



Medijski sponzor

---





2014

# Pravni letopis 2014

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

**ij** inštitutzapimerjalnopravo

**Izdal**

Inštitut za primerjalno pravo pri Pravni fakulteti v Ljubljani

**Založil**

IUS Software, d. o. o., GV Založba

**Uredniški odbor**

*odgovorni urednik:* dr. Lojze Ude

*sekretar:* dr. Matija Damjan

*člani:* mag. Nina Betetto, dr. Bojan Bugarič, dr. Marko Ilešič, dr. Miha Juhart,  
dr. Jernej Sekolec, Jan Zobec

*Članki v publikaciji so recenzirani.*

Izdajo Pravnega letopisa 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**

Demat, d. o. o., Ljubljana

Ljubljana 2014

**Naklada**

150 izvodov

**Cena z DDV**

38,00 EUR

**Naročila**

tel.: 01 30 91 821

faks: 01 30 91 815

---

Ljubljana 2014

ISSN 1855-5861

# Kazalo

## **I. AKTUALNA VPRAŠANJA INTELEKTUALNE LASTNINE**

- 9 **Pravno varstvo podatkovnih baz (izbrani pravni vidiki)**  
Jure Levovnik
- 35 **Ugotavljanje avtorskih pravic na fotografijah z vidika spletnega repozitorija**  
Matija Damjan

## **II. RAZMERJA MED ETAŽNIMI LASTNIKI**

- 47 **Namenska poraba sredstev rezervnega sklada v večstanovanjskih hišah v etažni lastnini**  
Miha Juhart
- 53 **Nastopanje skupnosti etažnih lastnikov v sodnih postopkih**  
Anita Dolinšek

## **III. SPREGLED PRAVNE OSEBNOSTI**

- 77 **Spregled pravne osebnosti v slovenski sodni praksi**  
Vida Mayr

## **IV. AVTOMOBILSKA ŠKODA IN ZAVAROVANJE**

- 87 **Povrnitev premoženjske škode na motornih vozilih**  
Damjan Možina
- 101 **Odprava avtomobilske škode v zavarovalni praksi**  
Vekoslav Kamnikar

- 113 (Ne)dopustnost ugovora, da je za nesrečo izključno odgovoren le en voznik (člen 154/4 OZ)  
Tomaž Pavčnik
- 127 Zakon o obveznih zavarovanjih v prometu, evropska zavarovalniška direktiva in slovenski predhodni vprašanji za Sodišče EU  
Luigi Varanelli

## V. NOMOTEHNIKA

- 137 Resolucija o normativni dejavnosti – neizpolnjeni cilji slovenske zakonodajne politike  
Albin Igličar
- 145 O čem govorimo, kadar govorimo o »našem« pravu  
Katja Božič
- 159 Poti in stranpoti nomotehnike – analiza nekaterih aktualnih primerov  
Karmen Vezjak Progar

## VI. POVZETKI/ABSTRACTS



*Pravni letopis 2014*

# Aktualna vprašanja intelektualne lastnine

# I.

JURE LEVOVNIK

*Pravno varstvo podatkovnih baz (izbrani pravni vidiki)*

MATIJA DAMJAN

*Ugotavljanje avtorskih pravic na fotografijah  
z vidika spletnega repozitorija*





Izvirni znanstveni članek  
UDK 347.77:004.65:061.1EU(497.4)

# Pravno varstvo podatkovnih baz (izbrani pravni vidiki)

MAG. JURE LEVOVNIK,  
partner v Odvetniški pisarni  
Jadek & Pensa, d. n. o. – o. p.\*

## 1. Uvod

Pod pojmom podatkovna baza (ali tudi baza podatkov<sup>1</sup>) navadno razumemo bolj ali manj obsežno (elektronsko) zbirko gradiva, urejenega oziroma upravljanega na način, ki omogoča enostaven dostop do posameznih elementov gradiva in njihovo obdelavo. Podatkovne baze so nastale kot plod zbiranja, razvrščanja in urejanja podatkov, enega osnovnih gradnikov človekovega razvoja in napredka. Njihova temeljna funkcija je informacijska: v nekaterih primerih sploh omogočajo, drugič pa »zgolj« olajšujejo dostop do podatkov ter njihovo obdelavo in uporabo.<sup>2</sup> Podatkovne baze omogočajo shranjevanje velikih količin podatkov, centraliziran nadzor nad podatki, možnost hitre obdelave in preoblikovanja podatkov, vzdrževanje kompleksnih sistemov povezav med podatki in nadzor nad dostopom do podatkov. S temi funkcionalnostmi so postale ključni instrument razvoja informacijskega trga in informacijske družbe.

Podatkovne baze se pojavljajo v najrazličnejših oblikah in se uporabljajo na tako rekoč vseh področjih človekove dejavnosti (v znanosti, športu, politiki, ekonomiji, pravu, kulturi, upravi, industriji zabave itd.). So sestavni del našega zasebnega in poklicnega vsakdanjika in jih lahko srečamo npr. v obliki telefonskega imenika, slovarja, enciklopedije, antologije, spletnega imenika, baze predpisov, strokovnih člankov in sodne prakse, kataloga ponudnikov blaga in storitev z določenega področja, zbirke kuharskih receptov, zbirke športnih rezultatov, registra nepremičnin, registra podjetij, interne baze strank podjetja, baze osebnih podatkov, baze podatkov o ekonomskem obnašanju kupcev itd.

---

\* jure.levovnik@jadek-pensa.si. Rokopis končan 18. 3. 2014.

<sup>1</sup> Pojma uporabljam kot sopomenki.

<sup>2</sup> Primerjaj Herr (2008), str. 29.

Izdelava podatkovne baze pogosto zahteva občutne naložbe (finančne, tehnične, človeške). V digitalni dobi, ko je mogoče hitro in enostavno prekopirati in ponovno uporabiti velike količine podatkov iz že obstoječih baz, so tovrstne naložbe v izdelavo baz postale zelo ranljive. V pravu se je zato porodilo spoznanje, da je treba izdelovalcem podatkovnih baz – z namenom spodbujanja izdelovanja podatkovnih baz – zagotoviti pravno varstvo, na podlagi katerega bi lahko tretjim osebam prepovedali določene posege v svoje baze in s tem zaščitili svoje naložbe.

## 2. Varstvo naložb v izdelavo podatkovnih baz

Pravno varstvo podatkovnih baz je na ravni EU urejeno z Direktivo 96/9/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 11. marca 1996 o pravnem varstvu baz podatkov (Direktiva), ki je omogočila harmonizacijo dvotirnega pravnega varstva podatkovnih baz, in sicer (1) varstva na podlagi avtorske pravice in (2) varstva na podlagi tako imenovane pravice *sui generis*, ki je namenjena varstvu naložbe (če je ta znatna) izdelovalca podatkovne baze v pridobivanje, preverjanje ali predstavitev vsebine podatkovne baze. Medtem ko se avtorska pravica veže na strukturo baze oziroma na bazo kot táko (pod pogojem, da izbira, uskladitev ali razporeditev vsebine baze pomeni individualno intelektualno stvaritev), pa se pravica *sui generis* veže na sámo vsebino baze (gradivo oziroma podatke), ki je odraz naložbe v izdelavo baze. Pravica *sui generis* velja ne glede na upravičenost do varstva z avtorsko ali drugimi pravicami.<sup>3</sup>

Pravica *sui generis* je, poenostavljeno povedano, izključna pravica izdelovalca podatkovne baze, ki je v izdelavo baze vložil znatno naložbo, da (razen v primeru nekaterih predpisanih izjem) prepreči neupravičeno jemanje izvlečkov in/ali ponovno uporabo celotne vsebine svoje baze ali njenega bistvenega dela. Gre za pravico, ki je prenosljiva; nastane z dnem zaključka izdelave baze ter traja še 15 let po 1. januarju v letu, ki sledi dnevu izdelave baze.

Uvedba povsem nove izključne pravice je bila posledica spoznanja, da so za izdelavo podatkovnih baz potrebne znatne človeške, tehnične in finančne naložbe, medtem ko sodobna tehnologija omogoča, da se baze lahko kopirajo ali se dobi dostop do njih le za majhen del stroškov, potrebnih za njihovo neodvisno stvaritev.<sup>4</sup> Neupravičeno jemanje izvlečkov in/ali ponovna uporaba vsebine baze sta dejanji, ki imata lahko resne gospodarske in tehnične posledice.<sup>5</sup> Pravno varstvo naj bi spodbujalo naložbe v napredne sisteme za obdelavo informacij, ki so potrebni zaradi skokovitega povečevanja količine informacij v vseh gospodarskih in industrijskih sektorjih.<sup>6</sup>

<sup>3</sup> Člen 7(4) Direktive. Glej tudi člen 141a(2) Zakona o avtorski in sorodnih pravicah (ZASP).

<sup>4</sup> Uvodni izjavi 7 in 38 Direktive.

<sup>5</sup> Uvodna izjava 8 Direktive.

<sup>6</sup> Uvodna izjava 10 Direktive.

Posebna oblika pravnega varstva podatkovnih baz se je izkazala za potrebno zato, ker avtorska pravica, ki je bila tradicionalno osrednji temelj varstva podatkovnih baz, izdelovalcu baze ne omogoča, da bi preprečil kopiranje in uporabo same vsebine baze ter s tem zaščitil svojo naložbo v pridobitev, predstavitev ali preveritev vsebine baze.<sup>7</sup> Avtorska pravica npr. ne varuje baz s preprosto strukturo (abecedni vrstni red, časovna razporeditev podatkov itd.), četudi so bila morda v izdelavo baze vložena ogromna sredstva.

Splošno prevladujoče stališče v tuji literaturi je, da je pravica *sui generis* svojevrstna pravica intelektualne lastnine, ki ima podobne značilnosti kot avtorska pravica.<sup>8</sup> Usmerjena je v zagotovitev varstva in plačila naložbe izdelovalca podatkovne baze v pridobivanje, preverjanje ali predstavitev vsebine podatkovne baze,<sup>9</sup> nastane pa le, če je takšna naložba znatna. Njenemu imetniku daje izključno upravičenje, da prepove jemanje izvlečkov oziroma ponovno uporabo celotne ali znatnega dela vsebine baze. Tako kot v avtorsko pravico je tudi v pravico *sui generis* vraščen nenehen konflikt med interesi izdelovalca baze (imetnika pravice) na eni strani (ki želi ustrezen nadzor nad vsebino svoje baze) in uporabnikov (ki želijo čim bolj prost dostop do vsebine baze) na drugi strani.

Slovenski zakonodajalec je Direktivo v delu, ki se nanaša na pravico *sui generis*, implementiral tako, da je v poglavje o sorodnih pravicah uvrstil tako imenovane pravice izdelovalcev podatkovnih baz.<sup>10</sup> Slovenska ureditev v bistvenih elementih sledi ureditvi pravice *sui generis* iz Direktive.

### 3. Pojem podatkovne baze

#### 3.1. Uvod

V Direktivi je podatkovna baza opredeljena kot zbirka neodvisnih del, podatkov ali drugega gradiva, ki je sistematično ali metodično razporejeno in individualno dostopno z elektronskimi in drugimi sredstvi.<sup>11</sup> Praktično enotno stališče je, da je definicija podatkovne baze široka.<sup>12</sup>

<sup>7</sup> Glej tudi uvodno izjavo 38 Direktive.

<sup>8</sup> Tako npr. Hugenholtz (2005). Glej tudi Westkamp (2003a), str. 1. To potrjuje tudi Komisija (First Evaluation, str. 8). Več o pravni naravi glej npr. še Leistner (2000), str. 128–143.

<sup>9</sup> Uvodni izjavi 39 in 40 Direktive. Glej tudi odstavek 46 *BHB*.

<sup>10</sup> Glej naslov 6. oddelka petega poglavja ZASP.

<sup>11</sup> Člen 1(2) Direktive.

<sup>12</sup> Beunen (2007), str. 49; Davison (2003), str. 70; Derclaye (2007), str. 4; Hugenholtz (2004); Westkamp (2003a), str. 3; Leistner (2000), str. 41; Stokes (2009), str. 60. Takšen je bil očitno tudi namen normodajalca (glej odstavek 20 *OPAP*).

Pravnega varstva po Direktivi ne uživajo računalniški programi, ki se uporabljajo pri izdelavi ali delovanju podatkovnih baz, dostopnih z elektronskimi sredstvi.<sup>13</sup> Varstvo pa se lahko razteza tudi na gradiva, nujna za delovanje ali vpogled v določene baze podatkov, npr. tezavre in indeksacijske sisteme.<sup>14</sup>

### 3.2. Oblika podatkovne baze

Definicija zajema baze v vseh oblikah,<sup>15</sup> ne glede na namen uporabe, vsebino, način shranjevanja podatkov ali način dostopa do podatkov.<sup>16</sup> Varstvo tako ni omejeno le na elektronske (digitalne) baze (bodisi *on-line* bodisi *off-line*<sup>17</sup>), temveč se razteza tudi na baze v kakršnikoli drugi, neelektronski obliki (elektromagnetski, elektrooptični ali analogni).<sup>18</sup>

Ne glede na obliko baze pa je že po naravi stvari bistveno, da je fiksirana na nosilcu<sup>19</sup> (ne more biti npr. v ustni obliki, kar si je v praksi tudi težko predstavljati); fiksacija je pogoj, da je do posameznih elementov vsebine sploh mogoče dostopati.

### 3.3. Vrste gradiva

Vsebino podatkovne baze lahko sestavljajo avtorska dela, podatki ali kakršnokoli drugo gradivo (besedila, zvoki, podobe, številke, dejstva itd.).<sup>20</sup> Zdi se, da je Direktiva želela med podatkovne baze uvrstiti zbirke kakršnihkoli vrst gradiva, brez vnaprejšnjih omejitev.

Med avtorska dela spadajo avtorska dela vseh vrst (npr. literarna, likovna, glasbena), pri čemer oblika avtorskega dela ni pomembna, prav tako ne vrsta njegovega materialnega nosilca. Tako bi bilo teoretično mogoče, da bi tudi umetnostna galerija ali knjižnica veljali za podatkovno bazo (ob izpolnjevanju drugih pogojev iz definicije).

Kaj je mišljeno s pojmom »podatki«,<sup>21</sup> je že nekoliko manj jasno. Brez dvoma je to gradivo, ki ne izpolnjuje pogojev za avtorsko delo. Ni pomembno, za kakšne vrste podatkov gre.<sup>22</sup> Neka-

<sup>13</sup> Člen 1(3) Direktive.

<sup>14</sup> Uvodna izjava 20 Direktive.

<sup>15</sup> Člen 1(1) Direktive.

<sup>16</sup> Gaster (1999), str. 30, odstavek 28.

<sup>17</sup> Gaster (1999), str. 30, odstavek 27.

<sup>18</sup> Uvodni izjavi 13 in 14 Direktive.

<sup>19</sup> Odstavek 29 *OPAP*.

<sup>20</sup> Uvodna izjava 17 Direktive.

<sup>21</sup> Ki se v pravni znanosti pogosto (čeprav nepravilno) uporablja kot sinonim za pojem »informacije« (gl. npr. Bensing (1999), str. 125).

<sup>22</sup> Odstavek 22 *OPAP*. Tako npr. tudi Pitkänen, Virtanen, Välimäki, str. 4.

teri avtorji<sup>23</sup> menijo, da so podatki pravzaprav informacije, ki so človeku razumljive in imajo neki pomen, ne pa surovi podatki, ki človeku niso razumljivi.

Najmanj definiran je pojem »drugo gradivo«. Težko si je zamisliti, kaj poleg avtorskih del in podatkov bi bilo v ta pojem lahko še zajeto. Teoretično bi lahko zajemal karkoli, kar ni avtorsko delo ali podatek. Uvodne izjave Direktive kot drugo gradivo omenjajo besedila, zvoke, podobe, številke, dejstva, kar kaže na to, da se lahko pojma »podatki« in »drugo gradivo« tudi prekrivata.

Pri vrstah gradiva ni pomembno, ali je gradivo ustvaril izdelovalec baze sam ali tretja oseba.<sup>24</sup> Gradivo je torej lahko obstajalo že prej, lahko pa je ustvarjeno šele za potrebe izdelave podatkovne baze.<sup>25</sup>

### 3.4. Neodvisnost gradiva

Da lahko govorimo o podatkovni bazi, morajo biti elementi vsebine, ki jo baza vsebuje, drug od drugega neodvisni. To je pomemben pogoj,<sup>26</sup> ki ga marsikatera zbirka ne bo izpolnjevala.

Neodvisnost pomeni, da morajo biti elementi vsebine med seboj ločljivi, ne da bi bila zaradi ločljivosti spremenjena njihova informativna, literarna, umetniška, glasbena ali druga vrednost.<sup>27</sup> Da bi bil neodvisen, mora torej element vsebine imeti lastno neodvisno informativno vrednost:<sup>28</sup> njegov pomen ne sme biti odvisen od neke druge informacije.<sup>29</sup> Pojem neodvisnosti se torej v smislu Direktive razume kot konceptualna oziroma logična, in ne kot fizična neodvisnost.<sup>30</sup> Pogoj neodvisnosti se razlaga tudi tako, da dodajanje ali odzemanje elementov vsebine ne sme pomeniti, da bi baza kot celota izgubila svoj pomen oziroma celovitost.<sup>31</sup>

Če so elementi vsebine med seboj ločljivi na način, da izločitev enega elementa ne vpliva na vrednost oziroma pomen celotne vsebine, potem je ta pogoj izpolnjen.<sup>32</sup> Direktiva primeroma pojasnjuje, da ravno iz tega razloga posnetek avdiovizualnega, kinematografskega, literarnega

<sup>23</sup> Npr. Derclaye (2008), str. 58.

<sup>24</sup> Odstavek 24 *OPAP*.

<sup>25</sup> Derclaye (2008), str. 57.

<sup>26</sup> Leistner (2000), str. 46.

<sup>27</sup> Odstavek 29 *OPAP*. Podobno: Leistner (2000), str. 47.

<sup>28</sup> Odstavek 32 *OPAP*. Glej tudi: Westkamp (2003), str. 36.

<sup>29</sup> Leistner (2000), str. 48 in 49; Westkamp (2003), str. 34; Bensinger in Grützmaier v: Derclaye (2008), str. 62.

<sup>30</sup> Aplin (2005), str. 46–47. Element gradiva je konceptualno neodvisen, kadar ima enak pomen tako znotraj kot tudi zunaj zbirke.

<sup>31</sup> Primerjaj Derclaye (2008), str. 62.

<sup>32</sup> Primerjaj Bensinger (1999), str. 128.

ali glasbenega dela kot tak ne spada na področje uporabe Direktive<sup>33</sup> in ga tako ni mogoče opredeliti kot podatkovno bazo. Razlog za to je, da posamezni elementi tovrstnih del niso neodvisni drug od drugega, saj delu ne morejo biti odvzeti ali dodani, ne da bi to izgubilo pomen, vrednost oziroma sporočilo (iz knjige npr. ni mogoče odvzeti enega poglavja, ne da bi s tem celotno delo izgubilo del pomena oziroma vrednosti). Kot primer del, ki niso podatkovne baze, se pogosto navajajo tudi multimedijska dela in videoigre.

### 3.5. Sistematična ali metodična urejenost gradiva

Gradivo v podatkovni bazi mora biti sistematično ali metodično urejeno. Sodišče EU (SEU) je pojasnilo, da je gradivo sistematično ali metodično urejeno tedaj, ko obstaja zbirka na trajnem nosilcu kakršnekoli vrste in vsebuje tehnično sredstvo (npr. elektronski, elektromagnetni ali elektrooptični proces) ali drugo sredstvo (npr. indeks, kazalo, načrt ali poseben način razvrstitve), ki v okviru vsebine zbirke omogoča izločitev vsakega neodvisnega elementa.<sup>34</sup> Po tem se baza podatkov v smislu navedene definicije razlikuje od zbirke gradiv, ki nima nobenega sredstva za obdelavo posameznih sestavnih elementov<sup>35</sup> (npr. v primeru zbirk tridimenzionalnih objektov) oziroma ki uporabniku ne omogoča, da bi izločil posamezni element. Način, na katerega je gradivo dostopno, torej ni pomemben.

V teoriji se poudarja, da je bistveno, da je gradivo razvrščeno na logičen, prikladen in urejen način,<sup>36</sup> ni pa treba, da bi bila razvrstitev individualna intelektualna stvaritev. Za izpolnitev tega pogoja tudi ni treba, da bi bilo gradivo shranjeno na organiziran način<sup>37</sup> oziroma da bi bila urejenost gradiva navzven razvidna. Zadošča, da obstaja neko sredstvo (kakršnekoli oblike), ki omogoča priklic želenega elementa vsebine baze.

### 3.6. Posamična dostopnost elementov vsebine

Medtem ko je SEU glede sistematične ali metodične urejenosti že dalo določene smernice, pa to ne velja glede pogoja posamične dostopnosti elementov vsebine. Ta pogoj je tesno povezan tako s pogojem sistematične ali metodične urejenosti kot tudi s pogojem posamične dostopnosti in se v teoriji razlaga na različne načine.<sup>38</sup> Bistveno je, da mora obstajati funkcija iskanja

<sup>33</sup> Uvodna izjava 17 Direktive.

<sup>34</sup> Odstavek 30 *OPAP*.

<sup>35</sup> Odstavek 31 *OPAP*.

<sup>36</sup> Derclaye (2008), str. 65.

<sup>37</sup> Uvodna izjava 21 Direktive.

<sup>38</sup> Več o tem Derclaye (2008), str. 65–67.

po vsebini baze<sup>39</sup> oziroma sredstvo za iskanje med posamičnimi elementi baze, ki omogoča priklic posameznega elementa, ne da bi bilo treba za to preiskati celotno vsebino baze.<sup>40</sup> Ni pa treba, da bi bil priklic posameznega elementa omogočen samo človeku; temu pogoju je zadoščeno tudi, če priklic podatkov in njihova uporaba potekata v napravi (npr. računalniku) brez sodelovanja človeka.<sup>41</sup>

### 3.7. Dodatni pogoji

Iz prakse SEU izhaja, da posebnost izraza »baza podatkov« v smislu Direktive temelji na funkcionalnem kriteriju in da je pojem treba razumeti tudi v smislu funkcije baze kot sistema za shranjevanje in obdelavo informacij.<sup>42</sup> To napeljuje na stališče, da je za opredelitev zbirke kot podatkovne baze bistveno tudi to, da ima funkcijo sistema za shranjevanje in obdelavo informacij in da ni le zbirka predmetov, ki je namenjena npr. estetskim ali drugačnim užitek imetnika ali uporabnikov. Tudi nekateri avtorji se zavzemajo za restriktivno razlago pogojev za podatkovno bazo, iz katere bi sledilo, da mora imeti baza informacijski namen.<sup>43</sup> Ta pogoj bi iz definicije podatkovne baze izključil marsikatero zbirko tridimenzionalnih objektov, zlasti takšnih, ki niso avtorska dela.

Ker je podatkovna baza oblika zbirke, se postavlja tudi vprašanje, ali je količina gradiva, ki ga vsebuje baza, kvalifikatorni element, da lahko govorimo o podatkovni bazi. Definicija v Direktivi na to vprašanje ne daje odgovora. Zlasti se postavlja vprašanje, ali obstaja spodnja meja količine gradiva, pod katero ne moremo govoriti o podatkovni bazi, čeprav sicer zbirka izpolnjuje vse v definiciji podatkovne baze izrecno določene elemente.<sup>44</sup>

Po eni strani Direktiva nikjer izrecno ne zahteva, da bi morale iti pri podatkovni bazi za večjo količino gradiva,<sup>45</sup> po drugi strani pa bi že pojem »zbirka« lahko napeljeval na to, da mora baza vsebovati določeno kritično količino gradiva, ki pomeni več kot le majhno število elementov.<sup>46</sup>

<sup>39</sup> Koo (2010), str. 314.

<sup>40</sup> Beunen (2007), str. 59. Podobno: Hugenholtz v: Beunen (2007), str. 59; Westkamp (2003), str. 38; Bensinger (1999), str. 130.

<sup>41</sup> Bensinger (1999), str. 131.

<sup>42</sup> Odstavka 27 in 28 *OPAP* ter uvodni izjavi 10 in 12 Direktive.

<sup>43</sup> Npr. Beunen (2007), str. 66 in 69; Davison (2003), str. 71.

<sup>44</sup> Zadevo še bolj zaplete uvodna izjava 19 Direktive, kjer je zapisano, da zbirka (kompilacija) več posnetkov glasbenih izvedb na CD-ju ne pade v predmet varstva po Direktivi tudi zato, ker ne pomeni zadostne naložbe, da bi lahko bila predmet varstva s pravico *sui generis*.

<sup>45</sup> Kot je to sprva v postopku sprejemanja Direktive predlagal Evropski parlament.

<sup>46</sup> Primerjaj Derclaye (2008), str. 55–56.

SEU je potrdilo, da zahteva po določeni količini gradiva ne obstaja,<sup>47</sup> tako da bi teoretično podatkovna baza lahko bila sestavljena zgolj iz dveh elementov.<sup>48</sup> V teoriji glede tega vprašanja ni enotnega stališča.<sup>49</sup> Zanimivo je stališče, da bi morala baza vsebovati vsaj toliko elementov gradiva, da posamezni element ne bi mogel pomeniti kakovostno ali količinsko znatnega dela,<sup>50</sup> s čimer bi se preprečila monopolizacija sicer nevarovanega gradiva.

### 3.8. Primeri zbirk, ki so podatkovne baze

Iz tuje literature in tam navedene sodne prakse<sup>51</sup> izhaja, da so bili kot podatkovne baze že priznani denimo: zbirka povesti, zbirka pesmi, zbirka filmov, zbirka glasbenih del, zbirka računalniških programov, seznam podatkov v računalniških programih, koledar nogometnih tekem, bibliografije, časopisi, revije, sezname strank, zemljevidi, zbirke hiperpovezav, spletne strani, spletna mesta<sup>52</sup> (razen kadar so posamezne strani odvisne druga od druge), knjižnice, rezultati športnih tekem, zbirka poslovnih in pravnih informacij o podjetjih, sezname TV-programov, telefonski imeniki, sezname prodajanih nepremičnin, seznam elektronskih naslovov, zbirka receptov, seznam mest, zbirka pravnih besedil, sezname finančnih poročil in podatkov in še bi lahko naštevali.

Že na prvi pogled se vidi, da so tuja sodišča pojem podatkovne baze razlagala dokaj široko,<sup>53</sup> v nekaterih primerih verjetno celo preširoko. Iz tuje literature je mogoče razbrati, da so sodišča v večini omenjenih primerov preprosto predpostavljala, da so našete zbirke podatkovne baze, ne da bi posebej preverjala izpolnjevanje vsakega posameznega pogoja iz definicije.<sup>54</sup> To napeljuje na ugotovitev, da sodišča vprašanju, ali je neka zbirka podatkovna baza, navadno ne namenjajo veliko pozornosti, kar lahko pomeni tveganje, da določeni zbirki priznajo varstvo na podlagi pravice *sui generis*, čeprav si takega varstva morda sploh ne bi zaslužila ali ga niti ne bi potrebovala.

<sup>47</sup> Odstavek 24 *OPAP*.

<sup>48</sup> Derclaye (2008), str. 56. Derclaye opozarja na nevarnost, da bi se v takih primerih lahko varstvo take baze zelo približalo varstvu posameznih podatkov.

<sup>49</sup> Za nasprotna stališča glej npr. Beunen (2007), str. 67–68. Glej še Leistner (2000), str. 45; Derclaye (2008), str. 273; Bensinger v: Beunen (2007), str. 68.

<sup>50</sup> Beunen (2007), str. 68–69.

<sup>51</sup> Delno povzeto po Derclaye (2008), str. 69–72.

<sup>52</sup> Več o tem tudi Leistner (2000), str. 62–64.

<sup>53</sup> Glej tudi Hugenholtz, Maurer, Onsrud (2001), str. 789.

<sup>54</sup> Derclaye (2008), str. 72.



## 4. Pogoji za nastanek pravice *sui generis*

### 4.1. Uvod

Za nastanek pravice *sui generis* se zahteva, da je pridobitev, preveritev ali predstavitev vsebine baze zahtevala kakovostno ali količinsko znatno naložbo. Naložba mora torej biti znatna in mora biti usmerjena v izdelavo podatkovne baze.<sup>55</sup>

### 4.2. Vrste naložb

Pojem »naložba« se razlaga široko. Upoštevajo se vse vrste naložb, ki so usmerjene v izdelavo podatkovne baze, npr. zagotovitev finančnih sredstev ali pa poraba časa, truda in energije.<sup>56</sup> Naložbe so torej lahko finančne (denarna sredstva), materialne (v smislu pridobitve opreme za izdelavo baze) ali človeške (čas, trud in energija).<sup>57</sup>

### 4.3. Znatnost naložbe

Iz Direktive ni razvidno, kdaj se neka naložba šteje za znatno, prav tako pa se do tega vprašanja še ni opredelilo niti SEU. Že na prvi pogled je jasno, da gre pri pojmu »znatna« za pomensko zelo odprt standard, ki dopušča različne razlage.<sup>58</sup>

Prvo vprašanje, ki se postavlja, je, kakšno naj bo merilo presoje znatnosti: ali je za presojo znatnosti pravilneje uporabiti objektivno merilo (ne upoštevajoč konkretnega izdelovalca, njegove finančne, tehnične in druge zmožnosti) ali subjektivno merilo (upoštevajoč konkretnega izdelovalca, njegove finančne, tehnične in druge zmožnosti). Če bi uporabili subjektivno merilo, bi enako velika naložba enkrat lahko bila znatna (če bi bil njen izdelovalec manjši subjekt), drugič pa neznatna (če bi bil njen izdelovalec velik subjekt). To z vidika pravne varnosti in predvidljivosti ne bi bilo primerno, poleg tega pa bi omogočalo zlorabe in presojo znatnosti naložbe močno otežilo. Zato se zdi primernejše objektivno merilo.<sup>59</sup> Vendar pa to ne pomeni, da pri presoji, ali je naložba znatna, ne bi smeli konkretne naložbe vsaj na načelni ravni

---

<sup>55</sup> Pogoje za varstvo s pravico *sui generis* je že razlagalo tudi SEU: glej sodbe v zadevah *OPAP*, *Veikkaus*, *Svenska Spel*, *BHB*. Ker so si obrazložitve v teh štirih sodbah v nekaterih delih identične, se bom v takih primerih skliceval samo na sodbo *OPAP*.

<sup>56</sup> Uvodna izjava 40 Direktive in odstavek 44 *OPAP*.

<sup>57</sup> Uvodna izjava 7 Direktive. Primerjaj Derclay (2008), str. 73–74. Med človeške naložbe spadajo tudi tiste v sposobnosti, znanje, tehnično ustvarjalnost ali psihološke naložbe (primerjaj Gaudrat v: Derclay (2008), str. 74).

<sup>58</sup> Tako tudi Derclay (2008), str. 75.

<sup>59</sup> Tako tudi Derclay (2008), str. 84.

primerjati z morebitnimi naložbami v baze s primerljivo vsebino in velikostjo.<sup>60</sup> Objektivno merilo bo pogosto smiselno dopolniti tudi z določenimi subjektivnimi merili, ki odražajo specifično naravo konkretnega primera.<sup>61</sup>

V tuji literaturi so mnenja o tem, kaj se šteje za znatno naložbo, zelo različna. Zagovorniki nizkega praga menijo, da zadošča že simbolična naložba<sup>62</sup> oziroma naložba, ki izključuje povsem neznatne izdatke (vsakodnevne naložbe).<sup>63</sup> Zanimivo je stališče, da je vsaka naložba, ki si jo je nekdo tretji želel prihraniti s kopiranjem vsebine tuje baze, očitno dovolj znatna, da si naložba zasluži varstvo.<sup>64</sup> Prepričljivo se zdi tudi stališče, da bi Direktiva zgrešila namen spodbujanja razvoja informacijskega trga, če bi varovala le baze, ki so rezultat velikih naložb.<sup>65</sup> Na drugi strani zagovorniki visokega praga menijo, da je pogoj »znatna« moral biti zapisan z namenom. Nekateri izmed njih menijo, da visok prag zmanjšuje nevarnost monopolizacije informacij,<sup>66</sup> medtem ko nizek prag pomeni, da več manjših baz postane predmet izključne pravice *sui generis* in da se s tem javna domena oži.

V tuji sodni praksi so sodišča kot znatne štela zelo različne naložbe, npr. plačilo 800 evrov na mesec, nekaj ur dela, stalno vnašanje in preverjanje informacij, izdelava seznama 1650 e-naslovov, izdelava zbirke 251 hiperpovezav na spletne strani organizacij za starše.<sup>67</sup> Nekateri teoretiki menijo, da velika večina sodišč držav članic EU zagovarja nizek prag in redko zavrne varstvo zaradi prenizke naložbe.<sup>68</sup>

#### 4.4. Količinski in/ali kakovostni vidik

Ali je naložba znatna, se lahko presoja bodisi s količinskega bodisi s kakovostnega vidika. SEU je pojasnilo, da se količinska presoja naložbe nanaša na sredstva, ki jih je mogoče izraziti s številkami (npr. denar, čas ali število ljudi), ne pa tudi na količino podatkov v bazi ali na količino naložbe. Kakovostna presoja naložbe, ki naj bi bila po mnenju nekaterih v razmerju do količinske dopolnilna,<sup>69</sup> pa se nanaša na trud, ki ga ni mogoče količinsko opredeliti (npr.

<sup>60</sup> Primerjaj Beunen (2007), str. 145, in *Svenska Spel* (mnenje AG), odstavka 38 in 39.

<sup>61</sup> Tako tudi Westkamp (2003), str. 124–126.

<sup>62</sup> Pollaud-Dulian v: Derclaye (2008), str. 84.

<sup>63</sup> Npr. Gaster (1999), str. 121, odstavek 476. Enako Beurskens (2004), str. 49.

<sup>64</sup> Glej npr. Leistner (2000), str. 168; Beurskens (2004), str. 49.

<sup>65</sup> Derclaye (2008), str. 88.

<sup>66</sup> Westkamp v: Derclaye (2008), str. 87. Glej tudi Westkamp (2003a), str. 4 in naslednje. Derclaye se s tem stališčem ne strinja (glej Derclaye (2008), str. 87).

<sup>67</sup> Za pregled konkretnih primerov iz tuje sodne prakse glej Derclaye (2008), str. 76–83.

<sup>68</sup> Derclaye (2008), str. 83.

<sup>69</sup> Leistner (2000), str. 162. Enako Beunen (2007), str. 107.

intelektualni trud ali poraba energije),<sup>70</sup> ne pa tudi na kakovost elementov gradiva v bazi.<sup>71</sup> Ni treba, da bi naložba vključevala ustvarjalnost, individualnost ali izvirnost (v smislu avtorskega prava).<sup>72</sup>

#### 4.5. Predmet (namen) naložbe

Za pridobitev pravice *sui generis* so upoštevne samo tiste naložbe, ki se nanašajo na pridobivanje, preverjanje ali predstavitev vsebine baze. Gre za naložbe, namenjene vzpostavitvi same baze.<sup>73</sup> Naložbe, usmerjene v dejavnosti, ki niso izdelava podatkovne baze, niso upoštevne.

##### • Pridobivanje vsebine

Izdellovalec lahko vsebino baze v celoti ali deloma ustvari sam ali jo pridobi iz enega ali več virov. SEU pojem naložbe v pridobivanje vsebine baze razlaga ozko, in sicer da ta zajema sredstva, namenjena pridobivanju obstoječih elementov in njihovem zbiranju v tej bazi, ne vključuje pa sredstev, zagotovljenih za ustvarjanje elementov vsebine baze podatkov.<sup>74</sup> Ta razlaga izhaja iz namena pravice *sui generis*, ki je v spodbujanju vzpostavitve sistemov za shranjevanje in obdelavo obstoječih informacij, ne pa v ustvarjanju gradiv, ki bi lahko bila pozneje zbrana v bazi podatkov.<sup>75</sup>

S tem stališčem je SEU implicitno zavrnilo tako imenovano teorijo *spin off*, ki je nastala v nizozemski sodni praksi in v skladu s katero so sodišča zavračala obstoj pravice *sui generis* povezavi z bazami, ki so jih njihovi izdelovalci izdelali kot stranski proizvod svoje osnovne dejavnosti (npr. koledarji dogodkov, TV-sporedi in radijski sporedi, letalski ali vlakovni vozni red, telefonski imenik, cene delnic, sezname športnih parov), če so vsebino baze imeli na voljo že na podlagi opravljanja svoje osnovne dejavnosti.<sup>76</sup> Po drugi strani pa je SEU tudi povzelo številne argumente, na katere je oprta omenjena teorija.<sup>77</sup>

V praksi bo v primeru baz s podatki, ki jih je ustvaril izdelovalec, pogosto težko ugotoviti obstoj znatne naložbe, ki bi bila neodvisna od naložbe v ustvarjanje podatkov, saj je težko

<sup>70</sup> Odstavek 44 *OPAP*.

<sup>71</sup> Derclaye (2008), str. 91.

<sup>72</sup> Primerjaj Bensinger (1999), str. 157.

<sup>73</sup> Odstavek 39 *OPAP*.

<sup>74</sup> Odstavek 40 *OPAP*.

<sup>75</sup> Odstavka 39 in 41 *OPAP*, v povezavi z uvodno izjavo 39 Direktive.

<sup>76</sup> Več o tem Derclaye (2008), str. 94 in naslednje; Beunen (2007), str. 107 in naslednje; Derclaye (2004); Hugenholtz (2005), str. 203–219; Hugenholtz (2003).

<sup>77</sup> Tako Hugenholtz (2005).

potegniti črto med dejavnostjo ustvarjanja podatkov in dejavnostjo pridobivanja podatkov.<sup>78</sup> Zato se lahko zgodi, da bo večina podatkovnih baz, ki so edini vir podatkov, ki jih vsebujejo (tako imenovane baze *sole source*), ostala brez varstva s pravico *sui generis*,<sup>79</sup> kar načeloma vsaj delno preprečuje nastanek monopolov nad informacijami v tovrstnih bazah, ki bi jih ustvarjalo varstvo na podlagi pravice *sui generis*.<sup>80</sup>

Med naložbe v pridobivanje podatkov načeloma spadajo tudi plačila licenčnin za pridobitev podatkov ali drugega gradiva.<sup>81</sup> Vprašanje pa je, ali se kot naložba v pridobivanje podatkov šteje tudi plačilo za pridobitev podatkov, kadar gre za pridobitev vsebine iz enega samega vira, ki je tudi edini vir podatkov. Glede tega v literaturi ni enotnega stališča,<sup>82</sup> je pa odgovor na to vprašanje zelo pomemben. Če bi se takšna naložba štela za upošteveno, bi bilo stališče SEU, po katerem naložba v ustvarjanje podatkov ni upoštevana, mogoče dokaj preprosto obiti: družba, ki bi ustvarila podatke, bi ustanovila hčerinsko družbo, hčerinska družba pa bi nato kupila podatke od družbe matere in iz njih ustvarila bazo ter uveljavljala pravico *sui generis*.

Za izdelovalce podatkovnih baz, ki tudi sami ustvarjajo podatke za podatkovne baze, je glede na predstavljeno stališče SEU zelo pomembno, da skrbno vodijo evidence o naložbah v aktivnosti, ki s samim ustvarjanjem podatkov niso povezane, saj se bodo samo te upoštevale v primeru spora o obstoju oziroma kršitvi pravice *sui generis*.<sup>83</sup>

### • Preverjanje vsebine

Naložba v preverjanje vsebine zajema sredstva, ki so zaradi zagotavljanja zanesljivosti informacije v tej bazi namenjena preverjanju pravilnosti (točnosti) pridobljenih gradiv ob vzpostavitvi te baze in tudi v obdobju njenega delovanja.<sup>84</sup> V tem pojmu so zajete aktivnosti preverjanja, popravljanja in posodabljanja vsebine.<sup>85</sup> Ni pa nujno, da bi baza morala biti zaradi teh aktivnosti kakorkoli spremenjena.<sup>86</sup>

<sup>78</sup> Derclay (2008), str. 94–95.

<sup>79</sup> Derclay (2008), str. 96.

<sup>80</sup> Obstajajo tudi protargumenti, zakaj naj to stališče SEU vendarle ne bi bilo učinkovito za preprečevanje monopolov nad informacijami (glej Beunen (2007), str. 133–134; Hugenholtz (2005)).

<sup>81</sup> Glej npr. Leistner (2000), str. 150–151; Bensinger (1999), str. 158.

<sup>82</sup> Več o tem Beunen (2007), str. 127; Westkamp (2003), str. 119. Glej tudi Gaster (1999), str. 122, odstavki 478–480.

<sup>83</sup> Podobno Koo (2010), str. 315.

<sup>84</sup> Odstavek 43 *OPAP*.

<sup>85</sup> Hugenholtz v: Derclay (2008), str. 97.

<sup>86</sup> Gaudrat v: Derclay (2008), str. 97.

Sredstev, namenjenih preverjanju gradiva v fazi ustvarjanja gradiva, ki je pozneje zbrano v bazi podatkov, pojem »preverjanje vsebine« ne zajema.<sup>87</sup>

#### • Predstavitev vsebine

Naložba v predstavitev vsebine zajema sredstva, namenjena temu, da se bazi doda funkcija obdelave podatkov, tj. tista sredstva, ki so namenjena za sistematično ali metodično razvrstitev gradiva, vsebovanega v bazi, in tudi za organiziranje njihove individualne dostopnosti.<sup>88</sup>

Kot primer tovrstnih naložb se v literaturi navajajo naložbe v izdelavo uporabniškega vmesnika, tezavra, indeksa, prenosa med različnimi mediji (npr. digitalizacija podatkov iz analogne oblike), prevoda vsebine baze v druge jezike,<sup>89</sup> pa tudi npr. izdelava spletne strani za bazo, nakup strojne in programske opreme, potrebne za izdelavo in predstavitev baze<sup>90</sup> ter dodajanje informacij osnovnim podatkom (npr. povzetkov ali opisov).

## 5. Imetnik pravice *sui generis*

Pravica *sui generis* izvorno pripada izdelovalcu baze.<sup>91</sup> To je oseba, ki prevzame pobudo in tveganje investiranja v izdelavo baze. Podpogodbениki se ne štejejo za izdelovalce.<sup>92</sup> Imetnik pravice je lahko tako fizična kot tudi pravna oseba.

Kdo se šteje za izdelovalca podatkovne baze, pogosto ni povsem jasno, saj Direktiva glede tega ne ponuja konkretnjših smernic.<sup>93</sup> V literaturi se denimo pojavlja vprašanje, ali je prevzem pobude za investiranje sploh bistven in ali ni ključen zgolj pogoj prevzema tveganja investiranja.<sup>94</sup> Nejasno je tudi, kaj sploh pomeni tveganje investiranja: ali zadošča zgolj prevzem finančnega tveganja ali pa je ključno organizacijsko ali morda še kakšno drugo tveganje.<sup>95</sup>

Kadar gre za velike in kompleksne podatkovne baze, je običajno, da pri njihovi izdelavi sodeluje več oseb, ki vsaka prispeva svoj del naložbe v izdelavo. Vprašanje imetništva pravice *sui generis* je v takih primerih odvisno od tega, kdo je prispeval znatne naložbe, ki so predpogoj

<sup>87</sup> Odstavki 40–42 *BHB*.

<sup>88</sup> Odstavek 43 *OPAP*.

<sup>89</sup> Derclaye (2008), str. 98.

<sup>90</sup> Beunen (2007), str. 135–136.

<sup>91</sup> Člen 7(1) Direktive.

<sup>92</sup> Uvodna izjava 41 Direktive.

<sup>93</sup> Podrobneje o pojmu izdelovalca glej npr. Beunen (2007), str. 146–158; Leistner (2000), str. 169–171; Bensinger (1999), str. 170–181.

<sup>94</sup> Beunen (2007), str. 148.

<sup>95</sup> Nekateri menijo, da je bistven prevzem organizacijskega tveganja in da zgolj finančno tveganje ne zadošča (Beunen (2007), str. 152).

za obstoj pravice *sui generis*.<sup>96</sup> Seveda je v takih primerih mogoče tudi hkratno imetništvo pravice *sui generis* s strani več oseb. V takih primerih je izredno pomembna pogodbeno ureditev imetništva pravic.

Kadar gre za derivativnega imetnika pravice *sui generis*, ki je npr. to pravico pridobil na podlagi pogodbe ali univerzalnega pravnega nasledstva,<sup>97</sup> za aktivno legitimacijo za sodno uveljavljanje pravic ne bi smelo biti pomembno, kakšna je bila pridobiteljeva naložba v pridobitev pravice *sui generis*. Pogoja znatne naložbe, ki je pogoj za nastanek pravice *sui generis*, namreč ne gre širiti tudi na derivativnega pridobitelja pravic. Pridobitelj pravic lahko te pridobi tudi brezplačno, pa to na obstoj pravice *sui generis* in na njegovo aktivno legitimacijo nima vpliva. Za nastanek pravice *sui generis* je pomembna zgolj presoja, ali je izdelovalec v izdelavo baze vložil znatno naložbo, brez pomena pa je vprašanje, koliko je pravica *sui generis* vredna v pravnem prometu oziroma kolikšno ceno (če sploh kakšno) lahko doseže.

## 6. Vsebina in kršitev pravice *sui generis*

### 6.1. Uvodno

Direktiva vsebino pravice *sui generis* opredeljuje kot pravico preprečiti neupravičeno jemanje izvlečkov in/ali ponovno uporabo celotne vsebine baze podatkov ali njenega bistvenega dela, ocenjenega kakovostno in/ali količinsko. Ta pravica se nanaša na dejanja uporabnika, ki presegajo njegove zakonite pravice in s tem škodujejo naložbam izdelovalca baze.<sup>98</sup>

Iz Direktive izhajata torej dve pravici: pravica preprečiti neupravičeno jemanje izvlečkov in pravica preprečiti neupravičeno ponovno uporabo. Obe sta novost, čeprav sta podobni nekaterim že znanim pravicam (upravičenjem) v okviru avtorske pravice<sup>99</sup> in ju mnogi avtorji z njimi tudi primerjajo ali celo enačijo.<sup>100</sup> Glede na opredelitev obeh pravic in zlasti glede na njuno razlago s strani SEU pa se je izkazalo, da gre vendarle za nekoliko posebni pravici, ki v nekaterih pogledih odstopata od svojih sorodnic v okviru avtorske pravice.

SEU je pojma »jemanje izvlečkov« in »ponovna uporaba« razlagalo široko, tako da se nanašata na vsako neupravičeno dejanje prilastitve in razširjanja v javnosti celotne vsebine baze podatkov ali njenega dela kot rezultata naložb izdelovalca, s čimer se izdelovalcu odvzamejo

<sup>96</sup> Beunen (2007), str. 153–154; Bensinger (1999), str. 181.

<sup>97</sup> Člen 7(3) Direktive.

<sup>98</sup> Uvodna izjava 42 Direktive.

<sup>99</sup> Davison (2003), str. 87.

