

*Maruša Varl**

Elementi kaznovalne odškodnine v slovenskem pravu¹

1. Uvod

Kaznovalna odškodnina je eden najbolj kontroverznih institutov civilnega prava, ki vzbujajo veliko pozornost pravne stroke tako v evropskem kot tudi v anglosaksonskem pravnem okolju. Gre za denarno odškodnino v obliki civilne kazni, ki jo oškodovanec lahko dobi poleg zneska, s katerim se sicer zasledujeta cilja izravnave (restitucije) in za-

* Maruša Varl, univ. dipl. prav., LL.M., doktorska študentka na Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani; marusa.varl@gmail.com.

¹ Članek obravnava institute z elementi kaznovanja znotraj odškodninskega prava. V slovenskem pravu sicer obstajajo še drugi pravni instituti z elementi kaznovanja, ki pa ne spadajo v odškodninsko pravo, kot so na primer zamudne obresti, zavrnitev kondikcijskega zahtevka nepoštene stranke v primeru ničnosti pogodbe (87. člen Obligacijskega zakonika – OZ, Uradni list RS, št. 83/01, 32/04 – OROZ195, 28/06 – odl. US, 40/07, 97/07 – UPB1), stroškovna posledica po 60. členu Zakona o finančnem poslovanju, postopkih zaradi insolventnosti in prisilnem prenehanju (ZFPPIPP, Uradni list RS, št. 126/07, 40/09, 59/09, 52/10, 106/10 – ORZFPPIPP21, 26/11, 47/11 – ORZFPPIPP21-1, 87/11 – ZPUOOD, 23/12 – odl. US, 47/13, 63/13 – UPB1, 100/13, 10/15 – popr., 13/14 – UPB2, 10/15 – popr., 27/16, 31/16 – odl. US, 38/16 – odl. US), možnost kaznovanja za žaljive vloge v civilnem procesnem pravu (109. člen Zakona o pravdnem postopku – ZPP, Uradni list RS, št. 26/99, 96/02, 12/03 – UPB1, 58/03 – odl. US, 2/04, 2/04 – ZDSS-1, 36/04 – UPB2, 69/05 – odl. US, 90/05 – odl. US, 43/06 – odl. US, 52/07, 73/07 – UPB3, 45/08 – ZArbit, 45/08, 111/08 – odl. US, 57/09 – odl. US, 12/10 – odl. US, 50/10 – odl. US, 107/10 – odl. US, 75/12 – odl. US, 40/13 – odl. US, 92/13 – odl. US, 10/14 – odl. US, 48/15 – odl. US), 14. člen Zakona o preprečevanju zamud pri plačilih (ZPreZP-1, Uradni list RS, št. 57/12), po katerem lahko upnik poleg izvršilnih stroškov po Zakonu o izvršbi in zavarovanju (ZIZ, Uradni list RS, št. 51/98, 89/99, 11/01 – ZRacS-1, 75/02, 87/02 – SPZ, 70/03 – odl. US, 16/04, 40/04 – UPB1, 132/04 – odl. US, 46/05 – odl. US, 96/05 – odl. US, 17/06, 30/06 – odl. US, 44/06 – UPB2, 69/06, 110/06 – UPB3, 115/06, 3/07 – UPB4, 93/07, 37/08 – ZST-1, 45/08 – ZArbit, 28/09, 51/10, 26/11, 17/13 – odl. US, 45/14 – odl. US, 53/14, 58/14 – odl. US, 54/15, 76/15 – odl. US) v razmerjih, za katera velja ta zakon, od dolžnika zahteva še plačilo 40 evrov za stroške izterjave (gre za kaznovanje zaradi plačilne nediscipline), in podobno. Teh institutov v članku ne obravnavam, saj menim, da ne gre za odškodninske zahtevke, njihovo obravnavanje pa ne bi pripomoglo k celovitosti obravnave tematike.

doščanja (satisfakcije) kot glavna cilja odškodninskega prava. Bistvena značilnost kaznovalne odškodnine je, da v odškodninsko pravo vpeljuje funkciji kaznovanja povzročitelja škode in preventivnega delovanja nanj ter na morebitne bodoče kršitelje.²

Gre za cilja, ki ju sicer tradicionalno ne pripisujemo tej pravni veji. Kaznovalna odškodnina je pravzaprav hibridno pravno sredstvo, ki ni v celoti niti civilnopravne niti kazenskopravne narave.³ To dejstvo postavlja pod vprašaj v Evropi zelo zakoreninjen sistem stroge ločitve civilnega in kazenskega prava, kar je poleg strahu pred odsotnostjo pravne varnosti in predvidljivosti ter neupravičene nenadne obogatitve oškodovanca eden glavnih argumentov proti uvedbi kaznovalne odškodnine v evropskih pravnih redih.

Tudi v slovenskem pravu lahko zasledimo zakonske institute v okviru odškodninskega prava, ki jih ni mogoče utemeljiti (zgolj) z izravnavo in zadoščanjem za oškodovanca. Utemeljitev je mogoče najti v specialni in generalni prevenciji ter v kaznovanju povzročitelja škode, kar je ponekod tudi izrecno zakonsko določeno.

V prispevku analiziram take institute v slovenskem pravu in skušam utemeljiti, kje lahko v njih iščemo elemente preventivne in kaznovalne funkcije odškodninskega prava.

1.1. Opredelitev pojma kaznovalne odškodnine

Vrhovno sodišče ZDA je v zadevi *Exxon Shipping Company proti Baker*⁴ opredelilo pojem kaznovalne odškodnine, in sicer gre za kvazi-kazenski institut, ki pa je zasebno-pravne narave in je usmerjen v kaznovanje povzročitelja škode ter odvrnitev prihodnjih istovrstnih kršitev.⁵ Ta opredelitev poudarja zlasti dva namena, ki ju zasleduje kaznovalna odškodnina: kaznovanje povzročitelja škode in preventivno delovanje na konkretnega in na potencialne povzročitelje v prihodnje. Kaznovanje povzročitelja škode temelji na škodi, ki je povzročena posameznemu oškodovancu, preventivni učinek pa se nanaša na družbo kot celoto.

Tradicionalno se kaznovalna odškodnina prisoja v primerih, ko je povzročitev škode namerna, tipično v primeru telesnih poškodb, razžalitve in okrnitve časti in dobrega imena, neutemeljenega kazenskega pregona, neupravičenega odvzema prostosti in motenja posesti. V novejšem razvoju so se kaznovalne odškodnine začele prisojati tudi v primeru varovalniških goljufij, diskriminacije na delovnem mestu in producentske odgovornosti.⁶

Poleg kaznovanja povzročitelja škode je namen kaznovalne odškodnine tudi prevencija. V zvezi s tem naj bi pri določanju višine kaznovalne odškodnine sodišče upoštevalo stopnjo zavrznosti ravnanja. Kaznovalna odškodnina naj bi se dosodila le v primerih, ko

² Meurkens, *The Punitive Damages Debate in Continental Europe* (2012), str. 3.

³ Prav tam, str. 5.

⁴ *Exxon Shipping Co. proti Baker*, 128 S. Ct., 2621, 2008.

⁵ »Punitive damages should be understood as 'quasi-criminal' private fines, designed to punish the defendant and to deter the misconduct at issue«.

⁶ Merkel, *How Should Punitive Damages Work?* (2009), str. 1387 in nasl.

je povzročitelju škode mogoče očitati brezobzirnost in škodoželjnost do oškodovanca (*mens rea*). Višina kaznovalne odškodnine naj bi odražala stopnjo zavrznosti povzročiteljevega ravnanja – bolj kot je to grajanja vredno, višja naj bo kaznovalna odškodnina.⁷ Kadar obstaja verjetnost, da se bo povzročitelj škode plačilu odškodnine lahko izognil, zlasti ekonomske teorije prava opozarjajo, da je treba poskrbeti za to, da povzročitelj škode v ekonomskem smislu dejansko plača odškodnino in se ji ne izogne s prevalitvijo njenega plačila na tretje osebe (angl. *deterrence damages*). Le taka odškodnina bo na povzročitelja škode delovala dovolj preventivno.⁸

1.2. Sporna vprašanja kaznovalnih odškodnin

Kaznovalne odškodnine lahko umestimo nekje med civilno in kazensko pravo. To dejstvo je eno glavnih spornih teoretičnih izhodišč, glede katerih si pravna teorija ni enotna. Res je, da imata odškodninsko in kazensko pravo skupne korenine, vendar sodobni pravni sistemi zarisujejo strogo ločnico med civilnim in kazenskim pravom. Namen civilnega prava je kompenzacija, namen kazenskega prava pa je kaznovanje storilcev kaznivih dejanj. Skupna značilnost civilnih sankcij, po kateri se te razlikujejo od kazenskopravnih sankcij, je, da vedno posegajo samo v premoženje kršitelja in ne v njegovo osebnost.⁹ V kazenskem pravu zato veljajo številna pravila, ki naj zavarujejo domnevnega storilca kaznivega dejanja pred samovoljo države. Najpomembnejše je gotovo pravilo *nullum crimen nulla poena sine lege praevia*.¹⁰ Domnevnega storilca kaznivega dejanja lahko torej kaznujemo zgolj in samo v primeru, ko je kaznivo dejanje vnaprej opredeljeno v zakonu, ko so vnaprej jasno opredeljeni njegovi znaki in določena kazen zanj, ko je pred obsodbo izpeljan pravičen in transparenten kazenski postopek z vsemi strogimi postopkovnimi pravili, povzročitelju škode pa lahko naložimo odškodnino v funkciji kaznovanja brez vseh teh varoval in dejansko *ad hoc* opredelimo njegovo protipravno ravnanje kot ravnanje, vredno kaznovalne sankcije. Če kaznovalno odškodnino dopustimo, pa se pojavi vprašanje, katere procesne garancije moramo ponuditi tožencu v postopku, katerega izid bo v njegovo osebnost posegel manj kot kazenski, vendar bolj kot v primeru »običajne« odškodnine. Ali toženca lahko na primer varujejo domneva nedolžnosti, pravila o izločitvi nezakonito pridobljenih dokazov, dokazni standard prepričanja, obvezen pravni

⁷ Predlog, kako naj bi se kaznovalna odškodnina določila oziroma izračunala v konkretnem primeru, podaja Merkel, *How Should Punitive Damages Work?* (2009), str. 1387 in nasl.

⁸ To so zlasti potrošniki in pa če gre za gospodarsko družbo, drugi subjekti na trgu. Gre za t. i. *cost-internalization*.

⁹ Plavšak, v: Plavšak, Juhart in drugi, *OBLIGACIJSKI ZAKONIK S KOMENTARJEM* (2003), str. 686.

¹⁰ Kaznivo dejanje je lahko samo tisto, ki ga zakon vnaprej opredeli kot tako, določi njegove znake in kazen zanj. Na spornost kaznovalne odškodnine z vidika procesnih kvartel, ki jih obdolžencu zagotavlja kazenski postopek, opozarja tudi Vrhovno sodišče RS v odločbi, št. II Ips 130/2012, 8. november 2012.

pouk in v nekaterih primerih obvezno pravno zastopanje?¹¹ Z vidika načela *ne bis in idem* pa je zanimivo vprašanje, kako dosojena kaznovalna odškodnina vpliva na morebitni poznejši kazenski postopek zoper istega storilca za isto ravnanje. V luči nevarnosti dvojnega kaznovanja je verjetno nesporna samo možnost, ko predhodna obsodba na plačilo kaznovalne odškodnine preprečuje naknadni kazenski postopek, morda pa tudi možnost, po kateri bi se predhodno dosojena kaznovalna odškodnina nekako upoštevala pri izbiri kazenske sankcije v kazenskem postopku. V sodobnih pravnih redih, ki razlikujejo med civilnim in kazenskim pravom, je zelo zanimivo vprašanje, ali bi mogli z instrumentarjem kazenskega prava doseči namen, ki ga zasledujejo kaznovalne odškodnine in tako kljub vsemu zavarovati procesne pravice povzročitelja škode.

