju, kar pomeni, da zakonu z vidika interesov svojega ministrskega resorja nasprotuje le eden ali malo ministrov, to za nadaljnji proces oblikovanja in sprejetje predloga zakona običajno ni resnejša ovira (izjeme seveda potrjujejo pravilo). Kadar pa nesoglasje na seji vlade izraža bistveno različna stališča posameznih koalicijskih strank (in praviloma ministri na sejah vlade v takšnih primerih glasujejo v skladu s stališčem svojih strank), to lahko kljub morebitnemu sprejetju predloga zakona s preglasovanjem pomeni, da predlog zakona v državnem zboru ne bo imel celotne koalicijske podpore, kar lahko ogrozi možnost njegovega sprejetja.

Predsednik vlade mora zato že pri političnih usklajevanjih pred sejami delovnih teles vlade in vladnimi sejami poskusiti zagotoviti, da za zakonske predloge zagotovi politično soglasje. V ta namen potekajo praviloma vsaj enkrat tedensko usklajevanja med vodilnimi predstavniki koalicijskih strank, po potrebi pa se seveda takšna usklajevanja skličejo tudi večkrat. Pri zakonodajnih vprašanjih se politična stališča preliminarно usklajujejo tudi med predstavniki poslanskih skupin v državnem zboru (praviloma ob prisotnosti določenega predstavnika ministrstva, pri najpomembnejših vprašanjih lahko tudi ob prisotnosti ministra), včasih pa se na podoben način neposredno in zunaj okvira vlade in parlamenta politično neposredno usklajujejo politične stranke, pri čemer ta proces usmerjajo njihovi predsedniki, generalni sekretarji ali drugi pooblaščenca. Za namen usklajevanja se lahko *ad hoc* oblikujejo tudi posebne

pogajalske ali delovne skupine, ki jih na primer sestavljajo predstavniki koalicijskih strank in izbrani strokovnjaki za zadevna področja, seveda pa so mogoče tudi druge oblike usklajevanj.

Pri tovrstnih političnih in strokovnih usklajevanjih ter na sejah vlade se predsednik vlade, ministri in drugi nosilci javnih funkcij primarno in pretežno osredotočajo na vsebino politik (*policies*), ki naj bi se zakonsko uredile, pri čemer vse to neposredno ali posredno spremlja tudi merjenje in uveljavljanje politične moči med udeleženiimi akterji. Kadar je v okviru vladnega delovanja predmet takšne razprave kako pravno vprašanje, se za pravno mnenje povpraša Službo vlade za zakonodajo (SVZ),²⁰ pri čemer lahko vsak minister vlado informira tudi o pravnih stališčih (pravnih in drugih strokovnih služb) svojega ministrstva.²¹ Izjemoma je smiselno za mnenje zaprositi tudi kompetentne zunanje pravne strokovnjake, seveda predvsem takrat, ko gre bodisi za zelo specifična pravna vprašanja bodisi za potrebo po neodvisnem mnenju v primeru nasprotujočih si pravnih mnenj znotraj vlade. Občutljivejše ali celo sporno je lahko najemanje zunanjih pravnih strokovnjakov za pripravo določenih zakonskih osnutkov, kadar so za to delo na voljo dovolj usposobljeni pravni strokovnjaki znotraj vlade oziroma ministrstev in uprave.²²

Kadar situacija zahteva, da predsednik vlade in ministri neposredno obravnavajo pravna vprašanja ali o njih razpravljajo, je nujno, da so pri razpravi prisotni tudi kompetentni pravniki. Seveda je v takšnih primerih dobrodošlo, če imajo tudi člani vlade pravno izobrazbo ali pridobljeno pravno znanje in izkušnje. Če se predsednik vlade ali ministri glede pravnih vprašanj izrekajo javno, morajo upoštevati družbeno realnost, v kateri so za državljane in širšo javnost mnenja in stališča političnih akterjev o pravnih vprašanjih že apriorno bistveno manj legitimna in kredibilna kot mnenja predstavnikov strokovno avtonomnih pravnih služb ter mnenja

²⁰ Odnos predsednika vlade do SVZ je pomemben odraz njegovega odnosa do prava in pravne države na splošno. Sam sem v času vodenja vlade podpiral avtonomno in strokovno delovanje te službe in nisem iz političnih razlogov menjal vodje službe ali vplival na delo SVZ. Na sejah vlade sem se (tudi) pri vsakem zakonodajnem predlogu zanašal na mnenja vodje ali drugega prisotnega predstavnika SVZ. Če je SVZ izrazila kakršenkoli resen dvom o ustavnosti predloga zakona ali kak drug tehten pravni pomislek, sem postopek sprejemanja takega predloga prekinil ter zahteval, da se izvedejo ponovna usklajevanja in korekcije, da se takšen dvom odpravi. Podobno sem ravnal tudi, če je kak minister izrazil utemeljen dvom o ustavnosti kakšne predlagane zakonske rešitve in je SVZ takšne navedbe ministra označila za relevantne ali jih vsaj ni decidirano zavrnila. Ob vsem tem pa žal tudi v času mojega vodenja vlade, v katerem so bili sicer narejeni nekateri pozitivni premiki na področju zakonodajnega procesa (na primer intenzivirana komunikacija z zainteresiranimi javnostmi), niso bile presežene nekatere neustrezne prakse (na primer hitenje s pripravo nekaterih zakonskih predlogov), ki vodijo v to, da predlogi zakonov ob vložitvi v državni zbor večkrat niso dovolj pravno domišljeni in izdelani (o neustreznih praksah na področju zakonskega in drugega pravnega normiranja glej na primer Pogorelec 2016, str. 21–34).

²¹ V tem pogledu je še posebej smiselno prisluhni ministrstvu za pravosodje, kadar to na vladni seji ali na drug način poda stališče o kateremkoli zakonu oziroma posamični zakonski rešitvi, tudi če zadevna zakonska rešitev ne spada v ožje področje pravosodja. To je namreč ministrstvo, v okviru katerega je zbrano največ pravnega znanja in izkušenj.

²² Kritično o tem na primer Pogorelec 2012, str. 194–195.

priznanih oziroma uglednih pravnih strokovnjakov. Deloma to izhaja iz splošne nizke stopnje zaupanja državljanov v politiko, deloma pa seveda iz dejstva, da se pravnim stališčem politikov praviloma že apriori pripisuje interesna oziroma politična pristranskost.

Iz do zdaj povedanega je razvidno, da se lahko predsednik vlade le malo neposredno posveča pravnim vprašanjem. Nosilec te funkcije je večino časa prezaseden z najpomembnejšimi političnimi vprašanji, ki imajo pogosto za celotno družbo strateški in dolgoročen pomen. Kadar se srečuje s pravnimi vprašanji, počne to s perspektive svoje funkcije, ki ni neposredno namenjena posebni obravnavi tovrstnih vprašanj – razen, seveda, kadar določena pravna vprašanja neposredno pogojujejo rešitve političnih dilem in politične odločitve. Ob vsem tem se premier vsakodnevno kot nekakšen »vrhovni krizni menedžer« ukvarja tudi z ožjimi, nacionalno pomembnimi in pogosto težavnimi izzivi na zelo različnih področjih.²³ To mu tudi praktično (časovno in drugače) onemogoča, da bi se, denimo, lahko poglobljajl v podrobnosti zakonodajnih predlogov. Ukvarjanje z zakonskimi vsebinami za predsednika vlade zato praviloma pomeni predvsem:

- a) preverjanje, ali so v zakonski okvir umeščene vse tiste politične rešitve, za katere se vlada zavzema v skladu s koalicijskim sporazumom ali drugimi dogovori, ali pa so nujne glede na (nepredvidene) aktualne družbene razmere;
- b) pridobitev verodostojnih zagotovil od pristojnega ministra, generalnega sekretariata vlade ter Službe vlade za zakonodajo, da je bilo delovno besedilo predloga zakona v preliminarnih fazah obravnave na ministrstvu ter na pristojnem delovnem telesu vlade zadosti pravno in širše strokovno preverjeno ter da so bile v tem procesu preučene in v sprejemljivi meri upoštewane pobude in pripombe interesnih skupin in javnosti;
- c) pridobitev informacije glede morebitnih neuskkljenih ali kako drugače spornih vsebin delovnega predloga zakona, glede katerih je treba organizirati dodatna politična in/ali stro-

²³ Glede vsega tega se seveda izkušnje predsednikov vlad nujno razlikujejo glede na različne okoliščine. Mojo izkušnjo vodenja vlade je med drugim močno zaznamovalo dejstvo, da sem leta 2014 prevzel vodenje države, ko je bila ta še v resni finančno-ekonomski in politični krizi, pri čemer se je daljše obdobje (predvsem v letih 2015–2016) neposredno soočala tudi z največjo migrantsko krizo po drugi svetovni vojni. Prizadevanja za stabilizacijo političnega prostora, sprejemanje ukrepov in vodenje aktivnosti za izhod iz navedenih kriz, številne tekoče (redne) dejavnosti ter ne nazadnje oblikovanje ukrepov za spodbujanje razvojnih politik (na primer intenzivirano spodbujanje digitalizacije in privabljanje tujih investicij v Slovenijo) so zahtevali tudi moj velik osebni angažma. To je zame praktično pomenilo celodnevno in celotedensko (sedemdnevno) angažiranost, pri čemer mi je ostalo le zelo malo časa za študij zakonskih gradiv, tako da sem se o njihovih vsebinah pretežno v strnjeni obliki seznanjal prek poročanja ministrov, državnih sekretarjev in drugih predstavnikov ministrstev ter seveda prek poročanja članov mojega kabineta in vodje SVZ, ki so redno spremljali aktivnosti ministrstev in državnega zbora na področju zakonodaje. Pri vsem tem sem bil seveda še posebej pozoren tudi na medijsko (kritično) poročanje glede zakonodajnih procesov ter se na to in prej navedeno odzival tudi s koalicijskimi usklajevanji, osebnimi razgovori z ministri in njihovimi sodelavci, občasno tudi z razgovori s predstavniki opozicije in predstavniki ključnih interesnih skupin ter seveda po potrebi tudi z lastnimi informativnimi nastopi za javnost.

kovna usklajevanja. Zaradi že opisane raznolikosti in številnosti zainteresiranih nosilcev družbenih interesov mora praviloma premier s pomočjo ministrov in drugih vladnih ali strankarskih sodelavcev sorazmerno veliko pozornosti, energije in pogosto tudi časa nameniti prav tovrstnim usklajevanjem med strankami znotraj vladne koalicije ter usklajevanjem med vladno koalicijo na eni strani ter parlamentarno opozicijo in različnimi interesnimi skupinami na drugi strani. Seveda je tudi tovrstni angažma predsednika vlade pogojen z njegovim osebnim odnosom do takšnih vprašanj ter z njegovim načinom vodenja (vladne) politike,²⁴ kar pomeni, da se bo neki predsednik vlade v takšna vprašanja poglobil temeljiteje ter pri njihovem razreševanju tudi bolj osebno avtoritativno sodeloval (vodil in usmerjal proces pogajanj), medtem ko bo neki drugi predsednik vlade razreševanje takšnih vprašanj bolj prepuščal ministrom ter zaupnikom iz lastne politične stranke, sam pa bo postavil le ključne usmeritve in pogoje za doseg končnih rešitev;

d) nujnost, da se tudi sam vsebinsko poglobi v tista zakonska vprašanja, ki so pomembnejša za družbo ali/in na katera še posebej opozarjajo tudi mediji in javnost, ter nujnost, da glede teh in drugih pomembnih vprašanj spodbudi ali zagotovi ustrezno komunikacijo ministrov in drugih predstavnikov vlade z mediji in javnostjo (v nekaterih primerih se zaradi pomembnosti materije ali drugih razlogov predsednik vlade odloči, da medijem oziroma javnosti kar neposredno sam predstavi določene zakonske vsebine).

Ne glede na kompleksnost in zahtevnost zakonodajnega procesa ter objektivne in subjektivne dejavnike, ki predsedniku vlade in vladi kot celoti realno onemogočajo temeljitejšo poglobljanje v številna pravna vprašanja, so določena pravna razumevanja in ravnanja v zakonodajnem procesu že po svoji naravi imperativ oziroma dolžnost vsake demokratične vlade oziroma njenega predsednika in ministrov. Če povzamemo in dopolnimo nekatere že omenjene ugotovitve, lahko rečemo, da v zakonodajnem procesu in v zvezi z njim med takšna politično in pravno zavezujoča ravnanja spadajo vse tiste aktivnosti, s katerimi predsednik vlade in vlada kot celota zagotavljata naslednje:

a) v okviru vlade oziroma izvršilno-upravne oblasti mora biti upoštevanje vseh ustavnih, zakonskih, poslovniških in drugih pravnih norm ter uveljavljenih pravnih (tudi nomotekničnih) standardov, ki urejajo zakonodajni proces in postopek, ozaveščeno in spoštovano

²⁴ Demokratični proces zahteva specifične večšine političnega vodenja, ki morajo biti bistveno drugačne od avtoritarnih vodstvenih pristopov. Kljub temu mora tudi demokratično vodenje, ki se v nekaterih prvinah približuje horizontalnemu odločanju, še vedno temeljiti na vertikalni liniji, tj. na odločanju od zgoraj navzdol (Mihajlović, str. 179–180). Pri tem je kljub različnim osebnim stilom in preišljenim taktikam demokratičnih voditeljev pomembno predvsem, da takšen voditelj s svojim delovanjem ohranja zadostno stabilnost in kohezivnost družbe in politike ter tudi tako omogoča čim ugodnejše gospodarsko, socialno, kulturno in drugačno okolje za družbeno sodelovanje in razvoj. O različnih načinih političnega vodenja (na primer demokratično, redifinatorno, transformativno, revolucionarno in totalitarno vodenje) glej Brown.

- kot vrednota (v tem smislu morata biti spoštovanje in zagotavljanje uresničevanja pravne države vedno eden pomembnejših načelnih in operativnih ciljev delovanja vlade);
- b) zakon mora biti s strani vlade razumljen kot eno najpomembnejših sredstev za uveljavljanje državnih politik (*policies*),²⁵ zato mora biti kakovostna priprava predlogov zakonov ena najpomembnejših nalog ministrstev in pristojnih strokovnih služb;²⁶
 - c) zakonska materija (vsebine, ki po svoji naravi, teži in pomenu spadajo v zakon) se mora dosledno urejati z zakoni, in ne s podzakonskimi akti, zato je vlada dolžna tovrstno materijo umeščati v predloge zakonov;²⁷
 - d) prek pristojnega ministra in drugih predstavnikov ministrstva ter s pomočjo generalnega sekretariata vlade in SVZ morajo biti člani vlade in vlada kot takšna seznanjeni z vsemi pomembnejšimi vsebinskimi rešitvami, ki jih vsebuje pripravljeni predlog zakona, ter z morebitnimi pomembnejšimi odprtimi političnimi in pravnimi vprašanji v zvezi z njim;
 - e) predstavniki vlade morajo intenzivno in tvorno sodelovati v zakonodajnih postopkih v državnem zboru.