<sup>100</sup> ZASP ne govori o jemanju izvlečkov in/ali ponovni uporabi, temveč izrecno našteva, katere izključne pravice pripadajo izdelovalcu baze (141.c člen ZASP). Pravice po ZASP vsebinsko približno ustrezajo pravicama iz Direktive.

dohodki, ki bi mu omogočili amortizacijo stroškov naložbe.<sup>101</sup> Predmet varstva s tema pravica je omejen in obsega jemanje ali uporabo:<sup>102</sup>

- (1) celotne vsebine podatkovne baze,
- (2) vsakega kakovostno ali količinsko znatnega dela vsebine podatkovne baze in
- (3) kakovostno ali količinsko neznatnih delov vsebine podatkovne baze, kadar se ti uporabljajo ponovljeno in sistematično, pa je to v nasprotju z običajno uporabo te podatkovne baze ali v nerazumni meri prizadene zakonite interese njenega izdelovalca.

## 6.2. Jemanje izvlečkov

Jemanje izvlečkov je v Direktivi opredeljeno kot stalni ali začasni prenos celotne vsebine baze podatkov ali njenega bistvenega dela na drug nosilec na katerikoli način in v katerikoli obliki.<sup>103</sup>

Bistveno je, da gre za prenos vsebine baze na drug nosilec, pri čemer ni pomembno, ali je ta nosilec enake vrste kot nosilec izvorne podatkovne baze ter ali je prenos stalen ali začasen.<sup>104</sup> Razlikovanje med stalnim in začasnim prenosom pa je lahko – odvisno od nacionalnega prava – upoštevno pri presoji teže kršitve oziroma pri višini odškodnine zaradi kršitve.<sup>105</sup>

Jemanje izvlečkov se zgodi v trenutku, ko je celotno vsebino baze ali njen bistveni del mogoče najti na drugem nosilcu,<sup>106</sup> ni pa treba, da vsebina varovane baze izgine z izvirnega nosilca.<sup>107</sup>

SEU se zavzema za široko razlago pojma »jemanje izvlečkov«, ki je brez formalnih, tehničnih ali fizičnih meril.<sup>108</sup> Zato sta narava (vrsta) in oblika postopka, uporabljenega za jemanje izvlečkov, brezpredmetni.<sup>109</sup> Ni pomembno, ali prenos vsebine temelji na tehničnem postopku

<sup>101</sup> Odstavek 51 *BHB*.

<sup>102</sup> Glej člen 7(1) in 7(5) Direktive ter člen 141.b ZASP.

<sup>103</sup> Člen 7(2)(a) Direktive. Sklicevanje na »celotno vsebino baze ali njen bistven del« v definiciji jemanja izvlečkov in ponovne uporabe je logična napaka (glej tudi Aplin (2005), str. 138–139).

<sup>104</sup> Za stalni prenos gre, če je gradivo trajno nameščeno na nosilcu, ki ni isti kot nosilec prvotne baze podatkov, medtem ko gre za začasni prenos, če je to gradivo za določeno krajše obdobje shranjeno na drugem nosilcu, npr. v delovnem pomnilniku računalnika (odstavek 44 *Apis*).

<sup>105</sup> Odstavek 43 *Apis*. V slovenskem pravu bi ta okoliščina lahko prišla v poštev pri odmeri civilne kazni.

<sup>106</sup> Odstavek 36 *Directmedia*.

<sup>107</sup> Odstavka 29–30 *Directmedia*.

<sup>108</sup> Odstavek 38 *Directmedia*.

<sup>109</sup> Odstavek 35 *Directmedia*.

kopiranja vsebine varovane baze podatkov (kot je elektronski, elektromagnetni, elektrooptični ali analogni postopek) ali pa na preprostem ročnem postopku (npr. ročnem prepisovanju).<sup>110</sup>

Pojem »jemanje izvlečkov« ni odvisen od cilja, ki mu s prenašanjem vsebine podatkov iz varovane baze sledi kršitelj.<sup>111</sup> Za kršitev gre tudi tedaj, ko prenos vsebine iz varovane baze ni izveden z namenom nadaljnje uporabe prenesene vsebine. Če pa že je izveden z namenom nadaljnje uporabe prenesene vsebine, pa tudi ni pomembno, kakšen je ta namen: nepomembno je, ali je cilj izdelava druge baze podatkov (ki je konkurenčna prvotni bazi ali pa tudi ne ali pa je enako ali različno velika), ali pa to dejanje spada v dejavnost, ki ni izdelava baze podatkov (bodisi da je ta dejavnost komercialna bodisi da ni).<sup>112</sup>

Pri presoji jemanja izvlečkov ni pomembno, kaj se s prenesenimi podatki zgodi v morebitni kršiteljevi bazi. Ni pomembno, ali se zaradi prenosa vsebine varovane baze razporeditev teh podatkov v kršiteljevi bazi razlikuje od razporeditve, ki je značilna za varovano bazo. Zato v pojem jemanja izvlečkov ne spada zgolj dejanje mehanskega reproduciranja vsebine baze podatkov ali njenega dela, brez preurejanja, s klasičnim postopkom »kopiraj/prilepi«. <sup>113</sup> Prav tako ni pomembno, ali je prenesena vsebina v kršiteljevi bazi spremenjena ali urejena na drugačen način kot v varovani bazi.

Kršitev pravice *sui generis* ni pogojena z neposrednim dostopom do varovane baze.<sup>114</sup> To pomeni, da varstvo obsega tudi primere posrednega jemanja izvlečkov (enako tudi posredne ponovne uporabe) podatkov, ki sicer izhajajo iz varovane baze, vendar jih je uporabnik pridobil iz nekega drugega vira.<sup>115</sup>

Zanimivo je stališče SEU, da tako imenovani vpogled v bazo (angl. *consultation*) ne pomeni jemanja izvlečkov in je kot tak dopusten brez soglasja imetnika pravic.<sup>116</sup> Vprašanje je vezano na digitalne podatkovne baze, ki jih izdelovalci dajo na voljo javnosti. SEU je pojasnilo, da dejstvo, da je izdelovalec baze omogočil ali dovolil dostop javnosti do vsebine baze (ne glede na to, ali je ta dostop odplačen ali ne), sicer ne vpliva na pravico izdelovalca, da prepreči dejanja jemanja izvlečkov in/ali ponovne uporabe celotne vsebine neke baze ali njenega bistvene-

<sup>110</sup> Odstavek 37 *Directmedia*.

<sup>111</sup> Odstavek 47 *BHB*.

<sup>112</sup> Odstavek 48 *BHB*. Prvotni predlog Direktive je bil usmerjen le zoper dejanja kršiteljev, ki imajo komercialni namen.

<sup>113</sup> Odstavka 39–40 *Directmedia*.

<sup>114</sup> Odstavek 53 *BHB*.

<sup>115</sup> Odstavek 52 *BHB*.

<sup>116</sup> Nekateri »pravico do vpogleda« (*right of consultation*) celo štejejo kot novo pravico, ki naj bi jo ustvarilo SEU (npr. Herr (2008), str. 112, 149).



ga dela, da pa se v takem primeru varstvo ne nanaša na dejanje vpogleda tretjih oseb v bazo.<sup>117</sup> Kaj dejanje vpogleda dejansko pomeni, SEU ni pojasnilo,<sup>118</sup> je pa s tem zmanjšalo tveganje, da bi pravica jemanja izvlečkov delovala kot pravica dostopa do baze.<sup>119</sup>

### 6.3. Ponovna uporaba

Ponovna uporaba je v Direktivi opredeljena kot vsaka oblika dajanja celotne vsebine baze podatkov ali njenega bistvenega dela na voljo javnosti z distribuiranjem primerkov, z dajanjem v najem, s sprotnim prenosom (*on-line*) ali drugimi oblikami prenosa.<sup>120</sup> Gre za ravnanja, ki imajo navadno komercialno naravo<sup>121</sup> in se nanašajo na vsako dajanje rezultatov naložb izdelovalca baze na voljo javnosti, s čimer se izdelovalcu baze odvzamejo dohodki (npr. od oglaševanja na spletni strani), ki bi mu omogočili amortizacijo stroškov te naložbe.<sup>122</sup>

Za ponovno uporabo gre npr. že v trenutku, ko je vsebina baze naložena na (javno) računalniško omrežje, pri čemer ni nujno, da bi vsebina baze dejansko že dosegla uporabnike.<sup>123</sup> Za ponovno uporabo gre npr. tudi v primeru, ko nekdo uporabnikom da na voljo posebno spletno orodje (metaiskalniki), ki omogoča preiskovanje vseh podatkov iz varovane baze podatkov, in tako omogoči dostop do celotne vsebine varovane baze po drugi poti, kot jo je predvidel izdelovalec baze.<sup>124</sup>

Enako kot pri jemanju izvlečkov tudi pri ponovni uporabi cilj oziroma namen ponovne uporabe ni pomemben.<sup>125</sup> Za kršitev gre ne glede na to, ali je vsebina varovane baze uporabljena v okviru konkurenčne baze kršitelja ali za povsem drug namen.

### 6.4. Predmet varstva (obseg pravic)

Jemanje izvlečkov in/ali ponovna uporaba sta prepovedana, kadar sta storjena v obsegu, ki zajema celotno bazo ali njen kakovostno ali količinsko znaten del.

<sup>117</sup> Odstavki 54–56 *BHB* in odstavki 51–53 *Directmedia*.

<sup>118</sup> Iz omenjenih sodb bi bilo mogoče razbrati, da gre za dejanje, pri katerem za prikaz vsebine baze na zaslonu ni potreben prenos – stalni ali začasni – celotne vsebine ali njenega znatnega dela na drug nosilec. Več o vsebini pravice do vpogleda glej Herr (2008), str. 149–150; Davison, Hugenholtz (2005), str. 11.

<sup>119</sup> Aplin (2005), str. 140.

<sup>120</sup> Člen 7(2)(b) Direktive.

<sup>121</sup> Gaster (1999), str. 130, odstavek 515.

<sup>122</sup> Odstavek 37 *Innoweb*.

<sup>123</sup> Beunen (2007), str. 169; Bensinger (1999), str. 194.

<sup>124</sup> Odstavki 37–54 *Innoweb*.

<sup>125</sup> Primerjaj Bensinger (1999), str. 189.

Direktiva ne daje odgovora na vprašanje, kdaj se del baze šteje za znatnega in kako razlagati količinsko in kakovostno merilo. SEU je že pojasnilo, da izraz nebitveni (neznatni) del vsebine baze podatkov zajema vsak del, ki ne ustreza izrazu bistveni del, tako s količinskega kot kakovostnega stališča.<sup>126</sup> Obratno to pomeni, da je znaten vsak del vsebine, ki ni nezaten. S tem pa SEU še ni rešilo vprašanja, kje je meja med neznatnim in znatnim. To je razumljivo, saj absolutne meje ni mogoče postaviti, temveč je treba upoštevati okoliščine konkretnega primera,<sup>127</sup> vključno npr. z vrsto podatkovne baze oziroma njene vsebine. Kolikor bolj so znatne naložbe v izdelavo baze, toliko manj znaten mora biti odvzeti del vsebine baze, in obratno.<sup>128</sup> To npr. pomeni, da gre pri bazi, v izdelavo katere je bila vložena naložba, ki komaj izpolnjuje pogoje znatne naložbe, za kršitev šele tedaj, če je odvzet ali ponovno uporabljen pretežen del vsebine; pri bazi, ki je rezultat velike naložbe, pa znaten del lahko pomeni že sorazmerno manjši del vsebine.<sup>129</sup>

SEU je potrdilo, da mora obstajati korelacija med znatnim delom vsebine in znatno naložbo, kar je skladno z ekonomsko utemeljitvijo pravice *sui generis*.<sup>130</sup> Z drugimi besedami: o znatnem delu vsebine baze govorimo tedaj, ko z neupravičenim ravnanjem imetniku pravic nastane občutna škoda za amortizacijo njegove naložbe.<sup>131</sup>

Brez dvoma je znaten del vsebine tisti, ki tudi sam izpolnjuje pogoje za varstvo s pravico *sui generis* (na katerega je torej vezana znatna naložba).<sup>132</sup> Navadno pa je težko ugotoviti, kolikšen del naložbe v izdelavo podatkovne baze je vezan na točno določen del vsebine baze, zato je v praksi to merilo ugotavljanja znatnosti manj uporabno.<sup>133</sup> Treba je tudi upoštevati, da deli vsebine, ki sami po sebi ne bi izpolnjevali pogojev za varstvo s pravico *sui generis*, prav tako lahko pomenijo znaten del vsebine.<sup>134</sup>

Stališča v tuji literaturi o tem, kaj pomeni znaten, so različna, vendar se zdi, da prevladuje mnenje, da mora biti v tem primeru prag razmeroma visok,<sup>135</sup> če naj preprečuje nastanek izključnih pravic na posameznih elementih vsebine in s tem zagotavlja prost pretok informacij.

<sup>126</sup> Odstavka 73 in 82 *BHB*.

<sup>127</sup> Primerjaj Gaster (1999), str. 127, odstavek 497; Derclaye (2008), str. 109; Herr (2008), str. 143.

<sup>128</sup> Bensinger (1999), str. 205.

<sup>129</sup> Prav tam.

<sup>130</sup> Tako tudi Koo (2010), str. 318.

<sup>131</sup> Leistner (2000), str. 173.

<sup>132</sup> Glej tudi Bensinger (1999), str. 203.

<sup>133</sup> Isti, str. 204.

<sup>134</sup> Prav tam.

<sup>135</sup> Npr. Beunen (2007), str. 186.

Ali je del vsebine baze znaten, je mogoče presojati tako s količinskega kot tudi s kakovostnega vidika.

- **Količinsko znaten del**

Izraz bistven (oziroma znaten) del vsebine baze, ocenjen količinsko, se nanaša na količino podatkov, ki so bili izvlečeni ali ponovno uporabljeni iz baze, in ga je treba presojati glede na količino celotne vsebine varovane baze. Količina gradiva v bazi domnevnega kršitelja, v katero je preneseno gradivo iz izvirne baze, pri tej presoji ni relevantna.<sup>136</sup>

SEU ni dalo natančnejših usmeritev, kaj naj bi pomenilo količinsko znaten del. Čeprav naj bi bil po mnenju nekaterih avtorjev količinsko znaten del vsebine razmeroma enostavno ugotovljiv,<sup>137</sup> v praksi in teoriji stališča o tem, kaj se šteje za količinsko znaten del, še zdaleč niso enotna. V tuji sodni praksi se je kot količinsko znaten del štelo npr. že 20 odstotkov vsebine baze,<sup>138</sup> medtem ko se v literaturi pojavlja stališče, da naj bi to pomenilo vsaj 50 odstotkov vsebine baze<sup>139</sup> oziroma visok delež vnosov.<sup>140</sup>

Ker enotnega in absolutnega merila ni, je treba upoštevati specifičnosti konkretne baze in količino elementov, ki jih vsebuje. Pri tem pa bi se veljalo izogibati situacijam, ko bi zgolj en element lahko pomenil količinsko znaten del vsebine baze, saj bi to vodilo k monopolizaciji posameznih informacij.<sup>141</sup> Utemeljen se zato zdi argument, da bi zbirka izpolnjevala pogoje za podatkovno bazo šele tedaj, ko bi vsebovala toliko elementov, da posamezni element ne bi mogel predstavljati količinsko (ali kakovostno) znatnega dela vsebine.<sup>142</sup>

- **Kakovostno znaten del**

Kakovostni vidik bo v praksi navadno igral vlogo dopolnilnega merila, zlasti kadar preneseni ali ponovno uporabljeni del vsebine ne bo količinsko znaten. Bolj ko je odvzeti ali ponovno uporabljeni del vsebine količinsko znaten, manjšo vlogo igra kakovostni vidik, in obrnjeno.<sup>143</sup>

Izraz bistveni (oziroma znatni) del vsebine baze, ocenjen kakovostno, se nanaša na višino naložbe v pridobivanje, preverjanje ali predstavitev vsebine, ki je bila predmet jemanja izvlečkov in/ali ponovne uporabe, ne glede na to, ali je ta del vsebine količinsko bistveni del vsebine varovane baze. Po mnenju SEU lahko tudi količinsko zanemarljiv del vsebine baze s stališča

<sup>136</sup> Odstavek 60 *Apis*.

<sup>137</sup> Davison, Hugenholtz (2005), str. 9.

<sup>138</sup> Derclaye (2008), str. 114.

<sup>139</sup> Bensinger (1999), str. 207.

<sup>140</sup> Westkamp (2003a), str. 13.

<sup>141</sup> Glej Bensinger (1999), str. 210, opomba 960.

<sup>142</sup> Beunen (2007), str. 188.

<sup>143</sup> Bensinger (1999), str. 207.

pridobivanja, preverjanja in predstavitve pomeni veliko človeško, tehnično ali finančno naložbo.<sup>144</sup>

Resnična, notranja vrednost (*intrinsic value*) gradiva, ki je predmet jemanja izvlečkov ali ponovne uporabe, ni merilo za presojo, ali je zadevni del znaten.<sup>145</sup> Tako npr. ni pomembno, ali ima gradivo poseben pomen za izdelovalca baze ali za kršitelja, prav tako ni pomembno, kolikšna je ekonomska vrednost elementa.<sup>146</sup> To preprečuje, da bi lahko bil zgolj posamezni element baze, naj bo sam po sebi še tako vreden, označen kot znaten del, če nanj ni vezana znatna naložba. Takšno stališče je pravilno glede na to, da naj pravica *sui generis* ne bi pomenila razširitve varstva na gola dejstva ali podatke,<sup>147</sup> prav tako pa naj ne bi omogočila nastanka nove pravice na samih delih, podatkih ali gradivu.<sup>148</sup> Namen Direktive je varstvo naložb v izdelavo podatkovne baze, ne pa varstvo podatkovne baze zaradi ekonomske ali drugačne vrednosti njene vsebine.<sup>149</sup>

#### • Neznatni deli

Prepoved ponavljajočega se in sistematičnega jemanja izvlečkov ali ponovne uporabe neznatnih delov vsebine baze iz člena 7(5) Direktive naj ne bi pomenila posebne pravice oziroma naj ne bi širila obsega pravice *sui generis*,<sup>150</sup> namen te prepovedi je zgolj preprečiti izogibanje prepovedi iz člena 7(1) Direktive prek ponavljajočega se in sistematičnega jemanja izvlečkov in/ali ponovne uporabe neznatnih delov vsebine baze, ki bi zaradi svojega kumulativnega učinka resno škodila naložbi izdelovalca baze.<sup>151</sup> Določba zato uporabniku baze preprečuje jemanje izvlečkov, ki bi s ponavljanjem in sistematičnostjo privedlo do rekonstrukcije (brez dovoljenja imetnika pravic) celotne baze ali vsaj njenega znatnega dela.<sup>152</sup> Določba prav tako preprečuje tretji osebi, da bi se izognila prepovedi ponovne uporabe iz člena 7(1) Direktive s tem, da bi javnosti sistematično in ponavljajoče se dajala na voljo neznatne dele vsebine baze.<sup>153</sup>

---

<sup>144</sup> Odstavka 71 in 82 *BHB*. Ravno iz tega razloga nekateri avtorji opozarjajo na problematičnost kakovostnega merila (Davison, Hugenholtz (2005), str. 10). Postavlja se tudi vprašanje, ali lahko znaten del vsebine baze pomeni le en element, za pridobitev katerega pa je izdelovalec porabil znatna sredstva.

<sup>145</sup> Odstavek 72 *BHB*.

<sup>146</sup> Glej tudi Beunen (2007), str. 194.

<sup>147</sup> Glej uvodno izjavo 45 Direktive.

<sup>148</sup> Glej uvodno izjavo 46 Direktive.

<sup>149</sup> Tako tudi Beunen (2007), str. 193.

<sup>150</sup> Tako tudi Westkamp (2003a), str. 9.

<sup>151</sup> Odstavek 86 *BHB*.

<sup>152</sup> Odstavek 87 *BHB*.

<sup>153</sup> Odstavek 88 *BHB*.

Kdaj se šteje, da je uporabnikovo ravnanje v nasprotju z običajno uporabo oziroma kdaj neupravičeno prizadene zakonite interese izdelovalca baze, ni povsem jasno. Vprašanje je, ali med zakonite interese izdelovalca baze spada le interes za povrnitev začetne naložbe v izdelavo baze ali pa tudi interes za kasnejše ustvarjanje prihodkov z uporabo baze<sup>154</sup> ter ali mora biti izkazana že dejanska škoda ali pa zadošča že možnost nastanka škode.<sup>155</sup>

## 6.5. Škodovanje naložbi kot implicitni pogoj kršitve

Iz uvodne izjave 42 Direktive izhaja, da se pravica *sui generis* nanaša na dejanja uporabnika, ki presegajo njegove zakonite pravice in s tem škodujejo naložbam; ne nanaša se le na izdelavo parazitskega konkurenčnega izdelka, temveč tudi na vsakega uporabnika, ki s svojimi dejanji kakovostno ali količinsko občutno škoduje naložbi. Iz tega izhaja, da je škodovanje naložbi bistveni pogoj kršitve. Takšno razlago je potrdilo tudi SEU, ki je vzpostavilo vez med znatno naložbo in testom kršitve: če nekdo prenese ali uporabi znaten del vsebine baze, ki ni rezultat znatne naložbe, kršitev ne bo podana.<sup>156</sup>

Direktiva predpostavlja, da je škodovanje znatni naložbi podano takoj, ko gre za neupravičen prenos celotne vsebine ali znatnega dela vsebine baze.<sup>157</sup> To pomeni, da imetnik pravic v takem primeru ni dolžan še posebej dokazovati, da kršitev škoduje njegovi naložbi. Mora pa to dokazovati v primeru, ko gre za sistematično jemanje izvlečkov in/ali ponovno uporabo neznatnih delov vsebine baze: tam je škodovanje naložbi izrecen znak kršitve.<sup>158</sup>

## 7. Nekateri praktični vidiki uveljavljanja pravnega varstva

V sporu zaradi kršitve pravice *sui generis* je z vidika imetnika pravic ključnega pomena konkretizirano zatrjevanje in dokazovanje znatne naložbe v izdelavo podatkovne baze. Zaradi lažjega poznejšega dokazovanja je pomembno, da izdelovalec že v fazi izdelave baze poskrbi za skrbno dokumentiranje naložb. Glede na predstavljeno prakso SEU mora morebitne naložbe v ustvarjanje vsebine baze ločiti od naložb v pridobivanje, preverjanje in predstavitev vsebine baze.

Kadar je pri izdelavi baze udeleženih več izdelovalcev, je z vidika vsakega izmed njih pomembno, da ločeno dokumentira svoje naložbe. Za potrebe poznejšega uveljavljanja pravnega

<sup>154</sup> Več o tem Beunen (2007), str. 203–207.

<sup>155</sup> Beunen (2007), str. 207.

<sup>156</sup> Derclaye (2008), str. 111.

<sup>157</sup> Tako tudi Beunen (2007), str. 201; Davison (2003), str. 89.

<sup>158</sup> Tako tudi Beunen (2007), str. 201.

varstva je tudi pomembno, da so v takih primerih pravna razmerja glede imetništva pravic pogodbeno urejena na način, ki bo v sodnem postopku omogočal nedvoumno dokazovanje imetništva pravic.

Najzahtevnejši del postopka uveljavljanja pravice *sui generis* je navadno dokazovanje njene kršitve. Da bi imenik pravice dokazal kršitev, bo moral dokazati, da podatki, ki jih je pridobil oziroma ponovno uporabil toženec, izvirajo (vsaj posredno) prav iz njegove podatkovne baze. Zlasti v primeru elektronskih podatkovnih baz se imetnik pravic pogosto sreča s težavo, kako temu dokaznemu bremenu zadostiti in sodišče z zadostno stopnjo verjetnosti prepričati o obstoju kršitve. Razlog za to težavo je v prvi vrsti ta, da je navadno izjemno težko (ali pa celo nemogoče) dokazati samo dejanje prenosa podatkov iz varovane baze. Podatki o prometu po elektronskih komunikacijskih omrežjih, s katerimi razpolagajo operaterji in ki bi v določenih primerih lahko kazali, na čigav naslov je bila prenesena vsebina varovane baze, so za imetnika pravic praviloma nedosegljivi, zlasti kadar jih operaterji ne smejo hraniti za potrebe civilnega (pravdnega) postopka.<sup>159</sup>

Imetniku pravic praviloma ostane na voljo le dokazovanje kršitve s pomočjo posrednih dokazov oziroma indicev. Če npr. kršitelj vsebino varovane baze prenese in uporabi za izdelavo svoje baze, lahko na prenos podatkov iz varovane baze kažejo različne okoliščine, npr. enakost ali velika podobnost vsebine obeh baz, obstoj enakih napak v obeh bazah, obstoj več podatkov v obeh bazah, ki niso javno dostopni ali so zelo težko javno dostopni, enak ali zelo podoben izbor podatkov v obeh bazah (zlasti kadar je izbor v varovani bazi zelo omejen in specifičen), enaka ali zelo podobna struktura obeh baz, obstoj podatkov v kršiteljevi bazi, ki imajo v varovani bazi smisel (glede na naravo ali namen baze), v kršiteljevi pa ne, neobstoj istih podatkov v obeh bazah itd.

Dokazovanje kršitve je za tožnika še posebej težavno v primeru, kadar je gradivo, ki ga vsebuje njegova baza, mogoče pridobiti tudi iz javno dostopnih virov. Toženec bo namreč lahko ugovarjal, da je vse podatke pridobil iz javno dostopnih virov, in ne iz varovane baze. Za tožnika bo pomembno, da z dokazom posebnih okoliščin (glej zgoraj) procesno dokazno breme prevali na toženca, ki bo potem moral dokazovati, da je svoje podatke dejansko pridobil iz javno dostopnih virov. V takem primeru za toženca ne bo zadoščal zgolj splošen ugovor, da je te podatke mogoče pridobiti tudi iz javno dostopnih virov (okoliščina, da je varovana baza javno dostopna, pa tudi ni relevantna). Za vsakogar, ki zbira podatke, je torej skrbno sprotno dokumentiranje virov pridobivanja podatkov lahko izredno pomembno, saj mu bo to omogočilo bodisi uspešno aktivno uveljavljanje svojih pravic bodisi uspešno obrambo zoper zahtevke imetnika pravic.

<sup>159</sup> Kot je to primer v slovenskem pravu, glej 163. člen Zakona o elektronskih komunikacijah (ZEKom-1).

Dokazovanja kršitve pravice *sui generis* se je v svoji praksi dotaknilo tudi SEU. V zvezi s tem je pojasnilo, da je okoliščino, da se določeni stvarni in tehnični podatki iz vsebine varovane baze (npr. hiperpovezave, uredniške opombe) ali podatki iz virov, ki niso dostopni javnosti (npr. neobjavljene sodne odločbe), pojavljajo tudi v bazi drugega izdelovalca (toženca), mogoče razlagati kot indic, da je prišlo do jemanja izvlečkov iz varovane baze. SEU pa opozarja, da samo po sebi to ni zadosten dokaz za obstoj jemanja izvlečkov in da je treba presoditi, ali je takšno naključje mogoče razložiti tudi z drugimi dejavniki (npr. s tem, da sta stranki uporabljali iste vire),<sup>160</sup> ne pa s prenosom vsebine med bazama. Dejstvo, da se gradivo, ki ga je izdelovalec varovane baze podatkov pridobil iz virov, ki niso dostopni javnosti (npr. neobjavljene sodne odločbe), pojavlja tudi v bazi drugega izdelovalca, samo po sebi prav tako ni zadosten dokaz za obstoj jemanja izvlečkov, lahko pa na to kaže.

Izdelovalec baze si lahko poznejše dokazovanje jemanja izvlečkov iz njegove baze olajša že v fazi izdelave baze. V vsebino svoje baze lahko vgradi posebnosti ali celo namerne napake, za katere ve samo sam. Če se nato npr. v bazi nekoga tretjega pojavijo enake posebnosti ali napake, je to močan indic, da je ta tretja oseba podatke pridobila iz varovane baze.

Ker je mogoče s podatki v elektronski obliki hitro manipulirati, je z vidika imetnika pravic pomembno, da dokaze o kršitvi čim hitreje in čim učinkoviteje fiksira oziroma zavaruje. Dokaze o tem, katere podatke ima na voljo domnevni kršitelj in kako jih morebiti ponovno uporablja, lahko imetnik pravic pridobi na različne načine, odvisno od tega, kje in kako domnevni kršitelj te podatke hrani ter kako jih morebiti ponovno uporablja. Kadar imetnik pravic sam nima dostopa do vsebin, ki jih hrani oziroma uporablja domnevni kršitelj, oziroma kadar teh vsebin ne more sam fiksirati, bo lahko pomembno vlogo igral sodni postopek zavarovanja dokazov s pomočjo sodnega izvedenca.

## Literatura in viri

### *Knjige in članki*

- Aplin, Tanya, *Copyright Law in the Digital Society: the Challenges of Multimedia*. Hart Publishing, Oxford – Portland Oregon, 2005.
- Bensinger, Viola, *Sui generis Schutz für Datenbanken: Die EG-Datenbank Richtlinie vor dem Hintergrund des nordischen Rechts*. Verlag C. H. Beck, München, 1999.
- Beunen, Annemarie Christiane, *Protection for databases: The European Database Directive and its effects in the Netherlands, France and the United Kingdom*. Wolf Legal Publishers, 2007.
- Beurskens, Michael, *Schranken des Rechtlichen Schutzes von Datenbanken*. Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf/Germany, Faculty of Law, 2004, magistrsko delo, <[http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=646664](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=646664)> (9. 11. 2013).

<sup>160</sup> Odstavka 51 in 52 *Apis*.

- Chalton, Simon, *The Legal Protection of Databases*. Viva Books Private Limited, 2008.
- Davison, Mark J., *The Legal Protection of Databases*. Cambridge University Press, 2003.
- Davison, Mark J., Hugenholtz, Bernt, Football fixtures, horseraces and spin offs: the ECJ domesticates the database right. *E.I.P.R.* 2005-3, <[http://www.ivir.nl/publications/hugenholtz/EIPR\\_2005\\_3\\_databaseright.pdf](http://www.ivir.nl/publications/hugenholtz/EIPR_2005_3_databaseright.pdf)> (28. 10. 2013).
- Derclaye, Estelle, *The Legal Protection of Databases: A Comparative Analysis*. Edward Elgar Publishing Limited, 2008.
- Derclaye, Estelle, Database sui generis right: the need to take the public's right to information and freedom of expression into account. *New Directions in Copyright Law*, Volume 5. Ed. F. Macmillan. Cheltenham: Edward Elgar, 2007. str. 3–23, <[http://works.bepress.com/estelle\\_derclaye/20](http://works.bepress.com/estelle_derclaye/20)> (14. 3. 2014).
- Derclaye, Estelle, What is the Database Sui Generis Right?, *Know IP: Stockholm Network Monthly Bulletin on IPRS*, Issue 9, November 2005, <[http://works.bepress.com/cgi/viewcontent.cgi?article=1003&context=estelle\\_derclaye](http://works.bepress.com/cgi/viewcontent.cgi?article=1003&context=estelle_derclaye)> (14. 3. 2014).
- Derclaye, Estelle, Databases Sui Generis Right: Should We Adopt the Spin Off Theory. *E.I.P.R.* 2004, 26(9), <[http://works.bepress.com/cgi/viewcontent.cgi?article=1007&context=estelle\\_derclaye](http://works.bepress.com/cgi/viewcontent.cgi?article=1007&context=estelle_derclaye)> (14. 3. 2014).
- Gaster, Jens-Lienhard, *Der Rechtsschutz von Datenbanken: Kommentar zur Richtlinie 96/9/EG mit Erläuterungen zur Umsetzung in das deutsche und österreichische Recht*. Carl Heymanns Verlag KG, 1999.
- Herr, Robin Elizabeth, *Is the Sui Generis Right a Failed Experiment?: A Legal and Theoretical Exploration of How to Regulate Unoriginal Database Contents and Possible Suggestions for Reform*. DJOF Publishing Copenhagen, 2008.
- Hugenholtz, Bernt, Abuse of Database Right: Sole-source information banks under the EU Database Directive. V: Lévêque F. in Shelanski H. (ur.): *Antitrust, patents and copyright: EU and US perspectives*. Cheltenham: Edward Elgar 2005, str. 203–219; <<http://www.ivir.nl/publications/hugenholtz/abuseofdatabaseright.html>> (28. 10. 2013).
- Hugenholtz, Bernt, Program schedules, event data and telephone subscriber listings under the Database Directive: The spin-off doctrine in the Netherlands and elsewhere in Europe. *11th Annual Conference on International Intellectual Property Law and Policy*. Fordham School of Law, 2003, <<http://www.ivir.nl/publications/hugenholtz/spinofffordham.html>> (5. 11. 2013).
- Hugenholtz, Bernt; Maurer, Stephen M.; Onsrud, Harlan J., Europe's Database Experiment. *Science*, vol. 294 (26 October 2001), <<http://www.ivir.nl/publications/hugenholtz/maurer.pdf>> (28. 10. 2013).
- Koo, Anna, Database Right Decoded. *E.I.P.R.*, 2010, 32(7), str. 313–310, <<http://ssrn.com/abstract=1470676>> (14. 3. 2014).
- Leistner, Matthias, *Der Rechtsschutz von Datenbanken im deutschen und europäischen Recht: Eine Untersuchung zur Richtlinie 96/9/EG und zu ihrer Umsetzung in das deutsche Urheberrechtsgesetz*. Verlag C. H. Beck, München, 2000.



- Pitkänen, Olli; Virtanen, Perttu; Välimäki, Mikko, Legal Protection of Mobile P2P Databases. *Helsinki Institute for Information Technology*. <<http://citeseerx.ist.psu.edu/viewdoc/download?doi=10.1.1.11.3009&rep=rep1&type=pdf>> (4. 11. 2013).
- Stokes, Simon, *Digital Copyright: Law and Practice*. Hart Publishing, Oxford – Portland Oregon, 2009.
- Westkamp, Guido, *Der Schutz von Datenbanken und Informationssammlungen in britischen und deutschen Recht*. Verlag C. H. Beck, München, 2003.
- Westkamp, Guido, EU Database protection for information uses under an intellectual property scheme: has the time arrived for a flexible assessment of the European Database Directive?, *11 th Fordham Intellectual Property and Policy Conference*, Fordham School of Law, 2003, <[http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1115432](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1115432)> (14. 3. 2014) (citirano kot: Westkamp (2003a)).

#### *Sodbe Sodišča EU*

- Fixtures Marketing Ltd proti Organismos Prognostikon Agonon Podosfairou* (OPAP) (C-444/02) z dne 9. 11. 2004 (citirano kot: OPAP).
- Fixtures Marketing Ltd proti Oy Veikkaus AB* (C-46/02) z dne 9. 11. 2004 (citirano kot: Veikkaus).
- Fixtures Marketing Ltd proti Svenska Spel AB* (C-338/02) z dne 9. 11. 2004 (citirano kot: Svenska Spel).
- The British Horseracing Board Ltd proti William Hill Organisation Ltd* (C-203/02) z dne 9. 11. 2004 (citirano kot: BHB).
- Directmedia Publishing GmbH proti Albert-Ludwigs-Universität Freiburg* (C-304/07) z dne 9. 10. 2008 (citirano kot: Directmedia).
- Apis-Hristovich EOOD proti Lakorda AD* (C-545/07) z dne 5. 3. 2009 (citirano kot: Apis).
- Innoweb BV proti Wegener ICT Media BV, Wegener Mediaventions BV* (C-202/12) z dne 19. 12. 2013 (citirano kot: Innoweb).

#### *Druga gradiva*

- DG Internal Market and Services Working Paper: First Evaluation of Directive 96/9/EC on the Legal Protection of Databases, Bruselj, 12. 12. 2005 (citirano kot: First Evaluation).
- Explanatory Memorandum to the First Proposal for a Database Directive, COM(92)24 Final, OJEC 1992 C 156/4, 13. 5. 1992 (citirano kot: Explanatory Memorandum).
- Sklepni predlogi generalne pravobranilke Christine Stix-Hackl z dne 8. 6. 2004 (k zadevi C-338/02 – Svenska Spel) (citirano kot: Svenska Spel (mnenje AG)).



*Kratki znanstveni prispevek*  
*UDK 347.783:004.738.5:021.61*

# Ugotavljanje avtorskih pravic na fotografijah z vidika spletnega repozitorija

DR. MATIJA DAMJAN,  
*raziskovalec na Inštitutu za primerjalno  
pravo pri Pravni fakulteti v Ljubljani,  
docent na Pravni fakulteti v Ljubljani*

## 1. Uvod

Digitalna fotografija je v zadnjih letih doživela pravo eksplozijo, zlasti ker vsebuje kamero že vsak mobilni telefon. Fotografije se hitro razširjajo na družbenih omrežjih in le redkokatera spletna stran vsebuje golo besedilo brez slik. Na internetu pa ne najdemo samo slik hišnih ljubljencev in filmskih zvezdnic, ampak tudi fotografije, ki imajo veliko dokumentarno, izobraževalno ali umetniško vrednost. Pri tem gre pogosto za digitalne reprodukcije starejših, še na film posnetih fotografij. Če je fotografija avtorskoppravno varovana, je za njeno zakonito uporabo potrebno dovoljenje avtorja oziroma imetnika pravic. Dejanska praksa na internetu sicer od tega izhodišča močno odstopa. Vsaj po občutku bi lahko ocenili, da je tistih uporab (kopiranja in ponovnih objav) fotografij, pri katerih dovoljenje za priobčitev ni bilo pridobljeno, mnogo več od tistih, za katere so bile predhodno pridobljene ustrezne pravice.<sup>1</sup> Očitno je tudi mnogim avtorjem za to vseeno. A vendarle je vsaj za resne institucionalne uporabnike pomembno, da se pred uporabo določene fotografije prepričajo o stanju pravic na njej in se tako izognejo morebitnim odstranitvenim in odškodninskim zahtevkom. Povod za to pisanje so bila nekatera praktična vprašanja, ki se zastavljajo ustvarjalcem spletnega repozitorija Wikimedia Commons pri ugotavljanju, ali je določena fotografija po slovenskem avtorskem pravu še varovana oziroma ali je mogoča njena prosta uporaba. Ugotovitve analize pa seveda veljajo širše, za vsakega uporabnika, ki bi se želel prepričati o stanju pravic na določeni fotografiji.

---

<sup>1</sup> Za nezakonito rabo gre tudi, ko na Facebooku ali po elektronski pošti delimo smešno fotografijo, ki smo jo našli na spletu, ne da bi se nam sanjalo, kdo je njen avtor.

## 2. Politika sprejemanja gradiva v zbirko Wikimedia Commons

Wikimedia Commons<sup>2</sup> (v slovenski različici poimenovana Wikimedijina zbirka) je prosto dostopen spletni repozitorij podob, zvočnih posnetkov in drugih predstavnostnih vsebin, ki nastaja po načelu prostega urejanja, tako da lahko nove datoteke vanj naloži vsak prijavljeni uporabnik. Repozitorij deluje kot skupni vir multimedijskega gradiva za različne projekte fundacije Wikimedia (Wikipedia, Wikibooks, Wikivoyage, Wikispecies, Wikisource, Wikinews idr.), vendar je njegov cilj zastavljen širše: ustvariti arhiv multimedijskega gradiva, ki ga lahko kdorkoli uporablja za kakršenkoli namen. Pravila Wikimedia Commons zato dovoljujejo le nalaganje takšnih predstavnostnih datotek, ki ustrezajo definiciji odprte vsebine. Gre torej za gradivo:

- ki je v celoti v javni domeni (na njem nihče nima avtorskih ali sorodnih pravic) ali
- za katerega so vsi relevantni imetniki pravic podelili prosto licenco, ki izrecno in nepreklicno dovoljuje vsakomur uporabljati to gradivo za kakršenkoli namen.<sup>3</sup>

Wikimedia Commons tako ne sprejema nalaganja gradiva, za katero veljajo kakršnekoli zakonske ali licenčne omejitve uporabe, npr. samo nekomercialna uporaba ali samo uporaba za izobraževalne namene. V tem pogledu je politika repozitorija strožja kot pri posameznih drugih projektih fundacije Wikimedia. Pravila spletne enciklopedije Wikipedia npr. dopuščajo, da se v primeru, če za ilustracijo geselskih člankov ni mogoče pridobiti prostega predstavnostnega gradiva, lahko v ta namen uporabi druga pravno varovana dela, uporaba katerih je dopustna zaradi katere od zakonskih izjem proste uporabe, npr. citata ali doktrine *fair use* po ameriškem pravu. Vsaka nacionalna različica enciklopedije lahko oblikuje svojo licenčno politiko glede uporabe neprostega gradiva, ob upoštevanju domače avtorskopravne zakonodaje in zakonodaje ZDA.<sup>4</sup> Za zbirko Wikimedia Commons pa takšna rešitev ne pride v poštev, saj morajo biti njena gradiva na voljo vsakemu uporabniku za vsak namen, kar pri sklicevanju na zakonske izjeme ni mogoče. Zaradi varstva uporabnikov gradiva in upravljalca zbirke pred morebitnimi zahtevki imetnikov pravic administratorji zbirke iz nje sproti odstranjujejo gradivo, ki ne ustreza opisanim merilom proste uporabe oziroma za katerega to ni jasno. Zlasti pri starejših fotografijah pa je točno stanje avtorskih pravic pogosto zelo težko ugotoviti, saj na njih avtor in datum prve objave običajno nista navedena. Ko vidimo porumenele fotografije iz obdobja prve svetovne vojne, si najbrž mislimo, da nas zaradi reprodukcije takšnega

<sup>2</sup> <<http://commons.wikimedia.org>>.

<sup>3</sup> <<http://commons.wikimedia.org/wiki/Commons:Licensing>>. Podrobneje o pojmu proste licence glej M. Damjan. *Odprta vsebina: Pravice in dolžnosti uporabnikov*. Ljubljana: GV Založba, 2011, str. 80–82.

<sup>4</sup> <[http://wikimediafoundation.org/wiki/Resolution:Licensing\\_policy](http://wikimediafoundation.org/wiki/Resolution:Licensing_policy)>, <[http://en.wikipedia.org/wiki/Wikipedia:Non-free\\_content](http://en.wikipedia.org/wiki/Wikipedia:Non-free_content)>, <[http://en.wikipedia.org/wiki/Wikipedia:Non-free\\_content\\_criteria](http://en.wikipedia.org/wiki/Wikipedia:Non-free_content_criteria)>.



zajema le tista avtorska dela, ki so ob njegovi uveljavitvi (še) uživala varstvo na podlagi prej veljavnega jugoslovanskega Zakona o avtorski pravici iz leta 1978 (ZAP).<sup>7</sup> Ta je v 84. členu določal, da materialna avtorska pravica na fotografskih delih preneha po 25 letih od objave, v 85. členu pa je še posebej določil, da to velja tudi za anonimna fotografska dela.<sup>8</sup> ZASP je torej podaljšal dobo varstva za tista fotografska dela, ki so še uživala varstvo ob njegovi uveljavitvi (29. 4. 1995), ne pa tudi za tista, ki se jim je varstvo do tega dne po prej veljavni zakonodaji že izteklo. Glede na to po slovenskem pravu ne obstajajo več avtorske pravice na tistih fotografskih delih, ki so bila prvič objavljena (tj. z dovoljenjem upravičenca postala dostopna javnosti) pred 1. 1. 1970, saj je od tedaj do uveljavitve ZASP minilo več kot 25 let.<sup>9</sup> Take fotografije je torej mogoče uvrstiti v Wikimedia Commons. To velja tudi, če natančen datum objave ni znan, vendar je iz okoliščin jasno razvidno, da je bila fotografija objavljena pred letom 1970. Pozneje objavljene fotografije pa so varovane po pravilih ZASP, torej glede na datum smrti avtorja.

## 4.2. Neobjavljena dela

Težavnejša je razjasnitev pravnega statusa starejših fotografskih del, ki še niso bila objavljena oziroma za katera ni znano, ali so bila objavljena, in zato ni jasno, ali so bila v času uveljavitve ZASP še pravno varovana. ZAP takšnega položaja ni izrecno urejal, saj je predpisoval le 25-letno dobo varstva fotografskih del od objave naprej, ni pa določal absolutnega roka varstva oziroma roka, v katerem mora do objave priti, če naj ta vpliva na trajanje pravic.<sup>10</sup> Vendar iz odsotnosti take določbe ni mogoče sklepati, da bi pravno varstvo neobjavljenih fotografij po ZAP lahko trajalo neomejeno dolgo, saj bi bilo to v nasprotju s temeljnimi načeli avtorskega prava, zato je treba z ustrežno razlago ugotoviti, kdaj so prenehale pravice na takšnih delih. Zakonodajalec je za fotografije očitno želel določiti krajšo dobo pravnega varstva od splošne. Avtorskopravno varstvo neobjavljenih del nikoli ni daljše od varstva objavljenih del, saj je eden od namenov avtorskega prava nagraditi avtorje za to, da so svoje ustvarjalno delo delili z javnostjo.<sup>11</sup> 25-letno trajanje avtorske pravice na fotografskih delih je bilo v jugoslovanski zakon prevzeto iz četrtega odstavka 7. člena Bernske konvencije za varstvo književnih in umetniških del,<sup>12</sup> le da je bil v ZAP začetek te dobe vezan na dan objave namesto na dan

<sup>7</sup> Uradni list SFRJ, št. 19/78, 34/78 – popr., 24/86, 75/88 – popr., 21/90, Uradni list RS – stari, št. 10/91, Uradni list RS, št. 17/91-I – ZUDE, Uradni list RS, št. 13/93, 66/93 in 21/95 – ZASP.

<sup>8</sup> Enako je v členih 81 in 82 določal prej veljavni Zakon o avtorski pravici (Uradni list SFRJ, št. 30/68).

<sup>9</sup> Po 88. členu ZAP roki iz členov 82 do 86 tega zakona začnejo teči od 1. januarja leta, ki neposredno sledi letu, v katerem je avtor umrl, oziroma objavi dela.

<sup>10</sup> ZASP tak rok za objavo določa v 141.f členu v zvezi s sorodno pravico izdelovalca podatkovnih baz.

<sup>11</sup> Avtor, ki delo želi obdržati le zase (kar je povsem legitimna izbira), avtorske pravice niti ne potrebuje.

<sup>12</sup> Uradni list SFRJ – MP, št. 14/75 in 4/86, Uradni list RS, št. 24/92, Uradni list RS – MP, št. 9/92, 3/07.

nastanka fotografije, ki ga upošteva konvencija. Glede na to se mi zdi najustreznejša razlaga, da je v primerih, kadar fotografsko delo v 25 letih od nastanka ni bilo objavljeno, avtorska pravica po ZAP prenehala z iztekom tega roka, torej skladno s pravilom Bernske konvencije. Smiselno enaka je zdaj veljavna ureditev iz 63. člena ZASP in šestega odstavka 1. člena Direktive 2006/116/ES, po katerih v primerih, kadar trajanje pravic ne teče od smrti avtorja ali avtorjev in delo ni bilo zakonito objavljeno v 70 letih od njegove stvaritve, preneha avtorska pravica z zadnje navedenim rokom. Rok, v katerem mora biti delo objavljeno, je torej enak dobi varstva, ki bi sicer tekla od dneva objave dela. Ta rok je po ZASP 70 let, po ZAP pa je bil za fotografije 25 let. Če fotografija v 25 letih od nastanka ni bila objavljena, je torej po pravilih ZAP izgubila avtorskopravno varstvo. Neobjavljeno fotografsko delo, ki je bilo ustvarjeno pred uveljavitvijo ZASP, potemtakem uživa avtorskopravno varstvo po pravilih ZASP (70 let od smrti avtorja), če je bilo ustvarjeno na ali po 1. 1. 1970. Pred tem datumom ustvarjena fotografska dela, ki do 1. 1. 1995 niso bila objavljena, pa niso več varovana z avtorsko pravico.