Znesek kaznovalne odškodnine tradicionalno ne pripade državnemu ali lokalnemu proračunu ali morda dobrodelni organizaciji, ampak oškodovancu samemu. Kaznovalno odškodnino bi morda lahko lažje opravičili, če bi odškodnina v znesku, ki bi presegal njeno izravnalno naravo, pripadel na primer proračunu. V tem primeru bi bila torej obogatena država, ki naj presežek denarja razporedi tja, kjer je v dobro vseh to najbolj potrebno. S tem bi tudi dosegli namen kaznovalne odškodnine, ki je kaznovanje povzročitelja škode. Kaznovalna odškodnina, ki pripade oškodovancu, sicer izpolni svoj kaznovalni namen, vendar hkrati povzroči obogatitev na strani oškodovanca. Ameriška pravna doktrina tega zneska ni razlagala kot obogatitev, temveč kot neke vrste nagrado ali darilo oškodovancu, ker je s škodnim ravnanjem oškodovan prav on, ne pa nekdo drug.¹² V novejšem času so se v ameriški teoriji razvila stališča, da je treba znesek kaznovalne odškodnine razdeliti med oškodovanca, njegove pravne zastopnike in državo. Delež zneska, ki ga dobi oškodovanec, naj bo vnaprej opredeljen, s čimer je mogoče tudi preprečiti vlaganje neutemeljenih tožb.¹³

1.3. Evropska zadržanost

Institut kaznovalne odškodnine je bil v Evropo prenesen iz angloameriškega pravnega okolja, vendar se ni razvil toliko kot v ZDA. Evropski pravni redi kaznovalnim odškodninam niso naklonjeni. Nemško Ustavno sodišče je na primer odločilo, da take

¹¹ V zvezi s tem glej odločbo Vrhovnega sodišča RS, št. II Ips 130/2012, 8. november 2012, v kateri sodišče navaja, da »namen odškodnine za nepremoženjsko škodo ni kaznovanje povzročitelja škode [...] Kaznovanje naj bo pridržano državi, ki ima za to tudi poseben instrumentarij kazenskega prava.« Na odsotnost penalnega vrednotenja odškodnine kaže tudi sodna praksa, ki priznava denarno odškodnino le v primerih, ko poseg v pravno zavarovano sfero povzroči tudi škodno posledico v smislu ene od oblik nepremoženjske škode in ne že ob vsakem posegu. Glej tudi odločbi Vrhovnega sodišča RS, št. II Ips 292/2008, 24. september 2009, in VIII Ips 31/2011, 20. marec 2012.

¹² To vprašanje je v okviru slovenskega pravnega reda obravnavano v točki 2.2.

¹³ Tako na primer Merkel, *How Should Punitive Damages Work?* (2009), str. 1414 in nasl.

odškodnine nasprotujejo evropskemu javnemu redu.¹⁴ Utemeljitev nemške odločbe temelji na argumentu ločitve med civilnim in kazenskim pravom. Ni namreč dopustno uveljavljati kaznovalnih sankcij in preventivnih učinkov prek institutov civilnega prava. Nemško ustavno sodišče je v odločbi poudarilo tudi že omenjen pomislek, in sicer da so kaznovalne odškodnine protiustavne, saj kršijo temeljno načelo nemške ustave *nullum crimen nulla poena sine lege praevia*.¹⁵

Uredba (ES) št. 864/2007 z dne 11. julija 2007 o pravu, ki se uporablja za nepogodbene obveznosti, v 32. točki preambule določa, da institut kaznovalne odškodnine nasprotuje javnemu redu Skupnosti.

Dejstvo, da so članice Evropske unije tudi države, ki pripadajo anglosaksonskemu pravnemu okolju, je le pripomoglo k temu, da je vprašanje dopustnosti kaznovalnih odškodnin v Evropski uniji zahtevalo podrobnejšo analizo. Inštitut za evropsko odškodninsko pravo je novembra 2008 organiziral konferenco na temo instituta kaznovalne odškodnine.¹⁶ Sklepne ugotovitve kažejo na načelno zadržanost do kaznovanja kot funkcije odškodninskega prava. Tej ugotovitvi se pridružuje tudi del slovenske pravne teorije, ki pritrjuje stališču, da odškodninsko pravo ne sme biti preoblikovano na način, ki nasprotuje temeljnemu načelom zasebnega prava in ga ne smemo zlorabljati z vpeljavo namena, ki je značilen za drugo pravno področje.¹⁷

1.4. Slovensko pravo

Slovensko pravo kaznovalno funkcijo odškodnine načeloma zavrača in v drugem odstavku 179. člena OZ izrecno navaja, da je višina odškodnine za nepremoženjsko škodo odvisna od pomena prizadete dobrine in namena te odškodnine, *ne sme pa podpirati teženj, ki niso združljive z njeno naravo in namenom*.¹⁸

V splošnem lahko odmik od klasičnega odškodninskega prava v smislu kaznovanja iščemo v dveh smereh. Ena je t. i. objektivizacija nepremoženjske škode, ki kot zadostno škodno posledico šteje že samo primarno škodo na nepremoženjskih dobrinah, ne zah-

¹⁴ Nemško Zvezno Vrhovno sodišče je leta 1992 odločalo o priznanju in izvršitvi ameriške sodne odločbe v zadevi *John Doe* (odločba nemškega Zveznega vrhovnega sodišča IX ZR 149/91, 4. junij 1992). Ameriško sodišče je v obravnavani zadevi mladoletnemu tožniku prisodilo 750.260 dolarjev odškodnine zaradi spolne zlorabe, od tega 400.000 dolarjev kaznovalne odškodnine. Nemško Vrhovno sodišče je odločilo, da ameriške sodne odločbe ni mogoče v celoti priznati, saj bi bilo priznanje in izvršitev take sodne odločbe v nasprotju z nemškim javnim redom.

¹⁵ Odločba nemškega Zveznega vrhovnega sodišča IX ZR 149/91, 4. junij 1992.

¹⁶ Inštitut je sklepne ugotovitve objavil v zborniku PUNITIVE DAMAGES: COMMON LAW AND CIVIL LAW PERSPECTIVES (2009).

¹⁷ Polajnar Pavčnik, Prava mera odškodninskega prava (2011), str. 1280, ki se pri tem sklicuje na Koziol, Punitive Damages (2009), str. 300 in 293.

¹⁸ Drugi odstavek 179. člena OZ.

teva pa sekundarne posledice v smislu duševnih bolečin.¹⁹ Drugi odmik je razumevanje odškodnine kot kazni. O tem lahko govorimo, ko je ravnanje povzročitelja škode (krivda) merilo za določitev višine odškodnine, ne pa za protipravnost ravnanja oziroma za krivdo kot predpostavko odškodninske odgovornosti.²⁰

Nekateri uveljavljeni avtorji preventivno funkcijo odškodninskega prava priznavajo kot zelo pomembno oziroma celo poglavitno,²¹ pri tem pa se opirajo na spoznanja ekonomske analize prava.²² Vrhovno sodišče je uporabo izhodišč ekonomske analize prava pri določanju višine odškodnine izrecno zavrnilo, pri čemer je odločitev utemeljilo z navedbo, da njihova uporaba vrednotno ne bi bila upravičena.²³

Slovensko pravo pozna nekatere institute, v ozadju katerih je mogoče prepoznati kaznovalni ali vsaj preventivni namen. Sem spadajo zlasti denarna odškodnina za nepremoženjsko škodo, odškodnina zaradi kršenja osebnostnih pravic s tiskom, odškodnina zaradi okrnitve ugleda in dobrega imena pravne osebe, denarna odškodnina za primere sojenja v nerazumnem roku, pogodbeni kazni, sodni penali, institut cene posebne priljubljenosti (*praetium affectionis*), odškodnina zaradi kršitve prepovedi diskriminacije in trpinčenja v okviru delovnega prava ter denarno povračilo namesto reintegracije v primeru nezakonitega prenehanja pogodbe o zaposlitvi. Ti instituti bodo analizirani v nadaljevanju prispevka.

¹⁹ Vuksanović, Kaznovalna funkcija odškodnin in Ustava (2010), str. 11.

²⁰ Prav tam.

²¹ Plavšak, v: Plavšak, Juhart in drugi, OBLIGACIJSKI ZAKONIK S KOMENTARJEM (2003), str. 731 in nasl.

²² Kot je izjemno dobro opisala N. Plavšak v: Plavšak, Juhart in drugi, OBLIGACIJSKI ZAKONIK S KOMENTARJEM (2003), str. 713 in nasl., ekonomska analiza prava obravnava ekonomsko analizo učinkov pravnih pravil na različnih področjih, pri čemer je prav področje odškodninskega prava eno prvih področij, ki jih je analizirala ekonomska analiza prava. Po tej teoriji je ključni in primarni namen neposlovne odškodninske odgovornosti njena preventivna funkcija v pomenu, da daje udeležencem teh razmerij ustrezno spodbudo, da ravnajo tako, da s tem zmanjšujejo verjetnost nastanka škodnega dogodka.

²³ Odločba Vrhovnega sodišča, št. II Ips 267/2005, 15. marec 2007. Vrhovno sodišče je v citirani odločbi uporabo ekonomske analize prava obravnavalo v okviru obravnave pravno relevantne vzročne zveze in protipravnosti ravnanja. Revident se je pri tem skliceval na to, da je protipravno vsako ravnanje, katerega predvidljiva (čeprav ne nujno najverjetnejša) posledica je nastanek škode. Kot pojasnjuje Plavšak, v: Plavšak, Juhart in drugi, OBLIGACIJSKI ZAKONIK S KOMENTARJEM (2003), str. 716, gre pri ekonomski analizi prava za to, da je ključni namen neposlovne odškodninske odgovornosti ustrezno spodbujanje udeležencev, da ponotranjijo zunanje dejavnike v pomenu, da naj odškodninsko pravo dodeli tveganje tistemu, ki ga lahko prevede v stroške, in sicer tako glede ravnih skrbnosti njegovega ravnanja kot tudi glede informacij, ki jih je treba pridobiti. Zaradi potencialnih stroškov bo udeleženec ustrezno povečal preventivne ukrepe oziroma svojo raven skrbnosti in s tem zmanjšal možnost nastanka škode.

1.4.1. Pridržek javnega reda pri priznanju tuje sodne odločbe

Javni red pomeni skupek vrednot, na katerih temelji pravni, socialni in kulturni red posamezne države in ki morajo biti spoštovane tudi v razmerjih z mednarodnim elementom.²⁴ Zakon o mednarodnem zasebnem pravu in postopku (ZMZPP)²⁵ kot mehanizem za varovanje javnega reda v mednarodnem zasebnem pravu v 100. členu pozna institut pridržka javnega reda.

Ker je javni red pojem nacionalnega prava, lahko vsaka država načeloma sama določa, katere vrednote šteje za temeljne.²⁶ To ji omogoča, da z zavrnitvijo priznanja tuje sodne odločbe prepreči vdor tujih in nesprejemljivih rešitev v domači pravni red.²⁷ V okviru predmetne razprave je zanimivo vprašanje, ali naj slovensko sodišče zavrne priznanje tuje sodne odločbe, s katero je bila stranki prisojena odškodnina, ki je po višini tako visoka, da jo lahko pojmujejo kot kaznovalno.

V primeru priznanja in izvršitve tujih sodnih odločb naj bi sodišče pridržek javnega reda uporabilo mileje kot v primeru same uporabe tujih pravnih norm na podlagi kolizijskih pravil.²⁸ Razloga za to sta po mnenju teorije zlasti dva. Prvi je, da sta stranki na podlagi tuje odločbe že pridobili določene pravice, drugi pa je, da spor, ki ga je reševalo tuje sodišče, navadno nima tesnejše zveze z državo priznanja.²⁹ Uredba (ES) št. 864/2007 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 11. julija 2007 o pravu, ki se uporablja za nepogodbene obveznosti (uredba Rim II) v 32. členu preambule kot primer upravičene uporabe pridržka javnega reda na kolizijskopravnem področju izrecno omenja dodelitev nesorazmerne eksemplarične ali kazenske odškodnine.

Slovenska sodišča so se s priznanjem tuje odločbe, s katero je bila dosojena odškodnina, ki je po višini odstopala od slovenske sodne prakse, že srečala. Znan je nedavni primer postopka za priznanje dveh izraelskih sodnih odločb.³⁰ V konkretnem primeru so sodišča presojala morebitno nasprotovanje tuje sodne odločbe t. i. procesnemu javnemu

²⁴ Kramberger Škerl, *Evropeizacija javnega reda v mednarodnem zasebnem pravu* (2008), str. 355.

²⁵ Uradni list RS, št. 56/99.

²⁶ Prav tam.

²⁷ Prav tam, str. 356.

²⁸ Sklep Vrhovnega sodišča, št. II Ips 462/2009, 28. januar 2010. Tudi Evropska unija je na nekaterih področjih ukinila možnost sklicevanja na pridržek javnega reda. To velja na primer za Uredbo Evropskega parlamenta in Sveta (ES) št. 861/2007 z dne 11. julija 2007 o uvedbi evropskega postopka v sporih majhne vrednosti.

²⁹ Kramberger Škerl, *Evropeizacija javnega reda v mednarodnem zasebnem pravu* (2008), str. 356.

³⁰ Gre za primer sklepa Okrožnega sodišča v Ljubljani, št. I R 488/2011, 13. avgust 2012, sklep Višjega sodišča v Ljubljani, št. Cp 5/2013, 29. maj 2013, sklep Vrhovnega sodišča, št. II Ips 352/2013, 9. april 2014 in sklep Ustavnega sodišča, št. Up/645/13, 3. marec 2016.

redu,³¹ do presoje višine dosojene odškodnine ter njenega morebitnega nasprotovanja t. i. vsebinskemu javnemu redu³² pa ni prišlo.