Izpolnjevanje teh imperativov v praksi je pomembno merilo za oceno uspešnosti vlade in njenega predsednika v zakonodajnih procesih, delno pa je to seveda tudi merilo uspešnosti pravnih in drugih strokovnih služb, ki v teh procesih pomagajo ministrstvu in vladi. Če so od teh zadanosti oziroma imperativov, ki jih narekujejo demokratičnost, pravna država in težnja po kakovostni zakonodaji, v praksi prisotna prevelika ali/in prepogosta odstopanja, je to problem ali izziv, ki mu je treba nameniti osrednjo pozornost. Če je na primer v praksi preveč slabo (površno, nepopolno itd.) pripravljenih predlogov zakonov ali če politika omejuje strokovno avtonomijo SVZ, je to razlog za resno skrb. Če pa, denimo, vlada zakonske vsebine brez ustreznega ustavnega ali zakonskega pooblastila ureja z vladnimi odloki, kot se je to večkrat zgodilo v aktualnem soočanju z epidemijo koronavirusa (covid-19), pa so to že takšna odstopanja od načel pravne države, ki sprožajo alarm. Sprotna kritična odzivanja strokovne in širše javnosti na takšne pojave so nujna oziroma nepogrešljiva za obstoj demokracije in pravne države. Pri tem je nadvse pomembno, da takšna odzivanja ter tudi povratne reakcije vlade in drugih državnih organov ostajajo v mejah spodobne pravne in politične kulture, katere ključne prvine so predvsem dialog, strpnost ter osredotočenost na argumente, in ne na politično ali drugačno moč.

²⁵ Igljčar 2014, str. 142, ob sklicevanju na mnenje Evropskega ekonomsko-socialnega odbora iz leta 2009 opozarja, da bi se morali ministri in poslanci bolj zavedati, da cilj zakonodajnega procesa ni zakonodajni akt, temveč njegovo uspešno izvajanje.

²⁶ Šinkovec, str. 313, opozarja, da so premajhna strokovnost, preverjenost in pretehtanost odločitev, ki se prenašajo v zakonske norme, eden od razlogov nestabilnosti zakonodaje, takšna nestabilnost pa slabi načelo pravne varnosti, ki je nepogrešljiv del pravne države (prav tam, str. 310).

²⁷ O zakonskem urejanju družbenih razmerij glej Pavčnik, str. 252–256.

6. Sklep

V demokratični in pravni državi je zakonodajni proces zaradi zahtevnega pravnega okvira, transparentnosti ter ne nazadnje vključenosti številnih nosilcev družbenih interesov praviloma eden najbolj kompleksnih procesov v sprejemanju državnih politik in odločitev. Izjeme od te kompleksnosti, ki v prispevku niso obravnavane, so enostavni, kratki in vsebinsko neproblematicni zakoni, glede katerih v družbi ni resnejših interesnih konfliktov, v procesnem smislu pa gre za zakone, ki se na primer sprejemajo po skrajšanem zakonodajnem postopku.

Kompleksnost demokratičnega zakonodajnega procesa postavlja vlado, še posebej v njeni vlogi predlagatelja zakonov, v specifičen položaj. Po eni strani je vlada kot predlagatelj zakonov odgovorna za skladnost predlogov zakonov z ustavo in pravnim sistemom (vertikalni in horizontalni vidik pravne koherentnosti²⁸) ter za njihovo kakovostno vsebinsko in oblikovno pripravo, po drugi strani pa je skupaj s parlamentom politično odgovorna za čim večjo mogočo interesno usklajenost in družbeno funkcionalnost zakonskih vsebin.

Vlada in njen predsednik sta v zakonodajnem procesu vseskozi v interaktivnem svetu prava in politike, pri čemer sta po naravi svojega delovanja in glede na družbene okoliščine tako predsednik vlade kot vlada v navedenem procesu primarno in pretežno osredotočena na politična vprašanja. Pravna vprašanja so v okviru vlade pretežno prepuščena v obravnavo pristojni pravni službi vlade (SVZ), pristojnim ministrstvom in njihovim strokovnim (pravnim) službam ter generalnemu sekretariatu vlade. To pomeni, da mora biti za uspešnost vlade v zakonodajnem procesu med pravno stroko in člani vlade vzpostavljeno konstruktivno sodelovanje z visoko stopnjo zaupanja predsednika vlade in vlade kot celote v strokovnost in odgovornost pristojnih ministrstev, pravne službe vlade (SVZ), generalnega sekretariata vlade in drugih pravnostrokovnih deležnikov.

Ne glede na specifične svojih institucionalnih ter političnostrateških in političnooperativnih vlog morata v demokratični in pravni državi predsednik vlade in vlada kot celota v zakonodajnem procesu in v zvezi z njim spodbujati in zagotavljati: (a) načelno spoštovanje pravne države kot ustavne vrednote in enega od ciljev vladnega delovanja, (b) spoštovanje in upoštevanje vseh ustavnih, zakonskih in drugih pravnih norm ter pravnostrokovnih standardov, (c) razumevanje zakona kot eno najpomembnejših sredstev za uveljavljanje državnih politik, (d) urejanje zakonske materije z zakoni, in ne s podzakonskimi akti, (e) kakovostno pripravo predlogov zakonov in (f) intenzivno in tvorno sodelovanje vladnih predstavnikov v zakonodajnih postopkih v državnem zboru.

²⁸ Na zahtevnost doseganja skladnosti med pravnimi predpisi višje in iste ravni (vertikalna in horizontalna skladnost) ter na temeljni pomen notranje usklajenosti (koherentnosti) pravnega sistema opozarja na primer Grad, str. 219–222.

Literatura

- BROWN, Archie. *The Myth of the Strong Leader, Political Leadership in the Modern Age*. London: Vintage Books, 2015.
- CERAR, Miro. Pravo in politika – vprašanje avtonomnosti modernega prava. V: Šumič Riha, J. (ur.), *Pravo in politika*. Ljubljana: Liberalna akademija, 2001, str. 15–46.
- CERAR, Miro. Vrednostna izhodišča razlik med pravom in politiko. *Podjetje in delo*, 2005, letn. XXXI, št. 8, str. 1729–1738.
- DRECHSLER, Hanno, HILLIGEN, Wolfgang, NEUMANN, Franz (ur.). *Gesellschaft und Staat, Lexikon der Politik*, 9., nebearbeitete und erweiterte Auflage. München: Verlag Franz Vahlen, 1995.
- GRAD, Franc. Priprava predpisa in koherentnost pravnega reda. *Pravni letopis*, 2012, str. 213–222.
- HELD, David. *Modeli demokracije*. Ljubljana: Knjižna zbirka Krt 63, 1989.
- IGLIČAR, Albin. Resolucija o normativni dejavnosti – neizpolnjeni cilji slovenske zakonodajne politike. *Pravni letopis*, 2014, str. 137–144.
- IGLIČAR, Albin. *Zakonodajna politika*. Ljubljana: Lexpera GV Založba, 2020.
- IGLIČAR, Albin, ŠTAJNPIHLER BOŽIČ, Tilen. *Pogledi sociologije prava*, 2., pregledana in dopolnjena izdaja. Ljubljana: Lexpera GV Založba, 2018.
- KEČANOVIČ, Bečir, IGLIČAR, Albin. Nomotehnika kot ovira zlorabam v pravodajnih postopkih. *Pravni letopis*, 2013, str. 283–300.
- MIHAJLOVIČ, Slađana. *Politično vodenje za nove generacije*. Nova Gorica: Educa, 2011.
- PAVČNIK, Marijan. *Teorija prava*, 6., pregledana in dopolnjena izdaja. Ljubljana: Lexpera GV Založba, 2020.
- POGORELEC, Janez. Slovenski pristop k pravnemu normiranju ali zakaj smo tam, kjer smo. *Pravni letopis*, 2012, str. 191–201.
- POGORELEC, Janez. Vloga strokovnih služb Vlade in parlamenta v zakonodajni dejavnosti. V: Štajnpihler, T., Igljučar, A., in Pavčnik, M. (ur.), *Odpri vprašanja zakonodajne dejavnosti*. Ljubljana: Slovenska akademija znanosti in umetnosti, 2016, str. 21–34.
- ŠINKOVEC, Borut. (Ne)stabilnost zakonodaje. *Pravni letopis*, 2009, str. 309–315.

Izvirni znanstveni članek
UDK 338.23:338.48:502.131.1

Z uporabno etiko in regulatorno politiko k turizmu prihodnosti

MARKO KOŠČAK

*doktor geografskih znanosti,
izredni profesor na Fakulteti za turizem
Brežice Univerze v Mariboru*

BEĆIR KEČANOVIĆ

*magister pravnih znanosti,
Inštitut za razvoj vključujoče
družbe – IRVD*

1. Uvod

Uporabna etika in regulatorna politika s pogledom na turizem prihodnosti sta v tem prispevku povezani tako, da izhajata iz skupnega prostora in perečih razmer, ki na vseh področjih normativnega urejanja družbenih razmerij narekujejo potrebo po večji odpornosti in trajnostni odgovornosti za ohranjanje velikih vrednot kulturne in naravne dediščine kot temeljnih pogojev kakovostnega življenja za vse. Zato prispevek poleg splošnih pojmov etični turizem, uporabna (turistična) etika, svetovna dediščina, trajnostni razvoj in regulatorna politika zlasti poudarja pomen načel ustavnosti in zakonitosti ter profesionalne integritete nosilcev javne oblasti in upravljanja javnih zadev.

Metodološki pristop k obravnavi naslovne teme je tako tudi v uporabnem (aplikativnem) pogledu podprt s teorijo normativne integracije vrednot in prakso Ustavnega sodišča Republike Slovenije, po kateri praviloma mora pravno urejanje v vertikalnem in horizontalnem pogledu ustavnosti in zakonitosti ali skladnosti predpisov upoštevati tudi načelo koherentnosti pravnega reda kot celote. V povezavi s tem sta skrb in odgovornost ključna motivacijska dejavnika spoznavnih in moralnih vrlin, vrlinske in deontološke etike oziroma profesionalne integritete nosilcev priprave, sprejemanja in izvrševanja predpisov za uspešno delovanje in ohranjanje pravne države tudi na področju turizma. To so večinoma izposojene besede iz Resolucije

o normativni dejavnosti (ReNDej),¹ ki je političnouslymerjevalni akt Republike Slovenije za pripravo kakovostnih predpisov.

Za predpise na splošno velja, da so namenjeni skupnemu dobremu in varovanju družbenih vrednot. Zato so tudi sami neločljiv del vrednotnega sistema družbe. V teoriji upravljanja javnih zadev sicer prevladuje stališče, da so kakovostni predpisi rezultat horizontalne politike, ki presega posamezna področja razvoja države in javne uprave. V tem prispevku ugotavljamo, da je horizontalna politika še vedno med ključnimi dejavniki, vendar sama očitno ne more več ponuditi uporabnih rešitev za boljše pravno urejanje in kakovostno prilagajanje prava perečim družbenim razmeram.²

2. Etični turizem na prehodu od stare k novi paradigmi

Etični turizem gre z roko v roki z vrednotami in nosilno mislijo ali paradigmo trajnostnega razvoja, da moramo naš svet in planet Zemljo ohranjati ne le sedanjim, temveč tudi prihodnjim rodovom. V zvezi s tem je pomembno, da predpisi, strategije in programski dokumenti države, vključno z načrtom za okrevanje in odpornost po covidu-19, na razvojnem področju pametne, trajnostne in vključujoče rasti obravnavajo razvoj turizma prihodnosti z odgovornostjo do trajnostnih ciljev in vrednot dediščine.

Avgusta 2020 je Zurab Pololikashvili, generalni sekretar UNWTO, izjavil, da bo turizem s spoštovanjem svojega globalnega etičnega kodeksa lahko zagotovil boljše možnosti in trajnostni razvoj za milijone ljudi po vsem svetu. Cilj tega etičnega kodeksa je povečati koristi turizma, hkrati pa zmanjšati potencialno negativne vplive na okolje, kulturno dediščino in družbe na svetovni ravni.³

2.1. Etični turizem in upravljanje turistične destinacije

Etični turizem je mogoče opredeliti kot obliko turizma, ki sprejema veliko različnih etičnih vrednot glede gostiteljskih destinacij. Izogiba se čezmerni nosilni zmogljivosti destinacije in zanašanju na prakse, ki bi lahko škodovala fizičnemu in kulturnemu okolju gostiteljskih desti-

¹ Uradni list RS, št. 95/09. Izraz regulatorna politika je v prispevku sopomenka normativne dejavnosti z vsem, kar ReNDej kot političnouslymerjevalni akt pravnega urejanja zajema v skupni okvir vrednot in odgovornosti za boljše predpise in pravno državo.

² Prispevek je nastal na podlagi skupne razprave na okrogli mizi posveta XIX. Nomotehnični dnevi z naslovom Odpornost zakonodajne politike in izzivi nomotehnike – od negotovosti k miroljubni, vključujoči in varni družbi prihodnosti. V razpravi so poleg koordinatorskega posveta Albina Iglčarja sodelovali Ana Robnik in Aleksander Pur ter soavtorja tega prispevka.

³ UNWTO, 2020.

nacij ter tudi prepričanjem, vrednotam in kulturi gostiteljske populacije. Sodeluje pri iskanju takšnih etičnih vrednot, ki zagotavljajo določeno blaginjo gostitelju in obiskovalcu.⁴

Zaznamo ga lahko tudi kot odgovor ozaveščenih deležnikov v posameznih destinacijah na dejstvo, da je turizem v mnogih krhkih okoljih uničujoče vplival na lokalno ekologijo, kulturo in dediščino. Gospodarske koristi, ki naj bi jih prinašal turizem, so lahko velikokrat osredotočene na razmeroma majhno skupino vplivnih večnacionalnih vlagateljev, ki sledijo izključno lastnim ekonomskim ciljem.⁵ Zato je pri dojemanju etičnega turizma pomembno razumeti predvsem merljive vplive na gostiteljske skupnosti in njihovo kulturo.⁶ Dejansko gre za iskanje harmonije in ravnotežja med razvojem na eni ter varovanjem na drugi strani. Pri tem so pomembni gospodarski, socialni in okoljski vidiki etično usmerjene destinacije, ki se pogosto pojavljajo kot izziv, in to ne samo v obrobnih, demografsko ogroženih in podeželskih regijah.