### 4.3. Anonimna in psevdonimna dela

Za avtorja po splošnem pravilu velja tisti, katerega ime, psevdonim ali znak je na običajen način naveden na delu ali pri objavi dela,<sup>13</sup> dokler se ne dokaže nasprotno. Če se avtor pod svoje delo ne podpiše, pa se s tem še ne odpove avtorskim pravicam, saj te obstajajo tudi na anonimnem ali psevdonimnem delu. V skladu z 11. členom ZASP se v primeru, če avtor ni znan, šteje, da je upravičen do uveljavljanja avtorskih pravic tisti, ki delo izda (tj. izvode dela da v promet). Če tudi izdajatelj ni naveden, je upravičen tisti, ki je delo objavil (tj. ga napravil dostopnega javnosti<sup>14</sup>). V skladu z 61. členom ZASP avtorska pravica na anonimnih in psevdonimnih delih, ki jo lahko uveljavlja taka oseba, traja 70 let po zakoniti objavi dela. Če avtor v tem obdobju razkrije svojo identiteto, pravica pripade njemu in se njeno trajanje šteje po splošnem 70-letnem roku od smrti avtorja, saj ne gre več za anonimno ali psevdonimno delo. Prav tako se od smrti avtorja šteje trajanje pravice na psevdonimnem delu, če gre za znan psevdonim, ki ne dovoljuje nobenega dvoma o tem, kdo je avtor. ZASP pa v 63. členu določa še absolutni rok trajanja avtorske pravice za primer, če anonimno ali psevdonimno delo ni za-

<sup>13</sup> Avstrijski Zakon o stvariteljski (avtorski) pravici na delih slovstva, umetelnosti in fotografije iz leta 1895 je npr. v § 10 med drugim navajal tedaj običajne načine navedbe avtorstva: »Za stvoritelja dela, ki je izšlo, velja, dokler se nasprotno ne dokaže, oni, čegar pravo ime se je kot ime stvoritelja povedalo, kadar je izšlo. Kadar je delo izšlo s širjenjem razmnožkov ali posnetkov, tedaj mora biti ime povedano na naslovnem listu, pod posvetilom ali predgovorom ali na koncu dela, pri delih, ki so narejena iz prispevkov več sodelavcev, pa na vrhu ali na koncu vsakega prispevka. Pri delih obrazovalnih umetelnosti in pa pri delih fotografije zadostuje, povedati ime na delu samem ali na kartonu, na katerem je delo pritrjeno.«

<sup>14</sup> Po tej podlagi je lahko upravičenec tudi oseba, ki prej neobjavljeno delo da na voljo javnosti v spletnem repozitoriju. Vendar pa pravila zbirke Wikimedia Commons zahtevajo, da ta oseba v takšnem položaju podeli licenco, ki vsakomur dopušča prosto uporabo dela za kakršenkoli namen.

konito objavljeno niti se ne razkrije njegov avtor: v takšnem primeru preneha avtorska pravica v 70 letih od stvaritve takega dela.

Pri fotografijah je sicer pogosto težko ugotoviti, ali gre res za anonimno delo, saj za takšno kvalifikacijo ne zadošča, da ne vemo, kdo je avtor fotografije, ampak mora biti avtorstvo dela objektivno neznano. To pomeni, da avtor ni bil naveden že ob prvi objavi dela. Pri fotografiskih delih se avtorja običajno ne navaja na sami fotografiji, ampak poleg nje, zato zlasti na internetu ta podatek pri nadaljnjem reproduciranju in razširjanju fotografij žal pogosto odpade. To seveda ne spremeni statusa dela. Za ugotovitev, ali je delo res anonimno, je torej treba pridobiti zanesljive podatke o načinu njegove prve objave.

Anonimna in psevdonimna dela po ZASP izgubijo pravno zaščito po izteku 70 let od objave; če niso objavljena, pa v 70 letih od stvaritve dela. Ta roka pa za ugotavljanje obstoja avtorskih pravic na fotografiskih delih danes še nista aktualna, saj je avtorska pravica na starejših fotografijah, ki bi te pogoje izpolnjevale, že prej prenehala na podlagi 193. člena ZASP v povezavi s 84. in 85. členom ZAP. Kot je bilo že pojasnjeno, namreč fotografska dela, ki so bila objavljena pred 1. 1. 1970, in dela, ki so bila ustvarjena pred tem datumom, pa niso bila objavljena do 1. 1. 1995, po ZASP niso več varovana z avtorsko pravico.

#### 4.4. Pravice založnika prej neobjavljenega prostega dela

V primeru, kadar so že potekle avtorske pravice na avtorskem delu, ki dotlej še ni bilo objavljeno (ne glede na to, ali je njegov avtor znan ali ne), oseba, ki prvič zakonito izda ali priobči javnosti tako delo, na podlagi 140. člena ZASP uživa varstvo, ki je enako materialnim avtorskim pravicam in drugim pravicam avtorja. Gre za sorodno pravico založnika, ki se od avtorske pravice razlikuje le po dobi varstva, saj traja le 25 let od prve zakonite izdaje ali javne priobčitve dela. Pravice ne pridobijo samo profesionalni založniki, ampak katerakoli oseba, ki javnosti priobči prej neobjavljeno avtorsko delo, ki je že zapadlo v javno domeno. To pomeni, da je za ugotovitev, ali je določeno fotografsko delo po slovenskem pravu varovano, poleg prej obravnavanih datumov smrti avtorja oziroma nastanka dela treba preveriti tudi, ali je bilo delo morda prvič objavljeno po izteku avtorske pravice. Pri tem je treba upoštevati, da prej veljavni ZAP ni urejal tovrstnih pravic založnika na neobjavljenih prostih delih, zato je ta pravica lahko nastala samo na nevarovanih delih, ki so bila prvič objavljena po uveljavitvi ZASP, torej od vključno 29. 4. 1995 naprej. Pravice založnika po 140. členu ZASP lahko pridobi tudi oseba, ki prej neobjavljeno fotografijo prvič naloži v spletni repozitorij in jo tako da na voljo javnosti. Z vidika licenčne politike zbirke Wikimedia Commons mora torej tudi taka oseba za fotografijo podeliti ustrezno prosto licenco.



#### 4.5. Ugotovitve glede trajanja pravic na fotografskih delih

Fotografska dela z znanim avtorjem	Objavljena	Prvič objavljena pred 1. 1. 1970	→ Prosta		
		Prvič objavljena med 1. 1. 1970 in 28. 4. 1995	→ Varovana do poteka 70 let od smrti avtorja		
		Prvič objavljena od 29. 4. 1995 naprej	V času prve objave še ni minilo 70 let od smrti avtorja	→ Varovana do poteka 70 let od smrti avtorja	
			V času prve objave že minilo 70 let od smrti avtorja	→ Varovana s sorodno pravico založnika 25 let od prve objave	
	Neobjavljena	Ustvarjena pred 1. 1. 1970	→ Prosta		
		Ustvarjena od 1. 1. 1970 naprej	→ Varovana do poteka 70 let od smrti avtorja		
Anonimna fotografska dela	Ustvarjena pred 1. 1. 1970	Prvič objavljena pred 1. 1. 1970	→ Prosta		
		Prvič objavljena med 1. 1. 1970 in 31. 12. 1994	→ Varovana 70 let po zakoniti objavi dela		
		Prvič objavljena od 29. 4. 1995 naprej	→ Varovana s sorodno pravico založnika 25 let od prve objave		
		Neobjavljena	→ Prosta		
	Ustvarjena od 1. 1. 1970 naprej	Prvič objavljena pred 1. 1. 1970	→ Prosta		
		Prvič objavljena od 1. 1. 1970 naprej	→ Varovana 70 let po zakoniti objavi dela		
		Neobjavljena	→ Varovana 70 let od stvaritve		

### 5. Fotografija drugega avtorskega dela

Ne glede na to, ali je fotografija sama varovana kot avtorsko delo ali ne, je z vidika urejanja pravic pomembno tudi vprašanje, ali je na fotografiji upodobljeno drugo avtorsko delo, npr. slika, kip, književno delo ali arhitekturni objekt. Fotografija je namreč dvodimenzionalna reprodukcija takšnega dela, ne glede na to, ali se delo izvirno pojavlja v dvodimenzionalni ali trodimenzionalni obliki.<sup>15</sup> Če na fotografiranem delu še obstajajo avtorske pravice, je za razmnoževanje in javno priobčitev takšne fotografije potrebno (tudi) soglasje avtorja foto-

<sup>15</sup> Trampuž, Oman, Zupančič, str. 93, Haimo Schack. *Urheber- und Urhebervertragsrecht*, 4. Auflage. Tübingen: Mohr Siebeck, 2007, str. 199.

grafiranega dela. Za presojo, ali je fotografijo mogoče uvrstiti v spletni repozitorij prostih del, je torej treba poleg avtorskoprnega statusa same fotografije ugotoviti tudi avtorskopravni položaj fotografiranih del.

## 5.1. Fotografije folklornih stvaritev

Kadar so predmet fotografije folklorne stvaritve, npr. izdelki tradicionalne obrti, narodne noše, tradicionalni okrasni vzorci, izdelki ljudskega stavbarstva, pride v poštev določba 3. točke prvega odstavka 9. člena ZASP, po kateri ljudske književne in umetniške stvaritve niso avtorskopravno varovane. Za folklorno stvaritev gre, če delo vsebuje značilne elemente kulturne dediščine neke skupnosti in odraža njihovo kulturno in družbeno identiteto. Gre za dela, katerih oblika ni unikatna, ampak je v neki skupnosti tradicionalna in se prenaša ustno oziroma z oponašanjem, tako da nima znanega avtorja.<sup>16</sup> Pri fotografiji takšnih folklornih del je torej prisotna samo avtorska pravica fotografa, ne pa tudi izdelovalca dela.

## 5.2. Fotografije del na splošno dostopnih krajih

Izjema proste panorame nekoliko sprošča uporabo fotografij tistih avtorskih del (kipov, slik, arhitekturnih objektov), ki so po volji avtorja oziroma imetnika pravic trajno dostopna javnosti v parkih, na ulicah, na trgih ali na drugih splošno dostopnih krajih. Člen 55 ZASP namreč določa, da so takšna avtorska dela v prosti uporabi. Na prvi pogled široka izjema bi omogočila prosto uporabo fotografij javno razstavljenih del, vendar nadaljnje določbe prosto uporabo precej omejujejo. Uporaba del na splošno dostopnih krajih se namreč ne sme izvršiti v tridimenzionalni obliki ali za isti namen kot prvotno delo ali izvajati za doseganje gospodarske koristi. Pri vsaki uporabi je treba navesti tudi vir in avtorstvo dela, če je navedeno na uporabljenem delu.

Prepoved uporabe za isti namen kot prvotno delo je razumljiva, saj bi dopuščanje reproduciranja dela za iste namene (npr. izdelava odlitkov javno razstavljenega kipa ali izgradnja identičnega arhitekturnega objekta) preveč poseglo v interese avtorja, medtem ko dvodimenzionalno reproduciranje s fotografijo praviloma ne ogroža njegovih premoženjskih koristi.<sup>17</sup> S tu obravnavanega vidika pa je problematična popolna prepoved uporabe za doseganje gospodarske koristi. Natančen doseg te določbe sicer ni jasen, ker v zvezi z njo še ni sodne prakse.<sup>18</sup> V primeru fotografije mestne vedute, ki vključuje tudi več pravno še varovanih kipov ali

<sup>16</sup> Trampuž, Oman, Zupančič, str. 56.

<sup>17</sup> Trampuž, Oman, Zupančič, str. 167.

<sup>18</sup> V nemški zakonodaji, po kateri se sicer ZASP zgleduje, v ekvivalentni določbi § 59 UrhG ni omejitve gospodarske rabe. Prim. Schack, str. 261–262.

izvedenih arhitekturnih del (zgradb), bi sodišče najbrž dopustilo tudi komercialno uporabo, in sicer na podlagi 52. člena ZASP o nebitvenih pritiklinah. Ob nasprotni razlagi bi bila namreč nezakonita večina razglednic turističnih krajev, ki vključujejo tudi kakšno novejšo zgradbo. Pogosto fotografirane zgradbe znanih arhitektov Jožeta Plečnika, Ivana Vurnika in Maksa Fabianija so npr. še vedno varovane z avtorsko pravico. Izjema iz 52. člena pa ne pride v poštev, kadar je osrednji motiv fotografije samo posamezna zgradba oziroma njen del ali javno razstavljen plastika.

Ker zakon ne dopušča proste komercialne rabe del na splošno dostopnih krajih, fotografije takšnih del ne ustrezajo zahtevam licenčne politike Wikimedia Commons o prosti uporabi za kakršenkoli namen, zato jih ni mogoče vključiti v spletni repozitorij. Je pa na podlagi 55. člena ZASP dopustna uporaba takšnih fotografij v Wikipediji ali drugih projektih fundacije Wikimedia, saj so ta spletišča uporabnikom dostopna brez plačila, prav tako se ne financirajo z oglaševanjem, zato gre za nekomercialno rabo, ki ni v nasprotju z drugim odstavkom navedenega člena.

## 6. Fotografije kulturnih spomenikov

Zakon o varstvu kulturne dediščine (ZVKD-1)<sup>19</sup> v 44. členu določa posebno varstvo videza kulturnih spomenikov, in sicer določa, da nihče ne sme uporabljati podobe in imena spomenika brez soglasja lastnika spomenika. Lastnik lahko s soglasjem določi tudi višino nadomestila za uporabo. To varstvo velja le za tiste nepremične in premične predmete kulturne dediščine, ki imajo status kulturnega spomenika, kar pomeni, da so bili razglašeni za spomenik ali vpisani v inventarno knjigo pooblaščenega muzeja (17. točka 3. člena ZVKD-1). Gre za *sui generis* obliko pravnega varstva, ki velja ne glede na to, ali je varovani spomenik (še) varovan tudi kot avtorsko delo. Zajema torej lahko tudi srednjeveške gradove, kozolce in poslikave jamskega človeka.

Predlog ZVKD-1 v zakonodajnem postopku ni vseboval obrazložitve te določbe,<sup>20</sup> v zvezi z njo tudi ni nobene sodne prakse, zato ni jasno, kaj točno se šteje za uporabo podobe in imena spomenika. Prav tako ni sodne prakse v zvezi s podobno določbo 49. člena prej veljavnega ZVKD,<sup>21</sup> ki je namesto o uporabi sicer govoril o izkoriščanju podobe in imena spomenika. V avtorskem pravu izraza uporaba in izkoriščanje zajemata vsako reprodukcijo varovane podobe, vendar bi bila enaka razlaga obeh pojmov na področju kulturne dediščine preširoka.

<sup>19</sup> Uradni list RS, št. 16/08, 123/08, 8/11, 30/11 Odl. US: U-I-297/08-19, 90/12 in 111/13.

<sup>20</sup> Predlog zakona o varstvu kulturne dediščine, EVA: 2004-3511-0014, Poročevalec Državnega zbora št. 74/2007 z dne 30. 7. 2007.

<sup>21</sup> Zakon o varstvu kulturne dediščine, Uradni list RS, št. 7/99, 110/02 – ZGO-1, 126/03 – ZVPOPKD in 16/08 – ZVKD-1.

Avtorsko pravo namreč določa tudi sistem vsebinskih omejitev avtorske pravice, ki pravno varstvo prilagodijo nekaterim posebnim položajem, poleg tega je avtorska pravica časovno omejena. Predpisi o kulturni dediščini podobnih vsebinskih in časovnih omejitev ne poznajo. Če bi 44. člen ZVKD-1 razlagali strogo, bi prišli do absurdnega položaja, ko bi zakon kršili vsi turisti, ki fotografirajo kulturne spomenike, prav tako turistični novinarji in avtorji umetnostnozgodovinskih monografij, ki pišejo o teh spomenikih. Glede na to, da se določba o podobi in imenu spomenika brez posebne obrazložitve prenaša iz zakona v zakon, lahko sklepamo, da je zakonodajalec ni želel vsebinsko kaj dosti spreminjati. Pri razlagi si zato lahko pomagamo z nekoliko nazornejšo določbo Zakona o naravni in kulturni dediščini (ZNKD)<sup>22</sup> iz leta 1981, ki je 52. členu določal, da nihče ne sme uporabljati imena, oblike in drugih prepoznavnih značilnosti spomenika ali znamenitosti za reklamo, propagando kot elementov firme ali blagovne znamke in podobno, če bi to nasprotovalo naravi ali pomenu spomenika ali znamenitosti. Če takšno pravilo posplošimo, se zdi najprimernejša razlaga, da 44. člen veljavnega ZVKD-1 prepoveduje le uporabo podobe in imena spomenika za gospodarske namene, in sicer na način, ki bi okrnil ugled spomenika ali posegal v gospodarske interese upravljalca spomenika. Zakon sicer ne določa sankcij za kršitev te določbe, tako da jo lahko lastnik spomenika uveljavlja le s prepovednimi in odškodninskimi zahtevki na podlagi splošne obligacijske zakonodaje.

Pravila zbirke Wikimedia Commons tovrstne zakonske omejitve uporabe podobe kulturnega spomenika ne obravnavajo kot oviro za vključitev fotografij spomenika v spletni repozitorij. Pravila namreč zahtevajo samo odsotnost avtorskopравnih omejitev, saj je avtorska pravica priznana bolj ali manj univerzalno in jo je mogoče uveljavljati v vseh državah.<sup>23</sup> Sodišča v tujih državah, kjer se nahajajo strežniki zbirke Wikimedia Commons, pa ne bi uporabila slovenskih predpisov o varstvu kulturne dediščine. Seveda je ta razprava precej sholastične narave, saj je verjetnost, da bi bila zaradi objave fotografij spomenika na Wikimedia Commons vložena tožba na podlagi ZVKD-1, najbrž zanemarljiva. Objava fotografije kulturnega spomenika v internetnem repozitoriju namreč spomeniku nikakor ne škodi, ampak kvečjemu pripomore k njegovi promociji v svetu in izobraževanju o slovenski kulturni dediščini.

<sup>22</sup> Uradni list SRS, št. 1/81, 42/86, Uradni list RS, št. 26/92, 75/94 – ZUJIPK, 7/99 – ZVKD in 56/99 – ZON.

<sup>23</sup> <[http://commons.wikimedia.org/wiki/Commons:Non-copyright\\_restrictions](http://commons.wikimedia.org/wiki/Commons:Non-copyright_restrictions)>.



## Razmerja med etažnimi lastniki

# II.

MIHA JUHART

*Namenska poraba sredstev rezervnega sklada v  
večstanovanjskih hišah v etažni lastnini*

ANITA DOLINŠEK

*Nastopanje skupnosti etažnih lastnikov v sodnih postopkih*



*Kratki znanstveni prispevek*  
*UDK 347.238.3(497.4)*

# Namenska poraba sredstev rezervnega sklada v večstanovanjskih hišah v etažni lastnini

DR. MIHA JUHART,  
*redni profesor na Pravni fakulteti*  
*Univerze v Ljubljani*

## 1. Uvod

Kadar si lastninsko pravico na stvari deli več oseb, je že v obstoj takšnega lastninskega razmerja vključena svojevrstna omejitev lastninske pravice. Ena bistvenih značilnosti lastninske pravice enega lastnika je upravičenje lastnika, da lahko stvar fizično uniči oziroma jo pusti propasti. Če to ni določeno s posebnim predpisom zaradi zagotavljanja javnega interesa, lastniku ni treba skrbeti za vzdrževanje stvari. Drugače pa je v večlastninskih razmerjih. Pravni red vsakemu od udeležencev večlastninskega razmerja priznava interes, da se stvar ohranja v stanju, ki je potrebno za njeno običajno gospodarsko rabo. Ta interes je najbolj ilustrativno izražen v pravni ureditvi solastnine. Solastniki skupaj upravljajo stvar in v sfero upravljanja spada tudi odločanje o njenem vzdrževanju. Na poseben interes vsakega od solastnikov, da se ohranja gospodarski namen stvari, najbolj kaže določba četrtega odstavka 67. člena SPZ, ki vzpostavlja posebno obliko pravnega varstva za solastnika, ki mu s predlogom glede vzdrževanja stvari ne uspe in ga večina po solastniških deležih zavrne. Če gre za izvedbo posla, ki je nujen za vzdrževanje stvari, lahko vsak solastnik predlaga, da o izvedbi takšnega posla odloči sodišče v nepravdnem postopku. Če sodišče presodi, da so izpolnjeni navedeni pogoji, s sklepom odloči glede izvedbe nujnega vzdrževalnega dela. Sklep sodišča pa ima enak učinek, kot če bi ga solastniki sprejeli na predpisani način. Obstoj sklepa solastnikov po pravilih upravljanja solastnine ali sodišča, ki takšen sklep nadomešča, o izvedbi vzdrževalnega dela pa ne izključuje težav pri njegovi izvedbi. Po splošnem pravilu o delitvi stroškov mora vsak solastnik prispevati adekvaten delež stroškov izvedbe vzdrževalnega dela, vendar obveznost še ne zagotavlja njene izpolnitve. Tretja oseba (izvajalec dela) večinoma ne bo sprejela deljene obveznosti, ampak bo zahtevala vzpostavitev solidarne obveznosti ali pa celo plačilo storitve ali njenega večjega dela vnaprej. To pomeni, da morajo solastniki založiti plačilo za tistega od

njih, ki ni pripravljen plačati. Na koncu morajo proti neplačniku vložiti tožbo in se poplačati v izvršilnem postopku. Ker je skupnost s takšnim solastnikom težavna, imajo drugi solastniki možnost, da zahtevajo delitev solastnine, kar pomeni prenehanje solastninskega razmerja.

Bolj zapleteno pa je v pravnem razmerju etažne lastnine. Pravna ureditev etažne lastnine izhaja iz modela solastninskega odnosa, vendar z nekaterimi pomembnimi razlikami. Enako kot pri solastnini je poudarjen skupni interes vzdrževanja skupne stvari v stanju, ki zagotavlja njen gospodarski namen. Smiselno primerljiva sta tudi način upravljanja ter možnost etažnega lastnika, da doseže odločbo, s katero se nadomesti sklep etažnih lastnikov, če ti tega ne sprejmejo in gre za nujno delo. Prednost večine razmerij etažne lastnine je upravnik, ki skrbi za izvrševanje sklepov in izterjavo plačil iz medsebojnih razmerij. Bistvena razlika v primerjavi s solastninskim razmerjem pa je v tem, da etažni lastnik nima zahtevka za delitev stvari. Šteje se, da je stvar v etažni lastnini že razdeljena stvar, kar pomeni, da so etažni lastniki obsojeni drug na drugega. Nadomestilo za zahtevke na delitev solastnine je institut izključitvene tožbe, ki pa se v praksi redko uporablja. Zato je bil za zagotavljanje vzdrževanja uveden institut obveznega oblikovanja rezervnega sklada za večje stavbe. Ne gre pa prezreti še enega dodatnega dejavnika, ki je poseben za slovenski prostor. Pri nas veliko etažnih lastnikov ni gospodarsko dovolj močnih, da bi lahko krili visoke stroške vzdrževanja, še posebej če so izraženi v enkratnem znesku. Rezervni sklad omogoča varčevanje za večje stroške v majhnih zneskih in s tem prispeva k boljšemu vzdrževanju stanovanjskih hiš.

## 2. Pravna narava premoženja rezervnega sklada

Rezervni sklad v večstanovanjski hiši ima pravno naravo namenskega premoženja, čeprav nima lastne subjektivitete. Izhodišče je določba drugega odstavka 119. člena SPZ, ki določa, da so sredstva rezervnega sklada skupna lastnina etažnih lastnikov. Premoženje rezervnega sklada večinoma ni izraženo kot stvarno premoženje, ampak je izraženo v obliki denarnih terjatev, vendar ni nobenega dvoma, da lahko tudi za pripadnost teh terjatev uporabljamo pravila, ki veljajo za skupnolastninska razmerja. Posebna namenska narava pa rezervnega sklada ne povezuje z lastnikom kot določeno osebo, ampak z vsakokratnim lastnikom oziroma večstanovanjsko stavbo kot stvarjo. Na takšen poseben položaj rezervnega sklada povsem jasno kaže pravilo, da etažni lastnik ne more zahtevati vračila zneskov, vplačanih v rezervni sklad (peti odstavek 119. člena SPZ, 46. člen SZ-1), niti ne more zahtevati delitve premoženja rezervnega sklada (peti odstavek 119. člena SPZ). Zakaj zakonska določba določa skupno lastnino premoženja rezervnega sklada, ni povsem jasno, še posebej, ker je razmerje med etažnimi lastniki na skupnih delih stavbe v etažni lastnini zasnovano na modelu solastninskega razmerja.

Pravna narava skupne lastnine premoženja rezervnega sklada pa bi lahko odprla še eno vprašanje. Za upravljanje skupne lastnine velja na podlagi 72. člena SPZ pravilo, da skupni lastni-



ki skupaj upravljajo stvar v skupni lastnini. S skupnim upravljanjem stvari v skupni lastnini pa razumemo predvsem soglasno odločanje o vseh poslih, ki zadevajo skupno upravljanje.<sup>1</sup> Če bi to načelo skupnega upravljanja prenesli na rezervni sklad, bi to pomenilo, da se mora o gospodarjenju s sredstvi rezervnega sklada in porabi teh sredstev odločati s soglasjem vseh etažnih lastnikov. Več kot očitno pa je, da namen zakonodajalca ni bil takšen, da bi za odločanje o uporabi sredstev rezervnega sklada veljala pravila upravljanja stvari v skupni lastnini. Predvsem iz določb o namenski porabi premoženja rezervnega sklada (četrti odstavek 119. člena SPZ, prvi odstavek 44. člena SZ-1) lahko razberemo povezavo s posli upravljanja večstanovanjske hiše, za kar pa veljajo nekoliko prilagojena pravila upravljanja stvari v solastnini. Pravila upravljanja skupnih delov etažne lastnine sledijo delitvi na posle rednega upravljanja in posle, ki presegajo redno upravljanje. V ta sklop spadajo predvsem posli vzdrževanja stvari, pa naj si gre za nujno ali redno vzdrževanje ali celo izboljšave. Namen rezervnega sklada je zagotavljanje izvedbe teh poslov, ki jih morajo etažni lastniki sprejeti na predpisani način. Povsem nesmiselno in v nasprotju z namenom instituta rezervnega sklada bi bila razlaga, da morajo etažni lastniki najprej na predpisani način, z ustrezno večino, sprejeti sklep o izvedbi določenega vzdrževalnega dela ali izboljšave, potem pa dodatno in s soglasjem sprejeti sklep, da se bodo stroški izvedbe tega posla deloma ali v celoti poravnali iz sredstev rezervnega sklada. Na pravilnost takega sklepanja kaže predvsem določba prvega odstavka 43. člena SZ-1, ki določa, da z denarnimi sredstvi rezervnega sklada gospodari upravnik. Pojem gospodarjenje iz te določbe lahko razlagamo široko. Gospodarjenje ne pomeni samo tega, da mora upravnik pri nalaganju prostih sredstev rezervnega sklada izbrati naložbe z nizkim tveganjem (drugi odstavek 43. člena SZ-1). Pojem gospodarjenja po mojem mnenju obsega tudi odločanje o tem, ali so izpolnjeni pogoji za namensko uporabo sredstev rezervnega sklada, in če so ti pogoji izpolnjeni, potem lahko upravnik opravi plačilo v breme skupnega premoženja rezervnega sklada. To pa seveda pomeni tudi odgovornost upravnika glede utemeljenosti plačila v povezavi z izpolnjevanjem pogojev.

Narava skupnega premoženja rezervnega sklada pa verjetno kaže na drugo pravno posledico. Načeloma je v pravnem razmerju etažne lastnine vzpostavljeno načelo deljene obveznosti etažnih lastnikov za obveznosti, ki izvirajo iz skupne stvari. Zato se postavlja vprašanje, ali se lahko iz sredstev rezervnega sklada opravi plačilo za upravičen namen za vse etažne lastnike ali samo za tiste, katerih individualna vplačila v rezervni sklad to omogočajo. Ker smo že ugotovili, da narava skupnega premoženja pri gospodarjenju ne pride v poštev, se zdi, da skupna narava rezervnega sklada pomeni prav solidarnost znotraj hiše. Ker gre za poudarjen namen izvedbe vzdrževalnih del, je primarni interes plačilo izvajalca, ki se praviloma ne bo oziral na notranje razmerje med etažnimi lastniki, ampak bo zahteval plačilo v celoti. Zato

<sup>1</sup> O odnosih med solastniki glej podrobneje Juhart v Juhart, Tratnik, Vrenčur, Stvarno pravo, GV Založba, Ljubljana 2007, str. 328, V. Rijavec v Stvarnopravni zakonik s komentarjem, GV Založba, Ljubljana 2004, str. 366.

etažni lastnik, ki zamuja s plačilom v rezervni sklad, dolguje znesek z zamudnimi obrestmi. Naj tu opozorimo še na izjemo, ki jo v ureditev pravnega režima rezervnega sklada prinaša SZ-1. Nekateri etažni lastniki, ki so pravne osebe javnega prava, imajo možnost, da oblikujejo lastne namenske rezervne sklade in v tem primeru niso zavezani vplačevati prispevka v rezervni sklad večstanovanjske hiše, v kateri imajo v lasti stanovanje. Takšna izjema ruši koncept enotnega rezervnega sklada in postavlja se vprašanje, ali se lahko iz rezervnega opravi plačilo tudi za tisti del obveznosti, ki bremeni etažnega lastnika s posebnim rezervnim skladom. Tudi tu se zdi, da je potreben pritrdilen odgovor, in ker namensko premoženje rezervnega sklada večstanovanjske hiše nadomešča plačilo etažnega lastnika, so tudi v tem primeru utemeljene zamudne obresti za vsako zamudo plačila. Upravnik kot gospodar premoženja rezervnega sklada večstanovanjske hiše mora terjati plačilo od etažnega lastnika z lastnim rezervnim skladom. Za takšen dolg etažni lastnik z lastnim rezervnim skladom po mojem mnenju odgovarja z vsem svojim premoženjem, in ne morebiti le s premoženjem, ki ga je namensko zagotovil znotraj lastnega rezervnega sklada.

### 3. Namenska plačila iz rezervnega sklada

Namembnost porabe sredstev rezervnega sklada večstanovanjske hiše je, kot izhaja iz povedanega, nosilni steber tega instituta in je večkrat izražena tako na zakonodajni ravni kot tudi v sodni praksi.<sup>2</sup> Da gre za osrednji in samostojen element pravnega razmerja etažne lastnine, zelo nazorno kaže naslednja sodna odločba. »Ker je obveznost tožencev (etažnih lastnikov) plačati prispevke v rezervni sklad zakonsko določena, ji toženca ne moreta oporekati z ugovori, ki se nanašajo na pravilnost gradbene sanacije iz sredstev rezervnega sklada, ter z ugovori, ki se nanašajo na neskrbno oziroma negospodarno ravnanje upravnika in članov nadzornih odborov.«<sup>3</sup>

Normativno je namembnost porabe sredstev rezervnega sklada zagotovljena najprej z določbama četrtega odstavka 119. člena SPZ in prvega odstavka 44. člena SZ-1. Kot je značilno za razmerje med SPZ in SZ-1, je določba SPZ splošnejša, določba SZ-1 pa konkretnjša, zato se bom osredinil na zadnjo. Sredstva rezervnega sklada je mogoče uporabiti samo za:

- poravnavo stroškov vzdrževanja, ki so predvideni v sprejetem načrtu vzdrževanja,
- poravnavo stroškov, povezanih z učinkovitejšo rabo energije,
- poravnavo stroškov izboljšav,
- poravnavo stroškov nujnih vzdrževalnih del,

<sup>2</sup> Namembnost porabe sredstev rezervnega sklada ni značilna le za obvezen rezervni sklad, ki ga morajo oblikovati lastniki, ampak tudi za prostovoljen rezervni sklad, ki je posledica avtonomne odločitve etažnih lastnikov. Glej sklep VSL II Cp 3870/2011.

<sup>3</sup> Sodba VSL I Cp 252/2012.

- poravnavo stroškov sodnih postopkov izterjave,
- odplačevanje posojil, najetih v prej naštete namene.<sup>4</sup>

Če poskušamo analizirati navedeno določbo, se je treba najprej ustaviti pri stroških vzdrževanja. Gre za dve vrsti stroškov, tistih, ki so, in tistih, ki niso predvideni v sprejetem načrtu vzdrževanja. Primarno so sredstva rezervnega sklada namenjena tistim stroškom vzdrževanja, ki so del načrta vzdrževanja. V skladu s 26. členom SZ-1 se načrt sprejema kot posel rednega upravljanja, sestavni del načrta pa je tudi določitev virov financiranja. Po naravi stvari gre torej za predvidljiva vzdrževalna dela, ki jih je treba zagotavljati glede na stanje stavbe. Poleg tega pa je plačilo iz rezervnega sklada upravičeno tudi za nujne stroške, ki so posebej opredeljeni v drugem odstavku 44. člena SZ-1 kot stroški nujnih vzdrževalnih del. Nujna vzdrževalna dela so določena kot pravni standard in bi njihova neizvedba pomenila znatno poslabšanje pogojev bivanja ali nastanek večje škode. Prav tako pa se za nujna vzdrževalna dela štejejo tista dela, izvedbo katerih z odločbo naloži pristojni organ (sodišče ali inšpekcija). Če etažni lastniki ne sprejmejo načrta vzdrževanja, se lahko sredstva rezervnega sklada porabijo samo za nujna vzdrževalna dela. Sodna praksa se je glede tega izrekla. »Pod nujna vzdrževalna dela se štejejo dela, ki niso predvidena v načrtu vzdrževanja in s katerimi bi bilo nerazumno odlašati, ker bi njihova neizvedba pomenila znatno poslabšanje pogojev bivanja za vse ali nekatere posamezne ali skupne dele večstanovanjske stavbe ali bi zaradi njihove neizvedbe lahko nastala večja škoda na posameznih ali skupnih delih stanovanjske stavbe oziroma tretjim osebam. Postavitev kurilnice z ustrezno napeljavo namesto prejšnjega načina ogrevanja, ki je bilo v celoti ukinjeno, je nujen posel, zato predstavlja posel rednega upravljanja. Za tak posel je mogoče uporabiti tudi sredstva iz rezervnega sklada.«<sup>5</sup>

Druga kategorija stroškov, za katere je dopustno uporabiti sredstva rezervnega sklada, so stroški izboljšav. Ker izboljšanje stvari praviloma ni del rednega upravljanja, je podlaga za izvedbo izboljšav soglasje ali kvalificirana večina etažnih lastnikov iz prvega odstavka 29. člena SZ-1, kar anticipira tudi soglasje za uporabo sredstev rezervnega sklada. Nekje med vzdrževanjem in izboljšavami pa so nekateri drugi posli. Tako peti odstavek 25. člena SZ-1 posebej govori o izvedbi del, ki omogočajo individualizacijo odjema, kot posla rednega upravljanja. Prvi odstavek 44. člena SZ-1 pa govori o dopustnosti pokrivanja stroškov energetske učinkovitosti. Posledica ene in druge posebne kategorije stroškov je skoraj zanesljivo izboljšava in takšna dela so zajeta že s splošnejšo določbo. Seveda pa ni nič narobe, če zakon določeno vrsto stroškov posebej izpostavi. Pri presoji izboljšave pa je treba upoštevati objektivno merilo in vrednotiti položaj stavbe v etažni lastnini, in ne interesa posameznega etažnega lastnika.

<sup>4</sup> Določba prvega odstavka 44. člena SZ-1 se je večkrat spremenila. Prvo besedilo zakona je bolj kot ne sledilo določbi četrtega odstavka 119. člena SPZ, pozneje dopolnitve pa so v besedilo vnesle dodatne možnosti.

<sup>5</sup> VSL Sodba I Cp 4549/2010.

Končno zakonska določba omenja še zalaganje stroškov izterjave plačil v rezervni sklad. Gre za stroške, ki jih ima upravnik, ko v imenu etažnih lastnikov in za račun rezervnega sklada od neplačnika terjaja zaostala plačila.<sup>6</sup> Za uporabo sredstev za ta namen upravnik po mojem mnenju ne potrebuje posebnega pooblastila. Izraz zalaganje kaže na položaj, ko je zahtevek za plačilo utemeljen in mora v skladu s splošnimi pravili o plačilu stroškov postopka te plačati neplačnik. Vendar je pojem treba razumeti širše. Črpanje sredstev rezervnega sklada je upravičeno tudi v primerih, ko je izvršba proti etažnemu lastniku neuspešna, in tudi v vseh drugih primerih, ko upravnik vodi postopek z vso dolžno skrbnostjo, pa je kljub temu izdana odločba, s katero tožencu ni naloženo, da mora plačati sodne stroške. Podoben namen ima tudi specialna določba ZVEtL (četrty odstavek 23. člena), ki določa, da se iz rezervnega sklada krijejo stroški izvedbe nekaterih dejanj, ki so potrebna za odločanje sodišča, oziroma da lahko predlagatelj postopka zahteva povrnitev založenih stroškov iz rezervnega sklada. Pri takšnem zahtevku pa spet velja, da ga mora predlagatelj postaviti vsem etažnim lastnikom, in ne upravniku kot upravljavcu rezervnega sklada.

---

<sup>6</sup> Bistveno večji problem je ureditev vlaganja zahtevka, ki ga morajo v skladu s sodno prakso vložiti vsi etažni lastniki, in ne upravnik v svojem imenu ali v imenu skupnosti etažnih lastnikov, ki bi se ji morda lahko priznala sposobnost biti stranka v takšnem postopku.

Izvirni znanstveni članek  
UDK 347.238.3

# Nastopanje skupnosti etažnih lastnikov v sodnih postopkih

DR. ANITA DOLINŠEK,  
odvetnica v Mozirju

## 1. Uvod

Naš pravni red skupnosti etažnih lastnikov, kot posebni obliki združevanja, ne priznava ne pravne ne pravdne sposobnosti. Termin »skupnost etažnih lastnikov« Stanovanjski zakon (SZ-1)<sup>1</sup> sicer pozna, a se nanaša na pravno osebo, ki jo posebej za upravljanje večstanovanjske hiše ustanovijo etažni lastniki. Vsebina, predstavljena v tem sestavku, se ne nanaša na te skupnosti, ampak na tisto združbo etažnih lastnikov, ki nima posebne definicije in mesta v slovenskem pravnem redu. Gre za prav posebno novo obliko združevanja lastnikov nepremičnin, to je etažnih lastnikov, v primerjavi z do zdaj znanimi klasičnimi oblikami združevanja. Nove življenjske razmere so omogočile združevanje na drugačni osnovi, čeprav gre pri združevanju oziroma oblikovanju skupnosti za splošno civilnopravno problematiko, ki jo je poznalo že rimsko pravo. Razlike med sedanjimi pristopi oblikovanja posebnih skupnosti v zvezi z združevanju na stanovanjskem področju so v poskusih ohranjanja »klasičnega« solastninskega pristopa in njegovih posledic ter načinu, kako razrešiti stvarno in obveznostno stran takšne »simbioze«. <sup>2</sup> Primerljive pravne ureditve poznajo skupnost lastnikov stanovanj oziroma etažnih lastnikov kot poseben institut s priznano pravno subjektiviteto. Tako v avstrijskem kot v nemškem pravu je termin, ki predstavlja lastnike stanovanj v večstanovanjski hiši, izpeljan iz besede *Gemeinschaft* – skupnost. Avstrijski zvezni predpis<sup>3</sup> uporablja izraz *Eigentümergeinschaft* (lastniška skupnost). Pristojnosti in pravice ter pooblastila te posebne skupnosti so

<sup>1</sup> Uradni list RS, št. 69-3312/2003.

<sup>2</sup> Sajovic, B., 1997, str. 223.

<sup>3</sup> Wohnungseigentumsgesetz 2002 – WEG 2002.

določene v zakonu.<sup>4</sup> V nemški pravni ureditvi se uporablja daljša besedna zveza, in sicer *Wohnungseigentümergeinschaft*. Skupnost lastnikov stanovanj je trajna združba lastnikov stanovanj, ki je ni mogoče razvezati. Skupnost lastnikov stanovanj je nosilec subjektivnih pravic in obveznosti, vendar (drugače kot v avstrijskem pravu) ni pravna oseba, ampak je osebna družba s priznano pravno subjektiviteto.<sup>5</sup> V obeh primerljivih sodnih redih je ta skupnost lahko udeležena v sodnih postopkih – lahko toži in lahko je tožena. Ta institut se je tudi v tujini razvijal počasi, s pomočjo sodne prakse in pravne znanosti, ki sta izoblikovali argumente za priznanje (delne) pravne in tudi pravdne sposobnosti te skupnosti.

## 2. Skupnost etažnih lastnikov kot dejanska skupnost

Skupnost etažnih lastnikov ima, kljub temu da ni vpisana v poslovni register, da ni pravna oseba niti društvo niti katerakoli korporacijska združba, določene značilnosti, ki jo delajo podobno združbam, ki imajo svojo lastno subjektiviteto. Slovenska pravna teorija<sup>6</sup> je sicer zavzela stališče, da če se solastniki (tj. etažni lastniki) ne odločijo za ustanovitev pravne osebe, njihova skupnost nima pravne sposobnosti, ki bi omogočala samostojno nastopanje v pravnem prometu. Zato v vsa pravna razmerja glede skupnih delov vstopajo etažni lastniki kot solastniki. Tudi slovenska sodna praksa ni naklonjena priznavanju posebne subjektivitete skupnosti etažnih lastnikov (o tem podrobneje v nadaljevanju). Ne glede na navedeno ne moremo zanikati dejstva, da skupnost etažnih lastnikov kot dejanska skupnost vendarle obstaja. Značilnosti, opisane v nadaljevanju, kažejo na to, da ne gre le za skupnost fizičnih in/ali pravnih oseb, ki so dejansko povezane, pri tem pa je vsaka zase nosilka pravic in obveznosti.

### 2.1. Stvarnopravni temelj

Dejanska skupnost etažnih lastnikov temelji na stvarnopravnih temeljih, to je na posebni stvarni pravici – etažni lastnini. Etažno lastnino tvorita dve ločeni razmerji – lastninska pravica na posameznem delu in solastnina na skupnih delih in napravah – 105. člen Stvarnopravnega zakonika (SPZ).<sup>7</sup> Odvisnost lastnine in solastnine skupnih delov je obojestranska. Samostojno ni mogoče razpolagati niti z lastninsko pravico na posameznem delu niti s solastniškim deležem. Lastnik posamezne etažne enote ima popolno oblast nad stvarjo. Govorimo o **pravi lastninski pravici**, čeprav je zaradi dejstva etažne lastnine bolj omejena. Solastnina na skupnih delih sicer temelji na pogodbeni ureditvi etažnih lastnikov, vendar

<sup>4</sup> WEG 2002.

<sup>5</sup> Harz et al., str. 1171, Rn 130.

<sup>6</sup> Rijavec, V., Komentar OZ, 4. knjiga, str. 554.

<sup>7</sup> Uradni list RS, št. 87-4360/2002.

zakon zanj predpisuje določene obvezne lastnosti. Gre za **posebno obliko solastnine**, saj ni mogoča delitev te nepremičnine (izjema velja za tiste dele, kjer je mogoča sprememba namembnosti in lahko skupen del postane poseben del). Čeprav je SPZ temeljni stvarno-pravni predpis, najdemo tudi v SZ-1, ki se glede lastninskopravnih razmerij v večstanovanjskih stavbah uporablja kot primarni predpis, določila stvarnopravne narave. SZ-1 povzema princip lastninske pravice na posameznem delu stavbe in solastnino na skupnih delih, kot je zasnovana v SPZ. Vpeljuje pa tudi **skupno lastnino** (23. člen SZ-1). Če skupni del služi več nepremičninam ali večstanovanjskim stavbam, se takšen del določi kot poseben skupni del in se kot tak vpiše v zemljiško knjigo, pri čemer se šteje, da je takšen del skupna lastnina vseh lastnikov nepremičnin in etažnih lastnikov posameznih delov večstanovanjske stavbe, ki jim tak skupni del služi. Prav tako je skupna lastnina zemljiška parcela, na kateri je takšen skupni del. Vse navedene oblike lastnine se vpisujejo v zemljiško knjigo. Etažni lastniki (ne glede na to, ali so lastniki stanovanja ali poslovnega prostora) s tem, ko pridobijo lastninsko pravico na posameznem etažnem delu, postanejo člani posebne skupnosti – **solastninske skupnosti** in obenem skupnolastninske skupnosti. Glede na to, da so etažni lastniki že po zakonu tudi solastniki skupnih delov in naprav, postanejo s pridobitvijo lastninske pravice na posameznem delu stavbe nujno in neodvisno od svoje volje tudi člani solastninske skupnosti z drugimi etažnimi lastniki. Prav tako postanejo, nujno in neodvisno od svoje volje, člani posebne **skupnolastninske skupnosti** glede premoženja, ki predstavlja sredstva rezervnega sklada. Čeprav gre v obeh primerih za članstvo v skupnosti mimo volje članov te skupnosti, ne moremo govoriti o naključni skupnosti. Ti dve skupnosti temeljita in izhajata iz stvarnopravnih temeljev. Kot ugotavlja Sajovic,<sup>8</sup> je stvarnostna komponenta temelj iz skupnosti izhajajočim razmerjem medsebojnih pravic in obveznosti.

Pri (**klasičnih**) **solastninskih skupnostih** gre za dokaj močno notranje oblikovanje medsebojnih pravic in dolžnosti članov te skupnosti. Medsebojne pravice in obveznosti se nanašajo predvsem na sodelovanje solastnikov pri upravljanju s solastno stvarjo. Tako so npr. v 67. členu SPZ določbe glede upravljanja s solastno stvarjo, pravic in dolžnosti solastnikov. Vendar solastninska skupnost, ki jo tvorijo etažni lastniki (stanovanj), ni klasična solastninska skupnost, saj natančnejše določbe glede upravljanja s solastno stvarjo določa drug predpis – SZ-1. Lahko pa se o načinu izvrševanja te pravice dogovorijo etažni lastniki tudi v pogodbi o medsebojnih razmerjih. Klasična solastninska skupnost ni prisilna, govorimo o solastninski prostosti.<sup>9</sup> Vsak solastnik ima namreč, skladno s 69. členom SPZ, vedno pravico zahtevati delitev stvari, razen v neprimernem času. Pravici do delitve stvari se niti ni mogoče odpovedati. Pravni posel, ki bi to določal, je ničen (drugi odstavek 67. člena SPZ). Član klasične solastninske skupnosti lahko torej iz takšne skupnosti kadarkoli izstopi. Takšno upravičenje

<sup>8</sup> Sajovic, B., 1994, str. 32.