Dosojeno odškodnino v konkretnem primeru lahko gotovo opredelimo kot kaznovavno.³³ Pri tem se postavlja vprašanje, ali bi slovensko sodišče ob presoji višine dosojene odškodnine priznanje sodb lahko zavrnilo zaradi njenega nasprotovanja vsebinskemu javnemu redu. Pri odgovoru na to vprašanje je treba tehtati med dejstvom, da sta navedeni odločbi v državi izdaje že pravnomočni in se je lahko tožnik zato nanju lahko zanesel, ter dejstvom, da je našemu pravnemu sistemu institut kaznovalne odškodnine večinoma tuj. Menim, da bi ob navedeni analizi sodišče priznanje take odločbe moralo zavrniti. V konkretnem primeru namreč ne gre za morebitno kaznovanje oškodovalca, ki se je s škodnim ravnanjem nedopustno okoristil, in mu je treba dobiček odvzeti. Prav tako ne gre za kršenje osebnostnih pravic, pri čemer je oškodovalcu mogoče očitati posebej zavržno in graje vredno ravnanje.³⁴ Čeprav v slovenskem pravnem sistemu ta primera (še) nista nedvoumno priznana kot primera dopustne uporabe preventivne funkcije odškodninskega prava, menim, da bi tujo sodno odločbo lahko priznali. Prvič zato, ker našemu pravu ne bi bila tako tuja, da bi lahko trdili, da nasprotuje javnemu redu, in drugič, ker naš pravni red dejansko pozna take institute, čeprav teoretično še niso povsem razdelani ali priznani kot preventivni niti kaznovalni.

Zavrnitev priznanja tuje sodne odločbe zaradi pridržka javnega reda naj bi bilo skrajno sredstvo, ki naj se uporabi čim redkeje.³⁵ Zlasti v okviru Evropske unije, v kateri je načelo zaupanja med državami članicami še posebej poudarjeno, menim, da mora za utemeljeno sklicevanje na pridržek javnega reda obstajati popolno nasprotje med domačim pravom in tujo sodno odločbo, katere priznanje bi bilo glede na njeno vsebino za državo povsem nedopustno. V slovenski mednarodni javni red spada tudi javni red, katerega vir je pravo teh institucij (skupnostni in konvencijski javni red, ki tvorita t. i. evropski javni red).³⁶ Slovensko sodišče bi tako lahko na primer priznalo odškodnino, ki bi po višini sicer odstopala od slovenske sodne prakse, utemeljena pa bi bila v preventivnem delovanju. Čeprav preventivna funkcija ni enoznačno priznana v slovenskem pravnem redu, menim, da ni mogoče trditi, da mu je povsem tuja – poznamo jo na primer v delovnem pravu. Menim, da je tuji sodni odločbi mogoče zaradi dosojene kaznovalne odškodnine

³¹ Sporni vprašnji v postopku priznanja sodnih odločb sta bili, ali je izraelsko sodišče *forum non conveniens* ter ali v primeru, da v Sloveniji nimamo uradnega prevajalca hebrejskega jezika, zadošča neuradni prevod.

³² Vsebinski pridržek javnega reda pride v poštev v primeru, ko so v nasprotju z javnim redom posledice, ki izvirajo iz tuje sodne odločbe. Glej Ilešič, Polajnar Pavčnik, Wedam Lukić, MEDNARODNO ZASEBNO PRAVO (1992), str. 95.

³³ Izraelsko sodišče je tožencu naložilo plačilo odškodnine v višini približno 6,3 milijona evrov.

³⁴ Oba primera sta analizirana v nadaljevanju članka v točki 2.2.

³⁵ Kramberger Škerl, Javni red pri priznanju in izvršitvi tujih sodnih odločb (2005), str. 254.

³⁶ Kramberger Škerl, Evropeizacija javnega reda v mednarodnem zasebnem pravu (2008), str. 359.

kot nasprotujoče javnemu redu odreči priznanje le v primeru, ko je njena višina res zelo visoka, hkrati pa je ni mogoče utemeljiti s preventivno funkcijo ali z odvzemom dobička oškodovalcu.

2. Instituti z elementi kaznovalne odškodnine v slovenskem pravu

2.1. Denarna odškodnina za nepremoženjsko škodo

Vrste pravno priznanih škod in višina prisojanih odškodnin vedno odražata širše družbene razmere in vrednote trenutnega časa. »Upoštevanje medsebojnih razmerij (ob ustrezni individualizaciji) naj bi zagotavljalo bistvene učinke prava, ki se izraža v splošnosti, enakosti pred zakonom in predvidljivosti. Tako naj bi se v razmerjih med (nepremoženjskimi) škodami in odškodninami zanje zrcalil vrednostni sistem, ki se je izoblikoval v določenem času in prostoru.«³⁷ Bistveno vprašanje za trenutno razpravo je, ali je v skladu s trenutnim družbenim vrednostnim sistemom, da oškodovalce kaznujemo prek institutov odškodninskega prava, ali ne. Z drugimi besedami gre za vprašanje, ali je kaznovanje in z njim povezan preventivni učinek odškodninskega prava zaželen cilj, ki ga želimo doseči s prisojanjem kaznovalnih odškodnin ali ne.

Slovenski pravni red nepremoženjsko škodo izrecno priznava kot eno od pravno priznanih škod, za katere je mogoče zahtevati denarno odškodnino.³⁸ Zakon pravno priznava nepremoženjsko škodo omejuje na povzročitev telesnih ali duševnih bolečin ali strahu drugemu ter na okrnitev ugleda pravne osebe.

Teoretično jabolko spora je dejstvo, da pri nastanku nepremoženjske škode same škode v denarnem smislu sploh ni, torej tudi njena restitucija ni mogoča. Nasprotniki priznavanja denarne odškodnine za nepremoženjsko škodo se pri tem sklicujejo zlasti na nemožnost restitucije ter na nemožnost objektivne ugotovitve višine škode, saj je ni mogoče izraziti v denarju.³⁹

Vendar pa je teorija povrnitev škode v tem primeru utemeljila s tem, da ne gre za restitucijo, temveč za satisfakcijo.⁴⁰ V tem primeru torej ne gre za to, da bi oškodovanca s plačilom denarne odškodnine postavili v položaj, v kakršnem je bil pred škodnim dogodkom – to namreč zaradi narave povzročene škode ni mogoče. Kljub temu pa mu z denarno odškodnino omogočimo »neko vrsto ugodje kot tolažbo, ki naj ponovno vzpostavi njegovo porušeno psihično ravnovesje. Denar torej ni cena za pretrpljeno škodo, ampak

³⁷ Jadek Pensa, DENARNA ODŠKODNINA ZA NEPREMOŽENJSKO ŠKODO (2001), predgovor, str. 8.

³⁸ Glej 132. člen OZ.

³⁹ Polajnar Pavčnik, Amerikanizacija odškodninskega prava (2004), str. 1161.

⁴⁰ Cigoj, TEORIJA OBLIGACIJ (1989), str. 233.

igra vlogo posrednika, ki žrtvi daje določeno zadovoljstvo, s katerim bo nevtralizirala prestano bolečino.«⁴¹

Namen denarne odškodnine za nepremoženjsko škodo v zakonu ni izrecno opredeljen.⁴² Višina je odvisna od pomena prizadete dobrine in namena te odškodnine, ne sme pa podpirati teženj, ki niso združljive z njeno naravo in namenom.⁴³ Kaj je oziroma ni združljivo z naravo in namenom odškodnine, je seveda zahtevno teoretično vprašanje, ki, kot že rečeno, neposredno odraža vrednostno sodbo vsakokratne družbe o tem, kaj želimo s prisojeno odškodnino doseči. Naša sodna praksa je zavzela stališče zagovornikov denarne odškodnine za nepremoženjsko škodo, in sicer, da je namen odškodnine v tem primeru satisfakcija. Satisfakcija kot ena od funkcij odškodninskega prava je seveda »pravni konstrukt, ki je nastal kot odgovor na uveljavitev nepremoženjske škode kot pravno priznane škode.«⁴⁴ Del teorije pa se zavzema tudi za to, da je funkcija odškodninske odgovornosti tudi preventivna, kar naj bi se med drugim izražalo v pravilu o popolni odškodnini v primeru premoženjske škode.⁴⁵

Priznati si je treba, da je odločitev o tem, katere vrste škod bodo v nekem pravnem okolju pravno priznane, vedno vsaj delno tudi politična. Ko se zakonodajalec torej odloči za uvrstitev nepremoženjske škode med vrste pravno priznanih škod, teorija išče pravno utemeljitev te odločitve. Enako velja za kaznovalno odškodnino kot v posameznem pravnem okolju uveljavljen institut: gre za politično⁴⁶ vprašanje, ki ni nujno pogojeno oziroma podprto s trdnimi teoretičnimi stališči.⁴⁷

Menim, da je treba pri razpravi o tem, ali odškodnina za nepremoženjsko škodo v slovenskem pravu vsebuje kaznovalni element, razlikovati dve vprašanji. Pri prvem gre za to, da pravni red tako odškodnino sploh dopušča. Tu po mojem mnenju ne gre za to, da bi se s tako odškodnino zasledoval cilj kaznovanja oškodovalca. Gre zgolj za to, da naša družba v tem trenutku dejstvo, da so bile oškodovancu povzročene telesne bolečine, nekatere vrste duševnih bolečin, strah ali da je bil okrnjen ugled pravne osebe, ocenjuje kot nedopustno in meni, da mora oškodovanec zaradi tega trpljenja prejeti denarno zadoščenje. Drugo in povsem ločeno pa je vprašanje višine te odškodnine. V tem elementu pa bi lahko govorili o kaznovalni funkciji odškodninskega prava, in sicer v primerih, ko bi prisojena odškodnina močno odstopala od sicer uveljavljene sodne prakse. Vsakega odstopa

⁴¹ Polajnar Pavčnik, *Amerikanizacija odškodninskega prava* (2004), str. 1158.

⁴² Bergant Rakočević, *Denarna odškodnina za nepremoženjsko škodo – o njeni penalni funkciji* (2006), str. 7.

⁴³ Drugi odstavek 179. člena OZ.

⁴⁴ Bergant Rakočević, *Denarna odškodnina za nepremoženjsko škodo – o njeni penalni funkciji* (2006), str. 7.

⁴⁵ Plavšak, v: Plavšak, Juhart, Vrenčur, *OBLIGACIJSKO PRAVO – SPLOŠNI DEL* (2009), str. 650.

⁴⁶ Z besedno politično mislim na angleško različico besede *policy* in ne *politics*.

⁴⁷ Meurkens, *The Punitive Damages Debate in Continental Europe* (2012), str. 48.

od sodne prakse v smislu višine prisojene odškodnine še ne moremo razumeti kot zasledovanja kaznovalne funkcije odškodninskega prava. Tudi sicer velja, da ni vsak odstop od sodne prakse nedopusten, ampak je tak samo odstop, ki je arbitraren.⁴⁸ Sodišče mora vsako odločitev obrazložiti; če v njej odstopi od sicer ustaljene sodne prakse, pa mora biti obrazložitev še toliko podrobnejša. Da je sodišče pri odločanju o višini odškodnine zasledovalo tudi njen kaznovalni namen, bi bilo mogoče sklepati iz dejstva, da je prisojen znesek tolikšen, da ga ni več mogoče utemeljiti zgolj s satisfakcijo oškodovanca. Druga možnost seveda je, da sodišče izrecno navede, da je prisojena odškodnina odraz kaznovanja oškodovalca. Tak primer se je že pojavil v slovenski sodni praksi, in sicer v sodbi, ki bo predstavljena v nadaljevanju.

Višje sodišče v Mariboru je leta 2011 v eni od svojih sodb⁴⁹ razveljavilo odločitev prvostopenjskega sodišča, v kateri je to tožniku prisodilo 154.000 evrov odškodnine za premoženjsko škodo in odškodnino za nepremoženjsko škodo v skupni višini 320.000 evrov (za telesne bolečine 100.000 evrov, za duševne bolečine zaradi skaženosti 50.000 evrov, za pretrpljen strah 20.000 evrov ter za duševne bolečine zaradi zmanjšanja življenjske aktivnosti 150.000 evrov). Prvostopenjsko sodišče se je pri tem izrecno sklicevalo na kaznovalni element odškodnine. Zelo visok znesek je sodišče utemeljilo z dejstvi, da je oškodovanec zelo mlad, da mu denar izgubljene amputirane noge ne more nadomestiti, odškodnina pa naj bo *v poduk* zdravstvenim ustanovam in pomeni kazen, ker dopuščajo nepravilnosti.⁵⁰ Prvostopenjsko sodišče se je sklicevalo na drugi odstavek 179. člena OZ, po katerem je višina odškodnine za nepremoženjsko škodo odvisna od pomena prizadete dobrine in namena te odškodnine, ne sme pa podpirati teženj, ki niso združljive z njeno naravo in namenom. Zgolj z gramatikalno razlago besedne zveze *namena te odškodnine* pa je mogoče priti tudi do kaznovalne funkcije odškodnine kot namena v konkretnem primeru.

Višje sodišče se s tako utemeljitvijo ni strinjalo in je sodbo razveljavilo, saj je menilo, da gre za nedopusten odmik od ustaljene sodne prakse. Namen, ki ga prisojena odškodnina zasleduje, je del zakonskega dejanskega stanu.⁵¹ Zgolj možnosti gramatikalne razlage, izhajajoč iz besedne zveze, po mnenju Višjega sodišča ne zadoščajo za tako oster in globok odmik od ustaljene razlage namena denarne odškodnine za nepremoženj-

⁴⁸ Galič, *USTAVNO CIVILNO PROCESNO PRAVO* (2004), str. 317.