Etično upravljane turistične destinacije si prizadevajo ustvariti trajnostne socialno-ekonomske vložke in dodano vrednost za lokalno prebivalstvo, saj lahko le odgovoren etičen turistični menedžment v destinaciji izboljša in enakovredno porazdeli dohodkovne tokove ter tako uspešno ohrani preživetje lokalnega prebivalstva dolgoročno. Žal za številne takšne destinacije včasih, ko želijo okrepiti in poudariti svoje edinstvene kulturne, zgodovinske, etnološke in ekološke strukture, zaradi katerih so vredne ohranjanja, obstaja velika nevarnost, da postanejo kulturni dediščinski tematski park, ki ga preplavijo turisti, kar je očitna grožnja celotnemu trajnostnemu razvoju destinacije.⁷

Vzpostavitev ravnovesja med pomembnimi gospodarskimi vložki za ohranitev edinstvenega okolja in tveganjem, da se ta okolja uničijo s škodljivimi učinki turizma, je resen izziv za marsikaterega destinacijskega upravljavca. Dejansko je etični turizem ključna sestavina ukrepov in konceptov, ki vodijo k trajnosti v turizmu. Osredotoča se na pomembne vsebine, kot so:

- ohranjanje krhkega lokalnega okolja,
- ozaveščanje in krepitev sposobnosti lokalnih deležnikov, da vzdržujejo primerno nosilno zmogljivost svojega okolja,
- varovanje naravne, kulturne in žive dediščine,
- zagotavljanje trajnostnih socialno-ekonomskih koristi za lokalne skupnosti.⁸

⁴ Morand, Lajaunie.

⁵ Koščak, O'Rourke 2020, str. 187.

⁶ Jones, Travis.

⁷ Koščak, O'Rourke 2020, str. 183.

⁸ Koščak, O'Rourke 2021, str. 133.

2.2. Pomen lokalne turistične destinacije

Pomemben element razumevanja etičnega turizma je perspektiva lokalnega turizma. Etični turizem običajno deluje na lokalni ravni in ne na lokacijah množičnega turizma – čeprav elementi etične prakse naraščajo tudi v še do nedavnega čezmerno obremenjenih turističnih središčih, kot so Barcelona, Dubrovnik in Benetke. Dejansko je mogoče sklepati, da najučinkovitejši razvoj etičnih nišnih sektorjev, kot so ekoturizem, kulturni turizem, dediščinski turizem in drugi, poteka običajno na lokalni ravni. V mnogih primerih so se takšne oblike turizma razvile v regijah, ki so geografsko obrobne, podeželske ali obalne ter imajo nižjo stopnjo socialno-ekonomskega razvoja od države, v kateri so.⁹

Pri nadaljnjem razvoju etičnega lokalnega turizma ima učinek pandemije covid-19 pomembno vlogo. Pandemija je okrepila razumevanje človekove krhkosti in tega, kako se lahko v tako kratkem času spremenita človeško načrtovanje in dejavnost. Večina nas je, upamo, razumela, da se ne bomo mogli koherentno odzvati na tovrstne pojave tako, da ohranjamo vse privilegije in samoumevne vzorce dosedanjega, pred pandemijo vzpostavljenega, obnašanja v turizmu. Bolj ali manj nas je ta globalni virus, ki nas je prestrašil in prisilil, da se zatečemo v svoje domove, znova spodbudil k premisleku, kakšno naj bo delovanje turizma na splošno in zlasti v odnosu s preostalim ekonomskim, socialnim in okoljskim dogajanjem okoli nas.¹⁰

Nekatere izkušnje iz časa od marca 2020 so pokazale, da lahko postane marsikatera do zdaj turistično nepoznana destinacija v prihodnje pomembnejša. Te spremembe izhajajo iz zahtev obvladovanja pandemije. Tako so upravljavski izziv za mnoge destinacije, da ukrepajo in sporočajo na tržišče ustrezne informacije za zagotavljanje zdravstvenih, socialnih in drugih standardov ter protokolov, pomembnih za doseganje ustrezne ravni zaščite oziroma varno počutje gostov. Potreba po teh standardih poudarja sposobnost in zmogljivost ter kakovost lokalnega načrtovanja oziroma destinacijskega upravljanja, tudi na področju razvoja turizma, saj je poudarek na delovanju zaščitnih ukrepov za varovanje gostov v destinaciji. To vsekakor lahko pomeni tudi »politični izziv« za odločevalce, saj zahteva ustrezno upravljanje v destinaciji: načrtovanje takih ukrepov zahteva daljši časovni okvir kot kratkoročnost lokalnega političnega cikla.

2.3. Vidik okrevanja in odpornosti po pandemiji covid-19

Ponavljajoča se težava pri oblikovanju etičnih rešitev je pomanjkanje dolgoročnega strateškega razmišljanja, tudi ob spopadanju s stisko, ki jo povzroča pandemija covid-19. Pandemija je nedvomno ustvarila razmere, v katerih se je turistična skupnost kot celota morala ustaviti, raz-

⁹ Koščak, O'Rourke 2020, str. 392.

¹⁰ Koščak, O'Rourke 2021, str. 55.

misliti in ponastaviti. V Evropi so učinki prvega, drugega in tretjega vala zapiranja z močnimi omejitvami potovanja in nastanitve delovali uničujoče na nacionalna gospodarstva in široko paleto turističnih dejavnosti. Kljub temu se nakazuje izhod iz krize v primeru posameznih destinacij, ki ponujajo etične izdelke v lokalnih skupnostih. Tabela 1 prikazuje razmere destinacije Logarska dolina (kot izrazite »zelene« destinacije) v poletni sezoni 2020, kjer se je število obiskovalcev bolj ali manj ohranilo na ravni iz leta prej in ni sledilo vzorcu izrazitega upada rezultatov slovenskega turizma na nacionalni ravni, ki so prikazani v tabeli 2. Dejansko tudi slovenski nacionalni podatki kažejo izrazit premik od večine tujih obiskovalcev pred pandemijo k večini domačih, čeprav je to morda spodbujala tudi sorazmerno uspešna uveljavitev turističnih bonov za prebivalce Slovenije.

Tabela 1: Logarska dolina, maj–september 2020, primerjava prihodov in načina prihoda z istim obdobjem leta 2019¹¹

Logarska dolina	Sprememba v številu prihodov	Sprememba v številu prihodov z javnim prevozom	Sprememba v številu prihodov z osebnim prevozom
	-6,9 %	-82,7 %	+1,8 %

Tabela 2: Slovenija, maj–september 2020, primerjava prihodov ter števila domačih in tujih nočitev z istim obdobjem leta 2019¹²

Slovenija	Sprememba v številu prihodov	Sprememba v številu domačih nočitev	Sprememba v številu mednarodnih nočitev
	-41,4 %	+33 %	-70,0 %

Glede na vlogo, pomen ter razumevanje lokalnih in malih turističnih podjetij, ki ponujajo etične in odgovorne turistične produkte, je morda vendarle lahko prisotnega nekaj optimizma. Mnoga turistična podjetja so bila dovolj prilagodljiva za prehod s tujih na domače trge, zlasti ko je čezmejno potovanje postalo težavno ali skoraj nemogoče. Postpandemična »nova resničnost« je lahko spodbudna za razvoj etičnega turizma, saj se potrošniki negativno odzivajo na sedanje težave ponudnikov množičnega turizma, predvsem v smislu (ne)obvladovanja okužb in prevelikih tveganj pri potovanjih z nekaterimi oblikami javnega prevoza. Poleg tega se lahko turisti po eni krizi, ki jo je povzročila virusna pandemija, začnejo bati naslednje, pri

¹¹ Koščak, na podlagi podatkov Občine Solčava, 2020.

¹² Statistični urad RS, 2020.

čemer se lahko učinki katastrofe zaradi globalnega segrevanja na turizem pričakovano začnejo povečevati v prihodnjem srednjeročnem obdobju. Nova resničnost turističnega sveta po covidu-19 od nas zahteva, da ustavimo, premislimo, ponastavimo in kritično pogledamo model, ki ga (je) vodi(l) množični turizem in ki je v zadnjih petdesetih letih »prevzel« to panogo. Covid-19 nam ponuja priložnost, da ponovno preučimo model, ki ga vodijo skrb za etično odgovornost in zahteve po trajnosti, in razmislimo o njegovi vrednosti. Morda je mogoče iskati odgovore na vprašanja, ki bodo vplivala na prihodnji razvoj turizma kot celote, tudi z iskanjem odgovorov na naslednje izzive:

1. trenutni gospodarski in strukturni problemi, s katerimi se srečuje turizem po pandemiji,
2. vpliv množičnega in čezmernega turizma na krhka okolja in prihodnost turistične panoge po covidu-19,
3. »nova resničnost« v obdobju 2022–2024, ko se panoga bori za ponovno uveljavitev,
4. metode, ki se lahko uporabljajo za dolgoročno spodbujanje etičnega in odgovornega turizma, na primer obdobje 2025–2035,
5. priprava in implementacija etičnih in odgovornih strategij za zagotavljanje trajnosti v lokalnem turizmu, ki predvsem ohranjajo ravnovesje med vplivi na okolje in socialno-ekonomskimi vplivi.

3. Etika in regulatorna politika s turizmom v skupnem prostoru preživetja

Normativno lahko rečemo, da je etični turizem zvrst področne etike v praksi turistične dejavnosti. Na isti način pridemo do cele vrste področnih etik, denimo pravne in upravne etike, etike v vzgoji in izobraževanju, medicinske, poslovne, računovodske, varnostne, obrambne, policijske in vojaške etike. Čeprav gre pri vseh za neko zaokroženo celoto standardov in vzorcev moralno odgovornega obnašanja, velja upoštevati, da etika v najširšem pomenu besede na nobenem področju ni in ne more biti samostojna, saj je vsaka področna etika, vključno z etiko v turizmu, odvisna od moralne filozofije oziroma moralne teorije in njene oddelitve na metaetiko ter normativno in uporabno, aplikativno etiko.¹³

Tako tudi etični turizem ali področna turistična etika z vso pestrostjo estetskih in moralnih doživetij, prav tako dolžnosti (deontološka etika), s katerimi v svoji vlogi nagovarja goste in domačine v turističnih destinacijah, sama ni zmožna preseči globokih vrzeli med teorijo in prakso, da je lahko turistična dejavnost primerno umeščena in obravnavana glede na veliko moralnih teorij in načel normativne etike in regulatorne politike, mednarodnih in nacionalnih

¹³ Strahovnik, str. 13–16.

norm, pravnih predpisov, strategij in programskih dokumentov, etičnih kodeksov ter vrednotnih ciljev trajnostnega turizma prihodnosti in kakovostnega življenja za vse.¹⁴

Z vso razsežnostjo velikih vrednot kulturne in naravne dediščine, biološke nuje in etičnega imperativa preživetja, ki se kaže v istem prvobitnem vprašanju, kako naj živim, je zato tudi etični turizem ali etika na delu v turistični praksi normativno povezan (integriran) v skupni okvir moralne teorije na eni in vsakdanje življenje ljudi na drugi strani. Glede tega je že v moralni filozofiji vse več pozivov k preseganju vrzeli in ponovni tesnejši združitvi področij, da bi lahko prišli do trdnejše, prepričljive in ubranljive etike. V povezavi s tem je uporabna etika na svetovni ravni uveljavljena kot tista subdisciplina moralne filozofije, ki poenostavljeno povedano lahko gradi porušene mostove in zapolnjuje vrzeli med teorijo in prakso, v danem primeru torej normativno etiko in etiko na delu v praksi turistične dejavnosti.¹⁵

Z vidika etičnega turizma prav tako ne gre prezreti novih tehnologij in njihove vloge pri razvoju in vplivu turistične industrije v skupnem prostoru preživetja. Za razvoj digitalnega ali e-turizma, ki je medtem postal stalnica trajnostnega turizma prihodnosti, ni več značilna le premočrtna komunikacija, temveč globalni splet neskončnih priložnosti in neugodnih (hazardnih) tveganj v integriranem omrežju ponudb in povpraševanj vse do najbolj oddaljenih koncev planeta. S tem se odpirajo vedno nove etične dileme in problemi, ki bi jih morala turistična dejavnost reševati v interdisciplinarnem sodelovanju z različnimi znanstvenimi disciplinami in strokami. Znanstveniki, stroka in civilna družba namreč že desetletja zaman opozarjajo na čezmerne vplive industrializacije, tudi turistične industrije s skrb vzbujajočim poslabšanjem (degradacijo) naravnih ekosistemov, nepovratno izgubo biotske raznovrstnosti, izčrpavanjem neobnovljivih virov in ogrožanjem ekološke stabilnosti celotnega planeta.¹⁶ Tehnologija pa je tako silovito povečala ponudbo in povpraševanje, da globalni ekosistem turizma deluje v koncentričnih krogih od vrha navzdol (angl. *top down*) in navzgor (angl. *bottom up*). Zato sta integrirana poslovna strategija in uporabna etika trajnostnega turizma osredotočeni na skupni življenjski prostor glede svetovnih izzivov in povpraševanja gostov ter turistične ponudbe in vsakdanjega življenja prebivalcev v lokalnem okolju, da s skupno odgovornostjo za kulturno in naravno dediščino hkrati povečujejo odpornost proti negotovim razmeram, tveganjem ter odklonskim, neetičnim in protipravnim ravnanjem v turističnih destinacijah.¹⁷

¹⁴ Standard kakovostno življenje za vse je sicer osrednji cilj Strategije Slovenija 2030. Ta je izhodišni dokument, s katerim je država prevzela odgovornost za uresničevanje svetovnih ciljev trajnostnega razvoja, vključno z razvojem trajnostnega turizma ter obveznostjo vsestranskega varovanja kulturne in naravne dediščine. Zaupanja vreden pravni sistem je eden od njenih izvedbenih ciljev, saj je od tega močno odvisno delovanje vseh družbenih (pod)sistemov ter spoštovanje človekovih pravic in temeljnih svoboščin; Strategija Slovenija 2030, str. 42.

¹⁵ Kečanović in dr., str. 40–59; Koščak, O'Rourke 2020, str. 392; Lovelock, Lovelock.

¹⁶ Lund-Durlacher in dr., str. 3–23.

¹⁷ Koščak, O'Rourke 2020, str. 425; Fayos-Solà in dr., str. 142; Lovelock, Lovelock, str. 5–8, 17–34.