<sup>9</sup> Sajovic, B., 1994, str. 33.

je posledica lastninske pravice, ki upravičuje določene razpolagalne oblike. Bistvo lastninske pravice je tudi pravica s stvarjo prosto razpolagati (glej 37. člen SPZ).

Vendar je v primeru solastnine etažnih lastnikov na skupnih delih in napravah drugače, gre za **posebno obliko solastninske skupnosti**. Drugi odstavek 105. člena SPZ namreč določa, da je **solastnina** vseh etažnih lastnikov na skupnih delih **neločljivo povezana z lastnino** na posameznem delu. Solastnini na skupnih delih se ni mogoče odpovedati. Prav tako nihče od solastnikov ne more zahtevati delitve solastnine na skupnih delih in napravah (peti odstavek 105. člena SPZ). Ta skupnost je zaradi koncepta etažne lastnine neizbrisljiva in trajna, drugače kot klasična solastninska skupnost, ki lahko po volji solastnikov tudi preneha. Skupnost, ki izhaja iz etažne lastnine in je nanjo vezana, ne more prenehati, dokler etažna lastnina obstaja, in je tudi neodvisna od volje njenih članov. Etažni lastniki vstopijo v to skupnost neodvisno od svoje volje (s tem ko postanejo lastniki posamezne etažne enote) in te skupnosti tudi ne morejo zapustiti. To dejstvo odpira zanimivo vprašanje omejevanja lastninske pravice. Če je bistvo lastninske pravice razpolagalna sposobnost, je ta v primeru imetništva (so)lastninske pravice na skupnih delih omejena. Omejevanje lastninske pravice tako posledično, glede na to, da stvarnopravne in obligacijske komponente v vsakdanjem življenju vendarle ne moremo povsem ločiti, posredno vpliva tudi na omejevanje pravic in dolžnosti etažnih lastnikov v oblikovanju njihovih medsebojnih pravic in obveznosti (združevalnih razmerij).

## 2.2. Skupnostna narava združevalnih razmerij

Za dejansko skupnost etažnih lastnikov so pomembna tudi združevalna razmerja. Drugače kot pri drugih vrstah združevalnih razmerij (npr. društev, gospodarskih družb) je temelj nastanka skupnosti etažnih lastnikov stvarnopravno dejstvo. Za skupnost je običajno značilno, da v osnovi vežeta njene člane gola pripadnost pravice in temeljni *status quo* substance predmeta skupnosti.<sup>10</sup> Pri skupnosti kot posebni obliki združevanja ni skupnega namena kot kavze pravnega razmerja, tudi ni določenih pravic in obveznosti, ki naj zagotovijo doseganje tega namena, kar vse je značilno za razmerja, nastala na podlagi družbene pogodbe. Družba civilnega prava temelji na pogodbeni povezavi dveh ali več družbenikov za doseg skupnega namena, ki ga bodo družbeniki dosegli s skupnimi prispevki oziroma podporo. Bistveni elementi družbe civilnega prava so torej obstoj več družbenikov, pogodba, skupni namen in skupni prispevek. Drugače kot korporacije je družba civilnega prava vezana na osebe – družbenike. Velja načelo, da sprememba družbenika pomeni tudi prenehanje družbe oziroma je sprememba mogoča le, če tako določa družbena pogodba. Takšna družba ima premoženje, glede poslovanja in odločanja velja, da so družbeniki enakopravni.<sup>11</sup> Etažna lastnina se običajno ustanovi s pravnim

<sup>10</sup> Radujko, B., str. 354.

<sup>11</sup> Trstenjak, V., str. 199–206.



poslom (pogodbo), vendar takšni pogodbi ne moremo pripisati narave družbene pogodbe. Skupni namen, cilj lastnikov, ki so s pravnim poslom ustanovili etažno lastnino, je bil stvarnopravne narave, vendar je poleg ustanovitve nove stvarne pravice povzročil tudi spremembo v razmerjih med do tedaj člani (klasične) solastninske skupnosti. Etažni lastniki v skupnost/združbo ne vstopajo z namenom zadovoljiti kakšen interes, niti pridobitni, kar je značilno za gospodarske družbe, niti nepridobitni, kar je značilno za društva. V skupnosti so ne glede na svojo voljo, njihovo članstvo je posledica lastništva posamezne etažne enote. Nova združba, ki je nastala, zahteva novo ureditev notranjih razmerij med družbeniki. Ta notranja razmerja naj bi uredila pogodba o medsebojnih razmerjih.

Pogodbe o medsebojnih razmerjih **po svoji vsebini spominjajo** (v nekaterih elementih) tudi na **ureditev skupnosti**. Etažni lastniki se namreč s pogodbo o ureditvi medsebojnih razmerij (podobno kot člani skupnosti) dogovorijo o uporabi in uživanju solastne nepremičnine – to je skupnih delov in naprav – ter o oblikovanju skupne lastnine (rezervnega sklada). Ne gre za dvostransko pogodbo, kjer bi bile določene dogovorjene pravice in obveznosti ene in druge pogodbene stranke, pač pa gre za večstransko pogodbo. Pogodbo sklepa več strank, z njo se uredijo njihove medsebojne pravice in obveznosti, ki se nanašajo na njihovo solastno stvar. S pogodbo o medsebojnih razmerjih se ureja razmerje med osebami, ki so v medsebojnem, združevalnem odnosu. Po določbah 1003. člena Obligacijskega zakonika (OZ)<sup>12</sup> se uporabljajo določbe o skupnosti v primeru, da kakšna pravica pripada več osebam skupaj. V danem primeru pripada več osebam (etažnim lastnikom) skupaj pravica na skupnih delih in napravah in na rezervnem skladu. Pri skupnosti gre za združbo, v kateri je vsak udeleženec v razmerju z drugimi. Pri teh razmerjih stopa v ospredje element osebne vezanosti, ki ima svoj pravni temelj v prizadevanju za »skupni namen«.<sup>13</sup> Opisano združevanje je posledica (so)lastniških razmerij na tistih delih etažne lastnine, ki so skupni vsem etažnim lastnikom. Solastništvo stvari nujno zahteva tudi upravljanje te stvari. Torej **se združevalna razmerja nanašajo (predvsem) na upravljanje** stvari, na kateri imajo etažni lastniki skupaj lastninska upravičenja. Postavlja se vprašanje, ali lastninska upravičenja na stvari, ki je v solastnini ali skupni lastnini, pripadajo skupnosti etažnih lastnikov ali posameznim etažnim lastnikom.

### 2.3. Premoženje

Skupnost etažnih lastnikov ima tudi svoje premoženje. Najbolj tipična, ne pa edina, oblika premoženja so sredstva rezervnega sklada, kot strogo namenska sredstva. Tudi stvari spadajo med premoženje (dejanske) skupnosti. Skupni deli in naprave, skupni prostori so sicer v solastnini etažnih lastnikov, a ta solastni delež ni prosto prenosljiv, lastnik z njim ne more

<sup>12</sup> Uradni list RS, št. 83-4287/2001.

<sup>13</sup> Sajovic, B., 1994, str. 300.

prosto razpolagati. Stvar dejansko pripada skupnosti, posamezni lastniki jo lahko koristijo in uživajo ter nosijo s tem v zvezi tudi bremena, skladno z višino solastnega deleža. Po moderni civilnopravni teoriji v premoženje uvrščamo pravice, ki imajo premoženjsko vrednost oziroma jih je mogoče ocenjevati z njihovo denarno vrednostjo.<sup>14</sup> Med premoženje lahko štejemo npr. tudi druga denarna sredstva, če jih upravnik zbira v imenu in na račun etažnih lastnikov in jih vodi na posebnem računu (npr. posebej namensko zbrana sredstva ali denarna sredstva, ki jih etažni lastniki dobijo z oddajanjem skupnih delov v najem, obresti na vezane vloge). Premoženje so lahko tudi terjatve, ki jih imajo etažni lastniki kot skupnost do tretjih oseb – npr. terjatve do zavarovalnic iz naslova izplačila za nastalo škodo na skupnih delih in napravah, terjatve do dobaviteljev ipd. Etažni lastniki to premoženje upravljajo – odločajo se o vzdrževanju skupnih delov in naprav, o povečanju premoženja (novih investicijah), odločajo se o morebitnem razpolaganju s tem premoženjem.

## 2.4. Organi in zastopanje

Ne glede na to, da skupnost etažnih lastnikov sama po sebi ni pravna oseba, ima, podobno kot korporacije ali druge formalizirane združbe, tudi svoje **organe**. Ima zbor lastnikov (členi 34 do 38 SZ-1), ki je najvišji organ skupnosti. Skliče in vodi ga upravnik, najmanj enkrat letno, lahko pa ga skliče tudi določeno število etažnih lastnikov. Zbor etažnih lastnikov veljavno odloča, če je na seji zbora prisotna takšna večina, ki se v skladu s SZ-1 zahteva za odločanje. Zapisnik zbora sestavlja upravnik. Na **zboru lastnikov** etažni lastniki odločajo o poslih upravljanja večstanovanjske hiše. Ugotovimo lahko, da obstaja podobnost med npr. skupščino kot predstavnikiškim organom in zborom etažnih lastnikov. Člen 39 SZ-1 nadalje določa, da lahko etažni lastniki imenujejo **nadzorni odbor**. Nadzorni odbor je po svoji funkciji podoben npr. nadzornemu svetu v gospodarski družbi. Nadzorni odbor nadzoruje delo upravnika, ki izhaja iz pogodbe o opravljanju upravniških storitev, predlaga predloge sklepov, daje pobude upravniku.

Skupnost etažnih lastnikov,<sup>15</sup> čeprav ni pravna oseba, ima svojega **zakonitega zastopnika**. Drugi odstavek 48. člena SZ-1 izrecno določa, da je upravnik pooblaščenec etažnih lastnikov v poslih, ki se nanašajo na upravljanje večstanovanjske stavbe, in skrbi, da se izvršujejo pravice in obveznosti iz sklenjenih poslov. Upravnik zastopa in predstavlja etažne lastnike (skupnost etažnih lastnikov). Ima podobno vlogo predstavljanja in zastopanja, kot jo ima npr. poslovodja/direktor. Je pa res, da njegova pooblastila niso vsesplošna in neomejena. SZ-1 v 50. členu določa, kakšna so njegova pooblastila (poleg pooblastil, kot izhajajo iz SPZ, ima še

<sup>14</sup> Žnidaršič Skubic, V., 2011, str. 142.

<sup>15</sup> Navedeno se nanaša na skupnosti etažnih lastnikov stanovanj, saj naštetje organe določa le SZ-1, ki ne velja za izključno poslovne stavbe. V praksi je način upravljanja enak.

pooblastila, kot so naštetja v SZ-1), odprto pa pušča možnost, da se upravnik pooblasti še za kaj drugega, kar pa mora biti določeno v zakonu ali v pogodbi o upravljanju.

### 3. Skupnost etažnih lastnikov v praksi (slovenskih) sodišč

Problemi, vezani na pravno in procesno sposobnost skupnosti etažnih lastnikov, so relativno novi. Z ureditvijo etažne lastnine kot stvarnopravne pravice se pojavljajo tudi vprašanja njenega varovanja. Splošna ugotovitev je, da praksa slovenskih sodišč glede priznavanja tako pravne kot pravnice sposobnosti skupnosti etažnih lastnikov ni enotna. Vse več je primerov, ko sodišča takšni skupnosti odrekajo pravno in pravnice sposobnost. Npr.: *Lastniki stanovanj določene večstanovanjske stavbe sami po sebi nimajo sposobnosti biti stranka v postopku*.<sup>16</sup> Ali: *Oznaka upnika le kot »etažni lastniki« ne zadostuje, ker ni dovolj opredeljena, saj kot stranke postopka lahko nastopajo samo konkretne fizične osebe z imeni in priimki ali konkretne pravne osebe s firmami oziroma ustreznimi oznakami. Lastniki stanovanj določene večstanovanjske stavbe (t. i. etažni lastniki stanovanjske stavbe) sami po sebi nimajo sposobnosti biti stranka v postopku*.<sup>17</sup> Da praksa slovenskih sodišč ni enotna, potrjuje tudi odločba Vrhovnega sodišča,<sup>18</sup> s katero je dopustilo revizijo glede vprašanja, ali je skupnost etažnih lastnikov v obravnavani zadevi aktivno legitimirana za izterjavo stroškov obratovanja, plačila v rezervni sklad in investicijskih stroškov.

#### 3.1. Vplačila v rezervni sklad

Vplačila etažnih lastnikov v rezervni sklad so obvezna. Sredstva so namensko zbrana, za ohranjanje in vzdrževanje skupnih delov in naprav (ki so v solastnini etažnih lastnikov). Ta institut je na materialni normativni ravni dobro zastavljen. Zakon določa namen in način zbiranja in porabe ter način upravljanja teh sredstev. Problem se pojavi v popolnem udejanjanju tega instituta v praksi, kar se pokaže v primeru neuspešnega terjanja plačil v ta sklad. Ravno v povezavi z rezervnim skladom se najbolj kažejo (slabe) posledice nepriznavanja pravne in pravnice sposobnosti skupnosti etažnih lastnikov.

Sodišča pogosto zaradi pomanjkanja **aktivne procesne legitimacije** zavračajo tožbene zahtevke, ki jih vlagajo etažni lastniki prek svojih upravnikov kot zakonitih zastopnikov. Nepriznavanje aktivne procesne legitimacije je posledica nepriznavanja pravne in pravnice sposobnosti skupnosti etažnih lastnikov. Sredstva rezervnega sklada so, kot določa drugi odstavek 119. člena SPZ, skupno premoženje etažnih lastnikov, vodi jih upravnik in z njimi gospodari, prav tako ima dolžnost, da izterja neplačana sredstva rezervnega sklada. Problem se pojavi, če

<sup>16</sup> VSL, sklep I Cp 1716/2010.

<sup>17</sup> VSL, sklep I Ip 3340/2010.

<sup>18</sup> Sklep II DoR 154/2013.

je treba neplačane prispevke sodno izterjati. Enotno stališče sodne prakse je, da *so upniki za izterjavo sredstev rezervnega sklada etažni lastniki, in ne upravnik, zato tudi ne more kot upnik (stranka v postopku) nastopati upravnik. Upravnik ni aktivno legitimiran za vtoževanje sredstev rezervnega sklada.*<sup>19</sup> Ne more vložiti tožbe v svojem lastnem imenu, ker ni nosilec terjatev, ki jih uveljavlja.

Čeprav je nesporno, da je upravnik zastopnik etažnih lastnikov, se zatakne že pri navedbi stranke, ki jo upravnik zastopa. Stranka so etažni lastniki. So to etažni lastniki kot posamične osebe? Ali so etažni lastniki kot skupnost? Kako to aktivno legitimirano stranko označiti? Zakon za takšne primere ne daje rešitve.

Na začetku uveljavljanja zahtevkov za plačilo v rezervni sklad je praksa zavzela stališče, da se zaradi praktičnosti kot upnik in stranka navede subjekt z označbo: »Etažni lastniki večstanovanjske stavbe na naslovu xxxxx, ki jih zastopa upravnik yyy«. Pri vlaganju izvršilnih predlogov je praksa izhajala iz stališča,<sup>20</sup> da je že SZ-1 nakazal možnost označbe, da se skupnost etažnih lastnikov navede kot »etažni lastniki«. <sup>21</sup> Vendar sodišča takšnemu razmišljanju niso sledila. Trenutno večinska sodna praksa zavzema stališče, da so lahko stranke postopka le fizične in/ali pravne osebe, ki jih pooblašča upravnik. Sodišča v obrazložitvah sodb npr. navajajo:<sup>22</sup> *Kot stranke v postopku lahko nastopajo samo konkretne fizične osebe z imeni in priimki ali konkretne pravne oseb s firmami in oznakami. Skupnost etažnih lastnikov bi pravzaprav lahko bila pravna oseba, seveda, v kolikor bi se kot taka ustanovila in vpisala v sodni register. Neregistrirana skupnost ni pravna oseba. Prav tako ji takšne lastnosti ne podeljuje noben zakon.*

Sodišča so začela pozivati upnike oziroma upravnike, ki v imenu etažnih lastnikov vlagajo izvršilne predloge, da te popravijo tako, da poimensko in z naslovi navedejo etažne lastnike. Za dokaz o aktivni legitimaciji tudi to ni dovolj. *Tožeče stranke (etažni lastniki), na katerih je dokazno in trditveno breme pri vtoževanju plačil v rezervni sklad, morajo še posebej dokazati tudi lastninsko pravico (bodisi z zemljiškoknjižnim izpiskom ali s predložitvijo pravnega naslova, na osnovi katerega so jo pridobili, če etažna lastnina še ni vzpostavljena). Če tožeče stranke tega ne dokažejo, njihova aktivna legitimacija ni dokazana, njihov tožbeni zahtevek ni utemeljen.*<sup>23</sup> Po mnenju sodišča se lahko *predlog, da se etažnim lastnikom na naslovu xx, kot posebni obliki subjektivitete, prizna lastnost stranke, zavrne, če se ne izkažejo z zemljiškoknjižnim izpiskom. Zgolj navedba imen, priimkov ter stalnih oziroma začasnih prebivališč etažnih lastnikov in predložitev*

<sup>19</sup> VSL, sodba II Cp 357/2010, VSL, sodba I Cpg 1127/2007.

<sup>20</sup> Volk, D., str. 20 in nasl.

<sup>21</sup> Drugi odstavek 68. člena SZ-1.

<sup>22</sup> VSL, I Ip 3508/2010.

<sup>23</sup> OSL, VIII P 653/2007.

*pogodbe o upravljanju za priznanje aktivne legitimacije in pravne subjektivitete nista dovolj.*<sup>24</sup> Prav tako je npr. neprepričljiv argument sodišča,<sup>25</sup> zakaj naj se ne bi uporabljala posplošena označba »Etažni lastniki večstanovanjske stavbe na naslovu xxx«. Ker gre v primeru izterjave sredstev rezervnega sklada za izterjavo skupnega premoženja vseh etažnih lastnikov, to dejstvo narekuje vsem ali nekaterim ali samo enemu od etažnih lastnikov, da zahteva vplačilo v rezervni sklad od neplačnika. To po mnenju sodišča dodatno kaže, da je zahtevana opredelitev posameznega etažnega lastnika (fizične ali pravne osebe) z obveznimi podatki nujna. Ob takšnem stališču se postavlja vprašanje pravilne označbe stranke na aktivni strani. Naj bodo navedeni vsi etažni lastniki? Je dovolj, da predlog v imenu in na račun etažnih lastnikov vložijo le en etažni lastnik kot član solastninske skupnosti? Sam ali prek upravnika? Kako je potem s pooblastili upravniku? Pri iskanju odgovorov na to vprašanje ne gre prezreti dejstev, da etažna lastnina še vedno ni urejena (ni vzpostavljena ali pa niso vpisani solastniški deleži), aktualni lastniki pogosto niso vpisani v zemljiški knjigi itd. Sprememba lastništva posameznega dela lahko sproži vprašanje spremembe tožbe tako na aktivni kot na pasivni strani.

Opisano pravno praznino bi bilo mogoče (vsaj do takrat, ko se bo ta odpravila na sistemski ravni) zapolniti z uporabo tretjega odstavka 76. člena ZPP. Vendar sodna praksa temu ni naklonjena oziroma je neenotna. Tako je npr. sodišče v sklepu,<sup>26</sup> s katerim ni priznalo lastnosti stranke etažnim lastnikom po 76. členu ZPP, v obrazložitev svoje odločitve zapisalo, da »etažni lastniki ne predstavljajo oblike societete ali skupnosti lastnikov po čl. 72 SPZ«. Poleg societet oziroma družb civilnega prava za podelitev sposobnosti biti stranka pridejo v poštev npr. skupnosti stanovalcev, vaška skupnost in podobne oblike združevanja.<sup>27</sup> Organiziranje skupnosti etažnih lastnikov v pravno osebo po 72. členu SZ-1 je le možnost, ne zapoved. Tudi nadaljnji argument sodišča iz citirane odločbe, da *etažni lastniki nimajo premoženja, sredstva rezervnega sklada pa to premoženje niso, ker nanje, skladno s čl. 45 SZ-1, ni mogoče poseči z izvršbo, razen če gre za plačilo obveznosti iz poslov, sklenjenih v zvezi z vzdrževanjem in potrebnimi izboljšavami*, ni sprejemljiv. Čeprav je res, da je pomembna, ne pa nujno potrebna okoliščina lahko tudi ta, da ima tvorba premoženje, na katero se da poseči z izvršbo, tega dejstva v primeru tožbe na plačilo sredstev v rezervni sklad ne bi bilo treba posebej dokazovati. Kajti ravno obstoj rezervnega sklada (in neplačilo stroškov dolžnika) je glavni razlog in temelj vložitve teh zahtevkov. Nadaljnje vprašanje, ki se postavlja, je, kako ravnati v primeru, da so med etažnimi lastniki tudi država, občine, javni stanovanjski skladi, neprofitne organizacije. Za navedene namreč zakon (drugi odstavek 41. člena SZ-1) določa, da niso dolžni vplačevati v rezervni

<sup>24</sup> VSL, sodba in sklep I Cp 1613/2009.

<sup>25</sup> VSL, I Cp 1716/2010.

<sup>26</sup> OSL, VII P 117/2010.

<sup>27</sup> Glej Galič, A., str. 320.

sklad, če oblikujejo svoje rezervne sklade. V tem primeru zbrana sredstva rezervnega sklada (preostalih etažnih lastnikov) tudi niso skupna lastnina prej omenjenih etažnih lastnikov s posebnim statusom. Ti etažni lastniki najbrž ne bodo zainteresirani za sodne postopke. Ali je med etažnimi lastniki sploh treba navesti tudi takšne lastnike? Kaj se zgodi, če se jih ne navede? Je vloga zaradi tega nepopolna? V takšnih objektih, kjer so lastniki posameznih delov stavb tudi subjekti s posebnim statusom po 41. členu SZ-1, izterjava neplačanih sredstev v rezervni sklad torej sploh ni mogoča.

V zvezi z izterjavo sredstev v rezervni sklad je treba izpostaviti tudi vlogo upravnika kot zakonitega pooblaščenca etažnih lastnikov. Strogo formalistični pristop sodišča, da so stranka postopka lahko le vsi etažni lastniki z imeni in priimki, ki jih zastopa upravnik, ki mora imeti veljavno pooblastilo etažnih lastnikov, pripelje do še bolj absurdnih situacij. Tako je npr. sodišče odločilo,<sup>28</sup> *da dejstvo, da so lastniki stanovanj s 3. čl. Pogodbe o upravljanju upravnika pooblastili za zastopanje v sodnih zadevah, še ne pomeni, da posameznih lastnikov ni potrebno poimensko navesti. Posebno pooblastilo upravniku s strani lastnikov, ki so pogodbo o upravljanju podpisali, ni potrebno. Za tiste, ki pogodbe o upravljanju niso podpisali, pa takšno pooblastilo ne velja. Tožba mora tako vsebovati poimensko navedenega vsakega posameznega tožnika – etažnega lastnika, tako kot je predpisano v čl. 105 ZPP, za tiste tožnike, ki pogodbe o upravljanju niso podpisali, pa je potrebno priložiti še pooblastilo za zastopanje, s katerim pooblaščajo upravnika. Če tožbo vlaga upravnik po odvetniku, je treba predložiti še pooblastilo njemu.*

V nadaljevanju je še nekaj primerov sodne prakse slovenskih sodišč v zvezi z izterjavo sredstev v rezervni sklad, ki kažejo, da **sodna praksa** glede priznavanja statusa stranke skupnosti etažnih lastnikov **ni enotna**. Tako so sodišča že odločila, da se kot stranka lahko označijo »Etažni lastniki«. Tako je npr. sodišče v obrazložitvi sodbe<sup>29</sup> zapisalo, da *je upravnik – tožeča stranka predlog za izvršbo res vložil v lastnem imenu in za lasten račun, a bi to napako lahko brez posebnih težav odpravil s popravo tožbe, tj. z dostavkom, da nastopa v imenu in za račun etažnih lastnikov, za kar ima pooblastilo že po samem zakonu. Pravih strank, etažnih lastnikov, po mnenju pritožbenega sodišča ni potrebno poimensko navesti, saj po specialni določbi 68. čl. SZ-1 etažni lastniki v pravnih poslih s tretjimi nastopajo le z navedbo »etažni lastniki«, zato ni ovire, da sodišče takšni obliki združevanja (ki jo v zadostni meri identificira upravnik) ne bi priznali tudi lastnosti stranke v pravnem postopku (76. čl. ZPP). Ali pa se sodišče v označbo tožeče stranke, ki se glasi »Etažni lastniki stavbe na naslovu xxx, ki jo zastopa upravnik yy«, sploh ni spuščalo in ji je priznalo aktivno legitimacijo ter je razsojalo o tožbenem zahtevku.<sup>30</sup>*

<sup>28</sup> VSL, sklep I Cpg 557/2010.

<sup>29</sup> VSL, sodba I Cpg 1127/2007.

<sup>30</sup> VSL, sodba II Cp 3590/2011.

Navajam še en primer, kjer je sodišče odločilo drugače<sup>31</sup> in sklenilo, da se lastnikom večstanovanjske hiše, po tretjem odstavku 76. čl. ZPP, podeli sposobnost biti stranka za konkretno pravdo, ki teče zaradi izterjave sredstev rezervnega sklada. Iz obrazložitve izhaja, da sodišče šteje etažne lastnike kot skupnost civilnega prava (societeto), ki ima svoje premoženje. Ker so sredstva rezervnega sklada zbrana na posebnem računu, gre za skupno premoženje vseh etažnih lastnikov, kar pomeni, da vplačilo v rezervni sklad lahko zahtevajo vsi ali pa samo eden od etažnih lastnikov. Etažni lastniki pa ne morejo zahtevati plačila sredstev njim samim glede na lastni solastninski delež, pač pa plačilo celotnega dolga na račun rezervnega sklada. Posamezni etažni lastnik, ki ni plačal sredstev v rezervni sklad, ničesar ne dolguje drugemu etažnemu lastniku, pač pa dolguje rezervnemu skladu. Obveznost je izpolnjena, kadar je plačilo opravljeno na račun rezervnega sklada. Po oceni sodišča je izpolnjenih dovolj pogojev glede trajnosti, zastopanja in upravljanja skupnega premoženja skupnosti, ki ji sicer ni priznana pravna subjektiviteta.

### 3.2. Drugi sodni postopki

Problem aktivne (pa tudi pasivne) legitimacije se lahko pojavi v pravadah iz razmerij med dobavitelji in etažnimi lastniki. Po določilu 68. člena SZ-1 sklepa posle s tretjimi, v imenu in na račun etažnih lastnikov upravnik. Šteje se, da je pravni posel sklenjen v imenu etažnih lastnikov, če pravni posel vsebuje navedbo »Etažni lastniki«, skupaj z natančno označbo večstanovanjske stavbe. Zahteve po navedbi imen in drugih identifikacijskih znakov vsakega posameznega etažnega lastnika ni. Glede na to, da pogodbo z dobavitelji oziroma tretjimi osebami sklenejo »etažni lastniki«, se postavi vprašanje, **kdo je aktivno legitimiran**, če pride do kršitve pogodbe s strani dobaviteljev,<sup>32</sup> oziroma **kdo je pasivno legitimiran** v primeru, da dobavitelj meni, da je nasprotna pogodbeni stranka kršila pogodbo. Ali je to upravnik ali posamezni etažni lastniki ali morda skupnost etažnih lastnikov? Sodna praksa se je že ukvarjala s takšnim primerom in zavzela stališče,<sup>33</sup> da ni pravno odločilno, kdo je naročal storitve in na koga se glasi račun (v danem sodnem primeru je storitve naročal upravnik), temveč v čigavem imenu in za čigav račun jih je naročal (upravnik je storitve naročal v imenu in na račun etažnih lastnikov). Ker je sodišče v tej zadevi zahtevke zavrnilo iz drugih razlogov, se ni ukvarjalo z vprašanjem, kdo je stranka – etažni lastniki kot sosporniki ali etažni lastniki kot skupnost lastnikov.

Poslovna praksa je bolj prožna. Dobavitelji kot pogodbeno stranko navedejo »Etažni lastniki, ulica xxx, pošta« in jih v svojih poslovnih knjigah vodijo kot stranko, čeprav račune pošiljajo vsakokratnim upravnikom. Enako stališče, kot ga zastopa poslovna praksa, je razvidno tudi iz

<sup>31</sup> OSL, VI P 1786/2011.

<sup>32</sup> Navedeno se nanaša na dobave, ki se tičejo skupnih delov in naprav, ne na dobave, ki so individualni obratovalni stroški (vezani na posamezni del).

<sup>33</sup> VSL, sodba I Cpg 95/2011.



obrazložitev sodbe,<sup>34</sup> kjer sodišče v konkretni zadevi ugotavlja, da med strankama ni sporno, da je bila storitev opravljena po naročilu predhodnega upravnika G., d. o. o., na račun etažnih lastnikov, zato bi tožeča stranka plačilo lahko terjala od etažnih lastnikov, aktualnega upravnika pa bi navedla kot zakonitega zastopnika etažnih lastnikov. Po določilu 68. člena SZ-1 etažnih lastnikov ni treba poimensko navesti, ampak zadošča navedba »Etažni lastniki« skupaj z natančno označbo stanovanjske stavbe. Sodna praksa je že zavzela stališče, da ni ovire, da sodišče takšni obliki združevanja (ki jo v zadostni meri identificira njen upravitelj) ne bi moglo priznati tudi lastnosti stranke v pravnem postopku v smislu 76. člena ZPP.

S podobnim problemom se je ukvarjalo avstrijsko sodišče. Tako npr. iz obrazložitve sodbe<sup>35</sup> izhaja, da je z uveljavitvijo § 13c WAG<sup>36</sup> priznana pravna subjektiviteta skupnosti stanovalcev glede upravljanja nepremičnine. Med upravljanje nepremičnine spada tudi sklepanje poslov v zvezi z zavarovanjem te nepremičnine. Zato ni nobenega dvoma, da – če ima pravni subjekt, imenovan skupnost stanovalcev, pravice in obveznosti iz zavarovalne pogodbe glede nepremičnine in če je skupnost stanovalcev pogodbeno partnerica zavarovalnice pri sklepanju zavarovalne pogodbe – je ta skupnost tudi upravičena svoje pravice iz te pogodbe uveljaviti preko sodišča, in sicer kot stranka postopka. Če status stranke priznamo **pogodbeni stranki**, je treba tej **istim formaciji priznati tudi status pravnice**, da lahko pred sodiščem uveljavlja pravice, ki iz teh razmerij izhajajo, oziroma da jih lahko zoper njo uveljavljajo tretji. Tudi nemško sodišče je v sodbi ZB 32/05 svojo odločitev, da je pasivno legitimirana skupnost etažnih lastnikov, oprlo (med drugim) na dejstvo, da je bila pogodba z izvajalcem sklenjena v imenu in v korist skupnosti etažnih lastnikov, čeprav so pogodbo sklenili takratni etažni lastniki kot solastniki. Tudi terjatve tesarjev, kleparjev in krovcev, ki so popravljali streho večstanovanjske stavbe, je dolžna poravnati skupnost etažnih lastnikov (in je le ona lahko pasivno legitimirana), in ne posamezni lastniki stanovanj.<sup>37</sup> Omeniti velja tudi odločbo slovenskega sodišča,<sup>38</sup> ki v obrazložitvi pravi, da je treba etažnim lastnikom, zastopanim po upravitelju, priznati lastnost pravne stranke, saj gre za takšno obliko združevanja, ki izpolnjuje glavne pogoje za pridobitev sposobnosti biti stranka, kar pomeni v civilni pravdi sposobnost biti nosilec pravic in dolžnosti, ki izvirajo iz procesnopravnega razmerja. Pritožbeno sodišče je zavrnilo stališče prvostopenjskega sodišča, ki je menilo, da etažni lastniki ne tvorijo skupnosti oziroma oblike združevanja, temveč gre le za neko število posameznikov, ki jim je skupno to, da so etažni lastniki večstanovanjske stavbe, ne tvorijo pa skupnosti.

<sup>34</sup> VSL, sodba I Cpg 406/2010.

<sup>35</sup> OGH, 7Ob318/04x z dne 12. 1. 2005.

<sup>36</sup> V zdaj veljavnem WEG to ureja § 18.

<sup>37</sup> BGH, Urteil vom 10. 3. 2011 – VII ZR 54/10.

<sup>38</sup> VSL, sklep I Cpg 852/2010.



V odnosu do skupnih delov in naprav imajo etažni lastniki položaj (so)lastnika in s tem pravico do (sodnega varstva) tega svojega položaja – vložijo lahko **petitorno ali negatorno tožbo**. O tem se je že izrekla tudi sodna praksa.<sup>39</sup> Če toženec uporablja solastno stvar v nasprotju z določbo 19. člena SZ-1 in določbo tretjega odstavka 105. člena SPZ, ima tožnik pravno varstvo po 99. členu SPZ. Pri tem se postavi vprašanje, ali je posamezni etažni lastnik dolžan sprožiti takšne postopke in prevzeti nase vsa opravila in stroške, povezane s takimi postopki. Če bi te postopke v imenu skupnosti etažnih lastnikov lahko sprožil upravnik, bi zaščitil vse etažne lastnike, saj so vsi etažni lastniki prizadeti v svoji solastninski pravici. Zahtevke, kot so bili opisani prej, lahko po nemškem pravu, skladno s šestim odstavkom § 10 WEG, uveljavljajo lastniki kot »gemeinschaftsbezogenen Rechte der Wohnungseigentümer«, ali v prevodu: kot pravice, ki se nanašajo na solastnino. Dejansko so to zahtevki iz upravljanja solastnine.<sup>40</sup> Te iz upravljanja solastnine izvirajoče zahtevke lahko uveljavljajo le vsi lastniki, na podlagi predhodno oblikovanega sklepa. Sem spadajo npr. zahtevki za povračilo škode zaradi poškodovanja skupne stvari,<sup>41</sup> zahtevki v zvezi z nujno potjo,<sup>42</sup> uveljavljanje jamčevalnih zahtevkov na skupni lastnini,<sup>43</sup> tudi zahtevki proti posameznemu lastniku za opustitev motenja solastnine zaradi nedovoljene gradnje in uporabe solastnine.<sup>44</sup> Seveda lahko zahtevke, ki so po svoji naravi tudi zahtevki iz naslova varstva (so)lastninske pravice, uveljavlja tudi vsak lastnik zase. V primeru, da pride do konkurence zahtevkov, velja, da posamezni lastnik, če je zahtevek pred tem vložila že skupnost etažnih lastnikov, nima pravnega interesa in se njegov tožbeni zahtevek zavrne. Če posamezni lastnik že razpolaga s pravnomočno odločbo, preostali lastniki pa so bili pozvani k soudeležbi v postopku, se šteje, da je skupnost prekludirana.<sup>45</sup>

Znan je primer prakse slovenskega sodišča, ko je to ugodilo tožbenemu zahtevku, ki so ga podali<sup>46</sup> etažni lastniki, ki so od enega izmed etažnih lastnikov zahtevali, da odstrani klimatsko napravo, ki jo je namestil na fasado večstanovanjske hiše in s tem onemogočil sanacijo fasade. Posegel je na skupne dele in naprave in s tem oviral preostale etažne lastnike (kot solastnike skupnih delov in naprav) pri izvrševanju njihove lastninske pravice, ki obsega tudi pravico do vzdrževanja stvari. Sodišče je tožbenemu zahtevku ugodilo. Sodišče je npr. ugodilo tudi tožbenemu zahtevku,<sup>47</sup> ki so ga podali etažni lastniki zoper tretjo osebo, ki je nedovoljeno

<sup>39</sup> VSL, sodba I Cp 668/2009.

<sup>40</sup> Kümmel, str. 112.

<sup>41</sup> BGH V ZR 118/91.

<sup>42</sup> BGH V ZR 195/05.

<sup>43</sup> BGH V ZR 372/89.

<sup>44</sup> BGH, Urteil vom 13. 11. 2009 – V ZR 10/09.

<sup>45</sup> Kümmel, E., str. 113, 114.

<sup>46</sup> P 246/2010 OS V in P 300/2009 OS V.

<sup>47</sup> OS V P 293/2013.

uporabljala parkirišče, ki spada med splošne skupne dele etažnih lastnikov, in je odločilo, da je tožena stranka dolžna opustiti vsakršno vznemirjanje lastninske pravice tožeče stranke na parc. št. xx k. o. 964 Velenje in se vzdržati parkiranja osebnih in drugih vozil na teh nepremičninah, da ne bo izvršbe. Primera sta zanimiva tudi zato, ker je sodišče tožbo vzelo v obravnavo in priznalo tožeči stranki, ki je bila navedena kot »Etažni lastniki, naslov, ki jih zastopa upravnik xy, d. o. o.«, procesno sposobnost na aktivni strani, ne da bi po 76. členu ZPP izdalo poseben sklep o priznanju procesne sposobnosti.

Po mnenju nemške sodne prakse<sup>48</sup> *priznanje delne pravne sposobnosti skupnosti etažnih lastnikov krepi možnost ukrepanja in s tem varovanja lastnikov v pravnem prometu*. Še več, skupnosti etažnih lastnikov celo priznava, da ji gre posebno pooblastilo (*Prozessstandschaft*),<sup>49</sup> da, sicer v svojem imenu, varuje interese tretjih. Tako lahko skupnost etažnih lastnikov prevzame postopek za odpravo napak na stavbi (ne le na skupnih delih in napravah, tudi na posebnih delih, ki so last posameznega etažnega lastnika) in ga v svojem imenu, a na račun posameznega etažnega lastnika, tudi nadaljuje. S strani posameznega lastnika stanovanja je lahko pooblaščen, da uveljavlja **zahtevek za odpravo napak** tako na posameznih delih kot na skupnih delih večstanovajske hiše. Takšna možnost je tudi bolj ekonomična, saj je zaradi dejanskega stanja odprava napak na skupnih delih povezana z odpravo napak na posameznih delih, ker vendarle vse tvori celoto. V slovenski pravni ureditvi le 29. člen Zakona o varstvu kupcev stanovanj in enostanovanjskih stavb (ZVKSES)<sup>50</sup> izrecno priznava aktivno legitimacijo upravnika, ki lahko za račun kupcev oziroma etažnih lastnikov izvajalca obvesti o napakah na skupnih delih stavbe in tudi proti njemu uveljavlja posamezne zahteve.<sup>51</sup> Tudi v tem primeru se niti zakon niti citirana sodna odločba ne opredelita do tega, ali je upravnik pooblaščen kot zakoniti zastopnik etažnih lastnikov kot skupnosti ali kot zastopnik vsakega etažnega lastnika posebej.

Za stroške obratovanja, če se nanašajo na stroške vsake posamezne enote, odgovarja vsak posamezni etažni lastnik. Pravice in dolžnosti upravnika s tem v zvezi so določene v SZ-1, bogata je tudi že sodna praksa, ki se je opredelila do tega, na kateri podlagi lahko upravnik tudi terjati plačilo etažnih lastnikov, npr. na podlagi pravil o poslovodstvu brez naročila, pravil o izdatku za drugega iz 197. člena OZ ali na podlagi zakonite subrogacije iz 275. člena OZ. Glede tega, kako je s **stroški obratovanja, ki se nanašajo na skupne dele** (npr. čiščenje in vzdrževanje pripadajočega zemljišča), pa sodne prakse ni. Nisem še naletela na primer, da bi izvajalci/dobavitelji v takšnih primerih terjali enega od etažnih lastnikov (da kot solidarni

<sup>48</sup> BGH, Urteil vom 12. 4. 2007, VII ZR 236/05 OLG Jena.

<sup>49</sup> Poseben institut, znan v nemškem pravu, ki pomeni posebno pooblastilo voditi postopek v svojem imenu glede pravic tretjih.

<sup>50</sup> Uradni list RS, št. 18-776/2004.

<sup>51</sup> VSL, sodba in sklep I Cpg 521/2010.

dolžnik poravna dolgove, ki se nanašajo na skupne dele). Je pa zanimiva najnovejša sodna odločba nemškega sodišča,<sup>52</sup> v kateri je zavzelo stališče, *da je v razmerju do komunalnega podjetja, ki je uveljavljalo plačilo za stroške, povezane s čiščenjem ceste in odvozom smeti, pasivno legitimirana skupnost etažnih lastnikov, in ne le ena od etažnih lastnic.*

Etažni lastnik kot lastnik posameznega dela in solastnik skupnih delov in naprav večstanovanjske stavbe nosi tudi bremena, povezana z lastništvom stvari. Eno od teh bremen je tudi **odgovornost za škodo**, ki izvira iz te stvari. Pri presojanju odškodninske odgovornosti posameznega etažnega lastnika pridejo v poštev splošna določila o odškodninski odgovornosti, pa tudi specialna določila, vsebovana v SZ-1 in OZ.

SZ-1 kot specialni predpis ima v 16. členu določbe le glede odgovornosti za škodo v primeru, da škoda izvira iz posameznega dela. Posebne (specialne) določbe o odgovornosti za škodo, ki bi izvirala iz skupnih delov in naprav večstanovanjske hiše, v slovenski zakonodaji ni. Do zaključka, da za škodo, ki izvira iz skupnih delov in naprav, etažni lastniki odgovarjajo sorazmerno glede na višino svojega solastniškega deleža, lahko pridemo z uporabo 68. člena SPZ, ki določa, da stroške uporabe, upravljanja in druga bremena, ki se nanašajo na celotno stvar, krijejo solastniki v sorazmerju z velikostjo idealnega deleža. Med bremena skupne stvari sodi tudi odškodnina za škodo na podlagi neposlovne objektivne odgovornosti. Člen 159 OZ namreč določa, da za škodo, ki nastane, če s stavbe pade nevarno postavljena ali vržena stvar, odgovarja imetnik stavbe oziroma prostora, iz katerega je stvar padla. Imetnik stavbe je lastnik stavbe oziroma etažni lastniki (kot solastniki skupnih delov, če pade stvar s strehe, ki je skupni del in s tem solastni del etažnih lastnikov). Tako tudi sodna praksa:<sup>53</sup> *Odgovornost imetnika stavbe za zdrs snega se presoja po pravilih o objektivni odškodninski odgovornosti.* Ali:<sup>54</sup> *Tožena stranka je kot imetnik stavbe objektivno odgovorna za škodo, ki jo je utrpel tožnik, ko mu je na roko s fasade stavbe padla plošča, in to ne glede na dejstvo, da se je tožnik v trenutku nesreče nahajal ob avtu, ki je bil parkiran na nedovoljenem mestu. Takšno ravnanje bi namreč tožena stranka morala pričakovati, saj so tudi drugi kurirji parkirali na istem mestu, nesreči pa bi se lahko izognila, če bi bolje pritrdila plošče na fasado ali če bi preprečila parkiranje ob stavbi – na primer s postavitvijo zabojev ali palic. Le v tem primeru bi ravnala dovolj skrbno. Parkiranje na mestu, ki za to ni predvideno, namreč nikakor ni primerljivo z dolžnostjo imetnika stavbe, da zavaruje mimoidoče pred padajočimi predmeti.*

Posebnih določb glede uveljavljanja odškodnine za škodo, ki izhaja iz zemljišča, ki je v solasti etažnih lastnikov, ni. V poštev pridejo splošna določila odškodninskega prava. Tako je npr. sodišče odločilo:<sup>55</sup> *Ker se je torej na prostoru okrog bencinske črpalke nahajala nezavarovana jama*

<sup>52</sup> BGH, Urteil vom 22. 3. 2012 – VII ZR 102/11.

<sup>53</sup> VSC, sodba Cp 1624/2006.

<sup>54</sup> VDS, sodba Pdp 156/2009.

<sup>55</sup> Sodba II Ips 634/2009.

(dimenzij 130 cm dolžine, 50 cm širine in 40 cm globine), sta toženki (op.: to je lastnica zemljišča in najemnica zemljišča) za takšno opustitev solidarno krivdno odgovorni. Oškodovanec lahko v primeru škode, ki izvira iz posamezne etažne enote ali skupnega dela stavbe, ki je v etažni lastnini, odškodninski zahtevek naperi le zoper imetnika stavbe. Pasivno legitimiran je po zdaj veljavni zakonodaji lahko le imetnik/lastnik nepremičnine, ne pa npr. skupnost etažnih lastnikov (kot solastnikov skupnih delov in naprav). Etažni lastniki so kot solastniki sicer dolžni nositi bremena, povezana s solastnino, skladno z višino solastnih deležev. V obeh primerljivih pravnih redih (nemškem in avstrijskem) je znana odškodninska odgovornost skupnosti etažnih lastnikov, kadar škoda izvira iz upravljanja skupne lastnine (gre za t. i. na skupnost nanašajoče se obveznosti).

## 4. Priznanje delne pravne sposobnosti

### 4.1. Ureditev v nemškem pravu (primerjalni prikaz)

V nemškem pravu je bila skupnosti etažnih lastnikov pravna subjektiviteta izrecno priznana šele z novelo WEG v letu 2007. Pred tem sta se pravna praksa in teorija intenzivno ukvarjali s tem institutom. Oblikovali sta se dve smeri. Zagovornik prve smeri je Bärmann, ki zagovarja stališče, da se skupnosti etažnih lastnikov podeli status delne pravne sposobnosti, najvidnejši predstavnik druge pa je Weitnauer, ki to zavrača in zavzema stališče, da skupnosti etažnih lastnikov ne pripada posebna pravna sposobnost.<sup>56</sup>

Bärmann izhaja iz stališča, da pomeni lastnina stanovanja (*Wohnungseigentum*) posebno obliko lastnine. Njegova teorija temelji na »tridelnosti«<sup>57</sup> etažne lastnine (*Dreigliedrigkeit des Wohnungseigentums*). Izpeljava tridelnega, a enotnega pravnega instituta temelji na elementih solastnine (*Miteigentum*), posebne lastnine (*Sondereigentum*) in članstva v skupnosti (*Mitgliedschaft*). Članstva v skupnosti etažnih lastnikov ne razume zgolj kot skupnost solastnikov, ampak je zanj to tudi temelj medsebojnih pravic in obveznosti etažnih lastnikov. Vsi trije elementi so med sabo povezani, drug brez drugega ne morejo obstajati. Vendar so teoretiki (zlasti Bärmann) poudarjali, da pri skupnosti stanovalcev ne gre le za skupnost solastnikov, katere člani so enakopravno udeleženi na isti stvari, ampak gre tudi za preplet pravic in obveznosti lastnikov stanovanj. Nastaja posebna »socialna združba«, v kateri so pravice posameznikov omejene s pravicami drugih. Upoštevati je treba tudi predpise organizacijske narave, ki skupnost oddaljujejo od klasične solastninske skupnosti in jo približujejo društvom oziroma gospodarskim družbam.

<sup>56</sup> Blackert, R. S., str. 56.

<sup>57</sup> Bärmann, J., str. 44.