⁴⁹ Odločba Višjega sodišča v Mariboru, št. I Cp 1032-2011, 13. december 2011.

⁵⁰ Povzeto po 17. točki obrazložitve sodbe Višjega sodišča v Mariboru, št. I Cp 1032-2011, 13. december 2011.

⁵¹ Točka 19 obrazložitve.

sko škodo, kot je uveljavljena v slovenskem pravnem prostoru.⁵² Toženca pa varuje tudi ustavnoproceno jamstvo enakega varstva pravic iz 22. člena Ustave RS.⁵³

Iz obrazložitve sodbe Višjega sodišča izhaja, da je odstop od sodne prakse v konkretnem primeru nezadostno obrazložen. Kljub temu pa sam kaznovalni element kot tak ni neposredno izpostavljen kot nedopusten. Postavilo se je torej vprašanje, ali bi bila sodba potrjena, če bi bila obrazložena drugače ali podrobneje? Ali bi v tem primeru Višje sodišče dopustilo izrecno uvedbo kaznovalnega elementa odškodnine za nepremoženjsko škodo v slovenski pravni red? Del teorije meni, da je prvostopenjsko sodišče storilo napako pri obrazložitvi, saj bi lahko odstopilo od sodne prakse, če bi za to navedlo razumne pravne razloge.⁵⁴ Vprašanje je torej v tem delu ostalo odprto, saj Višje sodišče ni *a priori* zaprlo vrata kaznovalnemu elementu odškodninskega prava.

Vendar pa je v isti zadevi nato tudi Vrhovno sodišče pritrnilo Višjemu sodišču in odločilo, da »namen odškodnine za nepremoženjsko škodo ni niti povrnitev škode niti kaznovanje povzročitelja škode. Kaznovanje naj bo pridržano državi, ki ima za to tudi poseben instrumentarij kazenskega prava. Ta je osredinjen na storilca in določa tudi kavele za varovanje njegovih temeljnih pravic, saj je v razmerju do države podrejen subjekt.« Na odsotnost penalnega vrednotenja odškodnine po mnenju Vrhovnega sodišča kaže tudi sodna praksa, ki »priznava denarno odškodnino le v primerih, ko poseg v pravno zavarovano (osebno) sfero povzroči tudi škodno posledico v smislu ene od oblik nepremoženjske škode in ne že ob vsakem posegu. Osebni značaj odškodnine za nepremoženjsko škodo (zadoščenje, satisfakcija oškodovancu) pa je v OZ poudarjen še s sprejemom najstrožje variante glede vprašanja podedljivosti odškodninskega zahtevka za nepremoženjsko škodo (pravnomočnost odločbe in ne že z zapadlostjo odškodninskega zahtevka niti z vložitvijo tožbe).«⁵⁵

Vrhovno sodišče se je torej izrecno izreklo za to, da naj bo kaznovanje pridržano državi. Menim, da po tej odločitvi ni več dvoma, da uvedbi kaznovalnega elementa v odškodnino za nepremoženjsko škodo nasprotuje, vsaj kot splošnemu namenu, ki naj bi ga taka odškodnina zasledovala. Kljub temu pa je sodišče izrecno omenilo, da si del teorije prizadeva za kaznovalno vlogo odškodninskega prava, vendar za primere grobih, namernih in dobičkonosnih medijskih posegov v osebne pravice. Glede na to, da v konkretnem primeru ni šlo za tak primer, sodišče tega ni podrobneje obravnavalo, vrat kaznovalnemu

⁵² Prav tam.

⁵³ »Vsakomur je zagotovljeno enako varstvo njegovih pravic v postopku pred sodiščem in pred drugimi državnimi organi, organi lokalnih skupnosti in nosilci javnih pooblastil, ki odločajo o njegovih pravicah, dolžnostih ali pravnih interesih.« Ustava RS, Uradni list RS, št. 33/91 in nasl.

⁵⁴ Petek, Penalna odškodnina v primeru posega v osebne pravice (2014), str. 11.

⁵⁵ Obrazložitev sodbe Vrhovnega sodišča RS, št. II Ips 130/2012, 8. november 2012, zlasti 7. točka obrazložitve.

elementu pa kljub vsemu po mojem mnenju ni povsem zaprlo. Kaznovalna odškodnina v primeru medijskih posegov bo predstavljena v nadaljevanju prispevka.

Dodatno pa je Vrhovno sodišče po mojem mnenju vrata kaznovalnemu elementu pustilo priprta z argumentacijo, da je šlo v konkretnem primeru za »odškodninsko odgovornost izvajalcev zdravstvenih storitev v okviru *obveznega* zdravstvenega zavarovanja, ki se financirajo v glavnem preko zdravstvene blagajne (iz zdravstvenega zavarovanja), zato bi kaznovalna odškodnina posredno kaznovala vse potencialne uporabnike zdravstvenih storitev. Opravljanje zdravstvene dejavnosti, ki se zagotavlja v javnem interesu in katerega cilj ni pridobivanje dobička, bi bilo moteno, predvideni posegi in storitve ne bi mogli biti izvedeni zaradi pomanjkanja sredstev.«⁵⁶ Z argumentom *a contrario* lahko torej sklepaмо, da bi bila kaznovalna odškodnina morda dopustna v primeru, ko bi šlo za zasebnega kršitelja. Zanj bi lahko utemeljeno pričakovali, da bo sam nosil težo dosojene odškodnine in bo zaradi takega ponotranjenja kazni nanj delovala preventivno in kaznovalno. Ker je šlo v tem primeru za javni zavod, to seveda ni mogoče, zato menim, da pravega kaznovalnega namena niti ne bi bilo mogoče doseči.

2.2. Kršenje osebnostnih pravic s tiskom

Duševne bolečine zaradi razžalitve dobrega imena in časti ali okrnitve osebnostnih pravic so v naši zakonodaji izrecno priznane kot oblika pravno priznane nepremoženjske škode.⁵⁷ Del teorije pa opozarja, da pravica do odškodnine v primeru kršitve osebnostnih pravic ne bi smela biti vezana na nastanek duševnih bolečin – zadošča naj torej zgolj poseg v osebnostne pravice, čeprav duševne bolečine kot posledica niso nastale.⁵⁸

V okviru kršitve osebnostnih pravic je kaznovalni element odškodnine mogoče opaziti na dveh mestih. Prvo je institut denarne kazni za neizpolnitev nederarne obveznosti (sodni penali).⁵⁹ Drugo pa je sama višina dosojene odškodnine.

V primeru posega v osebnostne pravice ima oškodovanec na voljo več možnosti za zavarovanje svojega pravnega položaja. Oškodovanec lahko svoje pravice zavaruje s prepovednim zahtevkom iz 134. člena OZ, po katerem ima vsakdo pravico zahtevati od sodišča ali drugega pristojnega organa, da odredi prenehanje dejanja, s katerim se krši nedotakljivost človekove osebnosti, osebnega in družinskega življenja ali kakšna druga

⁵⁶ Obrazložitev sodbe Vrhovnega sodišča RS, št. II Ips 130/2012, z dne 8. novembra 2012, zlasti 7. točka obrazložitve.

⁵⁷ Prvi odstavek 179. člena OZ.

⁵⁸ Bergant Rakočević, *Odškodnina za razžalitev časti in dobrega imena* (2010), priloga. Avtorica postavlja v ospredje vprašanje, zakaj se pri fizičnih osebah za upravičenost do odškodnine zahtevajo duševne bolečine, v korist pravnih oseb v primeru posega v njihov ugled in dobro ime pa je ta pogoj z uveljavitvijo OZ očitno odpadel.

⁵⁹ Drugi odstavek 134. člena OZ. Če kršitelj na zahtevo sodišča ne preneha s škodnim ravnanjem, mu sodišče namreč lahko naloži plačilo določenega denarnega zneska.

osebnostna pravica, da prepreči tako dejanje ali da odstrani njegove posledice. Drugi odstavek istega člena sodišču omogoča, da kršitelju naloži plačilo neke vrste civilne kazni, če ne preneha s kršitvami, pri čemer pa je ta zahtevek vezan na opustitveni zahtevek iz prvega odstavka.⁶⁰ Ta zahtevek ni vezan na nastanek škode. Namen je kršitelja spodbuditi k spoštovanju osebnostnih pravic drugih in ga odvrniti od ponavljanja istovrstnih kršitev, torej nanj delovati *preventivno*.

Oškodovanec pa ima poleg tega možnost zahtevati objavo sodbe, popravka ali preklic izjave.⁶¹ Duševne bolečine niso predpostavka za ugoditev temu zahtevku. Čeprav zakon izrecno določa, da se s tem zasleduje enak namen, kot bi ga bilo mogoče doseči z denarno odškodnino, se strinjam s stališčem Špelce Mežnar⁶² – da je domneva o enaki učinkovitosti obeh sankcij zgolj utvara. Zgolj kadar so bile s posegom v osebnostne pravice povzročene tudi duševne bolečine, pa je mogoč tudi zahtevek za pravično denarno odškodnino po splošnih pravilih odškodninskega prava.⁶³

Tudi če so duševne bolečine dokazane, se kot sporno odpre vprašanje višine odškodnine. To vprašanje je še zlasti aktualno, kadar so osebnostne pravice kršene s tiskom. Mediji si prizadevajo povečati doseg in s tem zaslužek, včasih tudi s senzacionalističnim poročanjem in kršenjem osebnostnih pravic. V takih primerih je jasno, da dosojena odškodnina v okvirih, v katerih se sicer prisojajo odškodnine za kršitve osebnostnih pravic, na kršitelja ne bo vplivala. Če torej želimo medije spodbuditi ali celo prisiliti k spoštovanju osebnostnih pravic, mora biti prisojena odškodnina tako visoka, da se jim bo v primerjavi z dobičkom kot ciljem objave sporne novice izkazala kot ekonomsko nesmiselna. Del teorije se izrecno zavzema za to, da je treba pri kršitvi osebnostnih pravic oziroma pri drugih protipravnih dejanjih, pri katerih odgovorna oseba doseže neko premoženjsko korist, upoštevati tudi preventivni namen odškodnine.⁶⁴ S sklicevanjem na teorije ekonomske analize prava se čedalje bolj kaže pomen preventivne funkcije odškodninskega prava,⁶⁵ še zlasti na področju posegov v osebnostne pravice.⁶⁶ Z drugimi besedami, bolj bi se moralo izplačati spoštovati osebnostne pravice drugih, kot pa jih namerno kršiti s senzacionalističnim poročanjem in pri tem v zakup vzeti plačilo morebitne odškodnine. Seveda pa je od takega razlogovanja le še korak do tega, da prisojeni odškodnini tudi izrecno priznamo kaznovalni namen.

Prisojeno odškodnino, ki bi v konkretnem primeru preseгла objektivno odmerjeno škodo, je mogoče obravnavati tudi kot civilnopравни odvzem dobička. Čeprav se odškod-

⁶⁰ Jadek Pensa, v: Plavšak, Juhart in drugi, OBLIGACIJSKI ZAKONIK S KOMENTARJEM (2003), str. 781.

⁶¹ Glej 178. člen OZ.

⁶² Mežnar, Odškodnina kot kazen v primeru medijskih kršitev – zakaj (ne)? (2006), str. 81.

⁶³ Glej 179. člen OZ.

⁶⁴ Plavšak, v: Plavšak, Juhart, Vrenčur, OBLIGACIJSKO PRAVO – SPLOŠNI DEL (2009), str. 647.

⁶⁵ Prav tam, str. 476–481.

⁶⁶ Prav tam, str. 654–655.

ninsko pravo ukvarja zlasti s povrnitvijo škode oškodovancu, se del teorije zavzema za to, da bi bilo tak dobiček mogoče odvzeti z odškodnino, ki bi sicer presegala objektivno odmerjeno, ne bi pa bila kaznovalna.⁶⁷ Glede na to, da je učinkovitost⁶⁸ pravnega varstva ena od pomembnih pravnih vrednot, za katere si je treba zavzemati tudi v okviru civilnega prava, menim, da je taka odškodnina povsem upravičena. Zlasti v okviru medijskega prava ter v okviru delovnega prava, v katerem je učinkovito odvracanje delodajalca od podobnih kršitev celo izrecno zakonsko predvideno, je tudi v slovenskem pravu mogoče utemeljeno sprejeti odvracanje bodočih kršiteljev s tem pa preventivno funkcijo odškodninskega prava.

Menim, da je glede tega zelo tehten tudi skrben premislek o razmerju med pravico do zasebnosti in svobodo izražanja.⁶⁹ Če damo pravici do zasebnosti prednost in jo varujemo z dosojanjem visokih odškodnin, to lahko pripelje do (pretirane) omejitve svobode izražanja. Glede tega vprašanja se strinjam s Špelco Mežnar, ki poudarja, da grobe, hude in namerne kršitve osebnostnih pravic ne morejo biti spregledane s sklicevanjem na svobodo izražanja.⁷⁰ OZ v 179. členu določa, da mora biti prisojena odškodnina *pravična*, in nedvomno bi bilo v nekaterih (redkih) primerih hudih medijskih kršitev visok znesek odškodnine mogoče opredeliti kot pravičen. Kot opozarja del teorije,⁷¹ bi bilo mogoče kaznovalni namen v takem primeru zasledovati brez nepotrebnega in korenitega spreminjanja konceptov odškodninskega prava. Za sodno prakso pa še vedno ostaja vprašanje, ali take kršitve sploh želimo kaznovati prek odškodninskega prava ali pa naj to prepustimo kazenskemu pravu.