3.1. Integrativni pristop k povečanju odpornosti proti negotovim razmeram in tveganjem

S skupnim prostorom preživetja je torej uporabni (turistični) etiki in regulatorni politiki skupno tudi prvobitno vprašanje, kako naj živim kot oseba in kot pripadnik skupnosti, gost ali domačin v turistični destinaciji. Ko to postavimo v okvir današnje družbe tveganja, se neposredno soočimo s stvarnostjo, obremenjeno z vso težo negotovosti, ki proizvajajo osebne stiske in skupne družbene probleme svetovnih razsežnosti.¹⁸ Družbena razmerja, ki so bila do pred kratkim kolikor toliko predvidljiva, so čedalje bolj tvegana. Tako je celotna svetovna družba postala katastrofična družba. Niti bogati in mogočni niso več varni pred grožnjami podnebnih sprememb, naravnih in drugih nesreč, novih bolezni, skrajnega nasilja, kriminala in terorizma.¹⁹

Za negotove razmere so značilna inherentna različna tveganja. Če jih ne obvladujemo z razumno previdnostjo,²⁰ nas prej ko slej presenetijo s posledicami. Zato nas je narava opremila z nevrobiološkimi mehanizmi, med ugodjem in strahom pred bolečino, da se lahko pravočasno izognemo nevarnosti in uspešno preživimo. Primerjava z mehanizmi preživetja pri živih organizmih je uveljavljen način razlage, kako delujejo obrambni in varnostni mehanizmi za obvladovanje tveganj in preživetje družbenih sistemov. Pri tem ima regulatorna politika nadvse pomembno vlogo, da s kakovostnimi predpisi na pregleden in predvidljiv (transparenten) način zagotavlja pravno varnost. Torej da obvladuje tveganja, preprečuje odklonska dejanja in na civiliziran način razrešuje spore. S pravno kulturo in odgovornostjo do skupnih vrednot – tako v »normalnih« kot v izrednih, kriznih razmerah – torej prispeva k pravni in splošni, javni varnosti, trajnostnemu razvoju in povečanju odpornosti družbe proti negotovim razmeram in odklonskim dejanjem. Tako se danes v prizadevanja za čim bolj racionalno delovanje in boljše pravno urejanje na prehodu od stare k novi paradigmi vključuje zakonodajna politika.²¹

Pomembno vlogo v prizadevanjih za boljše pravno urejanje, kakovostne predpise in zaupanje v pravno državo ima tudi horizontalna politika. Rakar in Kovačeva v prispevku Boljši predpisi

¹⁸ Družba tveganja je v izvirniku avtorstvo Ulricha Becka. S knjigo Družba tveganja: na poti v neko drugo moderno je spodbudil široko zanimanje tudi za sam koncept razmišljanja o prihodnosti na podlagi kulture obvladovanja tveganja (Beck). Brez obvladovanja tveganja si danes ni mogoče predstavljati proaktivnega odzivanja in odpornosti proti negotovim razmeram. Primerjaj Hochrainer-Stigler in dr.; OECD, 2014.

¹⁹ Beck, str. 27–29, 44, 96.

²⁰ O razumni previdnosti ali načelu previdnosti (angl. *precautionary principle*) odločbi US RS U-I-304/04 z dne 17. 2. 2005 in U-I-83/20 z dne 27. 8. 2020; glejte tudi pritrdilno ločeno mnenje ustavnega sodnika Rajka Kneza k odločbi U-I-83/20, <<https://www.us-rs.si/wp-content/uploads/2020/09/U-I-83-20-Pritrdilno-LM-dr.-Knez.pdf>> (9. 10. 2021).

²¹ Igljčar 2021; Evropska komisija, Agenda za boljše pravno urejanje.

kot horizontalna politika razvoja slovenske javne uprave: med cilji in realnostjo ugotavljata, da je na tem področju že več desetletij vodilna predvsem OECD s svojimi prizadevanji glede dobrega javnega upravljanja (angl. *good/sound governance*).²² Zaradi tega, ker si v svoji vlogi prizadeva za medpodročno, medsektorsko povezovanje in mobilizacijo skupnega potenciala pri doseganju strateških ciljev družbe in države, horizontalna politika še naprej ostaja med ključnimi dejavniki ali stebri boljšega pravnega urejanja. Kratek povzetek poglavitnih razlogov za neučinkovitost v nadaljevanju kaže, da v razmerah vse večje negotovosti sama očitno ne more več ponuditi uporabnih odgovorov in rešitev. Zato se na različnih področjih in ravneh vse bolj uveljavlja integrativni pristop, ki horizontalne (angl. *bottom up*) in vertikalne (angl. *top down*) vidike spoznavanja sveta in odzivanja na negotove razmere povezuje v koherenten sistem.²³

Integrativni pristop uporabne etike in regulatorne politike v tem prispevku upošteva, da družbeno delovanje ljudi usmerjajo različne vrste družbenih norm (običaji, tradicija, morala, pravo, pravila lepega vedenja itd.). Tako Igličar v navedenem prispevku o ReNDej ugotavlja, kako je za »zdravo družbo« pomembno, da so te norme med seboj usklajene in da je seveda podana skladnost tudi znotraj istovrstnih norm. Glede tega se navezuje na teorijo normativne integracije, pri čemer zlasti poudarja pravne norme, da morajo biti najprej usklajene med seboj in v pravnem sistemu kot celoti (argument koherentnosti), nato usklajene z drugimi vrstami norm v družbenem sistemu, v družbeni praksi pa spoznane in sprejete pri državljanih. S tem se vzpostavlja dejavna pravna kultura ob njeni uglaseni vpetosti v splošno kulturo globalne družbe.²⁴

3.2. Načelo ustavnosti in zakonitosti kot povezovalni dejavnik

Ustavnost in zakonitost sta dve načeli, ki imata vsako svoje strukturne elemente, vendar ju je treba vsebinsko obravnavati skupaj, saj sta v okviru načela pravne države delujoča in povezovalna (integrativna) celota.²⁵ V povezavi s temeljno razlago načela ustavnosti in zakonitosti (153. člen Ustave RS²⁶) je ReNDej s svojimi smernicami za presojo posledic in obvladovanje tveganja primerljiva tudi z najnovejšimi dognanji o pomenu skladnosti in koherentnosti pri

²² Pečarič, str. 45–64.

²³ O vertikalnem (angl. *top down*) in horizontalnem (angl. *bottom up*) pogledu ter koherentnosti ali reflektivnem ravnotežju (angl. *reflective equilibrium*) in integrativnem pristopu v bioetiki oziroma uporabni etiki Beauchamp, Childress, str. 390–410; Kečanovič in dr., str. 47–50.

²⁴ Igličar 2019.

²⁵ Bele in dr., str. 224–232.

²⁶ Uradni list RS, št. 33/91-I in nasl.; odločba US RS U-I-303/08-9 z dne 11. 2. 2010.

obvladovanju tveganja in povečanju odpornosti.²⁷ Če to z integrativnim pristopom uporabne etike in funkcijami etične infrastrukture v nacionalni politiki preprečevanja korupcije (Rešolucija o preprečevanju korupcije v Republiki Sloveniji – RePKRS,²⁸ Zakon o integriteti in preprečevanju korupcije – ZIntPK²⁹) povežemo s sodno prakso o vlogi načela integritete pri krepitvi pravne države,³⁰ ugotovimo, da ReNDej ni v celoti prepoznan niti ni primerno spoštovan vir priložnosti za boljše pravno urejanje in prehod (transformacijo) na višjo raven družbe prihodnosti. V povezavi z ugotovitvami, da bo treba velike vrednote kulturne in naravne dediščine, trajnostne cilje in sredstva za njihovo doseganje na nov in učinkovitejši način povezati (integrirati) v novo predstavo o ključnih sidriščih družbe prihodnosti, je ReNDej s svojim transformativnim potencialom političnouslymerjevalnega akta za boljše pravno urejanje še vedno aktualna. Seveda ob ustreznem nadgrajevanju, zlasti z nomotehničnimi smernicami in programskimi dokumenti države.³¹

3.3. Od idealov k poglavitnim razlogom za neuspeh

Kljub temu, da je v normativnem in uporabnem (aplikativnem) pogledu zgled dobre regulatorne politike, ReNDej več kot desetletje po sprejetju v Državnem zboru Republike Slovenije ni uspelo bistveno povečati politične kulture in uporabne etike oziroma integritete pri pripravi, sprejemanju in izvrševanju predpisov ter dobrem delovanju države.³² Horizontalna politika, ki načeloma ostaja med ključnimi dejavniki ali stebri boljšega pravnega urejanja, prav tako ni bila uspešna. Po ugotovitvah Komisije ob letnih pregledih v Sloveniji namreč kaže, da je horizontalna politika skupaj z institucionalnim okoljem med največjimi ovirami produktivnosti ter učinkovitosti državne in javne uprave.³³

Stopnja participativne (deliberativne) demokracije ostaja nizka, saj so sprejeti minimalni standardi vključevanja po smernicah ReNDej mnogokrat neupoštevani.³⁴ Celostno in pove-zljivo upravljanje javnih institucij je nizko in slabše ocenjeno kot v drugih državah EU. Nizka izvršna zmogljivost je predvsem posledica premalo učinkovitega delovanja vlade ter organiziranosti in delovanja ključnih državnih institucij. Premalo učinkovito je strateško načrtovanje z očitno razpršenostjo in šibko povezanostjo javnega sektorja. Pomanjkljivo je medresorsko

²⁷ O integrativnem pristopu k povečanju odpornosti Hochrainer-Stigler in dr.; OECD, 2014.

²⁸ Uradni list RS, št. 85/04.

²⁹ Uradni list RS, št. 45/10 in nasl.

³⁰ Sodba Upravnega sodišča RS II U 17/2021 z dne 21. 5. 2021.

³¹ Igličar 2021.

³² Prav tam.

³³ Delakorda in dr.

³⁴ UMAR 2019.

sodelovanje, na drugi strani je skrb vzbujajoče izključevanje različnih strokovnih javnosti in civilne družbe pri odločitvah vlade. V primerjavi z drugimi državami EU se Slovenija sorazmerno slabo uvršča tudi na področju vladavine prava, kjer v zadnjih letih ni bilo opaznih pozitivnih premikov, kvečjemu nazadovanje. Na pomanjkljivosti delovanja pravne države kažejo nizke vrednosti kazalnikov na področju omejitev vladne politike, prav tako glede odgovornosti ob ugotovljenih nepravilnostih in pri tveganju korupcije v izvršilni in zakonodajni veji oblasti.³⁵ Mednarodne institucije pa medtem znova opozarjajo tudi na pomanjkanje napredka pri vzpostavljanju integritete najvišjih predstavnikov oblasti.³⁶

Slovenski turizem kljub vsem zavezam etičnega turizma in usmeritvam regulatorne politike v trajnostno rast in odpornost proti tveganjem že pred izbruhom covid-19 ni bil uspešen pri iskanju ravnotežja med tremi stebri trajnosti. V ekonomski konkurenčnosti zaostaja za konkurenti v regiji. S posegi v prostor so večja tveganja neželenih, hazardnih vplivov turizma na naravno, kulturno in družbeno okolje. Ker gre za posege, pri katerih se pričakujejo še tuje investicije, lahko priložnosti za načrtovano rast turizma odpre le vključujoče sodelovanje vseh deležnikov, tudi države, njene uporabne javne etike in regulatorne politike.³⁷

4. Turizem prihodnosti

Turizem je kompleksen družbeni fenomen, po svoji naravi podrejen nenehnim spremembam in dinamični aktivnosti, ki so odraz prilagoditev na potrebe sodobne družbe. Te prilagoditve narekujejo drugačen slog, način in tempo življenja, kar se kaže v kakovosti dela in preživljanja prostega časa ter zato v pričakovanem standardu prebivalstva. Priča smo intenzivni diverzifikaciji potreb (interesov) posameznika in družbenih skupin v sicer izrazito zaostrenih razmerah (hiper)potrošniške globalizacije. Turizem je treba dojemati dialektično, saj je tudi sam postal eden vplivnejših dejavnikov transformacijskih procesov, ki se kažejo kot posledice okoljskih in družbenoekonomskih sprememb v svetu.³⁸

Usmeritve, ki oblikujejo nove poti turizma, so močno povezane z družbenimi spremembami, globalizacijo in s politično-ekonomskimi dejavniki, z demografskimi kazalniki in naravnimi resursi ter tehnologijo. Na prihodnost turizma pa bodo – tako kot so do zdaj – vsekakor vplivale tudi nepredvidljive posledice večjih naravnih katastrof, varnostnih groženj (vojne in terorizem) ter zdravstvenih pandemij. Kljub temu, da se je turizem v zadnjih desetletjih in še posebno v zadnjih dveh letih močno spremenil in postal pomemben globalni družbeno-

³⁵ Prav tam.

³⁶ GRECO.

³⁷ Povzeto po Mihalič.

³⁸ Lesjak in dr., str. 9.

-gospodarski dejavnik, bo v prihodnje nujno upoštevati smernice etičnega in odgovornega razvoja turizma. Ta narekuje aktivno sodelovanje in odgovorno ravnanje vseh vključenih deležnikov, ki si naj hkrati prizadevajo za odkrivanje inovacijskega potenciala in z uporabo novih tehnologij tudi kreirajo obogatene turistične izkušnje, vsebinsko artikularane v lokalni (gostiteljski) skupnosti.³⁹ Ponudba tovrstnega turizma bo ob sodelovanju aktivnih deležnikov (turisti, lokalna in državna uprava, turistični ponudniki in lokalna skupnost) odgovornemu uporabniku omogočala trajnostne turistične izkušnje in večjo blaginjo za lokalne skupnosti.

Težnje turistov so danes usmerjene v turistično ponudbo trajnostnih, avtentičnih in doživljajskih turističnih produktov. Turisti iščejo integralne turistične proizvode, ki vsebujejo doživljanje, vznemirjenje, pobeg, izobraževanje, zabavo in ekologijo (angl. 6e – *experience, excitement, escape, education, entertainment, ecology*). Sodobno zasnovani turistični proizvodi so (ponovni) alternativni odgovor na – vsaj zdelo se je tako – že preživeti množični turizem, temelječ na ponudbi 3s (angl. *sea, sand, sun*). Turistični ponudniki se tudi zaradi hitrih tehnoloških sprememb srečujejo z novimi izzivi in svojo priložnost vidijo v razvoju individualne (personalizirane) in trajnostno/odgovorno naravnane ponudbe turističnih storitev.⁴⁰

5. Sklep

Nova postpandemična realnost kaže na nezmožnost popolne vrnitve v obdobje predpandemičnega turizma. To ustvarja nujno potrebo po spremembah, saj množični turizem vedno »omaga« zaradi izgube trgov, ki so posledica preveč izrabljenih okoljskih in socialnih segmentov, ter s tem »vitalnosti« turistične destinacije. K temu je dodana nezmožnost njegovega delovanja znotraj zaščitnih in varnostnih protokolov, ki bi jih covid-19 lahko še naprej vsiljeval turistični dejavnosti. Etični lokalni turizem je lahko, vsaj kratkoročno, privlačnejši in varnejši za domače trge. Po drugi strani pa etični turistični proizvodi lahko srednje- in dolgoročno izpolnjujejo naraščajoče zahteve po varstvu okolja, zmanjševanju odpadkov in zmanjšanju čezmerne porabe destinacijskih virov. »Tvoje vsakdanje življenje je lahko nekemu drugemu avantura« – to je lahko nov slogan za razvoj etičnega turizma v prihodnje. To seveda vključuje preoblikovanje razvojnih strategij in iskanje novih razvojnih paradigem, ki ne obidejo več načel etičnega turizma in jih ne uporabljajo oziroma zlorabljajo kot *greenwashing*. Kakorkoli vzamemo to sporočilo, turizem prihodnosti bo lahko delil skupni prostor preživetja le z odgovornim odnosom do velikih vrednot kulturne in naravne dediščine. S ključnimi besedami prispevka Z uporabno etiko in regulatorno politiko k turizmu prihodnosti pomeni: z odgovornostjo za preživetje ljudi in planeta Zemlje.