Nasprotno pa Weitnauer<sup>58</sup> v ospredje postavlja solastnino (*Bruchteileigentum*), ki je za potrebe etažne lastnine in skupnosti etažnih lastnikov posebej izoblikovana. Razmerja med solastniki pa ne pomenijo novih stvarnih pravic, ampak ostajajo obligacijske pravice. Weitnauerjevi teoriji so sledili tudi nekateri drugi nemški teoretiki (Pick, Bramberger, Erman). Ta dolgo časa v praksi prevladujoča teorija poudarja, da je skupnost etažnih lastnikov skupnost solastnikov po deležih. Solastnina ustanavlja obligacijsko razmerje med etažnimi lastniki, katerega vsebina je določena z zakonom in pravili delovanja skupnosti etažnih lastnikov. Po mnenju Weitnauerja skupnost etažnih lastnikov ni pravna oseba, zato nima lastne pravne sposobnosti, ni ne pravno ne pravdno sposobna. V sporih glede skupnosti etažnih lastnikov so lahko tožeča ali tožena stranka le vsi solastniki. Skupnost etažnih lastnikov ni ne društvo ne posebna skupnost ne družba.

Ob tako nasprotujočih si stališčih si je sodna praksa prizadevala za priznanje pravne in pravdne sposobnosti skupnosti stanovalcev. Pri tem se je opirala na skupnost civilnega prava, in sicer zato, ker je nemška sodna praksa že pred tem skupnosti civilnega prava, ob določenih pogojih, priznavala pravno sposobnost. Vprašanje, na katero je praksa morala odgovoriti, in sicer ali je skupnost stanovalcev institut *sui generis*, je dolgo ostalo odprto.<sup>59</sup> Kot prednosti, ki bi jih priznanje pravne in pravdne sposobnosti skupnosti etažnih lastnikov prineslo, se je v literaturi navajalo:<sup>60</sup>

- ločitev skupnega in zasebnega premoženja; lastnik stanovanja, drugače kot v klasični solastninski skupnosti, s svojim solastnim deležem ne more razpolagati; v praksi se dejansko oblikuje posebna premoženjska masa – skupni denar, ki ga upravlja upravnik in ga vodi na ločenih kontih; to je posebno premoženje, vezano na skupnost;
- neodvisnost pravnih razmerij v primeru spremembe članstva, kar je razvidno zlasti v dolgoročnih pogodbah, sklenjenih s tretjimi;
- procesna ekonomija – enako kot pri skupnosti so etažni lastniki kot člani skupnosti etažnih lastnikov sosporniki, v primeru spremembe lastništva je novega lastnika stanovanja treba pritegniti v pravdo.

Pomemben premik v sodni praksi je odločba nemškega zveznega sodišča iz leta 2005,<sup>61</sup> kjer se je sodišče postavilo na stran teoretikov (na čelu z Bärmannom), ki zagovarjajo stališče, da je skupnost etažnih lastnikov pravno sposobna, če gre za upravljanje solastnine v pravnem prometu, to je, ko gre za upravljanje skupnega premoženja (nemško sodišče takšno pravno sposobnost imenuje *Teilrechtsfähigkeit* ali delna pravna sposobnost). V obširni obrazložitvi

<sup>58</sup> Bärmann, J., str. 27.

<sup>59</sup> Schwörer, F., str. 422.

<sup>60</sup> Schwörer, F., str. 422–424.

<sup>61</sup> BGH, Beschluss vom 2. 6. 2005 – V ZB32/05; LG München.

sodbe sodišče pojasnjuje, zakaj se je, kljub do tedaj drugačni pravni praksi in pravni praznini, odločilo drugače in izrecno priznalo pravno in pravdno sposobnost skupnosti etažnih lastnikov. Argumenti nemškega sodišča so, ravno zaradi podobne stvarnopravne ureditve etažne lastnine, uporabni tudi v našem pravu. Najpomembnejše argumente povzemam: Po mnenju sodišča kombinacija izključne lastnine in solastnine še ne pomeni, da je zakonodajalec želel oblikovati skupnost etažnih lastnikov le kot solastninsko skupnost. Res je, da je etažna lastnina oblikovana kot prava lastnina. Vendar je to le stvarnopravni vidik skupnosti. Upoštevati je treba tudi korporacijski vidik, ki se pokaže pri vstopanju skupnosti etažnih lastnikov v pravni promet. Ravno organizacijska struktura skupnosti stanovalcev, po mnenju sodišča, približuje skupnost etažnih lastnikov združbi. Ta skupnost ima pravila, ki določajo pravice in obveznosti stanovalcev, odločitve sprejema na zboru, s predpisano večino, sprejeti sklepi vežejo tudi tiste, ki so odločitvi nasprotovali ali jih pri odločanju ni bilo. In ravno to je tipičen znak pravno sposobne združbe. Skupnost ima tudi svojega zastopnika – to je upravnika, ki je upravičen izvrševati v zakonu našeta ravnanja v imenu vseh lastnikov stanovanj, z učinkom za vse oziroma proti vsem lastnikom stanovanj. Za priznanje delne pravne sposobnosti skupnosti etažnih lastnikov govori po mnenju sodišča tudi okoliščina, da se le tako lahko rešijo nekatera bistvena in za prakso pomembna vprašanja. Izognili bi se problemom, ki jih povzročajo spremembe lastništva stanovanj, zlasti kadar gre za poravnavo ali izterjavo terjatev, ki se nanašajo na skupnost. Koncept solastninske skupnosti tukaj odpove, s priznanjem delne pravne sposobnosti skupnosti etažnih lastnikov pa bi skupnost kot subjekt postala lastnica takšnih terjatev (ne glede na aktualno lastninsko stanje). Odpadel bi problem označbe strank v sodnih postopkih – skupnost bi lahko tožila in bila tožena, ne glede na aktualno članstvo v skupnosti. Olajšala bi se izterjava neporavnanih terjatev – skupnost bi se lahko vpisala kot hipotekarni upnik. Podelitev delne pravne sposobnosti skupnosti etažnih lastnikov ne pomeni posebne oblike družbe civilnega prava – od nje se razlikuje v več pogledih (ni skupnega cilja, namena, ni ustanovljena z izpogajano pogodbo, člani nimajo nobenega vpliva na vstop novih članov, praviloma jo zastopa nekdo, ki ni član skupnosti (tj. upravnik)). S pravili delovanja se približuje društvu, od katerega pa se spet razlikuje zaradi nemožnosti izstopa iz skupnosti in podredljivosti položaja članstva. Tudi od zadrug, kjer se osebnostna nota kaže v možnosti izključitve zadruženika, se razlikuje. Način oblikovanja volje to skupnost približuje kapitalskim združbam. Skupnost etažnih lastnikov združuje elemente različnih tipov združb, nobeni od njih pa je ni mogoče podrediti. Je združba *sui generis*, ki je drugačna od vseh do tedaj znanih pravnih subjektov. Nastane na podlagi zakona, njenega namena se ne da spremeniti. Omejena je na posle upravljanja, v pravnem prometu nastopa prek upravnika. Pravno sposobna je le, če gre za upravljanje skupnega oziroma solastnega premoženja v pravnem prometu (nemško sodišče takšno pravno sposobnost imenuje *Teilrechtsfähigkeit* ali delna pravna sposobnost).

Sprememba sodne prakse je povzročila tudi spremembo zakonodaje. Zdaj veljavni šesti odstavek § 10 WEG izrecno določa, da lahko skupnost etažnih lastnikov pred sodiščem toži in

je tožena. Tem spremembam je sledila tudi teorija (npr. Wenzel), ki ugotavlja, da priznana pravna sposobnost krepi opravilno sposobnost skupnosti pri njenem upravljanju solastne nepremičnine v pravnem prometu.

Nemška sodna praksa ta institut razlaga široko. Tako je npr. skupnosti priznan status pooblaščenca,<sup>62</sup> pravna sposobnost se priznava celo bodoči skupnosti etažnih lastnikov (*werdende Wohnungseigentumsgemeinschaft*),<sup>63</sup> skupnost etažnih lastnikov kot združba lahko pridobi nepremičnine in se tudi vpiše v zemljiško knjigo (priznana ji je t. i. *Grundfähigkeit*). Prav tako lahko podaja jamčevalne zahtevke zaradi napak na skupnem premoženju.<sup>64</sup>

Novejša sodna praksa<sup>65</sup> kot značilnost skupnosti etažnih lastnikov izpostavlja njeno stalnost in neizbrisljivost (*unauflöslichkeit*). Priznanje aktivne in pasivne sposobnosti skupnosti etažnih lastnikov je povzročilo tudi posledice na področju odgovornosti.<sup>66</sup> Po prej veljavni ureditvi je upnik za izterjavo terjatev, ki so se nanašale na skupnost, terjal vse etažne lastnike kot pogodbeno stranke in s tem kot solidarne dolžnike. Zdaj je pogodbeno stranka skupnost etažnih lastnikov in kot takšna odgovarja za dolgove. Posamezni etažni lastnik odgovarja za obveznosti le, če se je k temu izrecno zavezal.

## 4.2. Spremembe v slovenskem pravnem redu

Predstavljeni primeri (iz slovenske in primerljive sodne prakse) kažejo, da bi bilo treba tudi v slovenskem pravnem redu skupnosti etažnih lastnikov priznati pravno sposobnost in ji dovoliti, da nastopa v pravnem prometu ter tudi pred sodišči – tako na aktivni kot na pasivni strani. Poti do priznanja sta dve: sprememba normativne ureditve ali (še prej) sprememba sodne prakse. Sprememba normativne ureditve bi bila primerna v okviru novele SPZ, ki je sistemski predpis in ureja etažno lastnino tudi za posamezne enote, ki niso stanovanja. Ob tem bi bilo smiselno, da se izrecno določi, da lastniki posameznih delov stavb tvorijo skupnost etažnih lastnikov; da je ta skupnost delno pravno sposobna in ji pripada aktivna in pasivna legitimacija (le) v sporih, ki se nanašajo na pravna razmerja, povezana z upravljanjem solastnine ali skupne lastnine etažnih lastnikov; da jo zastopa (upravnik) in da nastopa v pravnem prometu z oznako »skupnost etažnih lastnikov«, z označbo naslova stavbe in z zemljiškoknjiznimi podatki stavbe; da ji pripada premoženje, ki ga sestavljajo stvari, pravice in obveznosti, ki se nanašajo na upravljanje skupnih delov, naprav in prostorov (upravljanje premoženje).

<sup>62</sup> BGH, Urteil vom 12. 4. 2007, VII ZR 236/05.

<sup>63</sup> Hügel, S., str. 122.

<sup>64</sup> Jennißen, G., Bartholome, F., str. 2175.

<sup>65</sup> BGH, Beschluss vom 17. 6. 2009 – V ZB 26/10.

<sup>66</sup> BGH, Mitteilung vom 21. 1. 2010, 15/10.



Prikazani primeri slovenske sodne prakse kažejo, da gre za pravno praznino, ki jo je treba zapolniti. Že Triva<sup>67</sup> je ugotavljal, da zakonodajna tehnika demokratičnih pravnih redov že po svoji naravi ni nagnjena k temu, da bi hitro in elastično odreagirala na dinamične spremembe v družbi. Takšno zaostajanje relativno statičnega zakonodajalca za dinamičnim življenjem lahko pripelje do situacije, da se v družbi pojavi skupina ljudi, ki bi sicer izpolnjevala pogoje za pridobitev pravne sposobnosti, pa ji zakon te pravne sposobnosti ne daje. Za takšne primere naj bi se uporabljal institut podeljene pravdne sposobnosti. S priznanjem sposobnosti biti stranka se takšnim posebnim oblikam združevanja posredno priznava tudi omejena pravna sposobnost. Daje se jim možnost, da ustanovijo oziroma pravno zaščitijo določene premoženjske in druge pravice ter tako dejansko postanejo nosilci civilnopравnih pravic in obveznosti.<sup>68</sup> Uporaba procesnih določb (to je podeljene sposobnosti biti stranka po tretjem odstavku 76. člena ZPP) bi lahko bila začasna pot do priznanja instituta skupnosti etažnih lastnikov. Sodišče lahko podeli pravdno sposobnost, če ugotovi, da glede na sporno zadevo združba izpolnjujejo **glavne pogoje** za pridobitev sposobnosti biti stranka. Okoliščine, ki jih kot takšne »glavne pogoje« priznava sodna praksa, so npr. relativna trajnost takšnih združb, ločenost premoženja, ločenost subjektivitete, možnost identificirati stranko, urejeno zastopanje. Takšna podeljena pravdna sposobnost naj bi po stališču naše sodne prakse prišla v poštev predvsem pri družbah civilnega prava, npr. pri skupnosti lastnikov garaž, skupnosti stanovalcev, glasbenih skupinah ipd.<sup>69</sup> Menim, da bi lahko na podlagi uvodoma opisanih značilnosti dejanske skupnosti etažnih lastnikov utemeljili obstoj glavnih pogojev, potrebnih, da se tej združbi podeli sposobnost biti stranka v konkretnem sodnem sporu, ki se nanaša na varstvo pravic, skupnih etažnim lastnikom.

## 5. Sklep

Nastopanje skupnosti etažnih lastnikov pred slovenskimi sodišči ni urejeno, saj pravni red tej združbi ne priznava pravne in pravdne sposobnosti. Sodišča se z vprašanjem pravdne sposobnosti ali sploh niso ukvarjala in so meritorno odločila o zadevi ali pa so ji, na podlagi tretjega odstavka 76. člena ZPP, podelila procesno sposobnost. V večini primerov pa sodišča priznavanju pravne subjektivitete tej skupnosti niso naklonjena. Z upoštevanjem argumentov, ki jih je uporabilo že nemško sodišče, bi bilo mogoče tudi v našem pravnem redu tej skupnosti priznati delno pravno in pravdno sposobnost ter tako omogočiti celovito izvrševanje etažne lastnine kot posebne oblike stvarne pravice.

<sup>67</sup> Triva, S., str. 225–227.

<sup>68</sup> Dika, M., str. 35, 36.

<sup>69</sup> Galič, A., str. 320.



## Literatura

- Bärmann, Johannes; Seuß, Hanns: *Praxis des Wohnungseigentums: systematisches Erleuterungswerk mit Formularen und Mustern*, 4. völlig neubearbeitete Aufl. Von Johannes Bäermann begründeten Werken. Verlag C. H. Beck, München 1997.
- Galič, Aleš: *Pravdni postopek: zakon s komentarjem*, 1. knjiga (1. do 150. člen), GV Založba in Založba Uradni list, Ljubljana, 2005.
- Harz, Annegret; Kääh, Ottheinz; Riecke, Olaf; Schmid J., Michael: *Handbuch des Fachanwalts Miet- und Wohnungseigentumsrecht*, 3. aktualisierte und erweiterte Auflage, Luchterhand, Köln, 2011.
- Hügel, Stefan: *Die Rechtsfähigkeit der werdenden Wohnungseigentumsgemeinschaft*, ZWE 2010.
- Jennißen, Georg; Bartholome, Fridolin: *Die Entwicklung des Wohnungseigentumsrechts im Jahre 2010*, NJW 2011.
- Juhart, Miha; Možina, Damjan; Novak, Barbara; Polajnar Pavčnik, Ada; Žnidaršič Skubic, Viktorija: *Uvod v civilno pravo*, Uradni list RS, Ljubljana 2011.
- Niefenführ, Werner; Kümmel, Egbert; Vandenhouten, Nicole: *WEG Kommentar und Handbuch zum Wohnungseigentumsrecht*, 9. völlig neubearbeitete Auflage, C. F. Müller, Heidelberg, Heidelberg Kommentar, Hamburg 2010.
- Plavšak, Nina: *Obligacijski zakonik s komentarjem*, 1. knjiga (1. do 189. člen), GV Založba, Ljubljana 2003.
- Radujko, Blaž: *Posebne stvarne in obligacijskopravne skupnosti ter odnos med skupnostjo in družbo civilnega prava*, Pravniki, št. 4-6/2005.
- Rijavec, Vesna: *Obligacijski zakonik s komentarjem*, 4. knjiga (704. do 1062. člen), GV Založba, Ljubljana 2004.
- Sajovic, Bogomir: *Skupnosti civilnega prava*, Uradni list RS, Ljubljana 1997.
- Sajovic, Bogomir: *Osnove civilnega prava, Stvarno pravo I*, Uradni list RS, Ljubljana 1994.
- Schwörer, Frank: *Parteifähigkeit der Wohnungseigentümergeinschaft*, NZM 2002.
- Triva, Siniša: *Građansko parnično procesno pravo, peto izmijenjeno i dopunjeno izdanje*, Narodne novine, Zagreb 1985.
- Trstenjak, Verica: *Pravne osebe*, GV Založba, Ljubljana 2003.
- Ude, Lojze: *Razvoj lastninske zakonodaje, Podjetje in delo*, št. 5/1994, str. 739.
- Volk, Dida: *Izterjava sredstev rezervnega sklada*, Pravna praksa, št. 14/2006, str. 20.





*Pravni letopis 2014*

# Spregled pravne osebnosti

# III.

VIDA MAYR

*Spregled pravne osebnosti v slovenski sodni praksi*



*Polemika, diskusijski prispevek*  
UDK 347.447.543:347.725 (497.4)

## Spregled pravne osebnosti v slovenski sodni praksi\*

DR. VIDA MAYR,  
*odvetnica v Odvetniški pisarni*  
*Mayr & Pavlovič, d. o. o.*

### 1. Spregled pravne osebnosti ni več novost v slovenskem pravu

Letos mineva 21 let, odkar je bila v 6. člen Zakona o gospodarskih družbah (ZGD)<sup>1</sup> zapisana norma o jamčevalnem spregledu pravne osebnosti.<sup>2</sup> Določba je bila leta 2006 s sprejemom ZGD-1<sup>3</sup> nekoliko spremenjena (v drugi alineji je bilo dodano besedilo o oškodovanju upnikov družbe) in preštevilčena v 8. člen,<sup>4</sup> leta 2012<sup>5</sup> pa je bil črtan drugi odstavek, ki je govoril o spregledu v tihi družbi.<sup>6</sup>

---

\* Prispevek je bil pripravljen za okroglo mizo na Dnevih civilnega in gospodarskega prava 10. in 11. aprila 2014. Pregled objavljene sodne prakse je ažuriran po stanju na dan 19. 10. 2014.

<sup>1</sup> Zakon o gospodarskih družbah (ZGD), Uradni list RS, št. 30/1993.

<sup>2</sup> Že pred tem je spregled v enoosebni družbi z omejeno odgovornostjo omogočal 140.a člen Zakona o podjetjih, Uradni list SFRJ, št. 77/1988, 40/1989, 46/1990 in 61/1990.

<sup>3</sup> Zakon o gospodarskih družbah (ZGD-1), Uradni list RS, št. 60/2006.

<sup>4</sup> Člen 8 ZGD-1 se v zdaj veljavnem besedilu glasi:

(1) Ne glede na prejšnji člen so za obveznosti družbe odgovorni tudi njeni družbeniki, in to:

- če so družbo kot pravno osebo zlorabili za to, da bi dosegli cilj, ki je zanje kot posameznike prepovedan,
- če so družbo kot pravno osebo zlorabili za oškodovanje svojih ali njenih upnikov,
- če so v nasprotju z zakonom ravnali s premoženjem družbe kot pravne osebe kot s svojim lastnim premoženjem ali
- če so v svojo korist ali v korist kake druge osebe zmanjšali premoženje družbe, čeprav so vedeli ali bi morali vedeti, da ne bo sposobna poravnati svojih obveznosti tretjim osebam.

(2) Spore glede odgovornosti družbenikov iz prvega odstavka tega člena sodišča obravnavajo prednostno.

<sup>5</sup> ZGD-1G, Uradni list RS, št. 57/2012.

<sup>6</sup> Določba je bila brez smisla, saj tiha družba ni bila pravna oseba.

Temeljni pojavni obliki spregleda pravne osebnosti sta dve: jamčevalni in pripisni spregled. Jamčevalni spregled pomeni, da pravo naloži enemu pravnemu subjektu odgovornost za izpolnitev denarnih obveznosti drugega pravnega subjekta, pri tem pa sta pravna subjekta povezana prek članstva v pravni osebi. Najpogosteje gre za odgovornost družbenika kapitalске družbe za njene obveznosti (neposredni jamčevalni spregled). Pri pripisnem spregledu pravo brez posebne zakonske ali pogodbene norme pripiše ravnanja, lastnosti ali vedenja enega pravnega subjekta, obveznost, katere vsebina je opustitev ali dopustitev, oziroma pogodbeno ali zakonsko prepoved, ki velja zanj, drugemu pravnemu subjektu. V slovenski zakonodaji splošne norme o pripisnem spregledu ni.<sup>7</sup>

V slovenski praksi se največkrat pojavlja vprašanje jamčevalnega spregleda pravne osebnosti iz 8. člena ZGD-1. Ker gre za pravni institut, ki je (v skoraj nespremenjeni obliki) zapisan v zakonu že več kot 20 let, bi bilo pričakovati, da bo doživel ustrezno potrditev tudi v sodni praksi.

## 2. Sodna praksa<sup>8</sup>

Kar nekaj sodnih odločb se ukvarja z vprašanji spregleda pravne osebnosti po ZGD oziroma ZGD-1, vendar je odločb, v katerih so sodišča ugodila zahtevku, izredno malo. Po dostopnih podatkih so sodbe višjih in Vrhovnega sodišča, v katerih je bilo ugodeno zahtevku na podlagi spregleda pravne osebnosti po 8. členu ZGD-1 ali 6. členu ZGD,<sup>9</sup> naslednje:

1. alineja: ni podatkov o ugodilnih sodbah;
2. alineja:
  - sodba VSL II Cp 1638/99 (19. 1. 2000),
  - sodba VSL I Cpg 767/2000 (10. 6. 2003),
  - sodba VSM I Cp 1448/2013 (4. 3. 2014);
3. alineja:
  - sodba Vrhovnega sodišča RS II Ips 186/99 (1. 12. 1999) v zvezi s sodbo VSL I Cp 29/98,
  - sodba VSL II Cp 3522/2008 (28. 1. 2008),

<sup>7</sup> Je pa nekaj določb, ki uzakonjajo pripisni spregled pravne osebnosti v določenih primerih – takšna sta na primer 227. člen ZGD-1 (prepovedana plačila z delničarjem povezani družbi) in 251. člen ZGD-1 (pridobivanje lastnih delnic po odvisni družbi).

<sup>8</sup> Sodna praksa na podlagi 8. člena ZGD-1 oz. 6. člena ZGD je navedena po stanju objavljenih odločb v javnih bazah podatkov 19. 10. 2014. V javnih podatkovnih bazah so dostopne sodbe višjih in Vrhovnega sodišča, zato o morebitnih pravnomočnih prvostopenjskih sodbah, zoper katere niso bile vložene pritožbe, ni podatkov.

<sup>9</sup> V nadaljevanju je z omembo spregleda po 8. členu ZGD-1 vedno mišljen tudi ta pravni institut po prejšnjem 6. členu ZGD.

- sodba Vrhovnega sodišča RS II Ips 1186/2008 (8. 3. 2012), s katero je bila spremenjena drugostopenjska zavrnilna sodba,
- sodba in sklep VSL II Cp 769/2010 (10. 3. 2010) – v tej zadevi je šlo tudi za odgovornost zaradi izbrisa družbe po 27. členu ZFPPOd;

4. alineja:

- sodba VSC Cp 189/2014 (8. 5. 2014).

Ob izredno majhnem številu sodb, v katerih so upniki uspeli z zahtevkom na podlagi spregleda pravne osebnosti (število zavrnilnih sodb je večje),<sup>10</sup> se postavlja vprašanje, zakaj tako. Mogočih odgovorov je vsaj nekaj:

- v Sloveniji ni nepravilnosti in zlorab, ki bi lahko utemeljile odgovornost družbenikov na podlagi spregleda pravne osebnosti (ta razlog je izredno malo verjeten),
- nepotrebnost spregleda pravne osebnosti zaradi drugih pravnih institutov, z uporabo katerih lahko upniki dosežejo isti cilj,
- težavnost pri uveljavljanju zahtevkov, predvsem pridobivanju zadostne trditvene in dokazne podlage za pravdo,
- preveč restriktivna stališča sodišč do odgovornosti na podlagi spregleda pravne osebnosti.

### 3. Vpliv ZFPPOd in ZFPPIPP

Od 23. 1. 2000 do 6. 4. 2007 je Zakon o finančnem poslovanju podjetij (ZFPPOd)<sup>11</sup> uzakonjal odgovornost družbenikov izbrisanih družb za njihove obveznosti. Do odgovornosti je prišlo ob izbrisu po uradni dolžnosti (če družba dve leti ni predložila letnega poročila, če nepretrgano 12 mesecev ni opravljala izplačil prek transakcijskega računa), ko se je po četrtem odstavku 27. člena ZFPPOd štelo, da so družbeniki podali izjavo iz prvega odstavka 395. člena ZGD-1. V skladu z drugim odstavkom tega člena so upniki lahko v enem letu po objavi izbrisa družbe uveljavljali zahtevke proti družbenikom. Ustavno sodišče je sicer z odločbo U-I-135/00 z dne 9. 10. 2002 omejilo odgovornost na aktivne družbenike, kljub temu pa je (tudi zaradi razmeroma široke razlage pojma aktivni družbenik v sodni praksi) bila pot upnikom za uspešno uveljavljanje odgovornosti družbenikov za obveznosti družbe široko odprta.

15. januarja 2008 je začel veljati Zakon o finančnem poslovanju, postopkih zaradi insolventnosti in prisilnem prenehanju (ZFPPIPP),<sup>12</sup> ki je v 7. poglavju (424. do 444. oziroma zdaj

<sup>10</sup> Zanimiv je podatek, da sta od vsega osmih primerov, v katerih so upniki uspeli z zahtevkom na podlagi spregleda pravne osebnosti, kar dva iz leta 2014. Ni pa še znano morebitno stališče Vrhovnega sodišča (v primeru vložitve revizij) o obeh sodbah iz leta 2014.

<sup>11</sup> ZFPPOd, Uradni list RS, št. 54/1999, 110/1999, 50/2002, 93/2002, 31/2007 in 58/2007.

<sup>12</sup> ZFPPIPP, Uradni list RS, št. 126/2007.

444.a člen) uzakonil izbris pravnih oseb iz sodnega registra brez likvidacije v naslednjih primerih (ki temeljijo na zakonskih domnevah): (1) če je pravna oseba prenehala poslovati, nima premoženja in je izpolnila vse svoje obveznosti ali (2) če ne posluje na poslovnem naslovu, vpisanem v sodni register, ali (3) če obstajajo drugi pogoji, ki jih zakon določa kot razlog za izbris brez likvidacije (tega zakona za zdaj ni).

Šesti, sedmi in osmi odstavek 442. člena<sup>13</sup> so določali odgovornost aktivnih družbenikov za obveznosti izbrisane družbe. Aktivni družbeniki so odgovarjali za obveznosti družbe, ki so obstajale ob izbrisu ali ob prenehanju položaja družbenika, če je ta prenehal prej (največ dve leti pred izbrisom). Aktivni družbenik je bil tisti, ki je imel v izbrisani pravni osebi možnost vplivati na njeno upravljanje in poslovanje tako, da bi izbrisana pravna oseba pravočasno izvedla ustrezne ukrepe finančnega prestrukturiranja, potrebne za zagotovitev kratkoročne in dolgoročne plačilne sposobnosti, ali predlagala začetek stečajnega postopka.

Niti pri uveljavljanju odgovornosti po ZFPPO niti pri uveljavljanju odgovornosti po ZFPPIPP ni bilo zahtevano kakršnokoli krivdno ali zavržno ravnanje družbenikov oz. zloraba pravne osebe. Odgovornost je nalagal zakon. Pojem aktivni družbenik se je v praksi zelo široko razlagal,<sup>14</sup> zato se je uveljavljanje zahtevkov upnikov do družbenikov za obveznosti izbrisanih družb po začetku veljavnosti ZFPPIPP nadaljevalo.

Določbe ZFPPIPP o odgovornosti družbenikov za obveznosti izbrisanih družb (ne pa tudi o izbrisu, ta je še vedno mogoč) so prenehale veljati z uveljavitvijo Zakona o postopkih za uve-

<sup>13</sup> Šesti, sedmi in osmi odstavek 442. člena ZFPPIPP:

(6) Če je pravna oseba ob njenem prenehanju po 441. členu tega zakona imela neplačane obveznosti, aktivni družbeniki pravne osebe upnikom solidarno odgovarjajo za izpolnitev teh obveznosti. Če je aktivnemu družbeniku prenehal položaj družbenika pred prenehanjem pravne osebe, odgovarja za tiste obveznosti iz prvega stavka tega odstavka, ki so nastale do takrat, ko mu je prenehal položaj družbenika.

(7) Aktivni družbenik po šestem odstavku tega člena je oseba:

1. ki je imela v zadnjih dveh letih pred prenehanjem izbrisane pravne osebe položaj njenega družbenika in
2. ki je imela v izbrisani pravni osebi pred njenim prenehanjem možnost vplivati na njeno upravljanje in poslovanje tako, da bi lahko dosegla, da izbrisana pravna oseba pravočasno izvede ustrezne ukrepe finančnega prestrukturiranja, potrebne za zagotovitev kratkoročne in dolgoročne plačilne sposobnosti, ali da v rokih, določenih z zakonom, predlaga začetek stečajnega postopka, na podlagi:
  - uresničevanja upravljaljskih pravic iz njenega deleža v pravni osebi ali drugih pravic v razmerju do pravne osebe v skladu z zakonom ali pravili izbrisane pravne osebe ali
  - kateregakoli drugega pravnega ali dejanskega razmerja z izbrisano pravno osebo ali članom njenega posloводства ali organa nadzora.

(8) Velja, če družbenik ne dokaže drugače, da je predpostavka iz 2. točke sedmega odstavka tega člena izpolnjena, če je bil družbenik sam ali skupaj z osebami, ki so z njim ožje povezane, imetnik glasovalnih pravic, ki so predstavljale najmanj 25 odstotkov vseh glasovalnih pravic.

<sup>14</sup> Iz odločbe Ustavnega sodišča Up-572/06 o ustavni pritožbi zoper sklep VSL III Cp 3154/2006 izhaja, da je višje sodišče v tem primeru štel za aktivnega družbenika z 11,1-odstotnim deležem, ki bi bil lahko uveljavljal manjšinske pravice.



ljavitev ali odpustitev odgovornosti družbenikov za obveznosti izbrisanih gospodarskih družb (ZPUOOD) 1. 12. 2011.<sup>15</sup> Zoper družbenike družb, ki so bile izbrisane po tem datumu, tudi v skladu z 20. točko odločbe Ustavnega sodišča U-I-307/11<sup>16</sup> ni bilo več mogoče uveljavljati odgovornosti za obveznosti izbrisanih družb po 442. členu ZFPPIPP.

V postopkih uveljavljanja odgovornosti družbenikov za obveznosti izbrisanih družb po ZFPPOd in po ZFPPIPP je bilo upniku treba dokazati obstoj terjatve do družbe in status aktivnega družbenika, ne pa vseh težko dokazljivih pogojev spregleda po 8. členu ZGD-1. Izbrisov družb je bilo veliko, posredno so jih lahko dosegli tudi upniki.<sup>17</sup> Tako iz razlogov procesne ekonomije kot tudi zaradi veliko večjih možnosti za uspeh so upniki svoje zahteve do družbenikov, če je bilo le mogoče, uveljavljali na podlagi določb ZFPPOd ali ZFPPIPP, ne pa na podlagi 8. člena ZGD-1, ki je prišel v poštev le, če ni bilo druge možnosti (če družba ni bila izbrisana). Zato je bila odgovornost aktivnih družbenikov za obveznosti izbrisanih družb tisti pravni institut, zaradi katerega je teklo bistveno manj postopkov na podlagi spregleda pravne osebnosti po 8. členu ZGD-1, kot bi jih brez njega.

#### 4. Procesne ovire

Po 7. členu Zakona o pravnem postopku (ZPP)<sup>18</sup> morajo stranke navesti vsa dejstva, na katera opirajo svoje zahteve, in predlagati dokaze, s katerimi se ta dejstva dokazujejo. Podobno določa 212. člen ZPP, po katerem mora vsaka stranka navesti dejstva in predlagati dokaze, na katere opira svoj zahtevek ali s katerimi izpodbija navedbe in dokaze nasprotnika. Po 215. členu ZPP sodišče, če na podlagi izvedenih dokazov ne more zanesljivo ugotoviti kakšnega dejstva, sklepa o njem na podlagi pravila o dokaznem bremenu.

Pri uveljavljanju spregleda pravne osebnosti po 8. členu ZGD-1 mora upnik kot tožeča stranka dokazati obstoj pogojev za spregled iz ene od štirih alinej tega člena. Družbeniki, zoper katere se uveljavlja zahtevek, imajo praviloma dostop do vseh informacij in poslovnih listin družbe. Na drugi strani je upnik, na katerem je v postopku trditveno in dokazno breme, vezan na javne baze podatkov in (negotove) informacije, ki jih na tak ali drugačen način pridobi o ravnanju družbenikov. Četudi bi sodišča npr. pojem zlorabe iz druge alineje 8. člena ZGD-1<sup>19</sup>

<sup>15</sup> ZPUOOD, Uradni list RS, št. 87/2011.

<sup>16</sup> Ustavno sodišče je z odločbo U-I-307/11 (Uradni list RS, št. 36/2012) razveljavilo 1. do 17. člen ZPUOOD, v veljavi pa je ostal 18. člen, ki razveljavlja šesti do deseti odstavek 442. člena in 496. člen ZFPPIPP, to je določbe o odgovornosti družbenikov.

<sup>17</sup> Ne kot predlagatelj, temveč posredno, če je v postopku izvršbe proti družbi izvršitelj sodišče obvestil, da pravna oseba na poslovnem naslovu ne sprejema pošte.

<sup>18</sup> ZPP, Uradni list RS, št. 26/1999 s številnimi spremembami in dopolnitvami.

<sup>19</sup> Druga alineja 8. člena ZGD-1 je po vsebini najširša in bi že sama zadoščala kot splošna norma o spregledu.

razlagala zelo široko, mora upnik še vedno dokazati dejanja in ravnanja, ki pomenijo zlorabo pravne osebe. Dokazno breme upnika je še težje pri prvi, tretji in četrti alineji, na katere se upniki v praksi ravno zaradi njihovega nekoliko konkretnjšega besedila večkrat sklicujejo. Pri utemeljevanju spregleda pravne osebnosti po četrti alineji je poseben problem dokazovanje subjektivnega elementa. Donedavna sodna praksa s svojimi doslednimi stališči o nedopustnosti informativnih dokazov ni prav nič prispevala k morebitni razrešitvi omenjene problematike.<sup>20</sup>

V postopkih na temelju spregleda pravne osebnosti gre praviloma za izrazito informacijsko asimetrijo v škodo upnika. Skrben upnik bo že pred vložitvijo tožbe preveril, ali ima dovolj dokazov, da ima vsaj teoretične možnosti za uspeh v pravdi. Če podatkov in dokazov ni, v izogibitev dolgotrajnemu pravljanju z veliko izgubo časa in stroškov kljub svojemu prepričanju o obstoju temelja za spregled (in četudi ta objektivno obstaja) postopka niti ne bo sprožil. Če ga bo sprožil, pa ravno zaradi omenjene informacijske asimetrije in težavnosti dokazovanja obstaja možnost, da mu pogojev za spregled, čeprav objektivno obstajajo, ne bo uspelo dokazati in se bo postopek zanj končal neuspešno.

Upnik ima v pravnem postopku, v katerem uveljavlja odgovornost družbenikov na podlagi spregleda pravne osebnosti, procesni položaj tožnika. Ta (sicer edino logični) procesni položaj z vsemi posledicami, ki jih s tem povezano trditveno in dokazno breme prinese, ob odsotnosti olajšav pri dokazovanju, je nadaljnja ovira, ki upnike odvrča od uporabe pravnega instituta spregleda pravne osebnosti ali/in zmanjšuje njihove možnosti za uspeh.

## 5. Novejše smeri sodne prakse in morebitne spremembe zakonske ureditve

V zadnjih letih se nakazujejo nekoliko spremenjena stališča o (ne)dovoljenosti informativnih dokazov, ki utegnejo vplivati na uspešnost upnikov v postopkih spregleda pravne osebnosti. Poleg stališč pravne teorije, da bi bilo v nekaterih primerih treba dovoliti poizvedovalni dokaz, da se zagotovi poštenost sojenja,<sup>21</sup> novejše sodne odločbe v izjemnih primerih, predvsem ob tako imenovani informacijski asimetriji, dopuščajo izvedbo informativnih dokazov. Vrhovno sodišče RS v svojih odločbah omenja izjemo od načelne prepovedi informativnih dokazov predvsem tedaj, ko stranka ne more poznati dejstev, ki jih sicer mora zatrjevati na podlagi trditvenega bremena.<sup>22</sup> Informativni dokazni predlog je utemeljen, ko stranka ne pozna kon-

<sup>20</sup> Vrhovno sodišče RS je npr. v sodbi III Ips 12/2004 (šlo je za zahtevek na podlagi spregleda pravne osebnosti) izrecno zavrnilo možnost dokazne ponudbe v informativne namene.

<sup>21</sup> Dolenc, str. 1474.

<sup>22</sup> Sklep in sodba II Ips 130/2009 z dne 29. 5. 2012.

kretnih dejstev, ki bi jih sicer morala zatrjevati, ker ležijo zunaj njenega zaznavnega območja.<sup>23</sup> Za dovoljenost informativnega dokaza je odločilno pojmovanje substanciranja, obseg bremena substanciranja pa je odvisen predvsem od tega, ali dogajanje, ki ga mora stranka zatrjevati, spada v njeno zaznavno območje.<sup>24</sup> Ta stališča nakazujejo verjeten premik trditvenega bremena tudi v postopkih na podlagi spregleda pravne osebnosti.

Stališča o izjemni dovoljenosti informativnih dokazov so se že pred navedenimi odločbami Vrhovnega sodišča pojavila v judikatih višjih sodišč. Sodišče je pri odločanju o spregledu pravne osebnosti štelo za dopusten dokazni predlog, ki je bil sestavljen iz predloga, da sodišče odredi družbama predložitev poslovnih listin, in iz predloga, da te listine pregleda izvedenec zaradi izdelave strokovnega mnenja o premoženjskih učinkih dejanja, ki se toženi stranki očita.<sup>25</sup> Pravdni stranki ni mogoče nalagati pretiranega bremena substanciranja njenih trditev, če gre za dejstva, ki so zunaj njenega zaznavnega območja.<sup>26</sup>

Z zvezi z zakonskimi omejitvami spregleda iz 8. člena ZGD-1 je zanimiva odločitev višjega sodišča, ki je pri odločanju o pritožbi proti sklepu o začasni odredbi dopustilo možnost spregleda pravne osebnosti na »posrednega, neformalnega« družbenika, to je tistega, ki dejansko izvaja pravice družbenika, čeprav ni vpisan v sodni register.<sup>27</sup>

Novejša, v tej točki omenjena stališča pomenijo povečanje možnosti za uspeh upnikov v postopkih spregleda pravne osebnosti. Morda bi se upniki lahko v postopkih večkrat sklicevali tudi na edicijsko dolžnost iz 227. člena ZPP, čeprav sklicevanje na to določbo pogosto prepredči načelno nezaupanje do nasprotné stranke in verodostojnosti njenih poslovnih listin.

Eden večjih problemov pri dokazovanju pogojev spregleda pravne osebnosti iz 8. člena ZGD-1 je dokazovanje subjektivnega elementa iz četrte alineje, to je da so »družbeniki vedeli ali bi morali vedeti, da (družba) ne bo sposobna poravnati svojih obveznosti tretjim osebam«. V praksi se kombinirajo trditve in dokazi o vpletenosti družbenika v poslovanje družbe, o možnosti, zmožnosti in dolžnosti družbenika uvideti, da družba ne bo sposobna poravnati obveznosti, in s postavitvijo izvedencev finančne stroke. Glede na informacijsko asimetrijo in na težavnost dokazovanja vsebine zavedanja oz. vednosti družbenikov bi bilo morda smiselno razmisliti o obrnjenem dokaznem bremenu pri dokazovanju omenjenega subjektivnega elementa. V tem primeru bi moral upnik dokazati zmanjšanje premoženja družbe v korist družbenikov ali tretjih oseb in dejstvo, da družba ni sposobna poravnati obveznosti tretjim

<sup>23</sup> Sklep III Ips 14/2010 z dne 20. 12. 2011.

<sup>24</sup> Sodba in sklep II Ips 221/2010 z dne 10. 5. 2012.

<sup>25</sup> VSL, sklep I Cpg 453/2011 z dne 9. 11. 2011.

<sup>26</sup> VSL, sodba in sklep I Cp 720/2011 z dne 14. 9. 2011.

<sup>27</sup> VSL, sklep I Cpg 1584/2012.

osebam. Na družbenikih pa bi bilo dokazno breme za trditev, da niso vedeli niti niso mogli vedeti, da družba ne bo sposobna poravnati obveznosti do tretjih oseb. Obrnjeno dokazno breme bi vsekakor olajšalo možnosti upnikov za uspešno uveljavljanje spregleda po četrti alineji 8. člena ZGD-1.

Kljub (mnogokrat upravičeni) želji upnikov po uveljavljanju odgovornosti na podlagi spregleda pravne osebnosti pa je treba ponovno opozoriti na izjemnost tega pravnega instituta. Sodobnega gospodarstva in gospodarskega razvoja si brez kapitalskih družb ne moremo predstavljati. Temeljno pravilo kapitalskih družb je neodgovornost družbenikov za obveznosti družb, spregled pravne osebnosti je lahko le izjema, ki to pravilo potrjuje. Določena stopnja restriktivnosti sodišč pri uporabi tega pravnega instituta je torej utemeljena. Tudi morebitna pogostejša uporaba spregleda pravne osebnosti v praksi mora ostati odziv na izjemne primere zlorab družbe in sankcija zanje, ne sme pa ogroziti pravnega instituta kapitalskih družb in ureditve njihove odgovornosti za obveznosti.

## Literatura in viri

Dolenc, Mile. O vlogi informativnega dokaza v pravnem postopku. *Podjetje in delo*, 2011, št. 6-7, str. 1467-1475.

Zakon o finančnem poslovanju podjetij, Uradni list RS, št. 54/1999, 110/1999, 50/2002, 92/2002, 31/2007, 58/2007.

Zakon o finančnem poslovanju, postopkih zaradi insolventnosti in prisilnem prenehanju, Uradni list RS, št. 126/2007 s spremembami in dopolnitvami.

Zakon o gospodarskih družbah, Uradni list RS, št. 30/1993 s spremembami in dopolnitvami.

Zakon o gospodarskih družbah, Uradni list RS, št. 60/2006 s spremembami in dopolnitvami.

Zakon o podjetjih, Uradni list SFRJ, št. 77/1988, 40/1989, 46/1990, 61/1990.

Zakon o postopkih za uveljavitev ali odpustitev odgovornosti družbenikov za obveznosti izbrisanih gospodarskih družb (ZPUOOD), Uradni list RS, št. 87/2011.

Zakon o pravnem postopku, Uradni list RS, št. 26/1999 s spremembami in dopolnitvami.

## Avtomobilska škoda in zavarovanje

# IV.

DAMJAN MOŽINA

*Povrnitev premoženjske škode na motornih vozilih*

VEKOSLAV KAMNIKAR

*Odprava avtomobilske škode v zavarovalni praksi*

TOMAŽ PAVČNIK

*(Ne)dopustnost ugovora, da je za nesrečo izključno odgovoren le en voznik (člen 154/4 OZ)*

LUIGI VARANELLI

*Zakon o obveznih zavarovanjih v prometu, evropska zavarovalniška direktiva in slovenski predhodni vprašanji za Sodišče EU*



Izvirni znanstveni članek  
UDK 347.513:347.764(497.4)

# Povrnitev premoženjske škode na motornih vozilih

DR. DAMJAN MOŽINA,  
izredni profesor na Pravni fakulteti  
Univerze v Ljubljani

## 1. Uvod

Obligacijski zakonik<sup>1</sup> v členih 164 do 177 vsebuje nekaj pravil o povrnitvi premoženjske škode. V tem poglavju ne obravnava vprašanja *zakaj*, temveč *v kakšnem obsegu* se škoda povrne, s tem pa sta neločljivo povezani tudi vprašanji: *na kakšen način* se škoda povrne in *kaj* škoda sploh je. Ne gre torej za temelj, ampak za vsebino odškodninske obveznosti. Skupaj s povrnitvijo nepremoženjske škode lahko to področje imenujemo *škodno pravo*. Premoženjska škoda lahko nastane na različne načine. Poseben sklop vprašanj nastaja v zvezi s premoženjsko škodo zaradi *uničenja ali poškodovanja stvari*. Daleč najpomembnejša skupina primerov povrnitve premoženjske škode so poškodbe oziroma uničenje motornih vozil zaradi prometnih nesreč.

Uvodoma ni odveč spomniti na dve značilnosti, pomembni za razumevanje povrnitve avtomobilskih škod. Prva je, da so dandanes škode iz tako rekoč vseh vrst nesreč pokrite z različnimi oblikami zavarovanj. Za avtomobilsko škodo je posebej relevantno obvezno zavarovanje avtomobilske odgovornosti. ZOZP<sup>2</sup> določa, da se oškodovanci lahko namesto na povzročitelja škode z zahtevkom obrnejo neposredno na zavarovalnico, ki odgovarja v mejah odgovornosti povzročitelja, do višine zavarovalne vsote.<sup>3</sup> V nekaterih primerih (voznja brez vozniškega dovoljenja, pod vplivom alkohola, pobeg s kraja nesreče, namerna povzročitev škode)<sup>4</sup> lahko za-

<sup>1</sup> Obligacijski zakonik (OZ), Uradni list RS, št. 83/2001, 32/2004, 28/2006.

<sup>2</sup> Zakon o obveznih zavarovanjih v prometu (ZOZP), Uradni list RS, št. 70/1994, 29/1996, 67/2002, 13/2005, 30/2006, 114/2006, 52/2007, 40/2012.

<sup>3</sup> Minimalna zavarovalna vsota za smrt oziroma poškodbo ali okvaro zdravja, ne glede na število oškodovancev iz posameznega škodnega dogodka, znaša 5 mio EUR, za premoženjsko škodo pa 1 mio EUR. Glej čl. 19 ZOZP.

<sup>4</sup> Z izjemo primera naklepne povzročitve škode je regres omejen na 12.000 EUR.

varovalnica povrnitev izplačane odškodnine nato izterja od zavarovanca.<sup>5</sup> Škoda se poravnava iz škodnega sklada, v katerega prispevajo vsi imetniki motornih vozil s plačilom zavarovalnih premij. Večji del škode se povrne v postopkih pred zavarovalnico, le izjemoma sporni primeri pridejo na sodišča. Vendar pa so sodne odločbe ključnega pomena za zavarovalno prakso, kajti osnova za odgovornost zavarovalnice (v mejah zavarovalne vsote) so vendarle civilnopravna pravila povrnitve škode. Drugačna pravila seveda veljajo za kasko zavarovanje, ki temelji na pogodbi med zavarovalnico in zavarovancem. Naslednja značilnost, pomembna za razumevanje načel povrnitve premoženjske škode na avtomobilih, je, da je drugače od trgov številnih drugih dobrin trg rabljenih avtomobilov tako dobro razvit, da ima oškodovanec praviloma možnost nakupa vozila, primerljivega tistemu, ki ga je imel pred nesrečo (tip, letnik, oprema vozila ipd.).