2.3. Odškodnina zaradi okrnitve ugleda in dobrega imena pravne osebe

OZ v 132. členu škodo opredeljuje kot zmanjšanje premoženja (navadna škoda), preprečitev povečanja premoženja (izgubljeni dobiček), pa tudi povzročitev telesnih ali duševnih bolečin ali strahu drugemu ter okrnitev ugleda pravne osebe (nepremoženjska škoda).⁷² Podobno kot pravna oseba kot taka ne more sprejemati poslovnih odločitev,

⁶⁷ Možina, Protipravno pridobljeni dobiček kot merilo odškodninskega in obogatitvenega zahtevka (2015), str. 462.

⁶⁸ Učinkovitost je podrobneje obravnavana v točki 2.9. infra.

⁶⁹ Na iskanje ravnotežja med obema opozarjata tudi Polajnar Pavčnik, Duševne bolečine zaradi posega v zasebnost s tiskom (2006), str. 69; in Mežnar, Odškodnina kot kazen na primeru medijskih kršitev – zakaj (ne)? (2006), str. 89.

⁷⁰ Prav tam.

⁷¹ Bergant Rakočević, Denarna odškodnina za nepremoženjsko škodo – o njeni penalni funkciji (2006), str. 7.

⁷² Del teorije sicer zastopa stališče, da »gre pri odškodnini zaradi ukrnitve ugleda pravne osebe za neko splošno odškodnino, ki je prej premoženjske kot nepremoženjske narave, ali pa za kazen, kar pa načeloma ni funkcija civilnega prava«. Glej Koman Perenič, Razvoj nekaterih oblik nepremoženjske škode in vprašanja v zvezi z odškodnino (2002), str. 2.

saj to lahko storijo le njeni organi, tako tudi pravna oseba kot taka ne more utrpeti nepremoženjske škode. Nepremoženjska škoda kot pojavna oblika je vezana na lastnosti človeka kot živega bitja.⁷³ Ker je pravna oseba umetna tvorba, nima bioloških lastnosti, ki so potrebne za čustvovanje.⁷⁴ Teorija opozarja, da priznavanje nepremoženjske škode pravnim osebam pomeni »oddaljevanje od osnovnega postulata Savignya, za katerega ima edino človek etične lastnosti naravnih oseb«. ⁷⁵ Kako lahko torej utemeljimo okrnitev ugleda in dobrega imena pravne osebe kot ene od pravno priznanih oblik nepremoženjske škode?

V prejšnji ureditvi Zakon o obligacijskih razmerjih (ZOR)⁷⁶ te vrste škode ni poznal.⁷⁷ Pojem nepremoženjske škode je bil razumljen kot povsem subjektivna kategorija, ki je vezana na čutenje in zaznavanje posameznika.⁷⁸ Vrhovno sodišče RS je nato na občni seji⁷⁹ tako pojmovanje razširilo z zavzetjem stališča, da pravna oseba v primeru kršitve osebnostnih pravic sicer nima pravice zahtevati denarne, ima pa pravico zahtevati nedenarno odškodnino. Ta premik v teoretični utemeljitvi nepremoženjske škode teorija imenuje tudi objektivizacija nepremoženjske škode.⁸⁰ Duševne bolečine kot sekundarna posledica namreč niso bile več pogoj za nastanek nepremoženjske škode, temveč je za njen nastanek zadoščala kršitev osebnostne pravice kot objektivne kategorije. Z drugimi besedami, objektivna koncepcija nepremoženjske škode kot zadostno šteje že primarno škodno posledico (okrnitev ugleda), ne zahteva pa sekundarnih posledic, to je duševnih bolečin.⁸¹

Zakonodajalec je od pravnega mnenja Vrhovnega sodišča odstopil in šel še dlje, ko je izrecno predvidel, da lahko sodišče pravni osebi prisodi pravično denarno odškodnino, neodvisno od povračila premoženjske škode, pa tudi če premoženjske škode ni, če spozna, da okoliščine primera to opravičujejo.⁸²

Pravna oseba ima torej pravico do denarne odškodnine zaradi posega v njen ugled in dobro ime, enako kot ima posameznik to pravico v primeru telesnih bolečin, duševnih bolečin ali strahu. Ugled in dobro ime sta osebnostni pravici, ki ju pravo priznava tudi pravnim osebam.⁸³ Priznavanje nepremoženjske škode pravnim osebam sicer ni sloven-

⁷³ Juhart, *Nepremoženjska škoda pravne osebe* (2006), str. 10.

⁷⁴ Plavšak, v: Plavšak, Juhart, Vrenčur, *OBLIGACIJSKO PRAVO – SPLOŠNI DEL* (2009), str. 647.

⁷⁵ Sajovic, *O PRAVNI NARAVI OSEBNOSTNIH PRAVIC* (1996), str. 65.

⁷⁶ Uradni list SFRJ, št. 29/78 in nasl.

⁷⁷ Člen 155 ZOR.

⁷⁸ Juhart, *Nepremoženjska škoda pravne osebe* (2006), str. str. 13.

⁷⁹ Poročilo o sodni praksi Vrhovnega sodišča RS, št. 2/1993, str. 1

⁸⁰ Juhart, *Nepremoženjska škoda pravne osebe* (2006), str. 12.

⁸¹ Jadek Pensa, *Objektivna koncepcija nepremoženjske škode* (2006), str. 30 in Vuksanović, *Kaznovalna funkcija odškodnin in Ustava* (2010), str. 11.

⁸² Glej 183. člen OZ.

⁸³ Plavšak, v: Plavšak, Juhart, Vrenčur, *OBLIGACIJSKO PRAVO – SPLOŠNI DEL* (2009), str. 647.

ska posebnost, saj jo priznava tudi Evropsko sodišče za človekove pravice.⁸⁴ Drugače kot pri fizični osebi pri pravni osebi zakon ne zahteva, da bi morala ta utrpeti duševne bolečine kot posledico posega v osebnostne pravice. To po naravi stvari seveda tudi ne bi bilo mogoče. Za škodo tako zadošča poseg v pravico do ugleda ali dobrega imena.⁸⁵ Pri tem se postavlja vprašanje, zakaj ne bi enaka ureditev – da bi torej denarno odškodnino za okrnitev ugleda in dobrega imena priznali neodvisno od tega, ali so pri tem nastale duševne bolečine – veljala tudi za fizične osebe.⁸⁶

Pravno priznana škoda po 183. členu OZ predstavljajo zlasti primeri, ko gre za izjavo oziroma objavo trditve o določenih dejstvih in okoliščinah v zvezi z delovanjem pravne osebe, pa se vsebina objave izkaže za neresnično.⁸⁷ Pravni osebi pripada odškodnina za nepremoženjsko škodo zaradi posega v ugled in dobro ime tudi tedaj, ko gre za podajanje neresničnih trditvev o fizičnih osebah, ki v pravni osebi opravljajo pomembno funkcijo. Kot že omenjeno, je zanimivo vprašanje, kako lahko utemeljimo upravičenost pravne osebe do enake odškodnine, zgolj ob izpolnjenem pogoju protipravnega posega v njene pravice,⁸⁸ brez pretrpljenih duševnih bolečin?

Morda je odgovor mogoče najti v stališču, da pravni osebi pripada odškodnina za nepremoženjsko škodo zaradi posega v ugled in dobro ime tudi tedaj, ko gre za podajanje neresničnih trditvev o fizičnih osebah, ki v pravni osebi opravljajo pomembno funkcijo.⁸⁹ V tem primeru je mogoče trditi, da duševne bolečine kot sekundarno posledico posega v čast in dobro ime trpijo fizične osebe, ki so tega edine tudi sposobne.

Vendar pa je poseg v ugled in dobro ime pravne osebe mogoč tudi brez kakršne-koli škodne posledice, ki bi jo utrpelje fizične osebe. V takem primeru je treba utemeljitev poiskati v širšem pogledu na funkcijo odškodninskega prava.⁹⁰ Ta ni več zgolj v zagotavljanju restitucije in zadoščenja oškodovancu, temveč deloma tudi v kaznovanju povzročitelja škode in v preventivnem delovanju nanj.⁹¹ Pravni osebi z odškodnino ne

⁸⁴ V sodbi *Comingersoll S.A. proti Portugalski*, 6. april 2000, je ESČP odločilo, da se kot pravno priznana nepremoženjska škoda šteje tudi »ugled, ki ga ima podjetje, negotovost, ki se pojavlja v določanju planiranja odločitev podjetja, razdvojenost uprave in strah in nevšečnosti, ki jih imajo zaradi tega člani uprave«.

⁸⁵ Višje sodišče v Kopru, št. I Cp 737/2005, 13. junij 2006.

⁸⁶ Bergant Rakočević, *Odškodnina za razžalitev časti in dobrega imena* (2010), priloga.

⁸⁷ Višje sodišče v Ljubljani, št. II Cp 621/2010, 5. maj 2010.

⁸⁸ Ob izpolnjenih preostalih predpostavkah odškodninske odgovornosti.

⁸⁹ Višje sodišče v Ljubljani, št. II Cp 621/2010, 5. maj 2010.

⁹⁰ Juhart, *Nepremoženjska škoda pravne osebe* (2006), str. 15 ter Plavšak, v: Plavšak, Juhart, *OBLIGACIJSKI ZAKONIK S KOMENTARJEM* (2003), str. 684 ter 1056.

⁹¹ Tako tudi Polajnar Pavčnik, *Amerikanizacija odškodninskega prava* (2004), str. 1165: »Če odškodnina torej ne pomeni satisfakcije, je njena funkcija lahko samo kaznovalna.«

moremo zagotavljati zadoščenja,⁹² saj je, kot rečeno, zaznavanje in čustvovanje vezano na posameznika kot fizično osebo. Del teorije se zavzema celo za preventivno funkcijo kot osrednji namen, ki naj jo zasleduje ureditev neposlovne odškodninske odgovornosti nasploh.⁹³ Ker zakon ne daje konkretne usmeritve, kdaj je pravna oseba upravičena do denarne odškodnine zaradi okrnitve njenega ugleda in dobrega imena, se je treba pri presoji opreti na splošna merila, ki veljajo za presojo upravičenosti do denarne odškodnine za nepremoženjsko škodo, ki je nastala fizični osebi. Gre zlasti za dejanja, ki so storjena s hujšo obliko krivde ali z namenom ustvariti korist za odgovorno osebo.⁹⁴

Čeprav pravni osebi v tem primeru priznamo odškodnino, se pojavi novo vprašanje višine te odškodnine. Zakon tudi glede tega ne daje nobene konkretne usmeritve, kakšna naj bi bila dosojena odškodnina v takih primerih. Del teorije zavzema stališče, da je koncept priznavanja nepremoženjske škode pravni osebi zaradi kaznovalnega elementa v nasprotju z evropskim javnim redom.⁹⁵ O tem je in bo morala odločati sodna praksa. Iz obrazložitve sodnih odločb je za enkrat mogoče razbrati, da sodna praksa kaznovanja kršitelja ne priznava kot eno od funkcij odškodninskega prava.⁹⁶

2.4. Civilna kazen v okviru avtorskega prava

Zakon o avtorski in sorodnih pravicah (ZASP)⁹⁷ v 168. členu predvideva sankcije v primeru kršitev pravic, ki jih varuje ta zakon. Že naslov člena pojasni, da gre za povrnitev škode in *civilno kazen*. Za razpravo v okviru kaznovalne funkcije odškodninskega prava sta pomembna zlasti tretji in četrti odstavek omenjenega člena, ki določata, da če je bila pravica iz tega zakona kršena namerno ali iz hude malomarnosti, lahko upravičenec zahteva plačilo dogovorjenega ali običajnega honorarja ali nadomestila za tako uporabo, povečanega do 200 odstotkov, ne glede na to, ali je zaradi kršitve pretrpel kakšno premoženjsko škodo ali ne.

Pri odločanju o zahtevku za plačilo civilne kazni in odmeri njene višine sodišče upošteva vse okoliščine primera, zlasti pa stopnjo krivde kršilca, velikost dogovorjenega ali običajnega honorarja ali nadomestila ter *preventivni namen* civilne kazni.

⁹² Jadek Pensa, Aktualni problemi odškodninskega prava (1996), str. 599–600: »Denarna odškodnina zaradi posega v osebnostno pravico pravne osebe zanjo ne more pomeniti zadoščenja oziroma tolažbe. Če denarni znesek ni zadoščenje, ne moremo govoriti o povrnitvi nepremoženjske škode, temveč o kaznovanju kršitelja. Denarna odškodnina, pojmovana kot kazen, pa je vsaj za zdaj tuja našemu sistemu odškodninskega prava.«

⁹³ Plavšak, v: Plavšak, Juhart, Vrenčur, OBLIGACIJSKO PRAVO – SPLOŠNI DEL (2009), str. 647.