³⁹ Prav tam, str. 12.

⁴⁰ Lesjak in dr., str. 13.

Literatura

- BEAUCHAMP, L. Tom, CHILDRESS, F. James. *Principles of Biomedical Ethics*: 7th ed. New York, Oxford: Oxford University Press, 2013.
- BECK, Ulrich. *Družba tveganja: na poti v neko drugo moderno*. Ljubljana: Krtina, 2001.
- BELE, Ivan, idr. *Nova ustavna ureditev Slovenije: zbornik razprav*. Ljubljana: Pravna fakulteta v Ljubljani, Društvo za ustavno pravo Slovenije in Uradni list Republike Slovenije, 1992.
- DELAKORDA, Aleš, FAJIĆ, Lejla, KMET ZUPANČIČ, Rotija (ur.) idr. *Ekonomski izzivi*. Ljubljana: UMAR, 2017, <https://www.umar.gov.si/fileadmin/user_upload/publikacije/izzivi/2017/EI-2017-za_splet1.pdf> (5. 11. 2021).
- EVROPSKA KOMISIJA, Agenda za boljše pravno urejanje, <https://ec.europa.eu/info/law/law-making-process/planning-and-proposing-law/better-regulation-why-and-how_sl> (17. 10. 2021).
- FAYOS-SOLÀ, Eduardo, COOPER, Chris (eds.). *The Future of Tourism: Innovation and Sustainability*. Cham: Springer, 2019.
- GRECO, Poročilo o izpolnjevanju priporočil – Slovenija: 5. krog ocenjevanja. Strasbourg, 26.–29. oktober 2020, <<https://www.kpk-rs.si/kpk/wp-content/uploads/2021/10/GRECO-Porocilo-o-izpolnjevanju-priporocil-Peti-krog-ocenjevanja.pdf>> (15. 10. 2021).
- HOCHRAINER-STIGLER, Stefan, COLON, Célian, BOZA, Gergely, POLEDNA, Sebastian, ROVENSKAYA, Elena, DIECKMANN, Ulf. Enhancing resilience of systems to individual and systemic risk: Steps toward an integrative framework. *International Journal of Disaster Risk Reduction*, Volume 51, december 2020, 101868, <<https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S2212420920313704>> (17. 10. 2021).
- IGLIČAR, Albin. *Zakonodajna politika v primežu izrednih razmer, prispevek na XIX. Nomotehničnih dnevih*. Ljubljana: Pravna fakulteta, Inštitut za primerjalno pravo, 2021.
- IGLIČAR, Albin. Resolucija o normativni dejavnosti – deset let kasneje. *Pravna praksa*, št. 44, 2019.
- JONES, Adrian, TRAVIS, Anthony. *Cultural Tourism: Toward a European Charter*, Report to Wales Tourism Board. Birmingham: EW Tourism Consultancy, 1983.
- KEČANOVIĆ, Bečir, SLOKAN, Simon, LOGAJ, Vinko (ur.) in dr. *Uporabna etika vključujočega, varnega in spodbudnega učnega okolja*. Ljubljana: Zavod za šolstvo RS, 2020.
- KOŠČAK, Marko, O'ROURKE, Tony. *Ethical & Responsible Tourism - Managing sustainability in local tourism destinations*. Routledge: Abingdon; New York, 2020.
- KOŠČAK, Marko, O'ROURKE, Tony. *Post-pandemic sustainable tourism - The new reality of managing ethical & responsible tourism*. Routledge: Abingdon; New York, 2021.
- LESJAK, Miha, SIKOŠEK, Marijana, KERMA, Simon (ur.). *Tematski turizem: teoretični in aplikativni primeri oblik turizma v svetu in Sloveniji*, 2020, <<https://doi.org/10.26493/978-961-293-042-4.7-16>>.
- LOVELOCK, Brent, LOVELOCK, M. Kirsten. *The Ethics of Tourism: Critical and applied perspectives*. Routledge: Abingdon, UK, New York, 2013.

- LUND-DURLACHER, Dagmar, DINICA, Valentina, REISER, Dirk, FIFKA, S. Matthias (eds.). *Corporate Sustainability and Responsibility in Tourism: A Transformative Concept*. Cham: Springer, 2019.
- MIHALIČ, Tanja. Prekomeren ali podmeren turizem – primerjalna analiza ekonomske trajnosti slovenskega turizma. *Economic and business review 2019/21*, str. 333–342, <http://ojs.ebrjournal.net/ojs/index.php/ebr/article/view/727/pdf_152> (9. 10. 2021).
- MORAND, Serge, LAJAUNIE, Claire. *Biodiversity and Health. Linking Life, Ecosystems, Societies*. London: ISTE Press, 2018.
- MUNICIPALITY OF SOLČAVA. Visitor data 2017–2020. Retrieved: 9. 9. 2020, <<https://www.solcava.si/objava/261005>> (20. 2. 2021).
- OECD (2014) *Guidelines for resilience systems analysis*, OECD Publishing, <<https://www.oecd.org/dac/Resilience%20Systems%20Analysis%20FINAL.pdf>> (9. 10. 2021).
- PEČARIČ, Mirko (ur.) idr. *Od boljših predpisov k njihovemu učinkovitejšemu izvrševanju*. Ljubljana: Upravna misel, 2019.
- STATISTICAL OFFICE OF THE REPUBLIC OF SLOVENIA (2021). *Tourism data 2019–2020*. Retrieved: 21. 2. 2021, <<https://www.slovenia.info/en/business/research-and-analysis/tourism-in-numbers>> (9. 10. 2021).
- STRAHOVNIK, Vojko. *Moralna teorija: o naravi moralnosti*. Maribor: Aristej, zbirka Dialogi, 2016.
- UMAR, Poročilo o razvoju 2019. Ljubljana, april 2019, <https://www.umar.gov.si/fileadmin/user_upload/razvoj_slovenije/2019/Porocilo_o_razvoju_2019.pdf> (17. 10. 2021).
- UNITED NATIONS WORLD TOURISM ORGANISATION (2020). *Ethics, Culture and Social Responsibility* website. Retrieved: 22. 2. 21, <<https://www.unwto.org/global-code-of-ethics-for-tourism>> (17. 10. 2021).

Strokovni članek
UDK 351.78:621.39

Jezikovni in normativni izzivi pri storitvah in aplikacijah v omrežjih 5G na področju javne varnosti, zaščite in reševanja

ANA ROBNIK
magistrica računalništva in
informatike, svetovalka za raziskave in
strateški razvoj v Iskratel, d. o. o., Kranj

1. Uvod

Svetovna skupnost, države in njihove povezave se vedno bolj srečujejo z velikimi izzivi, vključno s staranjem prebivalstva, bioekonomijo, podnebnimi spremembami, zagotavljanjem varne in čiste energije, družbeno kohezijo in trajnostnim razvojem, tako da skoraj ne obstaja sektor, ki ne bi bil v neki obliki povezan s potrebami po zagotavljanju varnosti. Posebno mesto pa ima domensko področje javne varnosti, zaščite in reševanja (*public protection and disaster relief*, PPDR), ki smo ga projektni partnerji obravnavali v raziskovalnem projektu 5GVarnost.¹

Strateški cilj projekta 5GVarnost je raziskovalno in inovacijsko delo, ki bo omogočilo razvoj nove generacije *5G-ready* produktov in storitev, prilagojenih potrebam sektorja PPDR. Cilj je raziskati in zasnovati nove arhitekture ter ključne omogočitvene tehnologije za izgradnjo napredne ponudbe dispečerskih storitev za stroko PPDR in novo generacijo uporabniško usmerjenih aplikacij za potrebe osebne varnosti državljanov ter raziskati strategije za implementacijo takšnih aplikacij v virtualiziranem okolju 5G v skupni rabi z zagotovljeno varnostjo, zasebnostjo in povratno kompatibilnostjo s trenutnimi komunikacijskimi sistemi PPDR.²

Na podlagi zapisanega je razvidno, da sta bila tehnični jezik in tujejezični vpliv poseben izziv že med pripravo prijave projekta 5GVarnost (5GSafety) in med celotnim izvajanjem projekta. Srečevali smo se z jezikovnimi in normativnimi vprašanji domenskega področja PPDR,

¹ Domača stran projekta 5GVarnost, glej: <<https://5gvarnost.iskratel.com/>> (24. 9. 2021). Avtoričino raziskovalno in inovacijsko delo je podprto v okviru projekta 5GVarnost, ki ga sofinancirata Ministrstvo za izobraževanje, znanost in šport ter Evropski sklad za regionalni razvoj (številka pogodbe C3330-18-952019).

² Iz prijave projekta 5GVarnost, zaupno gradivo.

tehnološkega področja 5G in drugih povezanih področij sektorja IKT, družboslovnih področij in humanistike. Ob tako širokem krogu različnih izzivov smo se zelo hitro srečali s potrebo po interdisciplinarnem pristopu. V jezikovnem pogledu pa smo zaznali tudi nedoslednosti pri uvajanju novih pojmov in pri rabi prevodov ustaljenih pojmov iz angleškega jezika v slovenskem prostoru tako glede tehnoloških kot normativnih in regulatornih (nomotehničnih) standardov. Zato ima naslovna tema Jezikovni in normativni izzivi pri storitvah in aplikacijah v omrežjih 5G na področju javne varnosti, zaščite in reševanja ob prikazu projektnih rezultatov tudi uporabno, aplikativno vrednost za zakonodajno politiko in nomotehniko, še zlasti takrat ko je treba pri prenosu evropskega prava v domači pravni sistem ob interdisciplinarnosti in medpodročni povezljivosti (integrativnosti) poskrbeti za jezikovno natančnost in normativno skladnost, kar v svoji vlogi gradnika pravne varnosti in pravne države zahteva načelo ustavnosti in zakonitosti.³

2. O projektu 5GVarnost

Projekt 5GVarnost je raziskovalni in inovacijski projekt, ki je sofinanciran s sredstvi Evropske unije. Začel se je septembra 2018 in je trajal do novembra 2021.

Unikatnost projekta 5GVarnost je vzpostavljen ekosistem slovenskih akterjev 5G PPDR z vključenimi konzorcijskimi partnerji, ki smo v slovenskem prostoru vodilni glede raziskav, inovacij in tehnologij s področij 5G, javne varnosti in kibernetike varnosti. Kot podporniki projekta so se pridružili Uprava RS za zaščito in reševanje, Gasilska brigada Celje, Združenje EIDES, Fakulteta za varnostne vede Univerze v Mariboru, Strateško razvojno-inovacijsko partnerstvo Pametna mesta in skupnosti in IKT Horizontalna mreža, Direktorat za informacijsko družbo pri Ministrstvu za javno upravo, Prometni inštitut, Digitalno inovacijsko stičišče Slovenije in nacionalni regulator AKOS ter evropski združenji EENA (European Emergency Number Association) in PSCE (Public Safety Communication Europe). Poslovodeči partner konzorcija je Iskratel, d. o. o., Kranj, člani konzorcija so nacionalni operater Telekom Slovenije, d. d., raziskovalna organizacija na Fakulteti za elektrotehniko Univerze v Ljubljani in malo podjetje OSI, d. o. o.⁴

Poudariti velja, da so rezultati tega projekta pridobljeni na podlagi spoznanj in usmeritev raziskovalnega dela in inovacijskih delavnic članov konzorcija, na katerih so sodelovali posamezniki in organizacije, ki so bodisi neposredno vključeni v delovanje na področju javne varnosti,

³ Ustava Republike Slovenije, Uradni list RS, št. 33/91-I in nasl., VII. razdelek – Ustavnost in zakonitost, 153. člen; glej tudi odločitve US RS U-I-79/20, 13. 5. 2021, U-I-43/13, 9. 10. 2014, in U-I-303/08-9, 11. 2. 2010.

⁴ Domača stran projekta 5GVarnost, vstopna povezava Partnerji, glej: <<https://5gvarnost.iskratel.com/>> (24. 9. 2021).

zaščite in reševanja, kot so Uprava Republike Slovenije za zaščito in reševanje, gasilci, nujna medicinska pomoč, civilna zaščita, policija, gorska reševalna služba in druge organizacije, bodisi so v vlogi regulatorja, zakonodajalcev ali nosilcev druge kritične infrastrukture.⁵

3. Jezikovni in normativni izzivi komunikacij PPDR

Področje PPDR je zelo pomembno za celoten svet in je kot tako posebej obravnavano v Mednarodni telekomunikacijski zvezi (International Telecommunication Union, ITU).⁶ Skupščina za radiokomunikacije 2019 (RA-19) je revidirala in odobrila Resolucijo ITU-R 55-3,⁷ na podlagi katere študijske skupine ITU-R izvajajo študije in razvijejo smernice, povezane z upravljanjem radiokomunikacij pri napovedovanju, odkrivanju, ublažitvi in pomoči pri nesrečah, ter nadaljujejo študije o novih nastajajočih tehnologijah, ki bi lahko podprle napovedovanje, odkrivanje, ublažitev in pomoč pri nesrečah.

Radijske komunikacije PPDR so skladno z definicijo v Resoluciji 646 (Rev. WRC-19)⁸ in z vsebinsko nadgradnjo v Resoluciji 647 (Rev. WRC-19)⁹ opredeljene kot:

- radijske komunikacije, ki jih uporabljajo agencije in organizacije, ki so odgovorne za vzdrževanje javnega reda in miru, za zaščito življenja in premoženja in za izredne razmere (*public protection*, PP),
- radijske komunikacije, ki jih uporabljajo agencije in organizacije, ki se ukvarjajo z resnimi motnjami v delovanju družbe, pri čemer so te motnje pomembna razširjena grožnja za človekovo življenje, zdravje, lastnino ali okolje, ne glede na to, ali so posledica nesreče, naravnih pojavov ali človekove dejavnosti, in ne glede na to, ali se razvijejo nenadoma ali kot posledica zapletenih, dolgotrajnih procesov (*disaster relief*, DR).

Na podlagi te definicije smo v projektu 5GVarnost uporabljali za angleški izraz *public protection and disaster relief*, s kratico PPDR, slovenski prevod javna varnost, zaščita in reševanje. Prevod je skladen z uradnimi prevodi navedenih pojmov kot pravnih standardov ali t. i. generalnih klavzul iz angleških različic predpisov EU in mednarodnih (konvencijskih) določb v

⁵ Domača stran projekta 5GVarnost, vstopna povezava Viri, glej: <<https://5gvarnost.iskratel.com>> (24. 9. 2021).

⁶ Domača stran Mednarodne telekomunikacijske zveze (ITU), glej: <<https://www.itu.int/en/Pages/default.aspx>> (24. 9. 2021).