## 2. Tehnična totalna škoda

Če je vozilo v nesreči tako močno poškodovano, da ga iz tehničnih razlogov ni več mogoče popraviti, govorimo o t. i. tehnični totalni škodi.<sup>6</sup> Ker popravilo ni mogoče, oškodovanec seveda ne more zahtevati povrnitve škode v obliki povrnitve stroškov, potrebnih za popravilo. Oškodovanec je namesto tega upravičen do odškodnine v višini tržne vrednosti vozila pred nesrečo (kompenzacija). Odškodnina mora oškodovancu omogočiti, da si na trgu kupi drugo vozilo v enakem stanju, kot je bilo njegovo vozilo pred nesrečo.<sup>7</sup> Zato mora obseg odškodnine omogočati oškodovancu nakup enakovrednega rabljenega vozila. Pri tem ne bi smela biti merodajna zgolj najnižja cena, ki jo je mogoče doseči na trgu, ampak je treba upoštevati tudi druge okoliščine. Tako ima npr. oškodovanec (kupec) interes, da avto kupi pri resnem prodajalcu (podjetju), ki med drugim nudi tudi ustrezno jamstvo za napake oziroma garancijo;<sup>8</sup> oškodovancu ni treba nositi tveganja, povezanega z nakupom od fizične osebe. V praksi se za ugotavljanje vrednosti motornih vozil različnih znamk, letnikov izdelave, opreme in drugih značilnosti uporabljajo tabele, kakršne so denimo tabele Eurotax.

Če ima razbitina (ostanki vozila) še kakšno vrednost, se ta vrednost, če razbitina ostane pri oškodovancu, odšteje od odškodnine, sicer – če jo prevzame zavarovalnica – pa ne. Ali bo obdržal razbitino, seveda odloča oškodovanec.

Ali oškodovanec potem za prejeti znesek v resnici kupi enakovredno vozilo, drugačno vozilo, ali denar uporabi za kaj drugega, na obstoj odškodninskega zahtevka ne vpliva. Oškodovanec

<sup>5</sup> Glej čl. 7, 15, 19 in 20 ZOZP.

<sup>6</sup> Glej npr. VS, sodba II Ips 417/98 z dne 8. 7. 1999.

<sup>7</sup> Pravno mnenje, občna seja VS z dne 24. in 25. 6. 1986 ter sodba iz prejšnje opombe.

<sup>8</sup> Glej čl. 37b ZVPot, ki predpisuje enoletno jamstvo za stvarne napake glede avtomobilov za osebno uporabo.



ima pravico do razpolaganja z zneskom, ki ga dobi kot odškodnino, tako kot s svojim siceršnjim premoženjem.

### 3. Ekonomska totalna škoda

Izraz »ekonomska totalna škoda« se nanaša na razmeroma pogosto situacijo v praksi, ko je popravilo vozila (vrnitev v prejšnje stanje v naravi, restitucija) sicer tehnično mogoče, ampak bi povzročilo bistveno višje stroške od vrednosti vozila pred poškodbo. Do tega pogosto prihaja pri poškodbah starejših vozil, katerih tržna vrednost je že precej padla, cena rezervnih delov in serviserjevega dela pa jo lahko hitro doseže in preseže. Zastavlja se vprašanje, ali in do katere meje je primerno povzročitelju škode oziroma zavarovalnici, pri kateri ima ta sklenjeno obvezno zavarovanje, naložiti takšno vzpostavitev prejšnjega stanja (odškodnino v višini restitucije).

Potrebno je tehtanje interesov strank. Z vidika oškodovanca lahko praviloma le popravilo (tj. naravna restitucija) zavaruje njegov celovit interes glede vozila, tj. da še naprej uporablja *svoje* vozilo. Popravilo je najbližje vzpostavitvi stanja, ki bi obstajalo brez nesreče (popolne odškodnine). Kot pravi nemško Vrhovno sodišče (BGH): znesek, ki omogoča nakup drugega enakovrednega vozila, za oškodovanca ne more biti povsem enakovreden lastnemu vozilu; oškodovanec namreč svoje vozilo pozna in ve, kje in kako ga je uporabljal, kako je bilo vzdrževano, kakšne napake so se pojavile in kako so bile odpravljene.<sup>9</sup> Kupec rabljenega vozila večine teh okoliščin, ki dajejo vozilu individualen značaj, ne pozna. Da imajo te okoliščine za oškodovanca tudi premoženjsko vrednost, je mogoče soditi tudi po tem, da ima na trgu vozilo, ki ga prodaja prvi lastnik, višjo ceno od vozil, ki jih prodajajo nadaljnji lastniki.<sup>10</sup> V tem pa je mogoče videti tudi določeno nepremoženjsko komponento, kajti individualna ocena vrednosti, upoštevajoč mnenje v pravnem prometu, presega enakovrednost v zgolj premoženjskem, finančnem smislu.<sup>11</sup>

Na drugi strani pa je treba na razmerje med odškodnino na podlagi stroškov popravila ter odškodnino na podlagi vrednosti vozila gledati tudi z vidika povzročitelja škode oziroma odgovorne osebe. Z njegovega zornega kota se ne zdi gospodarno, če se vozilo popravlja in bi stroški popravila presegli vrednost vozila pred poškodbo. Odškodnina v višini slednje (kompenzacija) bi oškodovancu omogočila nakup enakovrednega vozila in ga s tem prav tako približala stanju, kot bi obstajalo brez škodnega dogodka (polna odškodnina). Takšno odškodnino bi oškodovanec prejel tudi v primeru, ko bi bilo vozilo tako močno poškodovano, da

<sup>9</sup> Glej BGH, VI ZR 70/04 z dne 15. 2. 2005 – obj. v NJW 2005, str. 1108.

<sup>10</sup> Glej BGH, VI ZR 66/98 z dne 8. 12. 1998.

<sup>11</sup> Več Oetker, Münchener Kommentar zum BGB, 6. izd., 2012, § 249, r. št. 331.

popravilo tehnično ne bi bilo mogoče. Kakršni koli višji stroški popravila se zdijo s tega vidika negospodarni.

Sodišča v nekaterih državah priznavajo težo zgoraj opisanemu interesu oškodovanca in mu omogočajo povrnitev škode v višini stroškov popravila, tudi če ti presegajo vrednost vozila pred nesrečo.<sup>12</sup> V Nemčiji velja, da stroški popravila ne smejo biti nesorazmerni glede na vrednost vozila, sodna praksa pa priznava »dodatek za integriteto« v višini 30 % vrednosti vozila, torej lahko stroški popravila znašajo do 130 % vrednosti vozila pred nesrečo šele če presežejo to mejo, veljajo stroški za nesorazmerne in gre za t. i. ekonomsko totalno škodo.<sup>13</sup> Škoda se tedaj ne obračuna na podlagi stroškov popravila, ampak prejme oškodovanec le vrednost, ki mu omogoča nakup enakovrednega avtomobila, od nje pa se odšteje vrednost razbitine, če jo oškodovanec obdrži.<sup>14</sup> V tem smislu obseg odškodnine »skoči nazaj« na 100 % vrednosti, potrebne za nakup enakovrednega vozila.<sup>15</sup> V Avstriji meja smotrnosti (*»Tunlichkeit«*), pri kateri stroški popravila postanejo nesorazmerni, ni povsem fiksna. OGH meni, da stroški ne smejo »znatno« presegati vrednosti vozila pred nesrečo (t. i. *Zeitwert*), kar v praksi pomeni, da se dopušča preseganje v višini 10 do 15 % te vrednosti.<sup>16</sup> V Švici se zahteva, da so stroški »v sprejemljivem sorazmerju« oziroma da niso neprimerni glede na vrednost vozila pred nesrečo, sicer gre za ekonomsko totalno škodo.<sup>17</sup>

V slovenskem pravu OZ ne določa meje višine stroškov popravila, do katere je še mogoče zahtevati vzpostavitev stanja, ki bi obstajalo brez nesreče (restitucija), naprej pa (le) odškodnino

<sup>12</sup> O tem, t. i. »Integritätsinteresse«, kritično: Magnus, v: Dauner-Lieb et al. (ur.), *Anwaltkommentar BGB*, Deutscher Anwaltverlag, 2005, § 249, r. št. 40.

<sup>13</sup> Glej Oetker, "Münchener Kommentar zum BGB, 6. izd., 2012, § 251, r. št. 40 in nasl.; Wagner, Kötz, *Deliktsrecht*, Luchterhand, 2006, r. št. 664, str. 258. Ob tem velja opozoriti, da BGH, drugače od teorije, šteje, da zagotovitev enakovrednega vozila pomeni način vzpostavitve prejšnjega stanja. Vprašanje, do katere meje lahko oškodovanec zahteva povrnitev stroškov popravila, kdaj pa se mora zadovoljiti z možnostjo nakupa enakovrednega vozila, BGH tedaj ne rešuje po § 251(2) BGB (načelo sorazmernosti), ampak z uporabo splošnega načela izogibanja nepotrebnih stroškov vzpostavitve prejšnjega stanja (t. i. načelo gospodarnosti, glej sodbo z dne 15. 10. 1991, VI ZR 314/90 ter BGH, 15. 2. 2005 – VI ZR 70/04; VI ZR 172/04). Pri povsem novih vozilih (manj kot 1000 prevoženih km), ki so močno poškodovana, vendar stroški popravila ne dosegaajo vrednosti vozila, BGH kljub temu oškodovancu priznava odškodnino v višini cene novega vozila, ki je višja od stroškov popravila (t. i. neprava totalna škoda, *Unechter Total-schaden*), glej BGH 9. 6. 2009 – VI ZR 110/08, obj. v NJW 2009, str. 3022. Glej tudi Wellner, *Typische Fallgestaltungen bei der Abrechnung von Kfz-Schäden*, NJW 2012, str. 7 in 9.

<sup>14</sup> Vsota pomeni t. i. *Wiederbeschaffungsaufwand*.

<sup>15</sup> Wagner, Kötz, *Deliktsrecht*, Luchterhand, 2006, r. št. 664, str. 258.

<sup>16</sup> Glej Reischauer, v: Rummel (ur.), *ABGB Kommentar*, 3. izd., 2002, § 1323, r. št. 9, str. 178, z navedbami sodne prakse.

<sup>17</sup> Brehm, *Berner Kommentar*, 2013, čl. 41 OR, r. št. 77c, str. 69. Glej tudi Nänni, *Integritätsinteresse und Ersatz fiktiver Kosten*, *Festschrift für Hans Caspar von der Crone, Schulthess*, Zürich, 2007, str. 145 in nasl.

v višini vrednosti pred nesrečo (kompensacija).<sup>18</sup> Zakon restitucijskega zahtevka ne omejuje na vrednost stvari pred poškodbo. Iz čl. 164 (1) OZ izhaja, da daje zakon načelno prednost restituciji pred denarno odškodnino, iz čl. 164 (3) OZ pa lahko sklepamo, da ima sodišče pri določanju oblike povrnitve škode, torej glede razmerja med restitucijo in kompensacijo, precejšnjo diskrecijsko pravico.

V slovenski sodni praksi pojem ekonomske totalne škode ni jasno izoblikovan. Iz odločb Vrhovnega sodišča je mogoče povzeti, da mora biti popravilo »stroškovno smotrno«<sup>19</sup> oziroma »gospodarno«.<sup>20</sup> Zdi se, da sodišča ključno vprašanje, do katere meje se priznajo stroški popravila, od kdaj naprej pa gre za totalno škodo, prepuščajo izvedencem ali celo zavarovalnicam, ne da bi se spuščala v ugotavljanje, na kakšen način ti pridejo do ocene. Sodna praksa se je ukvarjala predvsem s problemom, kdaj je škoda nastala, in s tem povezanim vprašanjem teka zamudnih obresti oziroma revalorizacije, tj. ali je škoda nastala v trenutku, ko je bila znana denarna terjatev (ocena škode), odtlej pa so tekle zamudne obresti, ali pa sodišče oceni višino glede na cene ob izdaji sodne odločbe, kot to določa čl. 168 (2) OZ.<sup>21</sup> V teoriji nekateri zagovarjajo stališče, da stroški popravila ne smejo preseči vrednosti vozila pred nesrečo.<sup>22</sup> V hrvaškem pravu Kalebić meni, da bi bil, če bi se stroški popravila povrnili, kljub temu, da bi presegali vrednost v času pred nezgodo, oškodovanec v ugodnejšem premoženjskem položaju, kot če do škode ne bi prišlo, ker bi bilo njegovo premoženje povečano za vsoto stroškov nad vrednostjo vozila.<sup>23</sup> S to obrazložitvijo se ni mogoče strinjati, kajti tudi stroški popravila se odrazijo v premoženjskem položaju oškodovanca, poleg tega pa slednji – če s popravilom pride v položaj, kot je obstajal pred nesrečo – nima več, kot je imel prej. Cigoj se načeloma strinja s stališčem, da vrednost vozila pred nesrečo predstavlja mejo, vendar dopušča, da je

---

<sup>18</sup> Drugače za plovila določa čl. 706 Pomorskega zakonika (Uradni list RS, št. 26/2011, zadnja spr. 59/2011), po katerem lahko zavarovanec pri pogodbi o pomorskem zavarovanju zahteva zavarovalnino za »popolno izgubo« tudi, če izdatki za reševanje in stroški za popravilo presegajo dogovorjeno ali dejansko vrednost zavarovanega predmeta. Položaj je povsem neprimerljiv z avtomobilsko škodo.

<sup>19</sup> VS sodba II Ips 612/1993 z dne 27. 10. 1994.

<sup>20</sup> Tako posredno VS sodba II Ip2 71/2002 z dne 16. 5. 2002. Glej npr. tudi VSL II Cp 3556/2010 z dne 2. 2. 2011.

<sup>21</sup> Glej npr. VSC Cp 1170/2004 dne 24. 11. 2005. Sodišče zavzame stališče, da je čl. 168 (2) OZ (prej čl. 189 (2) ZOR) želel predvsem zagotoviti oškodovancu realno odškodnino v pogojih inflacije. Sodišče izhaja iz tega, da obveznost povrnitve škode sicer zapade že v trenutku nastanka, da pa takrat praviloma še ni znan denarni znesek škode (t. i. »čista« denarna terjatev), od katerega bi lahko tekle zamudne obresti. Kdaj obveznost postane »čista« denarna obveznost, je dejansko vprašanje, odvisno od tega, kdaj je tožniku postala znana »realna« škoda.

<sup>22</sup> Tako npr. Mrvić-Petrović, Petrović, Filipović, Obavezno osiguranje od avtoodgovornosti i naknada štete, Beograd 2000, str. 144.

<sup>23</sup> Kaladić, Visina naknade štete u slučaju prodaje oštećenog motornog vozila kada popravak nije isplativ – komentar sudske odluke, Hrvatska pravna revija, 9/2006, str. 17.

lahko popravilo smotrno, tudi kadar so stroški popravila višji, če npr. ustrezne stvari na tržišču ni mogoče dobiti in torej kompenzacija ne bi omogočila nabave nadomestne stvari.<sup>24</sup>

Po mojem mnenju vrednost vozila pred nesrečo (kompenzacija) ni absolutna meja, do katere lahko seže povrnitev stroškov popravila (restitucija). To potrjujejo tudi nekatere sodne odločbe.<sup>25</sup> Slovensko pravo načeloma priznava oškodovančev interes integritete, tj. iz lastninske pravice izhajajoč interes oškodovanca, da še naprej uporablja svojo stvar, tj. da se stvar popravi, četudi stroški popravila presegajo vrednost stvari pred poškodbo. Iskanje in nakup primerljivega drugega rabljenega vozila za oškodovanca pomeni dodatno breme. Oškodovanec pozna svoje vozilo in ve, kako je skrbel zanj. Če mora kupiti drugo vozilo, so mu te okoliščine neznane in predstavljajo zanj določeno tveganje.

Fleksibilno merilo v obliki načela smotrnosti (gospodarnosti), ki mu, kot kaže, sledi tudi Vrhovno sodišče, omogoča upoštevanje konkretnih okoliščin in iskanje pravične rešitve v smislu čim popolnejše povrnitve škode. Popravilo je lahko smotrno (gospodarno), tudi če stroški vrednost vozila presežejo, če je to v funkciji varstva oškodovančeve pravice do popolne odškodnine. Kaj je gospodarno, odloči sodišče. Pri tem upošteva po eni strani, da ima oškodovanec povsem legitimen interes glede popravila svojega lastnega vozila, in da mu vsota, ki omogoča nakup enakovrednega vozila, vendarle ne omogoča aдекватne povrnitve škode, po drugi strani pa tudi položaj odgovorne osebe. Prav gotovo pa gre pri tem za ključno pravno vprašanje, na katerega morajo odgovoriti sodišča.

V primerjavo vrednosti vozila pred nesrečo in višine stroškov popravila se na strani stroškov popravila ne prištevajo drugi, z nesrečo povezani stroški, denimo stroški vleke vozila s kraja nesreče, kajti vozilo bi bilo treba odvléci v vsakem primeru, tj. če se vozilo popravlja ali ne.<sup>26</sup> Vendar tudi zanje velja načelo zmanjševanja škode. Enako mora veljati za stroške prevoza voznika in potnikov s kraja nesreče do doma.

Če se odškodnina obračuna po sistemu totalne škode, je treba vrednost razbitine, če se oškodovanec odloči, da jo bo obdržal, odšteti od odškodnine.

<sup>24</sup> Cigoj, Veliki komentar obligacijskih razmerij, Uradni list, Ljubljana, 1984, čl. 185 ZOR, str. 714.

<sup>25</sup> Glej VSL II Cp 312/1999 z dne 6. 9. 2000: »Zgolj dejstvo, da popravilo avtomobila zaradi njegove vrednosti ni ekonomsko upravičeno, še ne pomeni, da oškodovanec ni upravičen do povračila stroškov popravila. Če je bilo popravilo (po poprej predloženem predračunu zavarovalnici) opravljeno, pa zavarovalnica na predračun oziroma višino stroškov ni negirala, oškodovancu ni mogoče očitati, da je kriv za večjo škodo, kot bi bila sicer.« V tem primeru je sodišče poleg razmerja med stroški in vrednostjo očitno za odločilne štelo še na druge okoliščine. Glej tudi: VSL II Cp 4374/2010 z dne 9. 3. 2011.

<sup>26</sup> Glej Rauscher, v: Rummel (ur.), Kommentar ABGB, 2002, § 1323, r. št. 9. Podobno: Mrvić-Petrović, Petrović, Filipović, Obavežno osiguranje od avtoodgovornosti i naknada štete, Beograd 2000, str. 145.

Oškodovanec se lahko kljub temu, da popravilo ne bi bilo gospodarno (in je torej presežena meja ekonomske totalne škode), odloči, da ga bo izvedel, a mora tedaj razliko stroškov (nad vrednostjo kompenzacije) nositi sam. Tudi v tem primeru se vrednost razbitine odšteje od odškodnine v višini vrednosti vozila pred nesrečo.

Odločitev, ali se bo vozilo popravilo ali pa gre za ekonomsko totalno škodo in se povrne vrednost vozila pred nesrečo, se opravi na podlagi ocene stroškov popravila ter ocene vrednosti vozila. Ti dve oceni praviloma poda strokovnjak zavarovalnice, v primeru spora pa sodišč oziroma izvedenec (cenilec motornih vozil oziroma cenilec škod na vozilih). Če so stroški popravila ocenjeni prenizko in popravilo na koncu v resnici stane več, kot je znašala vrednost vozila pred nesrečo, tega rizika ni primerno naložiti oškodovancu. Tako je Višje sodišče v Ljubljani odločilo v primeru, ko so bili stroški popravila v nesreči poškodovanega vozila ocenjeni na 4.472 EUR, meja »rentabilnosti« popravila (tj. ekonomska totalna škoda) pa na 5.000 EUR. Kasneje, ko je bil avtomobil med popravilom razstavljen, se je izkazalo, da so dejanski stroški popravila višji in znašajo 6.756 EUR. Sodišče je utemeljeno prisodilo polno povrnitev stroškov, svojo odločitev pa oprlo na okoliščino, da je oškodovanec oceno napravil povsem primerno in strokovno, kot dober gospodar, zato za višje stroške ne odgovarja.<sup>27</sup> Tveganje, povezano s prognozo višine škode, torej nosi odgovorna oseba.<sup>28</sup>

Zavarovalna praksa v Sloveniji se od opisanih načel povrnitve škode precej razlikuje. Razloge za to je bržkone iskati v okoliščini, da se razmeroma malo oškodovancev odloča za dolgotrajne in negotove sodne postopke proti zavarovalnicam, zato so pripravljene sprejeti precej nižjo odškodnino od tiste, ki bi jo dobili na sodišču. Za zavarovalnice pa je ugodno, da mejo »totalne« škode postavijo nižje, npr. že na 60 % vrednosti vozila, kar v bistvu pomeni, da vrednost razbitine pavšalno ocenijo na 40 %.<sup>29</sup>

Če se s popravilom škoda ne odpravi popolnoma, mora odgovorna oseba v skladu s čl. 164 (2) OZ za posledično manjvrednost vozila plačati denarno odškodnino (delno kompenzacijo).

#### 4. Povrnitev škode, če se ne izvede popravilo vozila

V primerih, ko se škoda obračuna po načelu totalne škode, tj. v višini vrednosti vozila pred nezgodo (z odbitkom vrednosti ostankov vozila, če jih oškodovanec prevzame), se seveda ne sprašujemo, kako oškodovanec porabi denarno odškodnino. To je njegova stvar.

Pogosto pa se zgodi, da oškodovanec popravila vozila, ki ni tako poškodovano, da bi šlo za ekonomsko totalno škodo, iz takšnega ali drugačnega razloga ne izvede oziroma ne izvede na

<sup>27</sup> VSL II Cp 4374/2010 z dne 9. 3. 2011.

<sup>28</sup> Tako tudi v nemškem pravu, glej npr. BGH, VI ZR 314/90, z dne 15. 10. 1991, obj. v BGHZ 115, 364.

<sup>29</sup> O zavarovalni praksi več Kamnikar, Odprava avtomobilske škode v zavarovalni praksi (v tem letopisu).

konvencionalen način: izvede denimo le najnujnejša popravila in vozilo, če je to v tehničnem smislu ustrezno, uporablja naprej ali pa popravilo namesto pri pooblaščenem servisu izvede pri (cenejšem) nepooblaščenem servisu oziroma z neoriginalnimi nadomestnimi deli. Vozilo lahko tudi nepopravljeno proda naprej oziroma mu ga vštejejo v račun pri nakupu novega vozila. Kadar oškodovanec zahteva povrnitev tako nastalih dejanskih stroškov popravila, za njihovo povrnitev (do meje smotrnosti) seveda ni nobenih ovir. Zastavlja pa se vprašanje, ali lahko svojo škodo obračuna na podlagi ocenjenih stroškov popravila tudi, če popravila sploh ne izvede, ali pa je tedaj omejen na povrnitev v višini zmanjšanja vrednosti. Kalebić v hrvaški literaturi zagovarja slednje.<sup>30</sup> Ne more biti dvoma, da lahko oškodovanec razliko zaradi tržne manjvrednosti vozila, kot posledico poškodbe, zahteva v vsakem primeru, tj. tudi če vozila ne popravi.<sup>31</sup>

Za povrnitev škode v višini ocenjenih stroškov popravila, tudi kadar se to ne izvede, govori več argumentov. Tudi v primerih ekonomske totalne škode je podlaga za primerjavo stroškov popravila in vrednosti vozila pred nezgodo ocena oziroma predračun stroškov. Ni videti ovire, da takšna ocena oziroma predračun ne bi bila uporabna tudi v tem primeru.

V vsakem primeru, tj. tudi če se popravilo izvede, bi morala odgovorna oseba povrniti škodo vnaprej, na podlagi ocene oziroma predračuna stroškov. Nasprotno stališče, da se stroški povrnejo na podlagi računa, bi namreč pomenilo, da bi moral oškodovanec brezplačno kreditirati odgovorno osebo (praviloma zavarovalnico), kar je v nasprotju z načelom popolne odškodnine.<sup>32</sup> V praksi sicer prevladuje način, da pooblaščen servis, ki ga določi zavarovalnica, izvede popravilo, račun pa plača zavarovalnica.

Bistveno pa je, da lahko po slovenskem pravu oškodovanec s pravico do povrnitve škode prosto razpolaga. Izjeme določata čl. 176 OZ glede povrnitve premoženjske škode zaradi smrti bližnjega ali telesne poškodbe oziroma okvare zdravja, ki je določena v obliki rente, ter čl. 184 OZ glede povrnitve nepremoženjske škode. Povrnitev premoženjske škode zaradi uničenja ali poškodovanja stvari (avtomobila) ne spada med te izjeme. Zato ni razloga, da bi bila zaradi načina povrnitve škode omejena oškodovančeva pravica, da prosto razpolaga s svojimi dobrinami.

<sup>30</sup> Kaladić, Visina naknade štete u slučaju prodaje oštećenog motornog vozila kada popravak nije isplativ – komentar sudske odluke, Hrvatska pravna revija, 9/2006, str. 19.

<sup>31</sup> Glej VSL II Cp 194/2011 z dne 21. 4. 2011.

<sup>32</sup> Če lahko (v primeru konkretnega izračuna premoženjske škode) oškodovanec prejšnje stanje vzpostavi samo tako, da mora financirati založitev stroškov tako, da najame kredit, potem tudi stroški kredita predstavljajo škodo, ki jo je treba povrniti. Tako BGH, 17. 5. 1966 – VI ZR 252/64, obj. v NJW 1966, str. 1455. Podobno velja, če odgovorna oseba ne plača odškodnine, ko ta zapade oziroma ko se začne zamuda (postavljen zahtev), ne le, da jo bremenijo zamudne obresti, ampak mora povrniti tudi morebitno višjo škodo, glej čl. 380 (2) OZ.

Škoda ne nastane šele tedaj, ko je oškodovanec plačal račun za vzpostavitev prejšnjega stanja. Zakon določa, da odškodninska obveznost zapade v trenutku nastanka škode (čl. 165 OZ). V tem trenutku je oškodovanec upravičen zahtevati povrnitev škode. Pri tem lahko izbira med restitucijskim zahtevkom (ali tako, da prejšnje stanje vzpostavlja dolžnik sam ali pa – in ta oblika prevladuje – da dolžnik plača stroške vzpostavitve) in kompenzacijskim odškodninskim zahtevkom (zmanjšanje premoženja). Če oškodovanec izbere plačilo stroškov popravila, lahko to plačilo zahteva, preden izvede popravilo. Če lahko zahteva plačilo na podlagi predračuna oziroma izvedenčeve ocene stroškov, potem ni nobenega razloga, da bi se pravni red ukvarjal z nadzorom tega, kako je denar porabil.

Seveda mora biti izračun stroškov objektiviziran, tj. opravljen na podlagi tržnih cen (originalnih) rezervnih delov in delovnih ur (pooblaščenega) servisa, realen in razumen – ustrezati mora resničnim in razumno potrebnim stroškom. Izračun bo užival večje zaupanje, če ga bo izdelal izvedenec.

Nobenega razloga ni, da bi bila odgovorna oseba na boljšem, če oškodovanec izvede popravilo ceneje kot pooblaščen servis ali ga sploh ne izvede. Na ta način bi oškodovanec odgovorni osebi prihranil izdatke za odškodnino, do katere je sicer upravičen. Obstoj odškodninskega zahtevka ni odvisen od tega, ali in kako je oškodovanec popravil vozilo. Enako velja v primeru, ko se škoda obračuna na podlagi tehnične totalne škode.

Vrhovno sodišče o tem vprašanju še ni odločilo. Sodna praksa je glede priznavanja odškodnine na splošno precej konservativna in praviloma dopušča zgolj konkretni obračun škode, tj. na podlagi predložitve plačanega računa.<sup>33</sup> Iz nekaterih sodnih odločb pa vsaj posredno izhaja, da je abstraktna odškodnina, tj. povrnitev na podlagi ocene stroškov, vendarle mogoča.<sup>34</sup> Na splošno lahko rečemo, da je abstraktna povrnitev škode v slovenskem pravu priznana kategorija. Tako npr. čl. 504 OZ omogoča povrnitev škode na podlagi kritnega posla, potrebnega zaradi kršitve prodajne pogodbe, na podlagi tržne cene, ne glede na to, ali in kako je bil kritni posel izveden. Tudi v deliktne odškodninskem pravu se denimo premoženjska škoda v višini stroškov tuje pomoči in nege priznava tudi takrat, ko dejanski stroški (v smislu računa) niso nastali, pomoč pa je bila objektivno potrebna.<sup>35</sup> Navsezadnje so tudi zakonske zamudne obresti oblika abstraktne povrnitve škode.

<sup>33</sup> Glej npr. VSL I Cp 3853/2010 z dne 6. 4. 2011, tč. 14 ter VSL I Cp 130/2009 z dne 25. 3. 2009.

<sup>34</sup> Glej npr. VSL I Cp 4287/2008 z dne 22. 4. 2009 ter sodbo VSL I Cp 956/2011 z dne 19. 10. 2011, v kateri sodišče navede, da je denarno odškodnino »sicer mogoče prisoditi tudi v primeru, ko oškodovanec popravila stvari še ni zagotovil« (tč. 4); glej tudi VSC Cp 634/2002 z dne 13. 11. 2001 (»Če je tožnik sam popravil avtomobil, to ne pomeni, da škode nima«).

<sup>35</sup> Glej VSL IICp 1519/2911 z dne 18. 1. 2012.



Če je z vidika oškodovanca za uveljavljanje pravice do odškodnine razumno potrebno izvedensko mnenje, potem mora odgovorna oseba povrniti tudi razumne stroške za izdelavo mnenja.<sup>36</sup> Izjema bi lahko bili primeri očitne bagatelne škode, ko bi lahko šteli, da stroški izvedenskega mnenja niso potrebni.

V številnih evropskih državah, denimo na Nizozemskem, v Angliji, Nemčiji in Italiji,<sup>37</sup> se priznava odškodnina v višini stroškov popravila, tudi če se to ne izvede, kar se utemeljuje s tem, da v večini primerov stroški popravila ustrezno predstavljajo izgubo oškodovanca ter da je slednji upravičen razpolagati z zneskom odškodnine in vozila tudi ni dolžan popraviti.<sup>38</sup> Nemško pravo omogoča povrnitev na podlagi t. i. fiktivnih stroškov popravila (*fiktive Reparaturkosten*) tudi v primeru, če oškodovanec vozilo nepopravljeno proda naprej in popravila niti teoretično ne more več izvesti.<sup>39</sup> Temeljni argument je oškodovančeva pravica razpolaganja.<sup>40</sup> Pogoji povrnitve so odvisni od tega, koliko stroški znašajo glede na vrednost vozila pred nesrečo.<sup>41</sup> Nemška zakonodaja poleg tega določa, da lahko oškodovanec v okviru povrnitve škode na podlagi stroškov popravila zahteva povrnitev davka na dodano vrednost le, če in kolikor je davek dejansko zapadel.<sup>42</sup> Na Poljskem daje oškodovancu pravico izbire med dejansko izvedbo popravila ter vnaprejšnjim plačilom stroškov na podlagi simulacije, ne glede na to, ali je popravilo dejansko izvedeno, že zakon; ta način odprave škode v praksi prevladuje.<sup>43</sup> Podobno rešitev pozna švicarsko pravo: oškodovanec ima pravico do povrnitve škode ne glede na to, ali je (možno in razumno) popravilo v resnici izvedeno, saj je kot lastnik stvari edini upravičen odločati, ali, kako in kdaj jo bo popravil. Odškodnina vključuje razumne izdatke, ki bi nastali v primeru popravila, vključno s prevozom do najbližje primerne servisne delavnice ter z davkom

<sup>36</sup> VSL II Cp 194/2011 z dne 21. 4. 2011 (stroški izdelave izvedenskega mnenja v Nemčiji).

<sup>37</sup> Glej za Nizozemsko: Wissink, Van Boom, str. 123, za Anglijo: Rogers, str. 77, za Nemčijo: Magnus, str. 79, za Italijo: Busnelli, Comande, str. 139, vse v primerjalnopravni študiji: Magnus (ur.), *Unification of tort law-Damages*, Kluwer law, The Hague, 2001.

<sup>38</sup> Prav tam.

<sup>39</sup> Glej BGH, VI ZR 41/74, z dne 23. 3. 1976, obj. v: NJW 1976, str. 1396.

<sup>40</sup> Oetker, Münchener Kommentar zum BGB, 6. izd., 2012, § 249, r. št. 367.

<sup>41</sup> Če so stroški nižji od vrednosti vozila brez nesreče, zmanjšane za vrednost ostankov avtomobila (t. i. *Wiederbeschaffungsaufwand*), njihova povrnitev ni problematična, ker so stroški nižji od zneska, potrebnega za nakup enakovrednega vozila. Če so stroški višji, se priznajo pod pogojem, da je oškodovanec svoje vozilo uporabljal dalje, praviloma najmanj šest mesecev, in ga v ta namen delno popravil, tako da je varno. Sicer se povrne na »fiktiven« način le znesek totalne škode. Kolikor pa stroški presegajo vrednost vozila pred nesrečo do meje 130 %, se lahko stroški povrnejo le konkretno, tj. popravilo mora biti izvedeno, poleg tega se zahteva, da oškodovanec vozilo uporablja naprej. Glej: Wellner, *Typische Fallgestaltungen bei der Abrechnung von Kfz-Schäden*, NJW 2012, str. 7, 13.

<sup>42</sup> Glej § 251 BGB. V praksi je posledica tega, da izvedenci znesek, potreben za popravilo, zmanjšajo za 16 %. Glej Wagner, Kötz, *Deliktsrecht*, 2006, r. št. 670, str. 261.

<sup>43</sup> Glej § 363 Civilnega zakonika ter de Vries, *Schadensersatz bei Verkehrsunfällen in Polen-Teil 2*, WiRO 1/2013, str. 13.



na dodano vrednost, ki bi zapadel ob popravilu.<sup>44</sup> Le avstrijsko pravo v primeru, ko popravilo ni izvedeno, oškodovancu priznava le zahtevek na znižanje vrednosti, kar se pojasnjuje s tem, da bi bil sicer oškodovanec zaradi škodnega dogodka obogaten.<sup>45</sup> Vendar pa tudi avstrijsko pravo priznava zahtevek na povrnitev stroškov popravila že na podlagi predračuna, in ne šele, ko je predračun že plačan; predpostavka je, da obstaja resničen namen izvesti popravilo.<sup>46</sup>

## 5. Dodatek zaradi manjše tržne vrednosti

Če je v nesreči poškodovano vozilo popolnoma popravljeno, pa je lahko kljub tehnični brezhibnosti njegova tržna vrednost nižja od vrednosti enakega vozila, ki ni bilo udeleženo v prometni nesreči oziroma »karambolirano«. Načelo totalne reparacije škode zahteva, da dobi oškodovanec povrnjeno tudi razliko zaradi manjše tržne vrednosti.<sup>47</sup> Vprašanje, ki se ob tem zastavlja, je, ali naj bo oškodovanec do odškodnine zaradi tržne manjvrednosti upravičen le tedaj, ko vozilo kmalu proda in se torej manjša tržna vrednost pokaže v nižji doseženi ceni, ali tudi tedaj, ko vozilo uporablja naprej. Menim, da je pravilnejše slednje stališče. Oškodovančevo premoženje je namreč zmanjšano, ne glede na to, ali se zmanjšanje realizira na trgu ali ne (abstraktno določanje odškodnine). Ni razloga, da bi čakali na trenutek prodaje. Padec tržne vrednosti je mogoče objektivno ugotoviti, tudi z izvedencem. Ni razloga za čakanje na trenutek prodaje, ki je lahko več let oddaljen od prometne nesreče in zato problematičen tudi z vidika zastaranja.

## 6. Odbitek zaradi nove stvari namesto stare

Če so bili deli oškodovančevega avtomobila, zlasti tisti, ki jih je treba redno menjati, pred nesrečo že precej obrabljeni (izpušna cev, gume ipd.), popravilo pa je mogoče izvesti le na način, da se zamenjajo z novimi, se zastavlja vprašanje, ali je treba od odškodnine odšteti razliko, za katero je bil oškodovanec »obogaten«, ker je dobil nove dele. Na prvi pogled se zdi, da bi načelo *compensatio lucri cum damno* zahtevalo takšen odbitek. Po drugi strani pa je treba upoštevati tudi okoliščino, da do zamenjave stvari ni prišlo po oškodovančevi volji, ampak zaradi nesreče, za katero odgovarja povzročitelj oziroma odgovorna oseba. Takšen odbitek bi bil primeren le v zelo jasnih primerih. Če bi bil lahko oškodovanec izrabljene dele še naprej uporabljal in jih

<sup>44</sup> Brehm, v: Berner Kommentar, 2013, čl. 41 OR, r. št. 77d, str. 69.

<sup>45</sup> Reischauer, v: Rummel (ur.), Kommentar zum ABGB, 3. izd., 2002, § 1323, r. št. 12, str. 190, z navedbami sodnih odločb.

<sup>46</sup> Glej npr. odločbo OGH v zadevi 4Ob2088/96d z dne 30. 4. 1996, obj. v: RdW 1997, 12.

<sup>47</sup> Tako tudi Plavšak, v: Plavšak, Juhart, Vrenčur, Obligacijsko pravo – splošni del, GV Založba, Ljubljana 2009, str. 622.

ne bi bil primoran v predvidljivem času zamenjati, namreč ne moremo govoriti o obogatitvi. Sodišče lahko oceno odbitka opravi na podlagi čl. 215 ZPP.

## 7. Odškodnina za začasno nemožnost uporabe vozila

Načelo totalne reparacije zahteva popolno odpravo škodnih posledic. Zato je jasno, da lahko oškodovanec zahteva povrnitev škode tudi iz naslova, ker svojega vozila, dokler je to na popravilu oziroma dokler si ne zagotovi drugega vozila, ne more uporabljati. To velja tako za vozila, ki se uporabljajo v gospodarske namene, kot za tista, ki se uporabljajo v zasebne namene.<sup>48</sup>

Oškodovanec lahko začasni izpad uporabe premosti z najemom enakovrednega vozila, povrnitev stroškov zanj pa lahko zahteva z odškodninskim zahtevkom. Škodo izkazuje z računom (konkretni obračun škode). V skladu z načelom *compensatio lucri cum damno* se od odškodnine odštejejo tisti izdatki, ki jih je oškodovanec prihranil, ker ni uporabljal svojega vozila.

Sodna praksa ni razvila meril o omejitvi trajanja najema.<sup>49</sup> Načeloma ima torej oškodovanec pravico uporabljati nadomestno vozilo, dokler njegovo vozilo ni popravljeno oziroma ne dobi polne odškodnine, da si lahko zagotovi novo vozilo.<sup>50</sup> Tu bi veljalo upoštevati tudi oškodovančevo dolžnost zmanjševanja škode. Če je svoje vozilo uporabljal razmeroma malo (npr. manj kot 20 km na dan), bi lahko bilo glede na okoliščine ceneje, če bi takrat, ko bi potreboval prevoz, poklical taksi.<sup>51</sup> Seveda lahko oškodovanec uporablja tudi javni prevoz; v tem primeru se stroški priznajo kot stroški premostitve izpada rabe. Zavarovalnica lahko oškodovancu tudi sama ponudi (svoje) nadomestno vozilo.

V primerih gospodarskih vozil utegne načelo zmanjševanja škode od oškodovanca celo zahtevati, da z najemom nadomestnega vozila nadaljuje svojo dejavnost in tako prepreči večjo škodo.

Kadar pa oškodovanec na najame nadomestnega vozila in tudi ne more predložiti nobenega računa zanj oziroma za javni prevoz, so bila slovenska sodišča glede povrnitve škode doslej zelo zadržana. V literaturi prevladuje mnenje, da bi veljalo priznati t. i. abstraktno odškod-

<sup>48</sup> Tako Višje sodišče v Ljubljani, VSL II Cp 734/96 z dne 25. 7. 1996.

<sup>49</sup> Več Možina, Odškodnina za nemožnost uporabe stvari, zlasti motornih vozil, Pravni letopis 2010, str. 133.

<sup>50</sup> Da je neplačilo polne odškodnine lahko podlaga za odškodnino zaradi neuporabe glej VSK I Cp 778/2006 z dne 7. 11. 2006, ter VSL Cp 2218/2009 z dne 14. 10. 2009.

<sup>51</sup> Tako npr. velja v nemškem pravu, glej Heinrichs, v: Palandt BGB, 66. izd. (2007), § 249, r. št. 32, str. 294. Za vprašanje, ali lahko tudi vrednost vozila pred nesrečo predstavlja mejo priznanih stroškov najema, glej Možina, Odškodnina za nemožnost uporabe stvari, zlasti motornih vozil, Pravni letopis 2010, str. 134.

nino za nemožnost uporabe.<sup>52</sup> Tudi v takem primeru namreč nastane premoženjska škoda, saj je možnost uporabe (*ius utendi*) bistven element lastninske pravice.<sup>53</sup> Dodaten argument je t. i. premija za varčnost: če ima oškodovanec na izbiro, ali naj najame nadomestno vozilo ali ne, pri čemer se stroški najema prenesejo na zavarovalno skupnost, bi ga veljalo s priznanjem abstraktne odškodnine (v bistveno nižjem znesku, npr. v višini 30 % cene najema) spodbuditi, da izbere tisto rešitev, ki je s sistemskega vidika cenejša, tj. da ne najame nadomestnega vozila. Poleg tega abstraktno odškodnino zaradi nemožnosti uporabe stvari zakon v nekaterih primerih izrecno priznava.<sup>54</sup> V sodni praksi najdemo posamezne odločbe, ki abstraktno odškodnino za nemožnost uporabe posredno ali kot *obiter dictum* priznavajo,<sup>55</sup> vendar pa o ustaljeni sodni praksi še ne moremo govoriti. Zato ni presenečenje, da tudi zavarovalnice takšnih zahtevkov (še) ne priznavajo.

Ko bo takšna odškodnina priznana, bo treba odgovoriti tudi na vprašanje določanja njenega obsega. Najbolj praktična možnost je bržkone uporaba tabel, ki določajo dnevne zneske v odstotku vrednosti najema enakovrednega vozila.<sup>56</sup> Sodišče lahko pri določanju odškodnine uporabi možnost določanja po prostem preudarku v skladu s čl. 216 ZPP. Vsekakor pa kaže pritrditi Vrhovnemu sodišču, ki pravi, da težave v zvezi z ugotavljanjem obsega odškodnine ne smejo biti razlog za njeno zavrnitev.<sup>57</sup>

<sup>52</sup> Glej Jovanovič, Toplak, Odškodnina za nemožnost uporabe stvari in nadomestno vozilo, Podjetje in delo, št. 2/2011, str. 321; Zobec, Neuporaba osebnega avtomobila kot navadna škoda, Pravosodni bilten, št. 3-4/1996, str. 5; Možina, Odškodnina za nemožnost uporabe stvari, zlasti motornih vozil, Pravni letopis 2010, str. 129.

<sup>53</sup> Za druge argumente glej Možina, Odškodnina za nemožnost uporabe stvari, zlasti motornih vozil, Pravni letopis 2010, str. 129.

<sup>54</sup> Glej čl. 482 (2) OZ ter čl. 20 ZVPot.

<sup>55</sup> Vrhovno sodišče je denimo v sodbi v zadevi II Ips 921/94 z dne 20. 3. 1996 zapisalo, da ima lahko »določeno škodo tudi, kdor zaradi nedopustnega ravnanja tretjega ne more uporabljati svojega stanovanja, pa čeprav spi na prostem«.

<sup>56</sup> Od leta 1966 dalje tako sodišča kot zavarovalnice uporabljajo tabele, ki jih objavljajo Sanden, Danner in (od 1987) Küppersbusch. BGH je večkrat izrecno poudarilo njihov pomen. Objavlja jih revija NJW. Glej npr. NJW-Beil. 2012, 1. zv.

<sup>57</sup> VS II Ips 714/2006 z dne 19. 2. 2009. Šlo je za vprašanje višine škode zaradi neuporabe stanovanja. Tožnica je kot osnovo predlagala tržno najemnino za enakovredno stanovanje, sodišče pa je tak način sprejelo. Glej tudi Jovanovič, Toplak, Odškodnina za nemožnost uporabe stvari in nadomestno vozilo, Podjetje in delo, št. 2/2011, str. 321.



Strokovni članek  
UDK 347.518:347.764:347.948

# Odprava avtomobilske škode v zavarovalni praksi

VEKOSLAV KAMNIKAR,  
*sodni izvedenec za raziskave  
prometnih nezgod, prometa  
in motornih vozil*

## 1. Uvod

V prispevku je predstavljen potek procesa reševanja škodnega primera za osebna vozila, ki je v splošni praksi pri zavarovalnicah na slovenskem trgu.

Reševanje škodnega primera za osebno vozilo je odvisno od vrste sklenjenega zavarovanja. Vsa osebna vozila, ki so v uporabi v cestnem prometu, morajo biti registrirana in zavarovana za zavarovanjem avtomobilske odgovornosti, ki krije škodo, povzročeno tretjim osebam:

- zaradi smrti, telesne poškodbe, prizadetega zdravja;
- uničenja in poškodovanja stvari.

Poleg zavarovanja avtomobilske odgovornosti zavarovalnice ponujajo še druga zavarovanja, za katera se lahko zavarovanci prosto odločajo (niso zakonsko obvezna):

- zavarovanje avtomobilskega kaska, ki krije škodo na vozilu zaradi poškodovanja ali uničenja vozila kot posledice presenetljivih, kratkotrajnih in od voznikove volje neodvisnih dogodkov;
- zavarovanje voznika za škodo zaradi telesnih poškodb, ki jih voznik utрпи kot povzročitelj prometne nesreče (AO+);
- zavarovanje pomoči na cesti, ki krije škodo med potovanjem, in sicer za primere prometne nesreče, mehanske okvare vozila, vandalizma ali tatvine vozila.

Reševanje škodnih primerov pri zavarovalnici ima vpliv na zadovoljstvo oškodovancev in zavarovancev. Zadovoljstvo strank je lahko doseženo s hitro odzivnostjo, strokovnostjo in pravično odškodnino.



Cenilec pred ogledom pregleda dokumentacijo škodnega spisa, preveri obstoj zavarovanja in identifikacijo vozila. Glede na zatrjevani način poteka prometne nesreče preveri, kakšne so poškodbe na vozilu, ali se ujemajo po obliki, višini in intenziteti ter povezanost konkretnega vozila z drugimi škodnimi zahtevki (vezni spisi). Ob ogledu fotografira poškodovane dele, izdela zapisnik s popisom poškodovanih delov in sprejme odločitev glede temelja, to je o odvisnosti zavarovalnega jamstva in dokumentacije o poteku škodnega dogodka.