⁹⁴ Plavšak, v: Plavšak, Juhart, Vrenčur, OBLIGACIJSKO PRAVO – SPLOŠNI DEL (2009), str. 654.

⁹⁵ Polajnar Pavčnik, Amerikanizacija odškodninskega prava (2004), str. 1165.

⁹⁶ Glej na primer sodbo Vrhovnega sodišča RS, št. II Ips 130/2012, 8. november 2012, zlasti 7. točko obrazložitve.

⁹⁷ Uradni list RS, št. 16/07 in nasl.

Menim, da se ta institut civilne kazni zelo približuje kaznovalni odškodnini, z edino razliko, da je civilna kazen omejena na običajen honorar, povečan za 200 odstotkov, višja kaznovalne odškodnine pa načeloma ni omejena.

Za trenutno razpravo je pomembno tudi, da zakon kazen predvideva zgolj za primere kršitev, ki so bile namerne ali storjene iz hude malomarnosti. To pomeni, da se pri presoji o smotrnosti uporabe navedenega instituta posebej presoja kršiteljev odnos do avtorskih in sorodnih pravic oziroma njegova brezbriznost. Upoštevanje kršiteljevega moralnega odnosa je sicer tudi ena od pomembnih značilnosti instituta kaznovalne odškodnine.

2.5. Pogodbena kazen

Pogodbena kazen je civilna sankcija za kršitev obveznosti opraviti izpolnitveno ravnanje, za katero se pogodbeni stranki dogovorita.⁹⁸ Pogodbene kazni ni mogoče dogovoriti za neizpolnitev denarne obveznosti, ampak le za primer neizpolnitve nedenarne obveznosti ali za zamudo pri izpolnitvi nedenarne obveznosti.⁹⁹ Pogodbena kazen je pri denarni obveznosti izključena, saj naj bi funkcijo kaznovanja pogodbi nezveste stranke opravljale že zakonske zamudne obresti in zato v primeru zamude z izpolnitvijo denarne obveznosti ni dovoljeno kumuliranje pogodbene kazni z zamudnimi obrestmi.¹⁰⁰

Pogodbena kazen, za katero se stranki dogovorita, ni vezana na nastanek škode, zato jo ima upnik pravico zahtevati, tudi če presega škodo, ki mu je nastala, in celo če mu ni nastala nobena škoda.¹⁰¹ Namen, ki ga stranki zasledujeta z dogovorom o pogodbeni kazni, je utrditev njune pogodbene obveznosti.¹⁰² Hkrati je olajšan položaj pogodbi zveste stranke.¹⁰³ Gre torej za posebno pravico, dogovorjeno med pravnima strankama s pogodbo, ki temelji izključno na določbah pogodbe in katere namen je sankcionirati ter s tem *preventivno* vplivati na dolžnika in tako preprečevati kršitev pogodbenih obveznosti.¹⁰⁴

Menim, da lahko kaznovalni element pogodbene kazni najdemo v dveh njenih značilnostih. Prva je ta, da ni vezana na nastanek škode. Ker jo upnik lahko torej zahteva tudi tedaj, kadar mu zaradi neizpolnitve ali zamude ni nastala nobena škoda, njeno plačilo za dolžnika pomeni kazen. Druga značilnost je njena višina. Že zakonodajalec je predvidel situacijo, ko je dogovorjena pogodbena kazen nesorazmerno visoka glede na vrednost in pomen predmeta obveznosti. V tem primeru lahko namreč stranka, ki bi

⁹⁸ Plavšak, v: Plavšak, Juhart, Vrenčur, OBLIGACIJSKO PRAVO – SPLOŠNI DEL (2009), str. 871.

⁹⁹ Prvi in tretji odstavek 247. člena OZ.

¹⁰⁰ Višje sodišče v Ljubljani, št. I Cpg 1357/2010, 16. december 2010.

¹⁰¹ Prvi odstavek 253. člena OZ.

¹⁰² Plavšak, v: Plavšak, Juhart, Vrenčur, OBLIGACIJSKO PRAVO – SPLOŠNI DEL (2009), str. 871.

¹⁰³ Prav tam.

¹⁰⁴ Višje sodišče v Celju, št. Cpg 294/2012, 2. januar 2013.

bila dolžna plačati pogodbeno kazen, zahteva njeno znižanje.¹⁰⁵ Morda lahko v tej določbi najdemo zadržan odnos zakonodajalca do (pretiranega) kaznovanja pogodbi nezveste stranke, saj ji omogoča, da se plačilu nesorazmerne kazni izogne. Celotna zakonodajna ureditev instituta pogodbene kazni zato po mojem mnenju jasno nakazuje, da gre za institut utrditve obveznosti in ne (vsaj ne v prvi vrsti) za kaznovanje v okviru civilnega prava. Tako sklepanje izhaja tudi iz pravila, da upnik nima pravice kumulirati zahtevka za pogodbeno kazen, za katero sta se stranki dogovorili v pogodbi, in zahtevka zaradi odškodnine, ki je za primere neizpolnitve ali zamude z izpolnitvijo določena v zakonu kot penali, pogodbeno kazen ali odškodnina.¹⁰⁶

2.6. Sodni penali

Sodni penali so urejeni v dveh zakonih, in sicer v OZ ter ZIZ. V OZ je določeno, da če dolžnik ne izpolni pravočasno kakšne svoje nedenarne obveznosti, ugotovljene s pravnomočno odločbo, mu lahko sodišče na upnikovo zahtevo določi primeren dodatni rok in, da bi nanj vplivalo, ne glede na kakršnokoli škodo izreče, da bo moral, če v tem roku ne bo izpolnil svoje obveznosti, plačati upniku od dneva, ko izteče omenjeni rok, določeno vsoto denarja za vsak dan zamude ali za kakšno drugo časovno enoto.¹⁰⁷

ZIZ ureja posebno obliko sodnih penalov za doseg izvršbe nenadomestnega dejanja.¹⁰⁸ Sodišče o upnikovi zahtevi, naj se dolžniku nedenarne obveznosti, ki izhaja iz izvršilnega naslova, naloži plačilo sodnih penalov, odloči v izvršilnem postopku. Na podlagi pravnomočnega sklepa o plačilu sodnih penalov izda sodišče na predlog upnika sklep o izvršbi.

Institut sodnih penalov upniku omogoča, da še preden začne prisilno izvršbo nad dolžnikom, nanj pritisne, da obveznost izpolni sam.¹⁰⁹ Plačilo sodnih penalov lahko zahteva upnik vse dotlej, dokler ne predlaga izvršitve sodne odločbe iz prvega odstavka tega člena. Od dneva vložitve predloga za izvršbo upnik ni več upravičen do sodnih penalov.

Tako kot pogodbeno kazen so tudi sodni penali civilna sankcija za neizpolnitev nedenarne obveznosti in so neodvisni od nastanka škode.¹¹⁰ Razlika med njima je v tem, da sodne penale določi sodišče, pogodbeno kazen pa je pogodben institut, odvisen od dogovora med strankama. Namen obeh institutov je enak – z grožnjo sankcije spodbuditi

¹⁰⁵ Glej 252. člen OZ.

¹⁰⁶ Drev, Materialnopравни in procesnopravni vidiki pogodbene kazni (2012), str. 83. Člen 254 OZ določa, da je kumulacija zahtevkov dopustna le, če zakon to izrecno dopušča.

¹⁰⁷ Glej 269. člen OZ.

¹⁰⁸ Plavšak, v: Plavšak, Juhart, Vrenčur, OBLIGACIJSKO PRAVO – SPLOŠNI DEL (2009), str. 926.

¹⁰⁹ Merc, Vložitev predloga za izvršbo ali predloga za določitev sodnih penalov (2015), str. 1495.

¹¹⁰ Čeprav prvotni namen instituta sodnih penalov ni odškodninski, lahko do tega kljub temu pride v primeru, ko upnik zaradi poteka prekluzivnega roka izgubi pravico zahtevati izvršbo in mu ostane le še plačilo sodnih penalov.

dolžnika k izpolnitvi obveznosti.¹¹¹ Ker so neodvisni od nastanka škode, lahko sklepamo, da podobno kot pri pogodbeni kazni, tudi pri sodnih penalih med drugim zasledujemo cilj kaznovanja dolžnika.

Smotrnost ukrepa sodnega penala se predpostavlja že po samem zakonu, zato sodišče nima pravice odkloniti predloga upnika iz razloga nesmotrnosti, temveč presoja le obstoj zakonskih predpostavk za njihovo določitev.¹¹² Ker sodni penali navzgor niso omejeni, lahko pride do izrazitega nesorazmerja med vrednostjo prvotne obveznosti in višino sodnih penalov, kar pa samo po sebi ni nedopustno.¹¹³ Sodišče mora kljub vsemu ugotoviti, ali upnik svoje pravice ne zlorablja.¹¹⁴ Pravilnost uporabe 269. člena OZ je odvisna tudi od vprašanja, ali upnik uveljavlja svojo pravico zahtevati sodne penale v skladu s svojim pravno varovanim interesom, to je doseči izpolnitev s pravnomočno sodno odločbo ugotovljene nedenarne obveznosti. Upnik mora namreč to svojo pravico izvrševati v skladu s temeljnimi pravnimi načeli in v skladu z njenim namenom. To pomeni tudi, da se s sodnimi penali ne sme zasledovati drug namen, kot izpolnitev nedenarne obveznosti, ugotovljene s sodno odločbo, niti ne smejo pomeniti spremembe upnikovega nedenarnega zahtevka v nedogled trajajočo denarno obveznost.¹¹⁵ V tem se tudi skriva največja možnost zlorabe tega instituta – da bi upnik namesto izvršbe zahteval sodne penale in si s tem zagotovil nesorazmerno visok denarni znesek.¹¹⁶

Da bi se temu izognili, zakon predvideva, da lahko sodišče zmanjša določeno vsoto, upoštevajoč pri tem namen, zaradi katerega je odredilo njeno plačilo.¹¹⁷ Pri zmanjšanju je treba upoštevati, v kakšnem obsegu je bila pogodbeni disciplina prekršena in teži odgovornosti za neizpolnitev.¹¹⁸ Upoštevanje dolžnikove odgovornosti za neizpolnitev pomeni

¹¹¹ Prav tam.

¹¹² Merc, Vložitev predloga za izvršbo ali predloga za določitev sodnih penalov (2015), str. 1504. Predpostavke, ki jih preverja sodišče, so, da upnik razpolaga z izvršilnim naslovom, iz katerega izhaja dolžnikova obveznost, da gre za nedenarno obveznost, da dolžnik svoje obveznosti ni pravočasno izpolnil, da je upnik vložil predlog za določitev sodnih penalov ter da še ni vložil predloga za izvršbo.

¹¹³ Ustavno sodišče RS je sicer v odločbi Up-181/99, 10. januar 2003, odločilo, da »se v presojo primernosti višine dnevnih zneskov penalov ne more spuščati. Glede na to, koliko časa se je upiral izvršitvi svojih obveznosti iz pravnomočne sodne odločbe v motenjski pravdi, je znesek penalov, ki jih dolguje, že dosegel višino, ki ni v sorazmerju z vrednostjo obveznosti, ki je bila predmet spora v tej pravdi. Vendar stališče sodišča, po katerem mora pritožnik kljub temu plačati visoke sodne penale, ne predstavlja kršitve pritožnikove pravice iz 33. člena Ustave. Sodni penali so bili namreč določeni z namenom, da se zagotovi izvršitev pravnomočne sodne odločbe, torej v funkciji zagovitve učinkovitosti pravice do sodnega varstva nasprotni stranki.«

¹¹⁴ Člen 7 OZ. Tako tudi Merc, Vložitev predloga za izvršbo ali predloga za določitev sodnih penalov (2015), str. 1505.

¹¹⁵ Višje sodišče v Ljubljani, III Cp 157/2007, 7. februar 2007.

¹¹⁶ Ob predpostavki, da je dolžnik plačilno sposoben in bo natečene sodne penale mogoče izterjati.

¹¹⁷ Glej drugi odstavek 269. člena OZ.

¹¹⁸ Mayr, Sodni penali – prikaz sodne prakse (2011), str. 149.

presojo njegove krivde za neizpolnitev oziroma moralno vrednotenje njegovega ravnanja (*mens rea*), kar je sicer značilno za institut kaznovalne odškodnine.

Institut sodnih penalov po mnenju teorije poleg pritiska na dolžnika nudi upniku tudi zadoščenje zaradi neizpolnitve njegove terjatve in pripomore k večji pravni disciplini v družbi.¹¹⁹ Prav ta zadnja, generalnopreventivna funkcija ima enak namen, kot ga zasleduje tudi institut kaznovalne odškodnine – preventivno delovati na bodoče potencialne kršitelje.