⁷ Resolucija ITU-R 55-3, glej: <https://www.itu.int/dms_pub/itu-r/opb/res/R-RES-R.55-3-2019-PDF-E.pdf> (24. 9. 2021).

⁸ Resolution 646 (Rev.WRC-19) - Public protection and disaster relief, glej: <https://www.itu.int/dms_pub/itu-r/oth/0c/0a/ROCOA00000D0043PDFE.pdf> (24. 9. 2021).

⁹ Resolution 647 (Rev.WRC-19) - Radiocommunication aspects, including spectrum management guidelines, for early warning, disaster prediction, detection, mitigation and relief operations relating to emergencies and disasters, glej: <https://www.itu.int/dms_pub/itu-r/oth/0c/0a/ROCOA00000D0042PDFE.pdf> (24. 9. 2021).

pravni red RS. Prav tako je skladen z njihovo standardno uporabo v področni zakonodaji in politiki nacionalne varnosti RS.¹⁰

Komunikacije na področju javne varnosti, zaščite in reševanja v grobem delimo na dve kategoriji:

- komunikacije v sili (*emergency communications*), pri čemer smo pred letom 2019 imeli zakonsko opredeljen le klic v sili 112, ki je od konca leta 2018 na ravni EU z zakonsko podlago dopolnjen s storitvami v sili in aplikacijami v sili,
- kritične komunikacije, storitve in aplikacije za izvedbo nalog (*mission-critical communications*, MC). Oznaka MC se kot standardna oznaka uporablja tudi pri poimenovanju posameznih storitev, kot so MCPTT (MCPushToTalk), MCVideo in MCData, ali vseh storitev s krajšo oznako MCX.

Velja pomembno načelo, da so postale radijske komunikacije PPDR z uvedbo komunikacijskih sistemov 5G vse bolj standardizirane in poenotene na svetovni ravni. Tehnične specifikacije za kritične komunikacije, storitve in aplikacije za izvedbo nalog (omrežje Mission-Critical, MCX – MCPTT, MCData, MCVideo, MC Applications) so pripravili v mednarodni organizaciji 3rd Generation Partnership Project (3GPP), standardizirala pa jih je ETSI. Kot primer navedimo tehnične specifikacije z oznako ETSI TS 124 379 V16.10.0 (2021-10) in z naslovom LTE; Mission Critical Push To Talk (MCPTT) call control; Protocol specification, ki ima oznako 3GPP TS 24.379 version 16.10.0 Release 16.¹¹ Ta način označevanja je standarden in nedvoumno poveže tehnične specifikacije 3GPP s sprejetim standardom v okviru ETSI.

Naj omenimo, da so že v preteklosti članice EU s točko d drugega odstavka 44. člena Schengenskega sporazuma¹² uvedle ozkopasovne komunikacije TETRA po standardu ETSI, kar bi moralo biti zagotovilo za medsebojno združljivost, vendar so bili potrebni dodatni projekti med sosednjimi državami, ki so poskrbeli za medsebojno združljivost. To pomeni, da tudi standardi ne rešujejo vseh izzivov na tem področju (primer je projekt ISI v skandinavskih državah¹³).

¹⁰ Glej Resolucijo o strategiji nacionalne varnosti Republike Slovenije (ReSNV-2), Uradni list RS, št. 59/19.

¹¹ Oznaka standarda ETSI TS 124 379 V16.10.0 (2021-10) in enakovredna oznaka 3GPP TS 24.379 version 16.10.0 Release 16), glej <<https://portal.3gpp.org/ChangeRequests.aspx?q=1&versionId=74251&release=191>> (24. 9. 2021).

¹² Glej Convention Implementing the Schengen Agreement of 14 June 1985 between the Governments of the States of the Benelux Economic Union, the Federal Republic of Germany and the French Republic on the Gradual Abolition of Checks at their Common borders (Schengen Convention), glej <<https://www.jus.uio.no/english/services/library/treaties/02/2-07/implementing-schengen-agreement.xml>> (24. 9. 2021).

¹³ The Critical Communications Review, Tetra | 2019-03-15: World's First Cross-Border Emergency Communication Network in Operation in Norway and Sweden, glej: <<https://www.criticalcommunicationsreview.com/cct/>>

Izhodiščno smo se v projektu osredotočili na raziskave naj sodobnejših širokopasovnih radijskih sistemov 5G, ki bodo v prehodni fazi sobivali z ozkopasovnimi radijskimi sistemi, kot so TETRA,¹⁴ TETRAPOL¹⁵ in DMR.¹⁶ V večini naprednih evropskih držav je predviden prehod na novo širokopasovno omrežje na področju PPDR do leta 2030, kar sovpada s časovnimi okviri in načrti na ravni Evropske unije, ozkopasovne komunikacije pa se bodo uporabljale vse bolj nišno. Omenjene nadgradnje in prehodi bodo omogočali profesionalnim uporabnikom večjo učinkovitost, razpoložljivost in varnost ter dodali k govornim storitvam napredne multimedijske storitve, kot so video- in podatkovne storitve.

Zakonska podlaga za uvajanje sodobnih elektronskih storitev je Direktiva (EU) 2018/1972 Evropskega parlamenta in Sveta o Evropskem zakoniku o elektronskih komunikacijah¹⁷ (European Electronic Communications Code, EECC). Direktiva se implementira na nacionalni ravni z Zakonom o elektronskih komunikacijah (ZEKom-2),¹⁸ ki je v proceduralnem postopku, rok za potrditev pa je po razpoložljivih podatkih do konca leta 2021. Ta zakonski akt posega v podzakonske akte, uredbe in pravilnike,¹⁹ ki jih bo treba ustrezno prilagoditi in harmonizirati. Poleg tega je komunikacije v sili, storitve v sili in aplikacije v sili treba vključiti tudi v domenske dokumente. Kot primer domenskega dokumenta navajamo Resolucijo o nacionalnem programu varstva pred naravnimi in drugimi nesrečami za leta po 2022, pri čemer je za leta od 2016 do 2022 na voljo v Uradnem listu RS.²⁰

Na evropski ravni stanovski združenji EENA za enotno evropsko številko 112 in PSCE za enotne vseevropske komunikacije na področju javne varnosti intenzivno sodelujeta pri standardizaciji sodobnih informacijskih in komunikacijskih sistemov, storitev in aplikacij PPDR. Organizaciji sta vodilni pri usmerjanju in pospeševanju vseevropskega poenotenega pristopa k njihovem uvajanju. Združujeta vse deležnike od uporabnikov PPDR, industrije do razi-

news/98935/world-s-first-cross-border-emergency-communication-network-in-operation-in-norway-and-sweden> (24. 9. 2021).

¹⁴ TETRA, *terrestrial trunked radio*, prizemni snopovni radijski sistem s standardom, ki ga je razvil ETSI.

¹⁵ TETRAPOL, celični snopovni radijski sistem, javno dostopni lastniški standard Matre (zdaj Airbus).

¹⁶ DMR, *digital mobile radio*, digitalni mobilni radijski sistem s standardom, ki ga je razvil ETSI.

¹⁷ Direktiva (EU) 2018/1972 Evropskega parlamenta in Sveta o Evropskem zakoniku o elektronskih komunikacijah, glej: <<https://portal.3gpp.org/ChangeRequests.aspx?q=1&versionId=74251&release=191>> (24. 9. 2021).

¹⁸ Zakon o elektronskih komunikacijah, 13. 7. 2021, EVIDENCA VLADNEGA AKTA 2019-3130-0004, glej: <<https://e-uprava.gov.si/drzava-in-druzba/e-demokracija/predlogi-predpisov/predlog-predpisa.html?id=10097>> (24. 9. 2021).

¹⁹ Glej: <<http://www.pisrs.si/Pis.web/pregledPredpisa?id=ZAKO7989&d=49683-s=2&d=49683-p=3&d=49683-o=2>> (24. 9. 2021).

²⁰ Resolucija o nacionalnem programu varstva pred naravnimi in drugimi nesrečami v letih od 2016 do 2022, Uradni list RS, št. 75/16.

skovalnih organizacij ter se povezujeta z drugimi združenji na tem področju na svetovni ravni. Obe organizaciji sta tudi podpornici projekta 5GVarnost.

4. Načelo interdisciplinarnosti

Jezikovni in normativni izzivi domenskega področja PPDR so tesno povezani z jezikovnimi in normativnimi izzivi tehnološkega področja 5G, ki se nato prepletajo z jezikovnimi in normativnimi izzivi drugih informacijskih in komunikacijskih tehnologij s področja kibernetike in informacijske varnosti, navidezne, obogatene in mešane resničnosti, senzorike, umetne inteligence in strojnega učenja. Še več, jezikovni in normativni izzivi domenskega področja PPDR so prav tako povezani z jezikovnimi in normativnimi izzivi družboslovnih področij in humanistike, ne nazadnje prava in nomotehnika, ki obravnavajo moderne večmodalne aplikacije in interakcijske modalnosti za državljane in profesionalne uporabnike PPDR. Vse to mora biti praviloma urejeno tako, da zadošča potrebam neposrednih uporabnikov, hkrati pa izpolnjuje pričakovane standarde varstva pravic in pravnih položajev tretjih oseb tako pri vsakodnevnem delu kot v izrednih razmerah, pri čemer so vključene tudi osebe s posebnimi potrebami in komunikacijskimi izzivi (gluhi, naglušni, nemi, tujci, ki ne govorijo tamkajšnjega jezika, ali uporabniki s pomanjkljivo digitalno pismenostjo). Uveljavljenim oblikam govorne in podatkovne komunikacije se namreč ponujajo dodatne, kontekstualne informacije, ki so nemalokrat povezane z osebnimi podatki in varstvom zasebnosti, na primer z zdravstvenimi podatki ponesrečenih ali žrtev kaznivih dejanj in točno trenutno lokacijo ter z novimi oblikami spletnega in virtualnega komuniciranja. Tudi te oblike prinašajo s seboj svojevrstne jezikovne in normativne izzive, tako da smo jih čim bolj upoštevali že pri samem projektne pristopu.

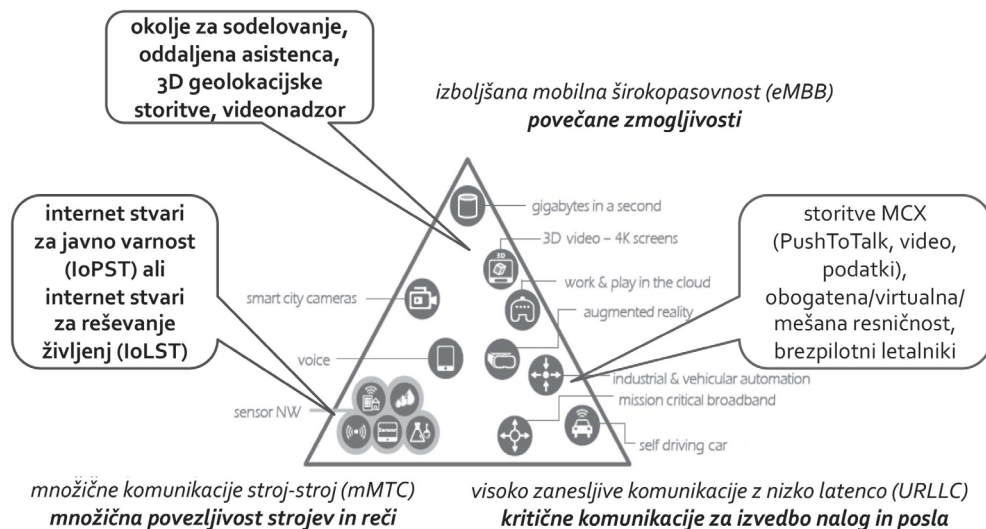
5. Jezikovni in normativni izzivi, povezani s platformo 5G

Priporočilo ITU-R IMT-2020²¹ vključuje tri scenarije uporabe tehnologije 5G:

- izboljšana mobilna širokopasovnost (*enhanced mobile broadband*, eMBB) z uporabniško izkušnjo 100 Mbit/s in bistveno povečano kapaciteto prenosa glede na tehnologijo 4G,
- komunikacija veliko naprav, do milijon na km² (*massive machine type communications*, mMTC), kar omogoča množično povezljivost strojev in reči,
- visoko zanesljive komunikacije z majhnimi zakasnitvami (*ultra-reliable and low latency communications*, uRLLC, do 1 ms, kar omogoča izvedbo komunikacije za izvedbo nalog in posla.

²¹ Recommendation ITU-R M.2150-0 (02/2021), Detailed specifications of the terrestrial radio interfaces of International Mobile Telecommunications-2020 (IMT-2020), glej: <https://www.itu.int/dms_pubrec/itu-r/rec/m/R-REC-M.2150-0-202102-I!!PDF-E.pdf> (24. 9. 2021).

Grafični prikaz ponazarja omenjene tri scenarije uporabe in navaja primere uporabe na področju javne varnosti, zaščite in reševanja.



Slika 1: Scenariji uporabe tehnologije 5G

Izboljšana širokopasovnost omogoča primere uporabe, ki vključujejo napredno uporabniško izkušnjo v okolju za sodelovanje, oddaljeno asistenco strokovnega osebja urgentnim službam na terenu, napredne tridimenzionalne lokacijske storitve in razne oblike videonadzora s kamerami z izjemno visoko ločljivostjo.

Visoko zanesljive komunikacije z majhnimi zakasnitvami omogočajo standardizacijo komunikacij v sili in tudi kritičnih komunikacij za izvedbo nalog s storitvami MCX, kot so MC PTT, MC Video in MC Data, kar smo obravnavali v tretjem razdelku. Poleg tega podpirajo aplikacije za obogateno, virtualno in mešano resničnost, kar vnaša povsem nove dimenzije v delo urgentnih služb, z vključevanjem brezpilotnih zrakoplovov – dronov so podprti primeri uporabe, kot so iskanje ponesrečenih oseb, pregledovanje težko prehodnega terena, odkrivanje žarišč požarov in drugi.

Množična povezljivost strojev in reči, vgrajenih tudi v oblačila reševalcev, izboljšuje zavedanje situacije in prispeva k izboljševanju javne varnosti in reševanju življenj, tudi zaradi uporabe umetne inteligence in strojnega učenja nad množico podatkov, zajetih z uporabo senzorjev, ki se pretvorijo v koristne informacije in ponujajo pomoč pri odločanju, ali človeku ali stroju. Na

tem področju se vse bolj uveljavlja izraz internet stvari za javno varnost (*internet of public safety things*, IoPST), v zadnjem času pa tudi internet stvari za reševanje življenj (*internet of life safety things*, IoLST), ki posredno obravnavata tudi področje kibernetske varnosti in zasebnosti.

V povezavi z navedenimi primeri uporabe in uporabljenimi tehnologijami so na voljo tudi standardi ter regulatorni in zakonodajni dokumenti. Pred strokovnjaki z različnih področij je še vedno veliko konkretnih izzivov s področja PPDR v povezavi s tehnologijo 5G in drugimi vključenimi tehnologijami, kot je IoT/AI, in preostalimi.