Pri odškodninskem zahtevku iz naslova avtomobilске odgovornosti pozove zavarovanca, da izpolni obrazec za prijavo škodnega dogodka iz zavarovanja avtomobilске odgovornosti in pregleda zapisnik o poteku nesreče, če je prometno nesrečo obravnavala policija. O podanem temelju se dokončno odloči, ko pregleda celotno dokumentacijo škodnega spisa.

Pri reševanju škodnega primera lahko za domnevnega oškodovanca nastopi prva težava pri določanju temelja odgovornosti. Temelj navadno ni podan, če:

- zavarovanec v obrazcu za prijavo škodnega dogodka iz zavarovanja avtomobilске odgovornosti poda izjavo, da se ne čuti odgovornega za nastalo prometno nesrečo; v tem primeru se ugotavlja morebitna soodgovornost;
- potek prometne nesreče s strani oškodovanca ni identičen opisu poteka nesreče s strani policije;
- je ugotovljeno, da je oškodovanec vozil brez voznškega dovoljenja, da je vozil pod vplivom alkohola oziroma mamil, da vozilo ni bilo tehnično brezhibno itd.

V tem primeru odgovorna zavarovalnica pisno obvesti oškodovanca o zavrnitvi nadaljnega reševanja škodnega primera. Dokazno breme je torej na strani oškodovanca, ki mora dokazati, da se je prometna nesreča pripetila na način, kot ga je navedel v svojem odškodninskem zahtevku, oziroma da alkoholiziranost ali uživanje mamil ni v vzročni zvezi z nastankom škode. Oškodovanec to lahko dokazuje s pričami ali z izvedencem za raziskave prometnih nesreč in avtomobilске stroke oziroma po pravni poti.

Med opravljanjem ogleda cenilec ugotavlja, ali gre za delno ali za popolno škodo. Zavarovalnica mora oškodovancu omogočiti vzpostavitev prvotnega stanja na vozilu. To pomeni, da mu mora zagotoviti, da lahko na podlagi izplačane odškodnine in tržne vrednosti rešenih delov poškodovanega vozila kupi in uporablja enakovredno vozilo.

Poškodovano vozilo je praviloma delno poškodovano, če škoda ne presega 55 odstotkov, pri nekaterih zavarovalnicah pa 70 odstotkov vrednosti poškodovanega vozila glede na stanje pred nesrečo. Poleg tega mora biti poškodovano vozilo primerno ali sposobno za povrnitev v prejšnje stanje. Poškodovano vozilo je praviloma uničeno, če stroški povrnitve v prejšnje stanje, povečani za vrednost rešenih delov, bistveno presegajo vrednost poškodovanega vozila pred nastankom nesreče (ekonomska totalka). Poškodovano vozilo je praviloma uničeno tudi, če ga ni mogoče obnoviti in nima lastne sposobnosti obnavljanja (tehnična totalka). Pri tem se upošteva življenjska doba poškodovanega vozila oziroma njen preostanek.

Dejansko ni predpisa, ki bi v postopku vrednotenja škode podrobno opredelil tržno vrednost ostankov vozila pri totalnih škodah. Tržna vrednost ostankov vozila je odvisna od:

- stopnje poškodovanosti,
- vrednosti nepoškodovanega vozila na dan nezgode,
- znamke vozila,
- možnosti popravila,
- možnosti uporabe delov,
- založenosti trga s takšnimi deli (povpraševanje in ponudba).

V primeru delne škode cenilec po opravljenem ogledu, izpolnitvi škodnega zapisnika in zbranih podpisih predlaga popravilo na pogodbenem servisu (po pogojih kasko zavarovanja je popravilo na pogodbenih servisih obvezno). Zavarovalnica ima za večino znamk osebnih avtomobilov pogodbe tako s pooblaščenimi kot nepooblaščenimi servisi. V zameno za posredovanje vozil v popravilo pogodbeni servis prizna zavarovalnici nižje vrednosti dela in določeno stopnjo rabata na material. Po končanem popravilu pogodbeni servis od oškodovanca ne zahteva plačila, temveč pooblastilo oškodovanca, da zavarovalnica nakaže odškodnino na njihov račun. V primeru kasko škode zavarovalnica zniža znesek odškodnine za odbitno franšizo (če je dogovorjena) in obvesti pogodbeni servis. Znesek odbitne franšize mora na pogodbenem servisu plačati oškodovanec pred prevzemom vozila. Če se oškodovanec odloči, da bo vozilo popravil na servisu, ki nima sklenjene pogodbe z zavarovalnico, zavarovalnica prizna tolikšne stroške dela in materiala, kot je za določen tip vozila dogovorjeno s pogodbenim servisom.

Cenilec pri škodah iz zavarovanja avtomobilske odgovornosti predlaga popravilo na pogodbenem servisu, vendar oškodovanec sam odloči, kateremu servisu bo zaupal popravilo vozila. V tem primeru oškodovanec popravilo plača sam in račun predloži zavarovalnici, ki po podpisu poravnalne izjave (sporazuma) izplača odškodnino na oškodovančev račun.

Delna škoda se izjemoma lahko obračuna tudi sporazumno, to je po cenitvi, in se tako pri obračunu škode upoštevajo interni normativi in ceniki zavarovalnice. V tem primeru je povprečna cena dela približno za tretjino nižja od povprečne cene dela za določen tip vozila pri pogodbenem servisu. Izplačilo škode po cenitvi na varnostnih elementih, krmilnikih varnostnih elementov, steklih, svetlobnih telesih in vzratnih ogledalih zavarovalnica poravnale na podlagi izkazanih računov. Poleg navedenega zavarovalnica pri plačilu odškodnine po cenitvi ne obračuna DDV (razen za dele, ki so izkazani z računom), ker so tovrstna popravila navadno opravljena v lastni režiji z rabljenimi deli, za katere je bil DDV že plačan.

Zavarovalnica ima v primeru delnih škod pred izplačilom odškodnine pravico do ogleda popravljenega vozila in do vračila zamenjanih delov. Od stroškov za nakup novih gum, izpušnega sistema, akumulatorja, ležajev, amortizerjev in drugih obrabljivih delov odšteje znesek, za katerega je vrednost zamenjanih delov zmanjšana zaradi obrabe.



V primeru totalne škode cenilec po opravljenem ogledu, izpolnitvi škodnega zapisnika in zbranih podpisih:

- obračuna tržno vrednost ostankov vozila, ki ostanejo v zavarovančevi lasti, in jo odšteje od vrednosti nepoškodovanega vozila na dan škodnega dogodka. Zavarovalnica in oškodovanec se lahko dogovorita, da zavarovalnica organizira prodajo ostankov vozila, in sicer na oškodovančeve stroške. Tudi v tem primeru se dobljena kupnina in stroški zavarovalnice s prodajo odštejejo od vrednosti nepoškodovanega vozila na dan škodnega dogodka. Razlika pomeni odškodnino;
- v primeru tatvine vozila, ko je vozilo najdeno, je zavarovanec:
  - pred izplačilom odškodnine dolžan vozilo prevzeti. Če je vozilo poškodovano ali uničeno, se škoda obračuna po navedenih kriterijih;
  - če se vozilo najde po izplačilu odškodnine, je zavarovanec dolžan sodelovati. Vozilo lahko prevzame in obdrži, če vrne izplačano odškodnino; če vozila ne želi obdržati, pa mora sodelovati pri prenosu lastništva na novega lastnika, ki ga izbere zavarovalnica.

## 2.4. Izračun vrednosti nepoškodovanega vozila

Izračun vrednosti nepoškodovanega vozila se vedno izdelava na dan škodnega dogodka in je potreben pri razmejevanju med delno in totalno škodo. Podlage za pravilen izračun vrednosti nepoškodovanega vozila na dan škodnega dogodka so:

- datum prve registracije vozila;
- dodatno vgrajena oprema (pri kasko škodah je vpisana na polici);
- število prevoženih kilometrov;
- stanje vozila, vzdrževanost, število lastnikov, tržni motiv ...

Pri zavarovalnicah na slovenskem trgu je v splošni veljavi vrednotenje vozil po metodologiji *Eurotax*. Večinoma so kalkulacije ustrezne in primerljive z razmerami na slovenskem trgu rabljenih vozil. V nekaterih primerih vrednotenje vozil po tej metodologiji ni popolnoma ustrezno, zato je potrebna višja strokovna raven uporabnika – cenilca, da zajame celoten obseg podatkov, ki jih je pridobil z dokumentacijo in ogledom vozila, in jih tudi upošteva ob izvajanju vrednotenja. Pomanjkljivosti vrednotenja po metodologiji *Eurotax* so oziroma so do nedavnega bile:

- ni mogoče vrednotiti vozil, mlajših od šest mesecev;
- ni mogoče spreminjati nabavne vrednosti osnovnega modela vozila:
  - če je znana trenutna prodajna cena vozila – razni popusti trgovcev;
  - če je vozilo dlje časa na zalogi (znana sta datum izdelave vozila in datum prve registracije, med njima pa je lahko tudi dve leti razlike);
- če ima vozilo manj prevoženih kilometrov, kot jih predvideva metodologija, ni avtomatskega izračuna, kar je mogoče v primeru, ko ima vozilo več prevoženih kilometrov;

- korektura števila kilometrov je za določena vozila enaka, čeprav imajo enak motor, vozila pa so različnih kategorij. Na primer Mercedes Benz tipa S500 ima enako kvoto prevoženih kilometrov na leto kot Mercedes Benz tipa SL500. Prvi je luksuzna limuzina za poslovne in protokolarne namene, kar pomeni razmeroma pogosto uporabo in s tem tudi večje število prevoženih kilometrov. Drugi pa je športni dvosed in se uporablja predvsem ljubiteljsko, kar pomeni, da je drugi avto v lastništvu – torej se z njim prevozi bistveno manj kilometrov kot s S500;
- če primerjamo izračun vrednosti pet let starega osnovnega modela vozila z enakim modelom, vendar s popolno dodatno opremo (cena vozila z dodatno opremo je bila ob nakupu višja za približno 15.000 EUR) in enakim številom prevoženih kilometrov, je razlika med voziloma samo 1.000 EUR;
- rezultate vrednotenja vozil je treba primerjati z oglaševanimi cenami enakih modelov vozil na slovenskem trgu (avto.net), za vozila, ki so na slovenskem trgu redka, pa je treba preveriti oglase na evropskem trgu (mobile.de, autoscout24h.de ...).

Če cenilec upošteva navedene pomanjkljivosti programa, uporabi korekcijske faktorje in preveri cene, ki jih ekvivalentna vozila dosegajo na trgu, potem je izračun vrednosti nepoškodovanega vozila na dan škodnega dogodka ustrezen oziroma pravilen. Kontrolo izračuna vrednosti nepoškodovanega vozila na dan škodnega dogodka lahko izvedemo po amortizacijski metodi z upoštevanjem korekcijskih faktorjev za število prevoženih kilometrov in stanje vozila.

### 3. Prezare

#### 3.1. Prezare s strani zavarovalnice

Vse zavarovalnice imajo vnaprej pripravljene splošne pogoje za sklenitev določenega tipa zavarovanja, vendar se ti med njimi malenkostno razlikujejo. Na splošno je znano, da večina zavarovancev pogojev (ne pred sklenitvijo zavarovanja ne po njej) ne prebere dosledno. Cilj zavarovalnic je zadovoljstvo zavarovancev oziroma oškodovancev, ker se njihovo vozilo ali vrednost vozila povrne v takšno stanje ali vrednost, kot jo je imelo neposredno pred škodnim dogodkom.

Dejansko ne moremo govoriti o zavarovalniških prevarah, čeprav so zoper zavarovalnice sproženi pravní postopki zaradi prenizko odmerjene odškodnine, zaradi določenega prispevka pri nastanku škodnega dogodka ali zaradi zavrnitve odškodnine po temelju. Zavarovalnice so finančnopravne organizacije, ki so glede na uspešnost gotovo bolj finančno usmerjene.

Razlog za prenizko odmerjene odškodnine lahko iščemo v neupoštevanju vseh značilnosti vozila pred nezgodo in posledično neustreznem izračunu vrednosti nepoškodovanega vozila na

dan škodnega dogodka oziroma neustrezni določitvi vrednosti ostankov vozila. Vprašljivo je tudi določanje deleža oškodovančevega prispevka pri nastanku škodnega dogodka. Če je namreč oškodovanec, ki je vozil po prednosti cesti, presegel hitrost za približno 10 km/h (omejitev 50 km/h), vozilo ni bistveno bolj poškodovano, kot če bi vozil z omejitveno hitrostjo. Pri zavrnitvi odškodninskih zahtevkov, na primer zaradi alkoholiziranosti, mora oškodovanec dokazati, da bi do prometne nesreče prišlo tudi, če bi vozil popolnoma trezen.

### 3.2. Preware s strani zavarovancev oziroma oškodovancev

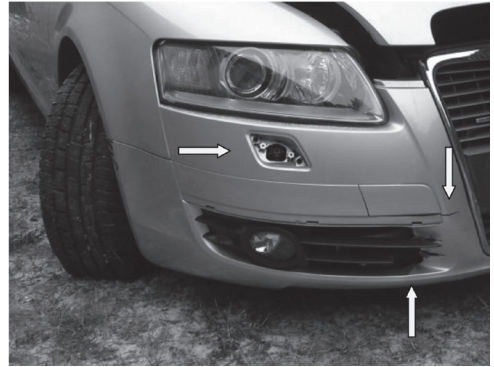
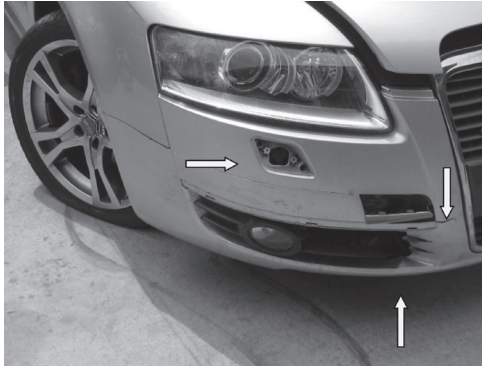
Poškodbe se morajo po obliki, intenziteti, globini in višini ujemati z opisanim potekom prometne nesreče. Če cenilec ob ogledu ugotovi neskladje poškodb na vozilu, si mora ogledati tudi drugo udeleženo vozilo, da lahko poda temelj za izplačilo odškodnine.

Posamezniki pri motornih vozilih z različnimi prevarami poskušajo dobiti odškodnino, na primer:

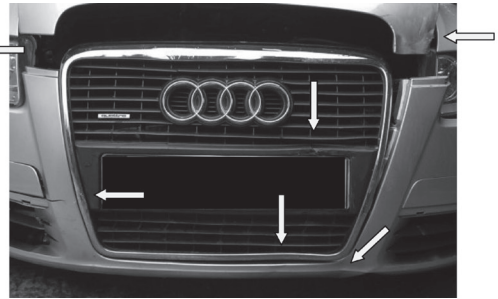
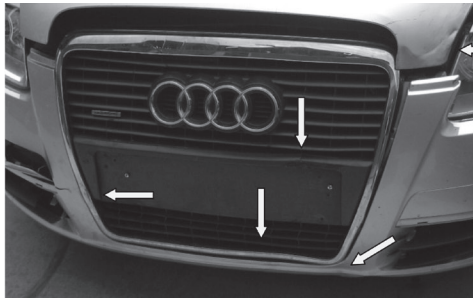
- montaža poškodovanih delov na vozila, ki niso bila poškodovana oziroma so bila poškodovana v manjšem obsegu;
- prijava škodnega dogodka z vozilom, ki je že bilo poškodovano, škoda pa je bila plačana pri drugi zavarovalnici.



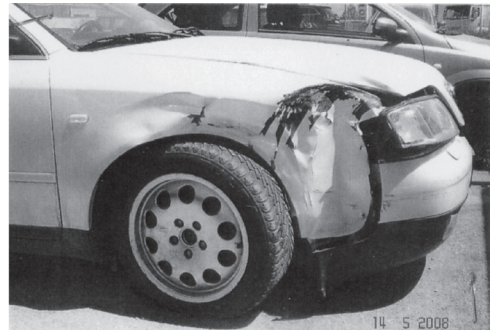
Na slikah je isto vozilo, za katero sta bila v petih mesecih podana dva odškodninska zahtevka. Med domnevnima škodama je bilo vozilo zavarovano pri drugi zavarovalnici.



Na slikah so vidne identične poškodbe na prednjem delu vozila, čeprav je domnevni oškodovanec zatrjeval, da je bilo vozilo po nesreči v januarju popravljeno (sliki zgoraj in spodaj).



- prikazovanje trka vozil, čeprav ta dejansko niso bila v medsebojnem kontaktu (sliki spodaj);





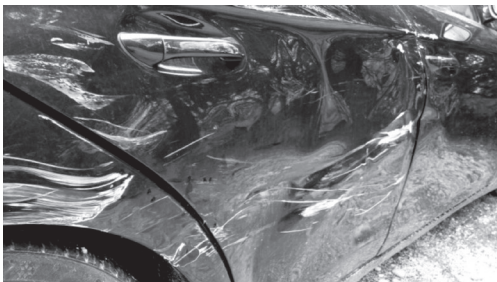
Poškodbe na vozilu ne nakazujejo trka v drugo vozilo, temveč v neko vertikalno oviro.



Drugo udeleženo vozilo, ki naj bi povzročilo vertikalno deformacijo na vozilu Audi (sliki zgoraj).



- prijava kraje delov vozila, čeprav naj bi bilo vozilo ob zapustitvi zaklenjeno (spodnji sliki);
- spreminjanje kraja nezgode na drugo lokacijo in prikaz trka v drugo oviro (poškodbe na vozilu niso značilne za trk v drugo vozilo, temveč v neko trdno oviro (spodnja slika levo);



- namerne poškodbe vozil (poškodbe niso značilne za trk z drugim vozilom, temveč nakazujejo neko objestno dejanje – spodnja slika desno).

Za analizo in ugotavljanje prevar je potrebno:

- poznavanje avtomobilske tehnike;
- angažiranje zunanjih strokovnjakov za posamezna področja tehnike;
- angažiranje servisnih strokovnjakov za posamezno znamko vozil;
- pridobiti določene podatke od proizvajalcev vozil;
- uporabiti metode testiranja z diagnostičnimi aparati;
- primerjati obliko poškodb med vozili in ovirami po obliki, globini, višini in intenziteti;
- primerjati sledove barv udeleženih vozil;
- glede na razpoložljivost podatkov ugotavljati poškodovanost posameznega vozila v predhodnih nezgodah in primerjati poškodbe med različnimi škodnimi dogodki;
- z ogledom kraja prometne nesreče ugotoviti njegovo istovetnost glede na čas nezgode, prometne in okoljske značilnosti, preglednost ter konfiguracijo vozišča oziroma križišča, kar je podlaga za rekonstrukcijo poteka in dinamike vožnje posameznega udeleženca pred, med in po trčenju.

Pogost pojav pri prevarah s strani zavarovancev oziroma oškodovancev je vgradnja že sproženih varnostnih blazin, lahko iz istega vozila, ki je bilo prej udeleženo v drugi prometni nesreči, lahko pa varnostna blazina pripada drugemu, ekvivalentnemu vozilu. Da bi ugotovili, ali gre v konkretnem primeru za prevaro, je treba:

- ugotoviti morebitno poškodovanost v predhodnih škodnih dogodkih in primerjati fotografije poškodovanih delov;
- opraviti testiranje pri pooblaščenem servisu – računalniški izpis (kdaj se je pojavila napaka na varnostnih blazinah glede na čas zadnjega preverjanja, možen izpis pojemka in hitrosti ob pojavu aktivacije – proizvajalec);
- pregledati sistem varnostnih pasov;
- pregledati prožilnik za izklop akumulatorja;
- opraviti kemično analizo površin, na katerih so sledi proženja blazin;
- pregledati odtise vijakov na elementih blazin (dvojni, trojni odtisi);
- preveriti serijske številke elementov prek proizvajalca glede na vgradnjo v posamezno številko šasije.

#### 4. Sklep

Razvoj na področju motornih vozil predvideva v bližnji prihodnosti vgradnjo tako imenovanih črnih skrinjic, ki bodo zapisovale parametre neposredno pred in med trkom ter po

njem. Iz podatkov bo mogoče natančno rekonstruirati dinamiko vožnje v prometni nesreči udeleženih vozil. Navedeno ne pomeni, da v sporih ne bodo več potrebni izvedenci za raziskavo prometnih nesreč. Nova tehnološka oprema vozil bo izvedencem v pomoč za hitrejšo in natančnejšo analiziranje prometnih nesreč, predvsem tistih, katerih ni obravnavala policija. Pri obravnavanju prometne nesreče je namreč bistveno zavarovanje sledov, ki so nedvomno kazalnik poteka nesreče.

## **Viri**

Splošni pogoji za zavarovanje avtomobilске odgovornosti (Zavarovalnica Maribor, d. d., Zavarovalnica Triglav, d. d., Adriatic Slovenica, d. d.)

Splošni pogoji za zavarovanje avtomobilskega kaska (Zavarovalnica Maribor, d. d., Zavarovalnica Triglav, d. d., Adriatic Slovenica, d. d.)

Vrednotenje Eurotax

Raziskave prometnih nezgod in analiza poškodb na vozilih: Vekoslav Kamnikar, SZZ GIZ, maj 2012





Izvirni znanstveni članek  
UDK 347.518

# (Ne)dopustnost ugovora, da je za nesrečo izključno odgovoren le en voznik (člen 154/4 OZ)

TOMAŽ PAVČNIK,  
višji sodnik na Višjem sodišču v Ljubljani

## 1. Pregled

### 1.1. Predstavitev problema

Člen 154 Obligacijskega zakonika (OZ)<sup>1</sup> vsebuje merila, po katerih sodišče ob nesrečah premikajočih se motornih vozil pripisuje odškodninsko odgovornost imetnikom teh vozil. Prvi trije odstavki se nanašajo na položaje, ko je oškodovanec tudi sam vozil motorno vozilo (avto, motor, traktor, avtobus, vlak), četrti odstavek pa na položaj, ko je škodo utrpel nekdo, ki motornega vozila ni vozil (sopotnik, pešec, kolesar). Besedilo četrtega odstavka 154. člena OZ se glasi:

»Če za škodo, ki jo utrpijo drugi, v celoti ali deloma odgovarjata dva imetnika motornih vozil, je njuna odgovornost solidarna.«

Nesporno je, da se imetnik motornega vozila (zgolj) delno ne more razbremeniti svoje odgovornosti. To bi namreč nasprotovalo bistvu solidarne odgovornosti, ki je tu izrecno določena. Določanje deležev odgovornosti je zato pridržano za regresno pravdo (188. člen OZ). Vprašanje, ki je predmet tega prispevka, pa je, ali se toženi imetnik motornega vozila lahko brani, da sam sploh ni odškodninsko odgovoren, češ da je za škodni dogodek izključno odgovoren drug imetnik motornega vozila.

Stališče v komentarju OZ<sup>2</sup> je izrecno in jasno: »V razmerju do oškodovanca ni pomembno, ali je morda kateri izmed imetnikov motornega vozila izključno kriv za nastalo škodo, saj brez

<sup>1</sup> Uradni list RS, št. 83/2001.

<sup>2</sup> Jadek Pensa, 1. knjiga, str. 884, 885.

nevarnega obratovanja obeh motornih vozil do prometne nesreče sploh ne bi prišlo. Zato eden izmed imetnikov v prometni nezgodi udeleženih motornih vozil ni *tretji* iz drugega odstavka 153. člena OZ.«

Vrhovno sodišče do trenutka, ko to pišem, še ni imelo priložnosti, da bi o ugovoru izključne krivde odločalo na podlagi besedila četrtega odstavka 154. člena OZ.<sup>3</sup> S sklepom II Dor 364/2010 s 24. 11. 2010 je dopustilo revizijo tudi glede tega vprašanja, a ta očitno potem ni bila vložena. Ustaljena sodna praksa Vrhovnega sodišča glede razlage četrtega odstavka 178. člena Zakona o obligacijskih razmerjih (ZOR)<sup>4</sup> je, da tak ugovor ni dopusten, ker imetnika vozila ni mogoče šteti za tretjega v smislu 177. člena ZOR. Prav to je osrednji argument v Komentarju OZ in ko Vrhovno sodišče še zdaj dosledno zavrača ugovore izključne odgovornosti enega imetnika motornega vozila po primerljivi (ne pa enaki) določbi četrtega odstavka 178. člena ZOR, se na stališče iz Komentarja OZ dobesečno opira<sup>5</sup> ali pa tudi izrecno sklicuje.<sup>6</sup> To je pomenljivo, a nič več kot to.

Sodna praksa višjih sodišč ni enotna. Vsebuje apriorno stališče, da je ugovor dopusten.<sup>7</sup> Dalje, stališče, da je ugovor dopusten, ker je OZ drugačen od ZOR (se pravi: po OZ je ugovor dopusten, po ZOR ne).<sup>8</sup> Potem stališče, da ugovora sicer ni, vendar pa je mogoče dokazovati, da škoda ne izvira iz delovanja nevarne stvari, in odločbe, iz katerih sledi, da vztrajajo pri stari praksi po ZOR.<sup>9</sup>

## 1.2. Geneza problema

Posebna pravila o odškodninski odgovornosti ob prometnih nesrečah je prvi uredil stari avstrijski *Zakon z dne 9. avgusta 1908 o odgovornosti za škode iz obratovanja motornih vozil*. Ta zakon že določa objektivno odgovornost (1. paragraf v povezavi z 2. paragrafom) in, če je odgovornih več oseb, tudi solidarno obveznost (šesti odstavek 1. paragrafa). Kot rečeno, stari avstrijski zakon je določal objektivno odgovornost. Te se je avtomobilist lahko rešil, če je dokazal, »da se je dogodek, ki je napravil škodo, povzročil po krivdi tretje osebe ali poškodovanca samega« ali pa zaradi višje sile (prvi odstavek 2. paragrafa).

<sup>3</sup> Zadeva II Ips 137/2009 z dne 19. 7. 2012, v kateri je tovrsten ugovor zavrnilo kot nedopusten, se v spletni bazi SOVS sicer nahaja pod besedilom 154. člena OZ. Vendar pa je iz datuma škodnega dogodka razvidno, da je material-nopravna podlaga še 178. člen ZOR.

<sup>4</sup> Uradni list SFRJ, št. 29/1978.

<sup>5</sup> Točka 8 obrazložitve v sodbi II Ips 137/2009 z dne 10. 7. 2012.

<sup>6</sup> Sklep III Ips 109/2009 z dne 12. 9. 2012.

<sup>7</sup> Sodba VSL III Cp 1153/2009 z dne 20. 5. 2009 in sodba VSL III Cp 1007/2009 z dne 27. 5. 2009.

<sup>8</sup> Sodba in sklep VSL II Cp 3608/2009 z dne 4. 3. 2010. Podobno tudi VSL II Cp 1555/2012 z dne 8. 1. 2013.

<sup>9</sup> Npr. VSL, II Cp 451/2010 z dne 5. 5. 2010.

V tretjem odstavku 2. paragrafa je določba, ki je, po mojem mnenju, prazvor današnjega problema. Glasi se: »Sklicevanje na krivdo tretje osebe je izključeno, ako se je tisti, ki je odgovoren, te tretje osebe posluževal v obratovanju motornega vozila.« Meni se zdi ta določba vse prej kot razumljiva. Morda je problem v arhaičnem jeziku.<sup>10</sup> A eden izmed mogočih pomenov je lahko prav ta, da je ugovor izključen, če je bil tretji prav tako voznik.

Na podlagi tega zakona se je nato razvijala sodna praksa v Jugoslaviji<sup>11</sup> ter privedla do sprejema in uveljavitve ZOR. Praksa je bila raznolika. Od tega, da sodišče ravnanja tretjega sploh ni upoštevalo kot izključitveni razlog (Odločba Vrhovnega sodišča Vojvodine, Gž 232/55),<sup>12</sup> do tega, da mora biti ravnanje tretjega krivdno (Odločba Vrhovnega sodišča Srbije Gž 5009),<sup>13</sup> ali celo do tega, da je moralo biti ravnanje tretjega neodklonljivo (Odločba Vrhovnega sodišča Jugoslavije Rev 1875/63).<sup>14</sup> Z vidika obravnavanega problema je najbolj zanimiva prav odločba Vrhovnega sodišča Jugoslavije, Rev 1875/63 s 26. novembra 1963. Takole jo povzema in komentira Cigoj:<sup>15</sup> »Imetnik motornega vozila se lahko razreši odgovornosti za škodo, storjeno s tem vozilom, kolikor dokaže, da (...) je škoda nastala z izključno krivdo tretjega. Če trdi, da mora biti povzročitev tretje osebe izključna, največkrat to pomeni samo, da se lahko obratovalec popolnoma razreši odgovornosti samo, če njemu ni mogoče pripisati odgovornosti. Kakor hitro je soodgovoren, odgovarjata skupno s tretjim.«

Potem je bil sprejet ZOR. Veljati je začel 1. 10. 1978. Besedilo četrtega odstavka 178. člena se glasi:

»Za škodo, ki jo pretrpijo drugi, odgovarjata imetnika motornih vozil solidarno.«

### 1.3. Odzivi jugoslovanske teorije in poosamosvojitvene prakse

Tisto, kar je nesporno, je, da je odgovornost imetnikov motornih vozil v razmerju do tretjih (pešcev, sopotnikov, kolesarjev ...) objektivna, ker je vožnja motornega vozila nevarna dejavnost.

Stališča o tem, ali se eden izmed imetnikov motornih vozil lahko razbremeni z ugovorom, da je drugi imetnik izključno odgovoren, niso bila enotna.

<sup>10</sup> Povzeta je iz Cigoj, Odškodninska ..., str. 404–407.

<sup>11</sup> Obravnavo sodne prakse v zvezi z ravnanjem tretjega glej v Cigoj S., Odškodninska ..., str. 76–79.

<sup>12</sup> Povzeto po Cigoj S., Odškodninska ..., str. 76.

<sup>13</sup> Povzeto po Cigoj S., Odškodninska ..., str. 78.

<sup>14</sup> Prav tam.

<sup>15</sup> Prav tam.

Cigoj v skupinskem komentarju,<sup>16</sup> povzemajoč prakso jugoslovanskih sodišč, poudari, da praksa vendarle ne sprejema solidarnosti, kadar je očitno, da je škodo povzročil le eden.

V drugem srbskem komentarju Radišić<sup>17</sup> dopušča možnost, da posamezni imetnik motornega vozila dokaže, da okoliščine nesreče izključujejo njegovo odgovornost. A ko se potem med možnimi izključitvenimi razlogi zaustavi pri dejanju tretje osebe, vendarle poudari, da se drugi imetniki motornih vozil ne morejo šteti za tretjega. V prikazanem stališču sam vidim možnost, da imetnik motornega vozila spodbije domnevno bazo in s tem izključi objektivno odgovornost.

Hrvaški avtorji, nasprotno, kategorično zanikajo, da bi en imetnik motornega vozila lahko na kakršenkoli način uveljavljal ugovor, da je za škodni dogodek izključno odgovoren drug imetnik motornega vozila. Vizner<sup>18</sup> tako trdi, da je zaradi zakonsko predpisane solidarne odgovornosti izključeno vsakršno navajanje okoliščin, ki bi izključevale objektivno (kavzalno) odgovornost. Zakaj? Zato, ker se ti razlogi tretje osebe (oškodovanca) v ničemer ne tičejo. Argumenti,<sup>19</sup> ki jih navaja, črpajo iz zakonsko predvidene solidarne odgovornosti in »vsakdanje prakse sodišč«. Izpeljuje sklep, da iz predpisane solidarne odgovornosti sledi, da je ugotavljanje deležev odgovornosti nedopustno, kakor hitro je tako, je nedopustno tudi ugotavljanje izključne odgovornosti (ker je to le kvantitativna oblika ugotavljanja deleža odgovornosti). Kar je zanimivo (in po mojem mnenju paradoksalno), je, da hkrati govori tudi o tem, da odgovornost lahko doleti tudi tiste voznike, ki v nesreči fizično niso sodelovali (niso bili udeleženi v trku). Navaja primer vozila z dolgimi lučmi, ki zaslepijo drugega voznika.

Nekoliko manj odklonilen je Klarić.<sup>20</sup> Izrecno sicer opozarja, da voznika v nesreči udeleženega vozila nikoli ni mogoče šteti za tretjega.<sup>21</sup> Vendar pa obenem trdi, da je načelno odškodninsko odgovornost mogoče izključiti z »dokazom o neobstoju predpostavk odgovornosti«.

Cigoj v svojem Velikem komentarju<sup>22</sup> bolj ali manj ponovi stališče iz skupnega komentarja (glej opombo 16), pri čemer gre za predstavitev sodne prakse, teoretično pa se v samo vprašanje ne spušča. Mogoč je zaključek, da je tak ugovor dopusten, ko je izključna odgovornost očitna na prvi pogled.

<sup>16</sup> Cigoj, Komentar ... (1980), 1. knjiga, str. 498.

<sup>17</sup> Radišić, 1. knjiga, str. 531.

<sup>18</sup> Vizner, str. 806.

<sup>19</sup> Vizner, str. 80.

<sup>20</sup> Klarić, str. 1054–1068.

<sup>21</sup> Klarić, str. 1067.

<sup>22</sup> Cigoj, Komentar (1984), 1. knjiga, str. 682. Podobno isti avtor tudi v Avtomobilist, str. 69, 70.

Omeniti velja še kritiko Zadavec Vertačnikove,<sup>23</sup> ki opozarja, da je uporaba obravnavane določbe na način, ki ne omogoča razbremenitve, lahko v primerih, ko je na dlani, da eden izmed voznikov ni prav nič prispeval k škodnemu dogodku, v nasprotju z načelom pravičnosti. Trdi, da varstvo oškodovancev ne more iti tako daleč, da bi šlo na škodo tistih, ki jih ne zadeva nobena oblika odgovornosti.

Prva (objavljena) sodna praksa z začetka 90. let 20. stoletja je presenetljivo nekonceptualna.<sup>24</sup> Iz nje pa je mogoče razbrati odklonilno stališče do možnosti uveljavljanja ugovora izključne krivde.<sup>25</sup> Argumentacijska pot, ki se nato ponavlja vse do danes, je naslednja. Imetnik motornega vozila ne more biti tretji v smislu 177. člena ZOR. Kakor hitro je tako, njegovo ravnanje (četudi je takšno, da v celoti izključuje odškodninsko odgovornost vseh preostalih udeležencev prometne nezgode) ne more biti razlog, na podlagi katerega bi se lahko drugi imetnik motornega vozila rešil svoje odškodninske odgovornosti v pravdi, kjer kot oškodovanec nastopa »drugi« iz četrtega odstavka 178. člena ZOR.

Potem pa je bilo ob odločbi II Ips 185/1996 z dne 11. 9. 1997 sprejeto pravno mnenje Občne seje VS RS z dne 16. 12. 1997.<sup>26</sup> Ob njem se velja zaustaviti, saj se ga je, čeprav se v resnici osredotoča na povsem drug problem, kot je vprašanje dopustnosti ugovora izključne krivde, v nadaljevanju vendarle uporabljalo prav kot sodnopравни argument zoper dopustnost ugovora. Oškodovanec v tej pravdi je bil namreč imetnik motornega vozila, ki pa za nezgodo ni bil kriv. Šlo je za voznika, ki je moral zaradi ravnanja drugega voznika, ki se je napačno vključil na prednostno cesto, in sicer pred oškodovanca, na vso moč zavirati, pri tem pa je od zadaj vanj trčil še tretji voznik. Sodišče je oškodovancu priznalo status »drugega« iz četrtega odstavka 178. člena ZOR. Izenačilo ga je torej z oškodovancem, ki ni imetnik motornega vozila (pešcem, sopotnikom, kolesarjem). *Ratio* odločitve je v tem, da nekrivemu imetniku »ni mogoče naložiti bremena, da uveljavlja odškodnino v sorazmerju s krivdnim deležem dveh ali več povzročiteljev nesreče«. To je razumljivo, kajti oškodovančev položaj bi bil ob nasprotnem stališču namreč bistveno težji kot v primeru, če je oškodovalec en sam. S tem se lahko le strinjam.

Ne strinjam pa se s tem, da bi ta primer lahko služil kot precedenčni argument, da prav ta isti imetnik motornega vozila ne bi mogel uveljavljati ugovora, da za škodni dogodek ni nič odgovoren, če bi se znašel na toženi strani. Menim, da je ravno obratno. A prav s takšnega

<sup>23</sup> Zadavec Vertačnik.

<sup>24</sup> Tako npr. odločba II Ips 468/1992 z dne 13. 1. 1992 zavrača celo delno izključevanje objektivne odgovornosti zaradi ravnanja peške. V zadevi II Ips 888/1993 je bil, sklicujoč se na pravila zavarovanja AO-plus, sopotnici odrečen status tretjega (»druge osebe iz četrtega odstavka 178. člena ZOR«). Še bolj kot to pa moti mešanje pojmov krivde in odgovornosti.

<sup>25</sup> Ugovor izrecno izključujeta odločbi II Ips 420/1994 z dne 1. 2. 1996 in II Ips 227/1995 z dne 4. 4. 1996.

<sup>26</sup> Pravna mnenja 2/97, str. 4.

izhodišča je izhajala poznejša sodna praksa.<sup>27</sup> To je osrednje protislovno stališče te sodne prakse. Lahko torej ugotoviš, da oškodovanec, ki toži kot imetnik vozila, ni niti v konkretni niti v generalizirani vzročni zvezi z nezgodo, ne smeš pa po drugi strani ugotoviti, da toženec kot imetnik vozila ni niti v konkretni niti v generalizirani vzročni zvezi z nezgodo. Mar nista položaja v bistvenem enaka in ali zato sodišče s pripisovanjem drugačne pravne posledice ravna v nasprotju z 22. členom Ustave?

#### 1.4. Dileme ob sprejetju OZ

Besedili četrtega odstavka 178. člena ZOR in četrtega odstavka 154. člena OZ, ki urejata isto abstraktno pravno razmerje, nista identični. Razlika je v tem, da ZOR ničesar ne pogojuje, marveč suho normira, da za škodo, ki jo pretrpijo drugi, odgovarjata imetnika motornih vozil solidarno. Besedilo OZ pa je zasnovano kot pogoj (oziroma kot hipoteza pravne norme). Vsebina te hipoteze se glasi: *če za škodo, ki jo utrpijo drugi, v celoti ali deloma odgovarjata dva imetnika motornih vozil*, je njuna odgovornost solidarna.

Glede na razliko v besedilih bi človek ob uveljavitvi OZ pričakoval pomembno težo zgodovinske razlage zakona.<sup>28</sup> Šlibar<sup>29</sup> tako v spremenjenem besedilu prepozna odsev Pravnega mnenja Občne seje VS RS z dne 16. 12. 1997 (glej opombo 26). Pomen, ki mu ga avtor daje (in s tem daje tak pomen tudi besedilu OZ), je, da je mogoče imetnika motornega vozila, ki očitno ni pripomogel k nastanku prometne nesreče, obravnavati kot oškodovanca, za katerega škodo odgovarjajo imetniki drugih v nesrečo vpletenih motornih vozil solidarno. Kot je bilo že uvodoma rečeno, Jadek Pensa v komentarju (glej opombo 2) izrecno zavrača možnost ugovora, da je izključno odgovoren zgolj eden izmed voznikov. Ko trdi, da je treba »ne glede na morebitne dileme, ki bi jih besedilo lahko vzbudilo«, določilo razumeti tako, da predpisuje enako kot doslej, v resnici zanika pomen zgodovinske razlage. Močnejši argument vidi v naravi stvari, saj pravi, da je šele nevarno delovanje obeh motornih vozil povzročilo škodo.

Ta del komentarja je ostro napadel Strnad.<sup>30</sup> Opira se na zgodovinsko in jezikovno razlago besedila. Poda jasno stališče, da je v primeru, ko sodišče ugotovi, da je izključno odgovoren le eden izmed imetnikov, zavezan le ta. Obenem podaja še mogočo razlago za zgodovinsko spremembo pravila, in sicer da se je od časa uveljavitve ZOR do sprejema OZ ureditev obveznega

<sup>27</sup> Glej npr. zadeve VS RS II Ips 495/1996 z dne 22. 4. 1998, II Ips 243/1997 z dne 21. 1. 1999 in II Ips 55/2005 z dne 20. 9. 2006.

<sup>28</sup> O zgodovinski razlagi glej Pavčnik M., str. 93: »Iz razlik v obeh besedilih je mogoče sklepati, zakaj je bilo treba sprejeti nov zakon ali pa ga vsaj spremeniti in dopolniti, in v čem so njegove vsebinske novosti.«

<sup>29</sup> Šlibar, str. 966–971.

<sup>30</sup> Strnad, str. 22–25.

zavarovanja bistveno okrepila in izboljšala položaj oškodovancev v prometnih nezgodah. Zaradi tega naj bi razlogi za prejšnjo ureditev izgubili svojo težo.

## 2. Iskanje rešitve

### 2.1. Uravnoteženje nasprotujočih si položajev

#### a) Kateri so ti nasprotujoči si položaji?

*Ratio* uzakonitve solidarne odgovornosti več imetnikov motornih vozil v razmerju do oškodovanca, ki ni imetnik motornega vozila (pešec, kolesar, sopotnik), je ves čas nesporen. Gradi na načelu varstva oškodovanca. Prav tak tip varstva je utemeljen s tem, da bi bilo trditveno in dokazno breme oškodovanca pretežno, če bi moral v pravdi razmejevati, koliko je kdo od udeleženih imetnikov motornih vozil soprispeval k škodnemu dogodku. Ta *ratio* je v bistvenem podoben kot pri splošni določbi o solidarni odgovornosti po 186. členu OZ. To breme bi pretirano oteževalo sodno uveljavljanje njegove pravice do povračila škode.

Na drugi strani pa imamo osebe (imetnike motornih vozil), ki odgovarjajo po načelu domneve vzročnosti iz 149. člena OZ, bolj znane kot objektivna odgovornost zaradi obratovanja nevarne dejavnosti (motornega prometa).

Objektivno odgovorni subjekti se na splošno (torej ne le tedaj, ko gre za več udeleženih motornih vozil) svoje odgovornosti lahko razbremenijo bodisi po splošnem pravilu 149. člena OZ, če torej dokažejo, da nevarna dejavnost ni bila vzrok škode, bodisi po določbi 153. člena OZ (z naslovom: Oprostitev odgovornosti). V ne sicer decidiranem izročilu sodne prakse velja, kakor da je ta določba zgolj konkretizacija splošnega opisa razbremenitve iz 149. člena. A ravno to stališče je zaradi kavzalnih (vzročnostnih) zakonitosti po mojem mnenju sporno. To se zelo nazorno kaže prav v obravnavanem pravnem problemu.

Na eni strani imamo torej oškodovanca, ki je utrpel škodo ter je upravičen do njenega povračila, pot do tega pa je zaradi njegove spoznavne stiske lahko težka. Na drugi strani pa imamo (lahko) imetnika motornega vozila, pri katerem ni prav nobene dejanske podlage, ki bi utemeljevala njegovo odškodninsko odgovornost, a je proti njemu vendarle vložen odškodninski zahtevek, ki se opira na četrti odstavek 154. člena OZ.

#### b) Vzročne zakonitosti obratovanja motornega vozila in njihov vpliv na odgovornost po načelu domnevane vzročnosti

Določba 149. člena OZ se glasi:

»Za škodo, nastalo v zvezi z nevarno stvarjo oziroma nevarno dejavnostjo, se šteje, da izvira iz te stvari oziroma te dejavnosti, razen če se dokaže, da ta ni bila vzrok.«

Pogoj, da torej sploh lahko govorimo o objektivni odgovornosti imetnika motornega vozila, je, da je s škodnim dogodkom *v neki zvezi*. Ta zveza je vzročna zveza. Vendar vzročna zveza se pri obratovanju nevarne dejavnosti po zakonu domneva. A domneva se le tedaj, če je podana *neka zveza*. Navidezni začaran krog lahko rešimo le, če vzročno zvezo ločimo na dve ravni ali na dva spoznavoslovna koraka. Pogoj, da torej sploh lahko govorimo o objektivni odgovornosti imetnika motornega vozila, je, da je podana t. i. domnevna baza. To je prva raven vzročne zveze. Gre za sklop dejstev, ki se ne domnevajo, marveč morajo biti zatrjevana in dokazovana s strani oškodovanca. To so dejstva, ki obratovanje motornega vozila postavljajo v dovolj intenzivno življenjsko in vzročnostno bližino, da je od tam naprej utemeljeno domnevati obstoj vzročne zveze med obratovanjem nevarne dejavnosti in škodnim dogodkom. To pa je druga raven vzročne zveze. Gre za generalizirano vzročno zvezo (o njej več ne sklepamo iz dejstev konkretnega primera, marveč iz splošnih lastnosti nevarne stvari ali dejavnosti), in šele ta je tista, ki se domneva.

Katera so dejstva, ki vzpostavljajo domnevno bazo, ko gre za promet, je na splošno težko reči. Na prvi pogled bi se zdelo, da je domnevna baza podana, kakor hitro je vozilo udeleženo v trčenju. Vendar se v literaturi opozarja na primere, ko je obratovanje motornega vozila vzrok škodnega dogodka, čeprav do fizičnega stika sploh ne pride. Takšni so primeri, ko vozilo z lučmi zaslepi nasprotno vozilo, zaradi česar v nadaljnjem teku dogodkov pride do nesreče; dalje, ko se izpod kolesa sproži kamen, ki prileti v drugo vozilo in povzroči nadaljnji tek dogodkov, ali pa ne tako redki primeri, ko se eno vozilo (ali pa npr. kolesar) umika drugemu, kar nato sproži nepredvidljiv tok dogodkov, ki nazadnje privedejo do nesreče. Na drugi strani pa se zdi, da bi bilo neutemeljeno vzpostavljati domnevno bazo za odgovornost imetnika motornega vozila, v katerega bok z divjo vožnjo trešči vozilo, ki je prej prevozilo rdečo luč. Iz navedenih razlogov domnevne baze ni mogoče niti navezovati na dejstvo, da je bilo motorno vozilo udeleženo v trčenju, niti je s tem dejstvom zamejevati.

Menim, da se je po odgovor na vprašanje, katera dejstva tvorijo domnevno bazo, treba v vsakem konkretnem primeru napotiti k naravnim, stvarnim razlogom, zaradi katerih je obratovanje avtomobila sploh nevarna dejavnost. Šele če je evidentno, da so ti razlogi sploh v konkretni zvezi s škodnim dogodkom, lahko govorimo o obstoju domnevne baze. Kateri so torej razlogi, zaradi katerih je obratovanje motornega vozila nevarna dejavnost?

Neko stvar ali dejavnost lahko pravno opredelimo kot nevarno, če iz te stvari ali dejavnosti kljub zadosti skrbnemu ravnanju izvira statistično bistveno večja nevarnost za nastanek škodnega dogodka kot sicer,<sup>31</sup> ali tedaj, ko sicer ni statistično nič bolj verjetno, da bo stvar ali dejavnost povzročila škodni dogodek, vendar pa je v primeru, če se to vendarle zgodi, obseg škode katastrofalen.