2.7. Cena posebne priljubljenosti – *pretium affectionis*

OZ v 168. členu opredeljuje premoženjsko škodo – ta je sestavljena iz navadne škode in izgubljenega dobička. Vendar pa je v četrtem odstavku istega člena določena tudi izjema, in sicer da lahko v primeru, ko je bila stvar uničena ali poškodovana namenoma, sodišče odmeri odškodnino glede na vrednost, ki jo je imela stvar za oškodovanca. Gre za institut vrednosti posebne priljubljenosti (*praetium affectionis*), ki pomeni razliko med dejansko vrednostjo stvari in vrednostjo, ki jo ima stvar za posameznega konkretnega oškodovanca. Ta razlika je posebna pojavnost oblika nepremoženjske škode, ki se kaže v obliki duševnih bolečin.¹²⁰

Institut cene posebne priljubljenosti odstopa od splošnega pravila odškodninskega prava, da je oškodovanec, če je posledica škodnega dogodka samo škoda na njegovem premoženju, upravičen samo do povrnitve premoženjske škode.¹²¹ Očitno gre pri tem za vrednotenje zavrnosti ravnanja povzročitelja škode, ki je ravnal namenoma. Ena bistvenih značilnosti kaznovalnih odškodnin je prav v tem, da se osredotočajo na ravnanje povzročitelja škode in ne toliko na samo škodo, ki jo je utrpel oškodovanec.¹²² Kaznovalna funkcija odškodninskega prava tako vključuje predvsem moralno vrednotenje povzročiteljevega ravnanja in pomeni odziv družbe na vnaprej določeno nedopustno ravnanje.¹²³ Natančno za to gre tudi pri tem institutu v našem pravu – oškodovancu se prisodi znesek, višji od premoženjske škode, ki jo predstavlja uničena stvar, to pa zato, ker je ravnanje povzročitelja škode nedopustno in ga želimo kaznovati in preprečiti.

2.8. Diskriminacija v delovnem pravu

Tudi v delovnem pravu velja splošno izhodišče, da je delodajalec delavcu odškodninsko odgovoren po splošnih pravilih odškodninskega prava.¹²⁴ Kot nepremoženjska škoda

¹¹⁹ Merc, Vložitev predloga za izvršbo ali predloga za določitev sodnih penalov (2015), str. 1505. Pri tem se avtorica sklicuje na hrvaško pravno teorijo.

¹²⁰ Plavšak, v: Plavšak, Juhart, Vrenčur, OBLIGACIJSKO PRAVO – SPLOŠNI DEL (2009), str. 629

¹²¹ Prav tam.

¹²² Meurkens, The Punitive Damages Debate in Continental Europe (2012), str. 7 in 9.

¹²³ Polajnar Pavčnik, Amerikanizacija odškodninskega prava (2004), str. 1159.

¹²⁴ Glej 8. člen Zakona o delovnih razmerjih (ZDR-1, Uradni list RS, št. 21/2013 in nasl.).

pa se štejejo tudi pretrpljene duševne bolečine zaradi neenake obravnave delavca oziroma diskriminatornega ravnanja delodajalca oziroma zaradi nezagotavljanja varstva pred spolnim ali drugim nadlegovanjem ali trpinčenjem.¹²⁵

Za trenutno razpravo je bistvena odmera višine te odškodnine. Zakon namreč izrecno predvideva, da mora biti višina taka, da je učinkovita in sorazmerna s škodo, ki jo je utrpel kandidat oziroma delavec in da *odvrača* delodajalca od ponovnih kršitev.¹²⁶ Namen odškodnine je poleg satisfakcije torej izrecno tudi preventivni. Slovensko pravo, kot že rečeno, izrecno ne priznava preventivne funkcije odškodninskega prava. Določba zato najverjetneje izhaja iz evropske zakonodaje in sodne prakse, ki zahtevata, da morajo biti sankcije oziroma odškodnine za kršitve »učinkovite, sorazmerne in odvračilne« (to pomeni, da morajo imeti t. i. preventivno in kaznovalno funkcijo).¹²⁷ Pravo EU zahteva, da prisojena odškodnina ni le zadoščenje, temveč učinkovit instrument za odvracanje bodočih kršitev.¹²⁸ Tudi Sodišče EU izrecno poudarja pomembnost učinkovitosti prisojenih odškodnin.¹²⁹ Odškodnina je v smislu prava ES učinkovita le, ko zaradi svojega zneska deluje odvračilno.¹³⁰ Odvračilno pa deluje takrat, ko delodajalec njeno plačilo občuti kot eksistenčno pomemben odhodek.¹³¹

Odškodnina mora biti tudi sorazmerna. To pomeni, da mora biti odmerjena v pravem razmerju do povzročene škode in temeljnega cilja – prepovedi trpinčenja. V tem okviru se lahko upošteva tudi delodajalčeva krivda, saj ne bi bilo primerno (sorazmerno), če bi delodajalcu z majhnim številom zaposlenih, ob najnižji stopnji krivde, sodišče naložilo plačilo tolikšne odškodnine, da bi ga to eksistenčno ogrozilo.¹³²

V omenjeni določbi ZDR-1 lahko najdemo izrecno omembo preventivne funkcije, ki naj jo zasleduje prisojena odškodnina. Morda se je zakonodajalec za tako ureditev, ki odstopa od siceršnje ureditve odškodninskega prava, odločil zaradi delodajalčeve nadrejenosti delavcu. Vsekakor pa gre za primer instituta v slovenskem pravu z elementi kaznovanja.

¹²⁵ Prav tam.

¹²⁶ Prav tam.

¹²⁷ Erjavec, Sodna praksa delovnih sodišč na področju trpinčenja, URL: https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:ETHNGA51PyoJ:https://www.kpk-rs.si/download/t_datoteke/5550+&cd=1&hl=sl&ct=clnk&gl=si, str. 7.

¹²⁸ Mežnar, Odškodnina v primeru kršitve prepovedi diskriminacije in mobinga (2010), str. 439.

¹²⁹ Sodišče EU, odločba št. C-453/99, 20. september 2001, točka 31 obrazložitve.

¹³⁰ Mežnar, Odškodnina v primeru kršitve prepovedi diskriminacije in mobinga (2010), str. 450–455.

¹³¹ Erjavec, Sodna praksa delovnih sodišč na področju trpinčenja, URL: https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:ETHNGA51PyoJ:https://www.kpk-rs.si/download/t_datoteke/5550+&cd=1&hl=sl&ct=clnk&gl=si, str. 7.

¹³² Mežnar, Odškodnina v primeru kršitve prepovedi diskriminacije in mobinga (2010), str. 450–455.

2.9. Denarno povračilo namesto reintegracije v primeru nezakonitega prenehanja pogodbe o zaposlitvi

ZDR-1 je v 118. členu predvidel možnost denarnega povračila¹³³ namesto vrnitve delavca na delo. Ta člen se uporabi v primeru, ko sodišče ugotovi nezakonitost prenehanja pogodbe o zaposlitvi, delavca pa ne reintegrira, ampak pogodbo s sodbo razveže.¹³⁴

Institut prenehanja pogodbe o zaposlitvi na podlagi sodbe sodišča je glede na dikcijo zakona mogoče uporabiti v vseh primerih nezakonitega prenehanja pogodbe o zaposlitvi.¹³⁵ Pri tem ne gre za odškodnino za izgubo zaslužka in drugo premoženjsko škodo zaradi nezakonite odpovedi pogodbe o zaposlitvi, za čas od prenehanja pogodbe o zaposlitvi po sodbi sodišča, ampak odškodnina za bodočo ocenjeno škodo.¹³⁶ Morebitni kaznovalni element instituta se bo pokazal v primeru, ko bo do sodne razveze pogodbe o zaposlitvi prišlo kot posledica nezakonite odpovedi pogodbe o zaposlitvi s strani delodajalca. Sodišče bo namreč ob odločanju o višini denarnega povračila skladno z drugim odstavkom 118. člena ZDR-1 med drugim upoštevalo tudi okoliščine, ki so privedle do nezakonitosti prenehanja pogodbe o zaposlitvi. V okviru takih okoliščin pa bo lahko sodišče ob ustrezni utemeljitvi upoštevalo tudi morebitno posebej zavržno in nedopustno ravnanje delodajalca v postopku odpovedi pogodbe o zaposlitvi. Dodatni kaznovalni element navedenemu institutu daje tudi dejstvo, da delavec denarno povračilo dobi *poleg* drugih pravic iz delovnega razmerja, ki so mu priznane na podlagi prvega odstavka 118. člena ZDR-1.

3. Sklep

Predstavljeni instituti v slovenskem pravu zasledujejo cilje onkraj restitucije in zadoščenja. Njihovo utemeljitev lahko iščemo najprej v preventivni funkciji odškodninskega prava, morda pa celo v njegovi kaznovalni funkciji. Del teorije se celo zavzema za stališče, da je specialno- in generalnopreventivna funkcija denarne odškodnine pri neposlovni odškodninski odgovornosti najpomembnejša.¹³⁷

OZ v 170. členu splošno določa, da naj sodišče za povrnitev nepremoženjske škode prisodi *pravično* denarno odškodnino, neodvisno od povračila premoženjske škode, pa tudi če premoženjske škode ni. Višina te odškodnine naj bo odvisna od pomena priz-

¹³³ Prej veljaven Zakon o delovnih razmerjih (ZDR, Uradni list RS, št. 42/2002 in nasl.) je sedanje denarno povračilo imenoval denarna odškodnina.

¹³⁴ Kresal, Senčur Peček, Kresal Šoltes, Pogačar, Weber, ZAKON O DELOVNIH RAZMERJIH (ZDR-1) IN ZAKON O UREJANJU TRGA DELA (ZUTD) (2013), str. 125.

¹³⁵ Prav tam.

¹³⁶ Kogej Dmitrovič, Pregled sodne prakse v zvezi s plačo in drugimi prejemki iz delovnega razmerja (2010), str. 479.

¹³⁷ Plavšak, v: Plavšak, Juhart, OBLIGACIJSKI ZAKONIK S KOMENTARJEM (2003), str. 1056–1057.

dete dobrine in namena te odškodnine, ne sme pa podpirati teženj, ki niso združljive z njeno naravo in namenom. Menim, da je razlaga besede *pravično* trd oreh, sodna praksa pa bi jo lahko teoretično razumela tudi v smeri zakonske dopustitve kaznovalne odškodnine. Težko bi namreč oporekali ugotovitvi, da je visoka kaznovalna odškodnina nepravična na primer do podjetja, ki si je z namernimi in ponavljajočimi posegi v pravice tožnika zagotovilo visoke dobičke. Vendar pa isti člen sodišču nalaga tudi, da odškodnina ne sme podpirati teženj, ki so nezdružljive z njeno naravo in namenom. Kot že rečeno, je od vsakokratnega stanja družbene zavesti in njenih moralnih standardov odvisno, kakšne cilje bomo v okviru odškodninskega prava lahko oziroma želeli zasledovati. Ob trenutnem razpoloženju v slovenski sodni praksi je očitno, da kaznovanje povzročitelja škode ni združljivo z naravo in namenom odškodnine za nepremoženjsko škodo.

Če utemeljitev opisanih institutov najdemo (tudi) v kaznovanju, je eno glavnih spornih vprašanj tudi vprašanje procesnih kavtel za varstvo pravic povzročitelja škode. Civilno procesno pravo namreč ne vsebuje številnih institutov, ki v kazenskem pravu varujejo obdolženca pred neupravičenim posegom v njegove pravice. Stališče Ustavnega sodišča je,¹³⁸ da ne drži, da bi se o prav vsakem sankcioniranju moralo odločiti v okviru kazenskega postopka in da ni vsako odločanje o izrekanju sankcij nujno v okviru kazenskega postopka, v katerem morajo biti izpolnjena vsa ustavna procesna jamstva. Menim, da stališča Ustavnega sodišča sicer ne moremo posplošiti na raven, ko bi lahko trdili, da je kaznovanje povzročitelja škode v okviru odškodninskega prava dopustno kljub odsotnosti nekaterih procesnih jamstev, ki bi ga varovala v kazenskem postopku. Ustavno sodišče je v odločbi izrecno poudarilo, da v konkretnem primeru narava in višina zagrožene sankcije ne dosegata višine, ki bi zahtevala postopek, v katerem bi bila spoštovana vsa procesna jamstva kazenskega postopka. Pri kaznovalni odškodnini pa gre prav za to, da se povzročitelja škode z razmeroma visokim zneskom kaznuje in nanj deluje tudi preventivno. Vprašanje torej je, ali odškodnina, ki bi bila dovolj visoka, da bi tak namen lahko dosegla, še vedno ne bi bila dovolj visoka, da bi zahtevala procesno varstvo kazenskega postopka. Menim, da bi tu najverjetneje že prišli do točke preloma, ko bi Ustavno sodišče za povzročitelja škode zahtevalo strožje procesno varstvo.