6. Uvajanje in raba novih pojmov ali prevodov tujih pojmov s področja PPDR v slovenskem prostoru

Splošno priporočilo pri uvajanju in rabi novih pojmov ali prevodov tujih pojmov je, da pred njihovo uvedbo in rabo preučimo njihov širši vsebinski okvir in skladnost z morebitno uveljavljeno rabo v svetu. Še posebej to dejstvo velja za prevode splošno uveljavljenih pojmov v svetovnem in evropskem prostoru PPDR. Čeprav obstaja v zakonskih aktih in pravilnikih definicija, ki natančno opredeli določen pojem in rabo v slovenskem prostoru, se nemalokrat zgodi, da se pojavi tak pojem v raznih člankih in medijskih objavah, v katerih ni navedene reference na definicijo v slovenskem prostoru, in se tako kaj hitro zamenja z definicijo uveljavljenega pojma drugod po svetu.

Na primer definicija uveljavljenega angleškega pojma *first responder* v svetovnem in evropskem prostoru ter poslovenjeni pojem prvi posredovalec, s katerim smo se srečali na eni od delavnic, ki smo jih organizirali v okviru projekta 5GVarnost za uporabnike PPDR v Sloveniji. V Pravilniku o službi nujne medicinske pomoči²² je ta pojem oziroma izraz definiran tako: »Prvi posredovalec je posameznik, ki praviloma nima zdravstvene izobrazbe in se odzove na poziv dispečerske službe zdravstva ter pride na kraj dogodka z namenom izvajanja ukrepov za ohranitev življenja pred prihodom službe NMP in je vključen v sistem t. i. tihega aktiviranja sil za zaščito in reševanje.« Člani konzorcija 5GVarnost smo izraz *first responder* ali v prevodu prvi posredovalec pogosto srečevali v strokovnih zapisih po evropskih državah, v ZDA,²³ Kanadi in drugod, in sicer bodisi v širšem kontekstu urgentnih služb, kot so policija, gasilci in nujna medicinska pomoč, ali kot pojem certificirani prvi posredovalec. Na to dejstvo opozarja tudi Wikipedia,²⁴ ki posebej pojasnjuje in poudarja, da pojma

²² Uradni list RS, št. 81/15 in nasl.

²³ U.S. Homeland Security Presidential Directive, HSPD-8—National Preparedness, December 17, 2003 glej: <<https://www.govinfo.gov/content/pkg/PPP-2003-book2/pdf/PPP-2003-book2-doc-pg1745.pdf>> (24. 9. 2021).

²⁴ Wikipedia, Certified first responder, glej: <https://en.wikipedia.org/wiki/Certified_first_responder> (24. 9. 2021).

certificirani prvi posredovalec in prvi posredovalec ne smeta biti napačno uporabljena. Kar v svetovnem merilu ponazarja pojem certificirani prvi posredovalec, Pravilnik definira kot prvi posredovalec. Po Pravilniku prvi posredovalec pridobi znanje z opravljenim usposabljanjem iz vsebin ukrepov za ohranitev življenja s preverjanjem znanja, ki ga mora obnoviti na tečaju vsaj vsako leto. Raba sama po sebi v okviru pravilnika ali z referenco nanj ni sporna, brez tega pa lahko povzroča napačno tolmačenje in spreminja vsebinski okvir, našli smo tudi zapise, v katerih se dosledno uporablja pojem certificirani prvi posredovalec in tudi opozarja na razliko,²⁵ ter zapise, v katerih poudarjajo, da smo pravzaprav prvi posredovalci vsi prebivalci Slovenije.²⁶

7. Sklep

Če se v sklepu vrnemo k namenu, ki izhaja iz samega naslova Jezikovni in normativni izzivi pri storitvah in aplikacijah v omrežjih 5G na področju javne varnosti, zaščite in reševanja, da prispevek ob prikazu projektnih rezultatov vsaj v kratkem predstavi še uporabno, aplikativno vrednost projekta 5GVarnost za zakonodajno politiko in nomotehniko, velja najprej začeti pri ugotovitvi, da terminološki slovar področja PPDR ne obstaja kot poenoten samostojni dokument. Razlage pojmov in izrazov, njihovih pomenov in rabe so večinoma razpršene po zakonodaji, podzakonskih predpisih in drugih regulatornih dokumentih ter na različnih domačih straneh. Normativni dokumenti posameznih področij javne varnosti, zaščite in reševanja pa se navezujejo neposredno na področje PPDR. Z uvedbo sodobnih standardiziranih tehnologij in sistemov so še tesneje povezani tudi z normativnimi dokumenti omogočitvenih tehnologij, ki vključujejo specifične domenskega področja PPDR. Med enim in drugim področjem, torej normativnim in tehnološkim, obstaja kar nekaj pojmovnih in tudi pravnih vrzeli, ki v praksi zahtevajo poenotenje.

Zato želimo v sklepnem delu še posebej opozoriti na naslednja dejstva:

- z uvedbo naprednih omogočitvenih tehnologij 5G, s tem pa posledično tudi družbenih in humanističnih dimenzij, so tudi jezikovni in normativni izzivi vse kompleksnejši in zahtevajo interdisciplinarno delo,
- področje javne varnosti, zaščite in reševanja je izjemno pomembno za družbo kot celoto ter bistveno prispeva k odpornosti gospodarstva, okolja in družbe, zato si zasluži celovito

²⁵ Certificirani prvi posredovalci in tečaji za certificirane prve posredovalce, glej: <http://itls.si/tecaji_za_prve_posredovalce> (24. 9. 2021).

²⁶ Nacionalna varnost, Intervjuji, Janez Kramar, dipl. zn., in Anton Posavec, dipl. zn., Reševalna postaja UKC Ljubljana, glej: <<http://www.varensvet.si/janez-kramar-dipl-zn-in-anton-posavec-dipl-zn-resevalna-postaja-ukc-ljubljana/>> (24. 9. 2021).



obravnavo, svoj pojmovnik in skrben celosten ter celovit pristop k normativnim dokumentom in širše,

- pri uvajanju novih pojmov oziroma uporabi prevodov pojmov iz angleškega jezika predlagamo vodilo skladne pomenske in siceršnje rabe z izvirnikom.

Literatura

Prijavna vloga projekta 5GVarnost, zaupno gradivo, pogodba št. C3330-18-952019 z Ministrstvom za izobraževanje, znanost in šport.



Pravni letopis 2021 – 2

Povzetki
Abstracts

VII.

UDK 347.239:658.8:339.18
Pravni letopis 2021 – 2, str. 9–21

MARKO FRANTAR

Predkupna pravica in vprašanje enakih pogojev prodaje

Predkupna pravica prodajalca omejuje pri izbiri osebe, ki nastopa kot kupec stvari. Po splošnem pravilu je predkupni zavezanec (prodajalec) dolžan, predkupni upravičenec pa upravičen stvar kupiti pod enakimi pogoji, po katerih je bila stvar ponujena tretjemu. Obveznost ponudbe za nakup po enakih pogojih povzroča nekaj interpretativnih dilem. Te so med drugim povezane z vprašanjema pravilne formulacije predkupne ponudbe na eni strani in izjave o njenem sprejemu na drugi strani.

Ključne besede: predkupna pravica, ponudba, enaki pogoji prodaje, paketna prodaja



UDC 347.239:658.8:339.18

Pravni letopis 2021 – 2, pp. 9–21

MARKO FRANTAR

Pre-emption right and equal terms of sale

A pre-emption right restricts the seller's contractual freedom to transfer its interest in property to a purchaser of its choice. The law requires the seller to offer, and entitles the pre-emption right holder to buy, the property on the same terms as those offered to a third party. The obligation to offer the purchase on equal terms raises a few interpretative issues. These include questions around the appropriate structure of the pre-emption offer on the one hand and appropriate formulation of its acceptance on the other hand.

Keywords: pre-emption right, offer, sale on equal terms, package sale

UDK 347.239:347.44

Pravni letopis 2021 – 2, str. 23–35

MATEJA KONČINA PETERNEL

Način uveljavljanja kršitve predkupne pravice

Na podlagi nekoliko drugačnega besedila določbe 512. člena OZ in novih spoznanj so bila v sodni praksi spremenjena stališča glede pravilnega oblikovanja tožbenega zahtevka za varstvo predkupne pravice in tudi glede pogojev, ki morajo biti izpolnjeni za uveljavljanje pravnega varstva po tej določbi. Ta se nanašajo zlasti na to, v kakšni obliki mora biti dano obvestilo predkupnemu upravičencu o nameravani prodaji, in tudi na to, kaj vse mora to obvestilo vsebovati. Zaradi raznolikosti življenjskih okoliščin so poseben izziv v sodni praksi tudi primeri mešanih darilno-kupnih pogodb.

Ključne besede: predkupna pravica, oblikovalni zahtevak, dajatveni zahtevak, izbrisni zahtevak, navidezna darilna pogodba, navidezna menjalna pogodba, mešana darilno-kupna pogodba, prodaja kmetijskih zemljišč



UDC 347.239:347.44

Pravni letopis 2021 – 2, pp. 23–35

MATEJA KONČINA PETERNEL

The correct way to enforce pre-emption claims

On the basis of the slightly different wording of Article 512 of the OZ and lessons learned, new case-law was established on the correct formulation of the claim for the protection of the right of pre-emption and also on the conditions which must be satisfied in order to seek legal protection under that provision. These relate, in particular, to the form in which notice must be given to the pre-emption beneficiary of the intended sale and what that notice must contain. Given the diversity of real life situations, cases of mixed gift purchase contracts are also a particular challenge for case law.

Keywords: pre-emption right, fictitious gift contract, fictitious exchange contract, mixed gift-purchase contract, sale of agricultural land, notice to the pre-emption beneficiary

UDK 347.72.036:347.51
Pravni letopis 2021 – 2, str. 39–49

PETER PODGORELEC

Dolžnosti nadzornega sveta v zvezi z uveljavljanjem odškodninskih zahtevkov proti upravi

Dolžnosti nadzornega sveta v zvezi z uveljavljanjem odškodninskih zahtevkov proti upravi izhajajo iz njegovih pristojnosti, da nadzira vodenje poslov in da zastopa družbo v razmerjih z upravo. Po mnenju avtorja je treba tudi v našem pravu zagovarjati stališče, da predsednik nadzornega sveta zastopa družbo tudi v razmerjih z nekdanjimi člani uprave. Nadzorni svet mora z vso potrebno skrbnostjo oceniti procesno tveganje, vključno z izterljivostjo zahtevka, in če obstaja velika verjetnost njegove uveljavitve, ga mora uveljavljati. Sekundarni zahtevek proti članom nadzornega sveta nastane z zastaranjem odškodninskega zahtevka proti upravi in od tega trenutka začne teči tudi rok za zastaranje sekundarnega zahtevka. Če se naj odškodninski spor reši s poravnavo, mora nadzorni svet uskladiti njeno besedilo in pripraviti informacijsko podlago za odločanje skupščine.

Ključne besede: nadzorni svet, zastopanje družbe, uprava, odškodninski spor, sekundarni zahtevek, poravnava

UDC 347.72.036:347.51

Pravni letopis 2021 – 2, pp. 39–49

PETER PODGORELEC

Duties of the supervisory board with regard to the pursuit of compensation claims against the management board

Duties of the supervisory board with regard to the pursuit of compensation claims against the management board derive from its authority to supervise the conducting of the company's business and represent the company in relation to the management board. In the author's opinion, a position should be adopted in our legal system that the chair of the supervisory board also represents the company in relation to former members of the management board. The supervisory board must use all due diligence to assess procedural risks, including the enforceability of the claim, and if it is highly likely that it can be realised, it should be pursued. Secondary claim against members of the supervisory board arises after the claim for damages against the management board falls under the statute of limitations, which is also when the limitation period for the secondary claim begins. In order for the compensation dispute to end with a settlement, the supervisory board should coordinate the text and prepare information base for decision-making at the general meeting.

Keywords: supervisory board, representation of the company, management board, compensation dispute, secondary claim, settlement

UDK 351.774.7:616.9:347
Pravni letopis 2021 – 2, str. 53–63

KARIN CUJNIK JUHART

Obvezno cepljenje – nekaj civilnopravnih dilem

Skladno z Zakonom o nalezljivih boleznih je v Sloveniji uzakonjeno obvezno cepljenje otrok. Temu institutu se v Sloveniji in v nekaterih drugih članicah EU nasprotuje, in sicer da gre pri njem za kršenje ustavno zaščiteneh pravic. Ustavnost in zakonitost njegove ureditve je Ustavno sodišče RS že presojalo in obvezno cepljenje spoznalo kot legitimno sredstvo za doseganje kolektivne imunosti, ki je v splošnem interesu družbe. Kljub temu ima ureditev obveznega cepljenja določene anomalije, ki se kažejo v določenih civilnopravnih dilemah, obravnavanih v prispevku. Tako so pomembna vprašanja, ali se cepljenje res lahko pojmuje kot prisilno zdravljenje, kakšna mora biti zdravnikova pojasnilna dolžnost pri tem preventivnem posegu in kakšna je avtonomija pacienta ter s tem povezana kolizija med pravicami otrok in staršev.

Ključne besede: medicinski poseg, nalezljive bolezni, obvezno cepljenje, odškodninska odgovornost, pojasnilna dolžnost, pravica do zdravstvenega varstva, prisilno zdravljenje, privolitev v medicinski poseg, zdravljenje



UDC 351.774.7:616.9:347

Pravni letopis 2021 – 2, pp. 53–63

KARIN CUJNIK JUHART

Compulsory vaccination – civil law dilemmas

In accordance with the Contagious Diseases Act, Slovenia legalized compulsory vaccination of children. This legal act, both in Slovenia and in some other EU member states, is opposed by critics claiming it is a violation of constitutionally protected rights. The Constitutional Court of the Republic of Slovenia has already assessed the constitutionality and legality of its regulation and recognized compulsory vaccination as a legitimate means of achieving collective immunity, which is in the general interest of society. Nevertheless, the regulation of compulsory vaccination has anomalies that result in certain civil law dilemmas discussed in this article. Thus, the important questions are whether vaccination can really be understood as forced treatment, what is the extent of the doctor's explanatory duty about this preventive procedure and the issue of patient autonomy in relation to conflict between children's and parents' rights.

Keywords: medical procedure, contagious diseases, compulsory vaccination, tort liability, explanatory duty, right to health care, forced treatment, consent in medical procedure, treatment

UDK 332.64:347.67

Pravni letopis 2021 – 2, str. 67–78

PETER LAMOVEC, PETRA LAMOVEC HREN

Vrednotenje nepremičnin v zapuščinskem postopku

Dedovanje je eden od načinov prenosa lastninske pravice, pri katerem preide premoženje z zapustnika na njegove dediče. Za nepremičnine, ki so predmet zapuščinskega postopka, je treba iz različnih razlogov, kot so na primer odmera sodne takse ali izračun nujnega deleža, poznati njihovo vrednost. Sodišče lahko ugotovi njihovo vrednost na podlagi javnih evidenc ali drugih dokazov. Če se dediči ne morejo sporazumeti glede vrednosti nepremičnine, se v postopek lahko vključijo strokovnjaki s področja vrednotenja, ki na podlagi svojih specialnih znanj objektivno ocenijo njeno vrednost. Pri tem ravnajo po eni od uveljavljenih metod, ki zagotavljajo, da je njihova ocena čim bližje pravi vrednosti nepremičnine.