V slovenskem pravu torej poznamo nekatere institute, za katere lahko upravičeno trdimo, da so namenjeni kaznovanju povzročitelja škode in preventivnemu delovanju tako nanj kot tudi na bodoče kršitelje. Kljub temu pa ne moremo trditi, da je kaznovalna funkcija odškodninskega prava v slovenski pravni red nesporno sprejeta kot enakovredna restituciji in satisfakciji. Sama menim, da instituta kaznovalne odškodnine ob upoštevanju načela pravne varnosti in predvidljivosti v naš pravni sistem ne bi bilo primerno v

¹³⁸ Odločba Ustavnega sodišča RS, št. U-I-145/03, 23. junij 2005. V konkretnem primeru sicer ni šlo za nobenega od obravnavanih institutov, ampak za kaznovanje odvetnika zaradi žaljivih vlog po 109. členu ZPP. Kljub temu menim, da je odločba relevantna za razpravo o dopustnosti kaznovanja v civilnem pravu.

celoti prenašati, saj niti teorija niti sodna praksa na tako spremembo nista pripravljene. Hkrati pa menim, da je vsaj v primerih grobih in ponavljajočih se kršitev osebnostnih pravic primerno, da se oškodovancu prisodi odškodnina, ki je višja od tiste, ki bi jo oškodovanec sicer prejel kot satisfakcijo. Zaradi izrazite neenakosti med sicer zasebno-pravnimi subjekti, za kar gre recimo v primeru medijskih kršitev, odsotnost odškodnine, ki bi zaradi svoje višine vsaj delno tudi preventivno delovala na oškodovalca, po mojem mnenju dejansko pomeni vsaj delno odsotnost pravnega varstva. Nadrejeni subjekt bo namreč odškodnino plačal, hkrati pa nadaljeval kršitve, kar teoretično pomeni, da si lahko oškodovalec »kupi« pravico do kršenja osebnostnih pravic drugih, to pa je seveda nedopustno. Ob tem poudarjam, da bi tako stališče zahtevalo vsaj delno priznanje tudi preventivne funkcije odškodninskega prava. To je slovenski zakonodajalec že izrecno predvidel v primeru diskriminacije v delovnem pravu. Čas bo pokazal, v katero smer se bo razvijalo odškodninsko pravo. Glede na to, da tudi pravo EU s Sodiščem EU na čelu poudarja pomembnost učinkovitosti dosojenih odškodnin, menim, da bo na pravnih področjih, na katerih je učinkovitost pravnega varstva posebej pereča, vsaj preventivna (ne pa nujno kaznovalna) funkcija odškodninskega prava čedalje bolj v ospredju.

Literatura

- Berden, Andrej: O zlorabah in protiučustavnosti 267. člena OZ, v: *Pravna praksa*, 22 (2003) 45, str. 7–9.
- Bergant Rakočević, Vesna: Denarna odškodnina za nepremoženjsko škodo – o njeni penalni funkciji, v: *Pravna praksa*, 25 (2006) 15-16, str. 7.
- Drev, Anja: Materialnopravni in procesni vidiki pogodbenih kazni, v: *Podjetje in delo*, 38 (2012) 1, str. 75–95.
- Galič, Aleš: *USTAVNO CIVILNO PROCESNO PRAVO: USTAVNA PROCESNA JAMSTVA, USTAVNA PRITOŽBA - MEJE PREIZKUSA IN POSTOPEK*, GV Založba, Ljubljana 2004.
- Ilešič, Marko; Polajnar Pavčnik, Ada; Wedam Lukić, Dragica: *MEDNARODNO ZASEBNO PRAVO: KOMENTAR ZAKONA*, Uradni list RS, Ljubljana 1992.
- Jadek Pensa, Dunja: Aktualni problem odškodninskega prava, v: *Podjetje in delo*, 22 (1996) 5-6, str. 593–601.
- Jadek Pensa, Dunja: Objektivna koncepcija nepremoženjske škode, v: *IZBRANE TEME CIVILNEGA PRAVA*, Inštitut za primerjalno pravo pri Pravni fakulteti v Ljubljani, Ljubljana 2006, str. 53–63.
- Juhart, Miha: Nepremoženjska škoda pravne osebe – ali je 183. člen OZ sistemska napaka ali premik, v: *IZBRANE TEME CIVILNEGA PRAVA*, Inštitut za primerjalno pravo pri Pravni fakulteti v Ljubljani, Ljubljana, str. 9–18.

- Kogej Dmitrovič, Biserka: Pregled sodne prakse v zvezi s plačo in drugimi prejemki iz delovnega razmerja, v: *Delavci in delodajalci* 10 (2010) 2-3, str. 459–479.
- Koman Perenič, Lidija: Civilno pravo : pravni mnenji : Zakon o avtorski in sorodnih pravicah : Zakon o obligacijskih razmerjih, v: *Pravna praksa*, 20 (2001) 3/4, str. 22.
- Koziol, Helmut: Punitive Damages: Admission into the Seventh Legal Heaven or Eternal Damnation?, v: *PUNITIVE DAMAGES: COMMON LAW AND CIVIL LAW PERSPECTIVES* (ur. H. Koziol, V. Wilcox), Springer, Dunaj 2009, str. 275–308.
- Kramberger Škerl, Jerca: Evropeizacija javnega reda v mednarodnem zasebnem pravu, v: *Pravni letopis*, (2008), str. 355–375.
- Kramberger Škerl, Javni red pri priznanju in izvršitvi tujih sodnih odločb (s poudarkom na procesnih vprašanjih), v: *Zbornik znanstvenih razprav*, 65 (2005), str. 253–276.
- Kresal, Barbara; Šenčur Peček, Darja; Kresal Šoltes, Katarina; Pogačar, Peter; Weber, Nina: *ZAKON O DELOVNIH RAZMERJIH (ZDR-I) IN ZAKON O UREJANJU TRGA DELA (ZUTD) : Z NOVELO ZUTD-A (VIDNE SPREMEMBE)*, GV Založba, Ljubljana 2013.
- Mayr, Jerneja: Sodni penali – prikaz sodne prakse, v: *Pravnik*, 66 (2011) 3/4, str. 145–170.
- Merc, Irena: Vložitev predloga za izvršbo ali predloga za določitev sodnih penalov, v: *Podjetje in delo*, 41 (2015) 8, str. 1494–1506.
- Merkel, Dan: How Should Punitive Damages Work?, v: *University of Pennsylvania Law Review*, 157 (2009), Appendix.
- Meurkens, Lotte: The Punitive Damages Debate in Continental Europe: Food for Thought, v: *THE POWER OF PUNITIVE DAMAGES – IS EUROPE MISSING OUT?* (ur. L. Meurkens, E. Nordin), Intersentia, Cambridge, Antwerp, Portland 2012, str. 3–62.
- Mežnar, Špelca: Odškodnina kot kazen v primeru medijskih kršitev – zakaj (ne)?, v: *IZBRANE TEME CIVILNEGA PRAVA*, Inštitut za primerjalno pravo pri Pravni fakulteti v Ljubljani, Ljubljana 2006, str. 77–91.
- Mežnar, Špelca: Odškodnina v primeru kršitve prepovedi diskriminacije in mobinga, v: *Delavci in delodajalci*, 10 (2010) 2-3, str. 439–458.
- Možina, Damjan: Protipravno pridobljeni dobiček kot merilo odškodninskega in obogatitvenega zahtevka, v: *Podjetje in delo*, 41 (2015) 3-4, str. 462–478.
- Petek, Marko: Penalna odškodnina v primeru posega v osebnostne pravice, v: *Odvetnik: glasilo Odvetniške zbornice Slovenije*, 16 (2014) 3, str. 10–12.
- Pirnat, Tanja: Odškodninska odgovornost delodajalca, v: *Pravna praksa*, 32 (2013) 13, str. 16–17.

- Plavšak, Nina; Juhart, Miha; Vrenčur, Renato: OBLIGACIJSKO PRAVO – SPLOŠNI DEL, GV Založba, Ljubljana 2009.
- Plavšak, Nina (ur.); Juhart, Miha (ur.) in drugi: OBLIGACIJSKI ZAKONIK S KOMENTARJEM, I. KNJIGA, GV Založba, Ljubljana 2003.
- Polajnar Pavčnik, Ada: Amerikanizacija odškodninskega prava, v: Podjetje in delo, 30 (2004) 6-7, str. 1158.
- Polajnar Pavčnik, Ada: Duševne bolečine zaradi posega v zasebnost s tiskom, v: IZBRANE TEME CIVILNEGA PRAVA, Inštitut za primerjalno pravo pri Pravni fakulteti v Ljubljani, Ljubljana 2006, str. 65–74.
- Sajovic, Bogomir: O PRAVNI NARAVI OSEBNOSTNIH PRAVIC, Uradni list RS, Ljubljana 1996.
- Vuksanović, Igor: Kaznovalna funkcija odškodnin in Ustava, v: Pravna praksa, 29 (2010) 20, str. 11–12.
- Žurej, Jurij: 183. in 132. člen OZ ali: Tudi podjetja jokajo! Mar ne?, v: VELIKI SIMPOZIJ O STANJU IN RAZVOJU SLOVENSKEGA OBLIGACIJSKEGA PRAVA: 7.–9. MAREC 2002, Inštitut za primerjalno pravo, Ljubljana 2002.

The Elements of Punitive Damages in Slovenian Law

(Summary)

The institute of punitive damages is controversial in continental as well as in Anglo-Saxon legal environment. It can be defined as a monetary compensation awarded to an injured party that goes beyond the amount, necessary to compensate the individual for losses and that is intended to punish the wrongdoer.

The essential feature of punitive damages is its role of prevention as well as punishment. This monetary remedy is a form of a punitive civil sanction that is awarded to the plaintiff on top of compensatory damages amount. As punishment has not traditionally been understood as one of the functions of the tort law, punitive damages are highly controversial. The main criticism goes to the confusion of tort and criminal law and to the disrespect of traditional strict separation between the two legal areas, which is especially strong in continental Europe.

Despite general fundamental rejection of punitive damages in continental Europe, there exist several legal institutes that are pursuing similar goals as punitive damages themselves. The article analyses Slovenian law and tries to shed a light on the elements of Slovene legal system, which pursue the goals of prevention, deterrence and punishment as principle goals of punitive damages.

Monetary damages for non-pecuniary losses are theoretically hard to justify since there is no pecuniary loss to compensate. In these cases restitution is impossible and legal theory is thus trying to justify damages by satisfaction of the injured person. The fact that a particular legal system recognizes some non-pecuniary losses as worth being fixed by awarding the injured person an amount of monetary damages is not necessarily punitive as such. It can simply be justified by the moral standards of contemporary society. On the other hand, punitive elements can be noticed when the amount of the awarded monetary damages is excessive.

Secondly, there is a punitive element of monetary damages for personal rights infringement by press. Similar to other non-pecuniary losses, privacy and personality rights infringements are subject to compensation when violated. These cases include large media that are financially benefiting by violating personal rights. On the other hand, there is a thin line between the freedom of expression on one hand and personal rights protection on the other. The equilibrium between the two is often hard to establish.

The protection of name and goodwill of legal entities is one of the most controversial parts of Slovenian civil law. The new Code of Obligations established a right to monetary damages for legal entities, even though they cannot suffer mental anguish as a result of a right infringement. There is an open theoretic dilemma why legal entities should be privileged compared to natural person, who has to establish and prove the suffering of mental anguish as a result of rights infringement in order to be entitled to monetary damages. Since legal entities' "suffering" cannot be justified by satisfaction, the only rational for the award of monetary damages in this case is punishment.

The right to a trial in reasonable time is one of the most oftenly infringed rights in Slovene legal system. In 2006, a statute was passed in order to diminish undue delays in courts. One of the remedies introduced in the statute is a remedy of monetary damages the person is entitled to have her rights been infringed. The potential damages remedy is designed to affect the work of the courts and is in this sense in the service of prevention.

The liquidated damages are damages whose amount the parties designate during the formation of the contract. They are designed to consolidate stipulated obligations by the threat of the damages payment in case of breach. The creditor's right to damages is not conditioned by the occurrence of actual damages. This means the threat of damages plays a role of prevention as well as of punishment in the case of contract breach. Very similar is the institute of judicial penalty, which has identical goal as liquidated damages. The only difference is that the latter is set by court while former is a contractual institute.

The *praetium affectionis* allows the injured person to be compensated above the actual monetary worth of his damaged good. The appropriate amount of monetary damages in this case reflects the injured person's subjective understanding of the worth the good has had for him, notwithstanding the amount may be excessively high compared to the actual market price. The classic example of this kind is a beloved dog that is injured or killed by wrongful behavior of another person, while the dog was of immense value for his owner. Since the damages in this case are not solely in the role of restitution, which represents only the minority of the whole damages amount, they are preventive and punitive in order to deter similar wrongful behavior in the future.

The last part of Slovene legislation this article analyses is Slovene employment relationships act, which is expressly prohibiting discrimination of any kind and subjects the employer to damages in case of the breach. The implementation of the principle of equal treatment should be following the goal of effectiveness and proportionality and should discourage the employer from repeating the violation. The discouragement of the wrongdoer is especially known as punitive damages' characteristic. Also, in case of defining the amount of monetary reimbursement instead of reintegration, the court may assess the circumstances of the illegal contract termination. Within the scope of the latter, employer's unacceptable behavior can be taken into account.

The majority of Slovene legal theory is against the application of punitive damages to Slovene legal system. The major argument is that it is against the public order as it is not a part of European legal tradition. On the other hand, there is a minority that supports the idea that Slovene legal system should provide for punitive damages in certain instances, relying on economic legal theories. The idea behind is to punish the wrongdoer with the damages amount high enough to deter his future wrongful behavior of that kind.

The above-mentioned analysis leads to a conclusion that punishment of the wrongdoer is not accepted in Slovenian legal environment, at least not to the point equivalent to restitution and satisfaction.