Ključne besede: vrednotenje nepremičnin, sodni cenilci, pooblaščen ocenjevalci nepremičnin, način tržnih primerjav, nabavnovrednostni način, na donosu zasnovan način

UDC 332.64:347.67

Pravni letopis 2021 – 2, pp. 67–78

PETER LAMOVEC, PETRA LAMOVEC HREN

Real estate valuation in inheritance proceedings

Inheritance is one option of transferring property rights, in which the property passes from a deceased to his heirs. In probate, it is necessary to know the value of property for various reasons. Such reasons can be court fee or calculation of compulsory share. The court may determine its value by using public records or other evidences. When heirs are not able to agree on the real estate value, however, it is necessary to include real estate appraisers, who have specific knowledge about real estate valuation and can objectively help court about determining real estate value. In that process they use one of established method that ensure that their valuation is close to the true value of real estate.

Keywords: real estate valuation, court appraiser, certified real estate appraiser, market approach, cost approach, income approach

*UDK 342:347.44**Pravni letopis 2021 – 2, str. 81–101*

KATJA ŠTEMBERGER

Upravne pogodbe v pravnih redih držav nekdanje Jugoslavije

Upravne pogodbe kot posebni institut javnega prava poznajo že številne evropske države, med njimi tudi države nekdanje Jugoslavije. Z izjemo Slovenije ter Bosne in Hercegovine, v katerih je ta institut sprejet le na ravni teorije in sodne prakse, ni pa tudi zakonsko urejen, je za druge države nekdanje Jugoslavije (Hrvaška, Srbija, Severna Makedonija, Črna gora in Kosovo) značilno, da so v zadnjih dvanajstih letih z reformo upravne procesne zakonodaje institut upravnih pogodb uredile v zakonu o splošnem upravnem postopku. Kljub številnim podobnostim obstajajo med ureditvami v posameznih državah članicah tudi nekatere razlike, ki so podrobno predstavljene v tem prispevku. Pri tem se prispevek osredinja na naslednje vidike primerjave: opredelitev upravnih pogodb, pogoji za njihovo sklenitev, odpoved in sprememba upravnih pogodb, varstvo interesov nasprotne stranke in sodno varstvo v zvezi z upravnimi pogodbami.

Ključne besede: upravne pogodbe, zakon o splošnem upravnem postopku, države nekdanje Jugoslavije, primerjalnopravni pregled

UDC 342:347.44

Pravni letopis 2021 – 2, pp. 81–101

KATJA ŠTEMBERGER

Administrative contracts in the legal orders of countries of the former Yugoslavia

Administrative contracts as a specific institute of public law are known in many European countries, including the countries of the former Yugoslavia. With the exception of Slovenia and Bosnia and Herzegovina, where this institute is accepted only at the level of theory and case law and is not regulated by law, other countries of the former Yugoslavia (Croatia, Serbia, Northern Macedonia, Montenegro and Kosovo) have, in the last twelve years, regulated the institute of administrative contracts in the General Administrative Procedure Act as part of the reform of administrative procedural legislation. Despite many similarities, there are also some differences between the regulations in each State, which are detailed in this paper. The paper focuses on the following aspects of the comparison: the definition of administrative contracts, the conditions for their conclusion, the termination and modification of administrative contracts, the protection of the interests of the counterparty and judicial protection in relation to administrative contracts.

Keywords: administrative contracts, General Administrative Procedure Act, countries of the former Yugoslavia, comparative law review

UDK 340.134:342.77

Pravni letopis 2021 – 2, str. 105–117

ALBIN IGLIČAR

Zakonodajna politika v primežu kriznih razmer

Racionalna zakonodajna politika mora upoštevati objektivno družbeno stanje in objektivno mogoč domet pravnega normiranja. Šele z upoštevanjem socialnih, ekonomskih, političnih in kulturnih razmer v globalni družbi je mogoče uspešno usmerjati družbeni razvoj s pravnimi pravili. Osnovne usmeritve zakonodajne politike so večkrat določene tudi v posebnih dokumentih, ki zajemajo programe državnih organov pri sprejemanju novih in noveliranju veljavnih predpisov. Zakon vsebuje splošne in abstraktne pravne norme, s katerimi so določene pravice in dolžnosti pravnih subjektov. Ta normativni akt sprejema predstavniški organ v vnaprej določenem zakonodajnem postopku. Med krizo je utemeljen nujni zakonodajni postopek. Slediti je treba načelu ekonomičnosti. Preučiti je treba možnosti delegirane zakonodaje.

Ključne besede: zakonodajna politika, družbena kriza, izvorna pravica, izvedena pravica, delegirana zakonodaja

UDC 340.134:342.77

Pravni letopis 2021 – 2, pp. 105–117

ALBIN IGLIČAR

Legislative policy in the grip of crisis situations

Rational legal policy must take into account the objective social situation and the objectively possible scope of legal regulation. Only by taking into account the social, economic, political and cultural conditions in the global society, it is possible to successfully steer social development by way of legal rules. The basic guidelines of the legal policy are often set out in special documents, in which the programmes of state bodies for the adoption of new and amendments to existing regulations are incorporated. The statute contains general and abstract legal norms defining the rights and duties of legal entities. This normative act is adopted by a representative body in a predetermined legislative procedure. In times of crisis, an urgent procedure for passing a law is justified. The principle of economy must be followed. The possibilities for delegated legislation should be considered.

Keywords: legislative policy, social crisis, original right, derived right, delegated legislation

UDK 340.134:342.537

Pravni letopis 2021 – 2, str. 119–140

JURIJ GROZNIK

Vprašanje transparentnosti pripravljanja idejnih zasnov in zakonskih osnutkov

Vprašanje je, ali je normativni okvir sodelovanja strokovne in druge zainteresirane javnosti v fazi priprave delovnih besedil in osnutkov kot delu zakonodajnega procesa zadosten. Menim namreč, da je normativni okvir zakonodajne dejavnosti predvsem v zakonodajnem postopku (torej v parlamentarni fazi) kot delu procesa sprejemanja zakonodaje, ki se odvija v Državnem zboru, zadosten in zagotavlja visoko stopnjo transparentnosti, kar pomeni, da tudi načelno izpolnjuje zahteve po transparentnosti. Seveda obstaja vprašanje primanjkljaja transparentnosti v predparlamentarni fazi, torej v fazi izdelave zakonodajnih predlogov oziroma delovnih besedil zakonodajnih predlogov, v kateri sodelujejo različna delovna telesa ter zainteresirana in druga strokovna javnost. Ob primanjkljaju transparentnosti v fazi sestave delovnih besedil zakonov, kar je posledica pomanjkljivosti normativnega okvira, je treba poudariti, da je formalno spodbudo transparentnosti v predparlamentarnem postopku zarisala že Resolucija o normativni dejavnosti. Na razkorak med temeljnimi opredelitvami iz Resolucije o normativni dejavnosti in dejanskim stanjem pa nasprotno kažejo številne odločitve Ustavnega sodišča Republike Slovenije, ki opozarjajo na primanjkljaj transparentnosti v določenih primerih normodajnega procesa.

Ključne besede: transparentnost, zakonodajni proces, lobiranje, zakonodajni postopek, zakonodajna sled

UDC 340.134:342.537

Pravni letopis 2021 – 2, pp. 119–140

JURIJ GROZNIK

Transparency in the context of preparing the drafts and legislative proposals

The key question of this article is whether the regulatory framework defining the participation of stakeholders and the public in the preparatory phases of the legislative process is sufficient. In my view, the framework regulating the legislative activities within the parliamentary procedure as part of the process of law adoption in the National Assembly is adequate and grants a high level of transparency, therefore in principle fulfilling the demands for transparency. However, there is a lack of transparency in the pre-parliamentary phase, i.e. in the preparation of legislative proposals or drafts involving different working bodies, stakeholders and experts. It should be noted that the transparency deficit in the phase of law drafting as a consequence of the insufficient regulatory framework has been addressed by the Resolution on Legislative Regulation. However, the gap between the principal guidelines laid down in the Resolution on Legislative Regulation and the actual situation is indicated by many decisions of the Constitutional Court of the Republic of Slovenia that pointed out the lack of transparency in certain cases of the regulatory process.

Keywords: transparency, legislative process, lobbying, legislative procedure, legislative footprint

UDC 340.134:328.131

Pravni letopis 2021 – 2, pp. 141–158

MIRO CERAR

Legislative process from the perspective of the government and prime minister

Legislative process in a democratic system is one of the most important and complex processes of adopting and enacting state policies and decisions. In this field of interactions between law and politics the Government and Prime Minister are significant actors, whereby they are, according to the nature and circumstances of their functioning, primarily and predominantly focused on the political and policy issues. If the Government is to play a successful role in the legislative process, the trust and constructive cooperation between the Government, ministries, and competent legal services must be established. The article shows how the democratic legislative process is influenced by the politics and law. Moreover, it shows the specific tasks and responsibilities of the Government and Prime Minister in this process.

Keywords: legislative process, legislative procedure, government, prime minister, democracy, rule of law, interest groups

UDK 338.23:338.48:502.131.1
Pravni letopis 2021 – 2, str. 159–172

MARKO KOŠČAK, BEČIR KEČANOVIĆ

Z uporabo etiko in regulatorno politiko k turizmu prihodnosti

Pristop k obravnavi naslovne teme nekoliko odstopa od tradicionalnega načina razmišljanja, ki z neizprosno logiko raziskovanja ni ravno naklonjeno tako širokemu povezovanju različnih pojmov in predmetov preučevanja. Toda ko iz sterilnega laboratorijskega okolja stopimo v stvarnost z vedno večjo negotovostjo, tradicionalno razmišljanje ne more več ponuditi uporabnih odgovorov. S tega vidika je bojazen pred pomisleki manjša, če se zgledujemo po tistih, ki v danih razmerah ne čakajo najhujšega, temveč s pogledom v prihodnost iščejo uporabne rešitve, kako ta svet in planet Zemljo ohraniti ne le sedanjim, temveč tudi prihodnjim rodovom. S to nosilno mislijo trajnostnega razvoja so napredni že na poti preobrazbe, od stare k novi paradigmi. Zgodovina nas uči, da je to obsežen proces, ki zahteva povezovanje in prilagajanje stvarnim razmeram. V primerjavi s tem je prispevek Z uporabo etiko in regulatorno politiko k turizmu prihodnosti le skromna pobuda k razmisleku, kako naj vsak predlog predpisa ali drugega splošnega akta hkrati pripomore k skupnim prizadevanjem za ohranjanje velikih vrednot naravne in kulturne dediščine kot enega od pomembnih potencialov za razvoj trajnostnega turizma. Z boljšim pravnim urejanjem pa tudi v praksi prispeva k razvoju trajnostne, vključujoče in varne družbe prihodnosti za vse.

Ključne besede: etični turizem, odpornost, svetovna dediščina, regulatorna politika, uporabna etika, trajnostni razvoj

UDC 338.23:338.48:502.131.1

Pravni letopis 2021 – 2, pp. 159–172

MARKO KOŠČAK, BEĆIR KEČANOVIĆ

With applicable ethics and regulatory policy for future tourism

The approach to dealing with the title topic deviates slightly from the traditional way of thinking, which, with the relentless logic of research, is not exactly in favor of such a broad integration of different concepts and objects of study. But as we step out of a sterile laboratory environment into reality with growing uncertainty, traditional thinking can no longer offer useful answers. From this point of view, the fear of concerns is less if we follow the example of those who do not expect the worst in a given situation, but look to the future for useful solutions to preserve this world and planet Earth not only for present but also for future generations. With this core idea of sustainable development, they are already advanced on the path of transformation, from the old to the new paradigm. History teaches that this is a large-scale process that requires integration and adaptation to real conditions. In comparison, the contribution of Applied Ethics and a Resilient Regulatory Policy to the Tourism of the Future is only a modest initiative to consider how any proposal for a regulation or other general act should at the same time contribute to joint efforts to preserve the great values of natural and cultural heritage, as important potential for the development of sustainable tourism. Through better regulation, it also contributes in practice to the development of a sustainable, inclusive and secure society for all.

Keywords: ethical tourism, resilience, world heritage, regulatory policy, applied ethics, sustainable development

UDK 351.78:621.39

Pravni letopis 2021 – 2, str. 173–182

ANA ROBNIK

Jezikovni in normativni izzivi pri storitvah in aplikacijah v omrežjih 5G na področju javne varnosti, zaščite in reševanja

Zagotavljanje javne varnosti, zaščita pred naravnimi in drugimi nesrečami ter učinkovito reševanje ljudi in premoženja v primeru nesreč so med prednostnimi nalogami države in njene odgovornosti za obstoj družbe. V današnjem času svetovnih in čezmejnih groženj je to treba celovito obravnavati. Z vidika naslovne teme tega prispevka pomeni tudi primerno skrb za pripravo dolgoročno sprejemljivih rešitev za jezikovno in normativno ureditev tega področja. Prispevek predstavlja, kako smo se tega lotili v raziskovalnem projektu 5GVarnost, v katerem smo se ukvarjali z zelo različnimi jezikovnimi in normativnimi izzivi, povezanimi s tehnološko, regulatorno, sociološko in družbeno obarvanimi izzivi ter njihovim medsebojnim vplivom. Rešitve s tega področja bodo prispevale k razvoju trajnostne, odporne, vključujoče in varne družbe prihodnosti.

Ključne besede: javna varnost, zaščita in reševanje, vključujoča in varna družba, jezikovni izziv, normativni izziv

UDC 351.78:621.39

Pravni letopis 2021 – 2, pp. 173–182

ANA ROBNIK

Linguistic and normative challenges of 5G services and applications in the field of public protection and disaster relief

Ensuring public safety, protection against natural and other disasters, and the effective rescue of people and property in the event of a disaster is one of the priorities of the state and its responsibility for the existence of society. In today's time of global and cross-border threats, these matters need to be addressed comprehensively. In view of the main topic of this article, it also emphasises an appropriate care for the preparation of suitable and long-term solutions for the linguistic and normative regulation of this field. The article presents how we approached this challenge within the 5GSafety research project, in which we faced a wide range of linguistic and normative challenges related to technological, regulatory, sociological and socially coloured challenges, and their mutual influence. Solutions in this area will contribute to the development of a sustainable, resilient, inclusive, and safe society of the future.

Keywords: public safety, protection and disaster relief, inclusive and safe society, language challenge, normative challenge.