<sup>31</sup> O povezavi med statistično verjetnostjo in nevarnostjo glej Furlan, nav. delo.



Dejanski razlogi, zaradi katerih je obratovanje motornega vozila nevarna dejavnost, so trije: *hitrost vozila, masa vozila ter dinamičnost in kavzalna kompleksnost prometa.*

Značilno za nevarno stvar ali dejavnost je, da sama zase ne privede do škodnega dogodka, vendar pa privede do škodnega dogodka v primeru, če so podane (z izkustvenega vidika bolj ali manj naključne) ugodne spremljevalne okoliščine.<sup>32</sup>

Kaj to pomeni v primeru prometa? Pomeni to, da promet v izhodišču poteka normalno, vendar pa so njegovi udeleženci fizikalno izrazito dinamični. Potencialna razmerja, kjer bi utegnili iti kaj narobe, so številna in med seboj prepletena. Gre skratka za zelo dinamično in med seboj prepleteno kavzalno mrežo. Ko v tak normalno in neškodljivo delujoč kompleksen sistem vnesemo naključno dejstvo, zaradi katerega bo delovanje skrenilo s takšnega, normalno delujočega teka dogodkov, je izid kljub še tako skrbnemu reševanju prometnega položaja podobno nepredvidljiv, kot so nepredvidljive posledice začetnega udarca pri biljarju. To je tisto, kar dela promet nevaren.

Nato sta tu še *masa* ( $m$ ) in *hitrost* ( $v$ ) vozila. Obe fizikalni količini skupaj tvorita vektorsko silo ( $m \times v$ ), imenovano *gibalna količina* ( $G$ ). To je sila, od katere je neposredno odvisen obseg škodne posledice. Ker imajo avtomobili veliko maso in visoko hitrost, je tudi ta sila zelo velika ter so tudi škodne posledice v primerjavi z običajnimi življenjskimi dejavnostmi zelo obsežne. To je drugi razlog, zaradi katerega je promet nevarna dejavnost.

### **c) Vzpostavitev domnevne baze, ki omogoča pripisovanje odškodninske odgovornosti po načelu domnevane vzročnosti**

Ker je naravna vzročnost tako rekoč vseobsegajoča,<sup>33</sup> si z njo ne moremo v pravo nič pomagati. Dejstvo, da se je motorno vozilo v času škodnega dogodka peljalo mimo, bolj ali manj blizu kraja škodnega dogodka, zato samo zase še ne more pomeniti, da je z njim *v zvezi* po 149. členu OZ. Z njim bo *v zvezi* šele tedaj, če bo intenzivno vpeto v dinamiko škodnega dogodka, ali tedaj, če bo s svojo gibalno količino fizikalno (mehansko) vpeto vanj. To je tisto, kar bo moral oškodovanec trditi in dokazati, če bo hotel, da se vzpostavi domnevna baza. In obratno: če bo imetniku motornega vozila uspelo dokazati nasprotno, torej da sploh ni bil intenzivno vpet v dinamiko škodnega dogodka in da njegova gibalna količina mehansko v njem sploh ni bila udeležena, mu bo torej uspelo ovreči domnevano vzročnost in se mu ne bo treba sploh ukvarjati s posebnimi pogoji iz 153. člena OZ. Preprosto mu bo uspelo dokazati, da domnevne baze ni.

<sup>32</sup> Pavčnik T., str. 70.

<sup>33</sup> Glej podrobneje Pavčnik T., str. 54, 55.

#### d) Kaj je drugače, če je v škodnem dogodku udeleženih več imetnikov motornih vozil, oškodovanec pa je tretji?

Fizikalno je drugače to, da na škodni dogodek ni vplivala zgolj gibalna količina enega motornega vozila, marveč gibalna količina dveh ali več vozil (pri čelnem trčenju to npr. pomeni, da je že tako velika gibalna količina podvojena). Ali pa, če kakšno vozilo ni bilo udeleženo pri trčenju, da je na škodni dogodek vendarle vplivala z intenziteto svoje vpetosti v prometno dinamiko.

Pravno pa je drugače to, da imetniki vseh teh vozil po četrtem odstavku 154. člena OZ tretjemu odgovarjajo solidarno.

A spet se zastavi vprašanje, okrog katerega se vrti celoten prispevek: katera so ta *vsaj vozila*? Odgovor je jasen: vsa vozila, glede katerih je vzpostavljena domnevna baza po 149. členu OZ. To pa, *a contrario*, pomeni, da tisti imetnik motornega vozila, glede katerega te domnevne baze ni, oškodovancu tudi ne bo solidarno odgovarjal. Iz tega sledi logičen sklep, da je ugovor izključne krivde zgolj enega imetnika motornega vozila po četrtem odstavku 154. člena OZ načeloma mogoč. Vprašanje, ki ostaja, je le še, v kolikšnem obsegu dopustiti ta ugovor.

## 2.2. Več stopenj mogočega uravnoteženja položajev

### a) Apriorna izključitev slehernega ugovora, da je izključno odgovoren le en voznik

Iz vsega doslej povedanega je razvidno, da popolna izključitev ugovora izključne odgovornosti po mojem prepričanju ne more in ne sme priti v poštev. Takšno stališče je že konceptualno zgrešeno, saj dopušča povsem arbitrarno določitev kroga imetnikov motornih vozil, ki so del škodnega dogodka in s tem potencialni solidarni zavezanci po četrtem odstavku 154. člena OZ. Trdno sem prepričan, da se takšna skrajnost ne izide niti po besedilu ZOR, kaj šele po OZ, kjer gre za očiten zakonodajalčev namen, da takšno skrajno stališče tudi zakonodajno zavrne.

### b) Dopustitev ugovora v mejah izpodbijanja domnevne baze

Pravno gledano bo torej toženec mogel uspešno ugovarjati, da domnevna baza objektivne odgovornosti zanj ni vzpostavljena, ali še drugače: da ni s škodnim dogodkom v prav nič močnejši zvezi kot kdorkoli drug (npr. voznik, ki je peljal po vzporedni cesti) in zato ni nikakršne podlage, da bi odškodninsko odgovarjal.

Načelo varstva oškodovanca je seveda pomembno načelo, a ne tako pomembno, da bi ga nprtili naključni osebi. To bi bilo tudi v nasprotju z izpeljavo temeljnega načela *neminem laedere* (10. člen OZ), iz katerega logično sledi, da je tisti, ki je ravnal v nasprotju s tem načelom, dolžan oškodovancu povrniti to škodo, ne pa da jo je dolžan povrniti tisti, ki je zanesljivo ni

povzročil (in obenem niti ne odgovarja za drugega). Le tako se uresničuje tudi načelo izravnalne pravičnosti in torej zato tudi načelo pravne države (2. člen Ustave).

### **c) Dopustitev ugovora po drugem odstavku 153. člena OZ**

Ta določa:

»Imetnik stvari je prost odgovornosti tudi, če dokaže, da je škoda nastala izključno zaradi dejanja oškodovanca ali koga tretjega, ki ga ni mogel pričakovati in se njegovim posledicam ne izogniti ali jih odstraniti.«

Ureja torej dva položaja. Najprej tega, ko se oseba, ki je objektivno odgovorna, te odgovornosti razbremeni zaradi ravnanja samega oškodovanca, in sicer v primeru, ko je to ravnanje izključni (pravno relevantni) vzrok nastanka škode. Nobenega utemeljenega razloga ni videti, da bi to pravilo, ki velja med oškodovancem in zgolj eno osebo, ki je potencialno objektivno odgovorna, ne veljalo tudi v primeru, ko je takšnih oseb, za katere velja, da potencialno odgovarjajo po načelu objektivne odgovornosti, več. Torej tudi tedaj, ko gre za položaj iz četrtega odstavka 154. člena OZ.

Bistveno bolj problematičen pa je drug položaj, ki ga ureja drugi odstavek 153. člena OZ. To je položaj, ki objektivno odgovorni osebi na splošno omogoča, da se svoje odgovornosti razbremeni, če dokaže, da je škoda nastala izključno zaradi dejanja tretje osebe (pod pogojem, da tega ravnanja ni mogel pričakovati in se njegovim posledicam izogniti ali jih odstraniti).

Osrednje vprašanje je, ali je to pravilo mogoče uporabiti tudi v prometu, in sicer v razmerju po četrtem odstavku 154. člena OZ, oziroma, če ne, zakaj ga ni mogoče uporabiti. Dalje – pod predpostavko, da ga je vendarle mogoče uporabiti – ali to velja le tedaj, ko je tretji krivdno odgovoren, ali tudi tedaj, ko mu krivdnega ravnanja ni mogoče pripisati, je pa vendarle odgovoren po načelu domnevne vzročnosti, in sicer izključno.

Očitno je, da je tu pravni prostor najbolj odprt.

Vprašajmo se najprej, kateri so protiargumenti. Ustaljen argument sodne prakse je, da imetnika motornega vozila ni mogoče šteti za tretjega. Ta argument je sam zase vsebinsko prazen. Če je tretji, kljub temu da je tudi sam imetnik motornega vozila, krivdno odgovoren, potem pač njegova krivdna odgovornost izključuje domnevno bazo, ki bi lahko utemeljila odgovornost po načelu domnevane vzročnosti.

Drugi protiargument je, da je treba v skladu z načelom varstva oškodovanca le-tega ščititi. Že, vendar to velja le do določene mere. Ta mera je enaka meri njegove spoznavne stiske. To pomeni, da ga ni mogoče ščititi na rovaš imetnika motornega vozila, ki dokaže, da škoda ne izvira iz delovanja njegovega motornega vozila, kar je nevarna dejavnost, marveč iz krivdnega ravnanja tretjega. Možnost takšnega ugovora se sklada tudi z jezikovno razlago sedanjega be-

sedila četrtega odstavka 154. člena OZ, ki predpostavlja, da solidarno odgovarja tisti imetnik motornega vozila, ki je (vsaj) delno odgovoren za nastanek škodnega dogodka.

Iz tega sledi sklep, da dokaz izključne krivdne odgovornosti izključuje objektivno odgovornost drugega imetnika motornega vozila ne le tedaj, ko ta izključi domnevno bazo, marveč tudi tedaj, ko *dokaže, da njegova nevarna dejavnost ni bila vzrok škode (149. člen OZ)*, saj je vzrok v krivdnem ravnanju tretjega.

Drugače pa je tedaj, ko smo na področju objektivne odgovornosti. Kadar je škodni dogodek kompleksen in so vanj s svojo gibalno količino ali s svojo prometno dinamiko vključena različna motorna vozila, objekt sodnega preučevanja ni več linearna vzročna zveza med posameznim voznikom in oškodovancem, marveč je predmet sodnega preučevanja celoten prometni primer – saj škoda ni nastala zgolj v zvezi z dejavnostjo enega imetnika motornega vozila, marveč z njihovo skupno dejavnostjo, ki je nevarna.

Brž ko imamo opraviti z motornimi vozili, na katere se navezuje objektivna odgovornost, je položaj enak, kakor če je tretji imetnik motornega vozila krivdno (zgolj) soprispeval k nastanku škodnega dogodka. V obeh primerih je ugovor izključen. Na tem mestu bom uporabil razloge sodbe VSL, kjer v odločbi II Cp 1555/2012<sup>34</sup> z dne 8. 1. 2013 piše:

»Nobenega dvoma ni, da zavarovanec tožene stranke ni bil kriv za obravnavan škodni dogodek. To pa vendarle še ne pomeni, kot meni pritožba, da ni prav nič prispeval k nastanku prometne nezgode in da sta zato zavarovanec tožene stranke in oškodovanec v enakem dejanskem in pravnem položaju. Prav tista edina dejanska razlika, ki jo omenja sam pritožnik (to je: da je bilo tožničino vozilo ustavljeno, vozilo zavarovanca pa se je premikalo), je po presoji pritožbenega sodišča odločilna pravno relevantna okoliščina, zaradi katere položaja obeh udeležencev z vidika 4. odstavka 154. člena OZ nista enaka.

Dejstvo, da je oškodovanka stala pri miru, namreč pomeni, da v tistem hipu z njene strani nevarna dejavnost ni bila v obratu. Zato tudi ni podana ne njena krivdna in tudi ne objektivna odgovornost.

Glede zavarovanca tožene stranke pa slednjega ni mogoče trditi. On se je namreč premikal (po neizpodbijanih ugotovitvah sodišča prve stopnje s hitrostjo 60 km/h). Z njegove strani je torej pretila sorazmerno velika gibalna količina. Prav ta hitrost, masa in z njo povezana sila pa so tisto, zaradi česar obratovanje avtomobila pomeni nevarno dejavnost in zaradi česar je prišlo do škode takšnega obsega, do kakršnega brez tega vzroka ne bi prišlo.«

<sup>34</sup> V tej zadevi sem na pritožbeni stopnji sodil kot sodnik posameznik. Zadeva je mejna, saj bi utegnili iti za krivdno ravnanje tretjega. Ker pa ni bilo zanesljivo izkazano, da bi bilo to ravnanje lahko podlaga za izključno krivdno odgovornost tretjega, je bilo vendarle sprejeto stališče o solidarni odgovornosti.

In potem v nadaljevanju še glede vprašanja pravičnosti:

»Pritožnik se sprašuje tudi o pravičnosti takšnega izhodišča. Tudi na to pritožbeno sodišče lahko odgovori. Vprašanje pravičnosti ima več obrazov. Ta, ki predstavlja osrednji telos pravila iz 4. odstavka 154. člena OZ, se osredotoča na varstvo oškodovanca in na pravičnostno (ter hitro in enostavno) uravnoteženje njegovega položaja. Prav zato, ker je pravo uresničenje pravičnosti (oziroma bi to moralo biti), je pomemben pravni red kot celota. Z vidika pravnega reda kot celote pa pomeni solidarna zaveza tožene stranke (pa čeprav je za celoten sklop dogodkov primarni vzrok v ravnanju tretjega – pobeglega voznika) po četrtem odstavku 154. člena OZ v resnici zgolj začasno prevalitev negativnih odškodninskih posledic z ramen oškodovanke na pleča objektivno odgovorne tožene stranke. Tako je zato, ker je izvor škodne nevarnosti (tudi) na njegovi strani. Pravično pa seveda je, da ta specialna določba (4. odstavka 154. člena OZ) vzpostavlja zgolj razmerje med solidarnim zavezancem in oškodovancem ter ne izključuje regresne tožbe, v kateri bi lahko celotno izplačano odškodnino tožena stranka (zaradi dosledne uporabe pravno vrednotne vzročne pripisljivosti) izterjala od krivega voznika. Ko se vse te prvine sestavijo, več ni nobene krivice. Pravni red kot celota se torej tedaj izide.«

#### **d) Dopustitev ugovora delne razbremenitve odgovornosti po 153. členu OZ**

Rečeno je že bilo, da se imetnik motornega vozila lahko delno razbremeni svoje odškodninske odgovornosti, če je sam oškodovanec delno prispeval k nastanku škodnega dogodka.

Če pa je tisti, ki je delno prispeval k nastanku škodnega dogodka, tudi sam imetnik premikajočega se motornega vozila, potem tretji odstavek 153. člena OZ ne pušča nobenega dvoma: ugovor je v tem primeru izključen zaradi izrecno predpisane solidarne odgovornosti tako po tretjem odstavku 153. člena OZ kot po četrtem odstavku 154. člena OZ. Vsakršno uveljavljanje ugovora delne razbremenitve bi namreč izničilo bistvo solidarne odgovornosti.

### **3. Zaključna stališča**

Razbremenilni ugovor imetnika premikajočega se motornega vozila po četrtem odstavku 154. člena OZ je torej dopusten v naslednjih položajih:

- če je sam oškodovanec delno ali v celoti prispeval k nastanku škodnega dogodka;
- če imetnik premikajočega se motornega vozila izpodbije domnevno bazo za obstoj odgovornosti po načelu domnevne vzročnosti;
- če imetnik motornega vozila dokaže, da je za škodni dogodek izključno krivdno odgovoren drug imetnik premikajočega se motornega vozila;
- če imetnik premikajočega se motornega vozila dokaže, da je za škodni dogodek izključno objektivno odgovoren drug imetnik premikajočega se motornega vozila do te (evidentne) stopnje, da je izpodbita domnevna baza njegove objektivne odgovornosti.

## Literatura

- Cigoj, Stojan, Komentar obligacijskih razmerij (Veliki komentar zakona o obligacijskih razmerjih), ČZ Uradni list, Ljubljana 1984.
- Cigoj, Stojan, Avtomobilist, ČZ Uradni list, Ljubljana 1982.
- Cigoj, Stojan, Odškodninska odgovornost avtomobilista in zavarovanje, ČZ Uradni list SRS, Ljubljana 1969.
- Cigoj, Stojan, v: Komentar Zakona o obligacionim odnosima (redaktorja: Blagojević B. in Krulj V.), Savremena administracija, Beograd 1980.
- Furlan, Boris, Filozofske osnove pojma nevarnosti v kazenskem pravu, v: Problem realnosti prava, Cankarjeva založba, Ljubljana 2002.
- Jadek Pensa, Dunja, v: Obligacijski zakonik s komentarjem (redaktorja: Juhart M. in Plavšak N.), GV Založba, Ljubljana 2003.
- Klarić, Petar, Odgovornost u slučaju nezgode izazvane motornim vozilom u pokretu, Naša zakonitost, št. 9-10/1987.
- Pavčnik, Marijan, Argumentacija v pravu, 3. izdaja, GV Založba, Ljubljana 2013.
- Pavčnik, Tomaž, Nevarna stvar in nevarna dejavnost, Pravniki, št. 1-3/2003.
- Polajnar Pavčnik, Ada, Vzročnost kot pravnovrednostni pojem, Zbornik znanstvenih razprav, Pravna fakulteta v Ljubljani, LII. letnik, Ljubljana 1993.
- Radišić, Jakov, v: Komentar zakona o obligacionim odnosima (redaktorja: Perović S. in Stojanović D.), Pravni fakultet Kragujevac in Kulturni centar Gornji Milanovac, 1980.
- Strnad, Igor, Kako OZ ureja odgovornost imetnikov motornih vozil nasproti drugim?, Pravna praksa, št. 12/2004.
- Šlibar, Janez, Novosti v obligacijskem pravu: vpliv sodne prakse na obligacijski zakonik, Podjetje in delo, št. 6-7/2001.
- Vizner, Boris, Komentar zakona o obveznim (obligacionim) odnosima, Zagreb 1978.
- Zadravec Vertačnik, Jelka, 178. člen IV. odstavka Zakona o obligacijskih razmerjih, Pravosodni bilten, št. 4-5/1994.
- Zobec, Jan, Ali se v odškodninskih sporih med imetniki motornih vozil uporablja načelo domnevne krivde, Pravniki, št. 3-5/1991.

Izvorni znanstveni članek  
UDK 347.518:347.764:341.96

# Zakon o obveznih zavarovanjih v prometu, evropska zavarovalniška direktiva in slovenski predhodni vprašanji za Sodišče EU

DR. LUIGI VARANELLI,  
odvetnik v Ljubljani – odvetnik spec. za  
pravo EU, docent na MLC Fakulteti za  
management in pravo Ljubljana

## 1. Uvod. Pravni viri zavarovalniškega prava

Po vstopu Slovenije v Evropsko unijo je evropski pravni red postal del slovenskega pravnega reda. Z nadaljevanjem in poglobitvijo procesa integracije med državami članicami so področja, kjer se je evropski pravni red razširil, dopolnil ali je celo nadomestil nacionalno zakonodajo, vedno širša in pomembnejša.

Med ta področja spadajo tudi zavarovalnice, zavarovalniški posli in zavarovanje civilne odgovornosti v primerih t. i. *avtomobilske odgovornosti*. Pomen teh področij tako za skupni trg kot tudi za posameznika, ki živi in dela na tem trgu, je očiten: vedno večji pretok ljudi med državami članicami, množična uporaba osebnih vozil, razširitev cestnih prevozov tovora in blaga, statistično povečanje prometnih nezgod s premoženjsko škodo. Posledica tega stanja sta povečanje števila sodnih sporov, povezanih z zavarovanjem civilne odgovornosti pri uporabi motornih vozil, ter razširitev interpretativnih vprašanj in dilem, ki se nanašajo na določila o zavarovanju civilne odgovornosti.

Normativa na obravnavanem področju je vedno bolj kompleksna in večplastna, saj evropska zakonodaja dopolnjuje, deloma pa celo nadomešča nacionalno zakonodajo. Heterogenost pravnih virov (nacionalnih in evropskih) zahteva sistematično obravnavanje, predvsem pa določitev hierarhičnih razmerij med posameznimi pravnimi viri zavarovalniškega prava.

Na čelu zavarovalniške normativne piramide so evropske direktive na področju zavarovanja avtomobilske odgovornosti, pri čemer imam v mislih Direktivo Evropskega parlamenta in Sveta 2000/26/ES z dne 16. maja 2000 o približevanju zakonodaje držav članic o zavarovanju avtomobilske odgovornosti (ki je spremenila Direktivi Sveta 73/239/EGS in 88/357/EGS)

ter Direktivo Evropskega parlamenta in Sveta 2005/14/ES z dne 11. maja 2005, ki je delno spremenila Direktivo Evropskega parlamenta in Sveta 2000/26/ES z dne 16. maja 2000 o približevanju zakonodaje držav članic o zavarovanju avtomobilske odgovornosti. Ti viri evropskega prava so na podlagi 3.a člena Ustave Republike Slovenije del slovenskega pravnega reda in na podlagi *načela primarnosti* (ali nadrejenosti) evropskega prava prevladujejo nad nacionalnim pravom.

Evropskemu pravu je tako podrejen tudi Zakon o obveznih zavarovanjih v prometu (Uradni list RS, št. 70/1994 in poznejše spremembe in dopolnitve – v nadaljevanju: ZOZP). Ta zakon temelji na evropskih direktivah (prim. 1. člen ZOZP), ki zato predstavljajo dopolnitev in interpretativni pripomoček njegovih določil.

Pri tako kompleksni, razpršeni, heterogeni in večplastni normativi je dilem na področju uporabe in razlage pojmov in institutov precej, kar potrjuje tudi »aktivnost« naše najvišje sodne instance pri sprožitvi postopkov predhodnega odločanja v okviru 267. člena Pogodbe o delovanju Evropske unije (PDEU).

Prispevek bo podrobneje obravnaval in analiziral referenčna vprašanja, ki jih je naša najvišja instanca postavila Sodišču (EU) in ki se nanašajo na nekatera ključna vprašanja, povezana z uporabo ZOZP.

## 2. Pojem uporabe vozila po določbi 3(1) člena Direktive 72/166/EGS Sveta z dne 24. aprila 1972 oziroma po ZOZP

S predlogom za sprejetje predhodne odločbe, ki ga je 29. marca 2013 vložilo Vrhovno sodišče RS, je bilo Sodišču (EU) postavljeno naslednje referenčno vprašanje: »*Ali je treba pojem 'uporaba vozila' v smislu določbe 3(1) člena Direktive 72/166/EGS Sveta z dne 24. aprila 1972 o približevanju zakonodaje držav članic o zavarovanju civilne odgovornosti pri uporabi motornih vozil in o izvajanju obveznosti zavarovanja takšne odgovornosti razlagati tako, da ne zajema okoliščin konkretnega primera, ko je zavarovanec tožene stranke s traktorjem s prikolico pri spravljanju bal sena v prostorih skednja zbil tožnika na lestvi, ker ni šlo za prometno situacijo?*«

Pravniku, ki skuša razčleniti to referenčno vprašanje, takoj postane jasno, da se je po nekaj letih odsotnosti naša najvišja instanca dodobra razživela v prostoru evropskega prava. Pojem uporabe motornega vozila je namreč že vsebovan v naši nacionalni zakonodaji. Iz prvega odstavka 2. člena ZOZP izhaja, da mora lastnik prometnega sredstva le-tega zavarovati, še preden ga začne »*uporabljati v prometu*«. Jezikovna razlaga citiranega člena je povsem jasna: zavarovanje motornih vozil se nanaša na njihovo *uporabo v prometu*, kar posredno, a zanesljivo izhaja tudi iz same sistematike zakona, ki ureja obvezna zavarovanja motornih vozil. Kljub temu je Vrhovno sodišče sprožilo postopek predhodnega odločanja, s katerim je Sodišče (EU) povprašalo za razlago pojma motornega vozila iz določbe 3(1) člena Direktive 72/166/EGS.



Če rešitev interpretativne dileme izhaja že iz dikcije nacionalnega zakona, se zastavlja vprašanje, zakaj je Vrhovno sodišče postavilo referenčno vprašanje Sodišču (EU), sklicujoč se pri tem na omenjeno direktivo? Odgovor najdemo v hierarhiji pravnih virov, ki urejajo področje zavarovanja avtomobilske odgovornosti. Evropski pravni viri namreč prevladujejo nad nacionalnimi pravnimi viri, najsi gre za primarno pravo (npr. PDEU) ali za sekundarno zakonodajo (npr. uredbe ali direktive). Na podlagi načela nadvlade prava EU bi razlaga Sodišča (EU), če bi bila neskladna s slovensko zakonodajo, pomenila *interpretatio abrogans* določil ZOZP, ki definirajo in urejajo pojem uporabe motornega vozila. Če bo Sodišče (EU) uporabilo širšo razlago uporabe motornega vozila, bodo vsa slovenska sodišča (in ne le sodišče *a quo*) zavezana k spoštovanju razlage Sodišča EU.<sup>1</sup>

Uporaba motornega vozila je pravni standard, ki omogoča dve med seboj nasprotujoči si razlagi, eno širšo, drugo ožjo. Od razlage, ki jo bo postavilo za merodajno Sodišče (EU) v postopku predhodnega odločanja, bo namreč odvisen izid pravde, ki teče pred slovenskim nacionalnim sodiščem.<sup>2</sup> Ožja razlaga pojma uporabe motornega vozila je tista razlaga, ki gleda na motorno vozilo izključno kot na *prevozno sredstvo v prometni situaciji*. To je stališče, ki ga je sprejel naš zakonodajalec, saj v prvem odstavku 2. člena ZOZP pojem motornega vozila navezuje na *uporabo le-tega v prometu*. Širša razlaga pa motorno vozilo opredeljuje izvzeto iz konteksta njegove uporabe. V prvi razlagi je torej težišče uporaba vozila v prometu, v drugi pa motorno vozilo kot takšno.

Kot pri vsakem resnem pravnem vprašanju so predvidevanja, kako se bo Sodišče (EU) odločilo in katero razlago bo sprejelo, silno nevhvaležno delo. Ne glede na to pri odgovoru na postavljeno referenčno vprašanje Sodišče (EU) ne bo moglo zaobiti naslednjih dejstev:

1. direktiva, čigar določila so predmet razlage, je bila uvedena z namenom vzpostavljati skupni trg in olajšati svobodni pretok ljudi in blaga med državami članicami;
2. razlike v nacionalnih zakonodajah ne smejo preprečiti prostega pretoka kapitala, ljudi in blaga med državami članicami Unije;
3. smisel direktive, ki posredno izhaja iz prvih dveh točk, je v uporabi motornih vozil v različnih državah članicah Unije;
4. zakonodaje drugih držav članic vežejo odgovornost na uporabo motornih vozil v cestnem prometu (Negro, 2006).

<sup>1</sup> Sodbe Sodišča EU, izdane v postopkih predhodnega odločanja, učinkujejo *zunajprocesno*. To pomeni, da ni le tisto sodišče, ki je sprožilo postopke po 267. členu PDEU, zavezano k spoštovanju razlage Sodišča (EU), temveč tudi vsa druga nacionalna sodišča, ki bi se znašla pred enako ali podobno interpretativno dilemo. Pravna doktrina je v teh primerih govorila o učinkovanju *erga omnes*. O zunajprocesnem učinkovanju sodnih odločb Sodišča EU prim. L. Varanelli, 2010, str. 141 in nasl.

<sup>2</sup> Med postavljenim vprašanjem in izidom pravde, ki teče pred nacionalnim sodiščem, namreč obstaja logična odvisnost, tako da je način reševanja enega odvisen od načina reševanja drugega.

Če izhajamo iz teh predpostavk, je lahko pojem motornega vozila vezan na *okolščine*, v katerih se je zgodila nezgoda. Menim, da se restriktivna razlaga pojma motornega vozila lepše prilagaja duhu in namenu evropskega prava. Nevarnosti nezgode so namreč povezane s *premikajočimi se motornimi vozili*, torej z vozili, ki se uporabljajo v prometu. Hitrosti, ki so s tem povezane, velika količina vozil, ki se hkrati premikajo na relativno majhnih prostorih, fizikalne sile, ki so s tem vpletene in ki so potencialno nevarne za življenje, telesno integriteto in premoženje ljudi, jasno napotujejo na to, da so civilna zavarovanja vezana na uporabo teh vozil v prometu. Po moji skromni oceni drugačna, ekstenzivna razlaga pojma motornega vozila ne bi imela nobenega smisla.

V konkretnem primeru je motorno vozilo le *naključje* v etiološki verigi dogodkov, ki je od človekovega aktivnega ravnanja (postavitev bale sena na traktor) privedla do škodljive posledice. Padeč bale sena in poznejše poškodbe niso povezane s tipično situacijo, ki se dogaja v prometu, temveč z atipično situacijo, ki bi se lahko zgodila tudi v povsem drugačnih okoliščinah od tistih, kjer se je dejansko zgodila.

Ta razdelek lahko zaključimo z ugotovitvijo, da bi bila pravilna razlaga motornega vozila po določbi 3(1) člena Direktive 72/166/EGS tista, ki obravnava vozilo kot sredstvo, ki se ga uporablja v prometu. To stališče bo seveda moralo biti potrjeno na Sodišču (EU), ki bo odločilo o postavljenem referenčnem vprašanju.

### **3. Prometne nezgode s tujim elementom. Četrta direktiva o zavarovanju avtomobilske odgovornosti (Direktiva 2000/26/EGS Evropskega parlamenta in Sveta z dne 16. maja 2000 o približevanju zakonodaje držav članic o zavarovanju avtomobilske odgovornosti)**

Zavarovanje avtomobilske odgovornosti temelji na pravilu, da lahko oškodovanec povrnitev škode zahteva *neposredno* od zavarovalnice (20. člen ZOZP). To je za zavarovanca ugodnejše, saj je takšna povrnitev škode bistveno hitrejša in gotova, če jo primerjamo z zahtevkom za povrnitev škode, ki bi ga zavarovanec moral podati neposredno povzročitelju prometne nesreče.

Z vstopom naše države v Evropsko unijo in z vedno večjim pretokom ljudi iz ene države v drugo je vprašanje varstva oškodovanca pridobilo nove dimenzije. Ne gre le za implementacijo evropskih normativov v slovenski pravni red, temveč (in predvsem) za omogočanje in olajšanje položaja oškodovanca na odprtem trgu. Večji pretok ljudi med državami članicami pomeni večji mednarodni promet; vedno večji mednarodni promet pa pomeni povečanje možnosti povzročitve prometnih nezgod med vozili, registriranimi v različnih državah. Kako ravnati, ko do takšne prometne nezgode dejansko pride? Kaj se zgodi, če je v Sloveniji v pro-

metno nezgodo vpleteno vozilo, registrirano v tujini, oziroma s tujimi registrskimi tablicami? Ali če je vozilo s slovenskimi registrskimi tablicami vpleteno v prometno nezgodo v tujini?

Na vsa ta vprašanja odgovarja Direktiva 2000/26/EGS Evropskega parlamenta in Sveta z dne 16. maja 2000 o približevanju zakonodaje držav članic o zavarovanju avtomobilske odgovornosti (t. i. Četrta direktiva o zavarovanju avtomobilske odgovornosti), ki je bila pozneje le delno spremenjena z Direktivo Evropskega parlamenta in Sveta 2005/14/ES z dne 11. maja 2005. Navedeni direktivi sta bili v slovenski pravni red implementirani z ZOZP, ki podrobneje ureja postopke, roke in organe, pri katerih je mogoče vložiti odškodninske zahtevke.

Načelo, na katerem gradi Četrta direktiva o zavarovanju avtomobilske odgovornosti, je *načelo varstva oškodovanca*: oškodovancu je treba zagotavljati obravnavo odškodninskega zahtevka na čim bolj preprost in hiter način. To se lahko najlažje izvede tako, če se oškodovancu omogoča vložiti zahtevek v domovini, in sicer tudi v tistih primerih, ko druga stranka prihaja iz kakšne druge evropske države (5. točka uvodnih določil Četrte direktive). Na takšen način bi bilo mogoče škodo, ki jo je oškodovanec utrpel zunaj države članice svojega stalnega prebivališča, obravnavati po postopkih, ki so mu znani (12. točka uvodnih določil Četrte direktive), kar seveda izboljšuje pravni položaj oseb, oškodovanih v prometni nesreči z motornimi vozili. Varstvo oškodovanca bi ostalo mrtva črka na papirju, če ne bi Četrta direktiva o zavarovanju avtomobilske odgovornosti natančno predpisala pogojev in postopkov, na podlagi katerih bi lahko oškodovanec uveljavljal svoje pravice. Država članica mora namreč imenovati t. i. pooblaščenca za obravnavo odškodninskih zahtevkov, pri čemer mora obenem zagotavljati vzpostavitev *informacijskega centra* tako, da oškodovancem omogoči dostop do vseh informacij v zvezi s pooblaščenca za obravnavo odškodninskih zahtevkov. Le na takšen način bo lahko oškodovanec na hiter in preprost način ugotovil, komu mora v državi stalnega prebivališča posredovati odškodninski zahtevek.

Določilo prvega odstavka 23. člena ZOZP določa, da brez plačila dodatne premije zavarovanje avtomobilske odgovornosti krije tudi škodo, ki je bila povzročena na ozemlju držav članic EU. V tem primeru mora zavarovalnica, pri kateri je imel sklenjeno zavarovanje lastnik vozila, s katerim je bila povzročena škoda (t. i. *odgovornostna zavarovalnica*), plačati škodo do višine, določene s predpisi o zavarovanju avtomobilske odgovornosti tiste države, v kateri je nastal škodni dogodek.

Odgovornostna zavarovalnica je dolžna imenovati pooblaščenca v drugih državah EU. Vloga teh pooblaščenec je, da obravnavajo odškodninske zahtevke iz naslova zavarovanja odškodninske odgovornosti in v imenu in za račun odgovornostne zavarovalnice zbirajo informacije ter sprejemajo ukrepe, potrebne za reševanje odškodninskih zahtevkov. Prav tako morajo poskrbeti za izvršitev ustreznega plačila odškodnine v državi stalnega prebivališča oškodovanca, in sicer v naslednjih primerih:

1. če gre za škodo, nastalo zaradi nesreče v državi članici EU, ki ni država stalnega prebivališča oškodovanca;
2. če gre za škodo, povzročeno z uporabo vozil, katerih lastniki so zavarovanje avtomobilske odgovornosti sklenili pri zavarovalnici iz druge države EU in ta vozila izvirajo z ozemlja druge države članice EU.

V čem je smisel teh pravil? To bo najbolj preprosto razumeti, če se za trenutek postavimo v vlogo oškodovanca, ki je bil udeležen v prometni nezgodi s tujim elementom. Denimo, da se v naše vozilo zaleti turist s Češke s tujo registrsko tablico. Utrpimo veliko premoženjsko škodo, pa tudi nekaj manjše nepremoženjske škode. Kako bi morali ravnati, če teh pravil ne bi bilo? Morali bi poiskati odvetnika na Češkem, ki bi nam bil docela neznan, mi pa njemu. Posledice in nevarnosti takšne situacije so vsakomur očitne: ne vemo, ali bi bil odvetnik, ki bi ga izbrali, profesionalen, sposoben in pošten; težko ali nemogoče bi ga bilo nadzorovati (in seveda preveriti, ali je pravilno uporabil tamkajšnjo odvetniško tarifo!). Jezikovne in pravne pregrade bi situacijo dodatno zapletle, da o nevarnostih pravdanja v tujini niti ne govorimo. Marsikdo bi pri tovrstnih težavah opustil zahtevek zoper odgovornostno zavarovalnico in se sprijaznil s posledicami prometne nesreče.

Na srečo je sodelovanje med državami članicami prineslo tudi nekaj ustreznih rešitev za vse nas, saj smo prav vsi potencialni oškodovanci. Če do te neljube situacije pride, je naš položaj bistveno olajšan. Treba je le ugotoviti, kdo je pooblaščenec odgovornostne zavarovalnice v Sloveniji, in na podlagi posebnega postopka, natančneje opisanega v ZOZP, podati zahtevo za izplačilo odškodnine neposredno pooblaščenцу zavarovalnice. Omenjeni postopek bo predmet naslednjega razdelka.

#### **4. Postopek za vložitev zahtevka za izplačilo odškodnine v prometnih nezgodah s tujim elementom**

V določilih ZOZP so implementirane določbe Četrte direktive o zavarovanju avtomobilske odgovornosti in določbe vseh drugih direktiv, ki posredno ali neposredno urejajo vprašanja, povezana z zavarovanjem avtomobilske odgovornosti. Kot smo videli v prejšnjem razdelku, je načelo varstva oškodovanca rdeča nit, ki povezuje določila o zavarovanju avtomobilske odgovornosti prometne nezgode.

Pri prometnih nesrečah, ko je vpleteno tuje registrirano vozilo oziroma ki so se zgodile v državi članici EU (42.a člen ZOZP), lahko oškodovanec vloži zahtevek neposredno pri pooblaščenцу za obravnavanje odškodninskih zahtevkov. Prvi korak je ugotovitev, kdo je sploh pooblaščenec za obravnavanje odškodninskih zahtevkov v Sloveniji. V pomoč pri tej ugotovitvi je informacijski center, ki je bil ustanovljen v okviru Slovenskega zavarovalnega združenja (v nadaljevanju Združenje). Informacijski center zbira podatke, vodi register podatkov,

posreduje podatke iz tega registra in nudi pomoč oškodovancem pri pridobivanju podatkov iz registrov informacijskih centrov drugih držav članic EU. V okviru naše teme je pomembna naloga informacijskega centra, da na zahtevo oškodovanca le-temu posreduje ime in sedež oziroma naslov pooblaščenca v Republiki Sloveniji, ki ga je imenovala zavarovalnica države članice EU (tretja točka 42.h člena ZOZP).

Po vložitvi odškodninskega zahtevka mora pooblaščenec v treh mesecih od dneva, ko je oškodovanec vložil zahtevek, dati utemeljeno ponudbo za odškodnino oziroma, če je odgovornost sporna ali če ni bila natančno ugotovljena oziroma če škoda ni bila v celoti ocenjena, dati utemeljen odgovor na odškodninski zahtevek.

Če odgovornostna zavarovalnica ali njen pooblaščenec v Republiki Sloveniji v treh mesecih od dneva, ko je oškodovanec vložil svoj odškodninski zahtevek na odgovornostno zavarovalnico, ne odgovori oziroma ne odloči, lahko oškodovanec vloži zahtevek na odškodninski urad, oblikovan v okviru Združenja. Ta mora odločiti najpozneje v dveh mesecih od dneva, ko je prejel odškodninski zahtevek.

Varstvo oškodovanca se torej odraža v dvostopenjskem postopku: primarno lahko zahtevek vloži neposredno odgovornostni zavarovalnici oziroma njenemu pooblaščenцу; če pa ta v zakonskem roku ne odločita, se zahtevek lahko vloži neposredno na odškodninskem uradu v okviru Združenja.

## **5. Razlaga člena 6 (1) Četrte direktive o zavarovanju avtomobilske odgovornosti v zadevi C-541/11 (postopek predhodnega odločanja pred Sodiščem)**

Slovensko Vrhovno sodišče je z odločbo z dne 3. oktobra 2011 Sodišču (EU) predlagalo začetek postopka predhodnega odločanja na podlagi 267. člena PDEU v zvezi z interpretacijo določila člena 6 (1) Četrte direktive o zavarovanju avtomobilske odgovornosti. Spor o glavni stvari je potekal takole: tožeča stranka je bila udeležena v prometni nesreči, ki se je zgodila na Slovaškem in v kateri je utrpela tako premoženjsko kot nepremoženjsko škodo. Na podlagi določila ZOZP je vložila zahtevek pri odgovornostni zavarovalnici na Slovaškem in pri njenemu pooblaščenцу v Republiki Sloveniji, ki pa v roku treh mesecev, določenem v direktivi in v zakonu, nista odgovorila. Nato je oškodovanec vložil tožbo zoper Združenje, s katero je od njega zahteval odškodnino za nastalo škodo v višini 16.665,49 EUR z zakonskimi zamudnimi obrestmi in povrnitev stroškov postopka.

Obramba Združenja je temeljila na pomanjkanju pasivne (stvarne) legitimacije, saj je ves čas postopka trdilo, da je le organ, ki obravnava zahteve za plačilo odškodnine, ni pa organ, ki dejansko izvaja ta plačila (pomanjkanje pasivne legitimacije). Prvostopenjsko sodišče je tožni-

kovemu zahtevku ugodilo, medtem ko je pritožbeno sodišče prvostopenjsko sodbo sodišča spremenilo, ker naj 42.j člen ZOZP ne bi določal, da je tožena stranka pasivno legitimirana, in ker bi bilo zoper Združenje mogoče vložiti le predpravni odškodninski zahtevek. Zadeva je "priromala" do Vrhovnega sodišča, ki je Sodišču (EU) postavilo referenčno vprašanje o pomenu in vlogi odškodninskega organa po členu 6 (1) Četrte direktive o avtomobilski odgovornosti. Konkretno Vrhovno sodišče sprašuje, ali mora v primeru neaktivnosti zavarovalnice oziroma pooblaščenca v zvezi z obravnavanjem škodnih zahtevkov ta organ oškodovancu plačati odškodnino, ali pa je njegova vloga le, da oškodovancu pomaga, zato da bi pri tej zavarovalnici uspel.

Odgovor Sodišča (EU) je bil pričakovan: polni učinek člena 6 (1) Četrte direktive o avtomobilski odgovornosti se lahko doseže le, če lahko oškodovanec pod pogoji, določenimi v direktivi (oziroma v ZOZP), povračilo škode zahteva od odškodninskega organa (v Sloveniji od Združenja). Sodišče (EU) je dodalo pomemben pogoj, ki ga je treba upoštevati pri obravnavanju tovrstnih zahtevkov: pasivna legitimacija odškodninskega organa je podana le v primeru, če je zahtevek predhodno naslovljen na ta organ in če ta organ ni izrecno ugodil oškodovančevemu zahtevku v roku dveh mesecev ali v tem roku ni ukrepal.

Sodna praksa Sodišča (EU) je natančno opisala in dopolnila postopek zahteve za izplačilo odškodnine v prometnih nezgodah s tujim elementom. Vloga odškodninskega organa je zdaj jasna, saj ne gre le za subjekt, ki posreduje med zavarovalnicami držav članic, temveč za subjekt, ki je aktivno vključen pri samem postopku izplačila odškodnine. Po drugi strani se v praksi kot zelo pomemben kaže drugi del sklepa Sodišča, v katerem je le-to kot pogoj za vložitev tožbe postavilo vložitev zahtevka za izplačilo odškodnine na odškodninskem organu. Tožba je namreč lahko vložena le, če odškodninski organ ni izrecno ugodil zahtevku v roku dveh mesecev oziroma v tem roku sploh ni ukrepal.

## Viri in literatura

- Bengoetxea, Joxerration, *The Legal Reasoning of European Court of Justice*, Oxford, 1993.
- Craig, Paul; De Búrca, Gráinne, *EU Law: Text, Cases and Materials*, Oxford, Oxford University Press, 2003.
- Grilc, Peter, *Pravo Evropske unije*, II. knjiga, Cankarjeva založba, Ljubljana, 2001.
- Grilc, Peter; Ilešič, Tomaž, *Pravo Evropske unije*, I. knjiga, Cankarjeva založba, Ljubljana, 2001.
- Negro, Antonello, *Circolazione stradale*, v: Cendon P. (ur.), *La colpa nella responsabilita' civile*, III. knjiga, Torino: Wolters Kluwer Italia Giuridica s. r. l., 2006, str. 185 in nasl.
- Varanelli, Luigi, *Predhodno odločanje v evropskem pravu*, Ljubljana, Uradni list, 2010, str. 141 in nasl.
- Ristin Gordana; Korbar, Tjaša; Simoniti Sergej, *Zakon o obveznih zavarovanjih v prometu s komentarjem*, Slovensko zavarovalno združenje, Ljubljana, 2008.



## Nomotehnika



ALBIN IGLIČAR

*Resolucija o normativni dejavnosti – neizpolnjeni cilji  
slovenske zakonodajne politike*

KATJA BOŽIČ

*O čem govorimo, kadar govorimo o »našem« pravu*

KARMEN VEZJAK PROGAR

*Poti in stranpoti nomotehnike – analiza nekaterih aktualnih  
primerov*





Izvorni znanstveni članek  
UDK 340.134(497.4)

# Resolucija o normativni dejavnosti – neizpolnjeni cilji slovenske zakonodajne politike

DR. ALBIN IGLIČAR,  
redni profesor na Pravni fakulteti  
Univerze v Ljubljani

## 1.

V drugi polovici leta 2009 je Državni zbor RS sprejel Resolucijo o normativni dejavnosti.<sup>1</sup> Ta dokument predstavlja ključno strategijo pravne politike slovenske države. Za delovanje in dopolnjevanje pravnega sistema je omenjena strategija zelo pomembna, saj določa bistvene pravne cilje in opredeljuje sredstva, s katerimi naj država te cilje dosega.

Med smelimi cilji je bilo na prvem mestu poudarjeno **zagotavljanje pravne varnosti ob krepitvi pravne države ter zagotavljanje človekovih pravic in temeljnih svoboščin**. Z vidika splošnega javnega mnenja (podobne pa so tudi ocene strokovnjakov) smo se v preteklih petih letih od navedenega cilja bolj oddaljevali, kot da bi se mu približevali. To je npr. razvidno iz pogledov slovenskega javnega mnenja, kjer se je delež stališč, da je Slovenija v precejšnji meri pravna država, s 44,3 odstotka v letu sprejema resolucije znižal na 26,2 odstotka v letu 2013. Po drugi strani pa se je v obdobju veljavnosti resolucije delež odgovorov, da je Slovenija »malo« ali »sploh nič« pravna država, s 43,5 odstotka v letu 2009 povečal na 67,1 odstotka v letu 2013, kar podrobneje prikazuje naslednja tabela razporeditve odgovorov iz javnomnenske raziskave:<sup>2</sup>

<sup>1</sup> ReNDej, Uradni list RS, št. 95/2009. Za sprejem resolucije so glasovali vsi navzoči poslanci (82), proti ni bil nihče.

<sup>2</sup> Toš N., Vovk T. (ur.): Slovensko javno mnenje 2013 – Pregled in primerjava rezultatov, Univerza v Ljubljani, Fakulteta za družbene vede, Center za raziskave javnega mnenja in množičnih komunikacij, Ljubljana, april 2014.

V kolikšni meri je Slovenija pravna država (številke v tabeli prikazujejo odstotke).

	2009	2013
sploh nič	3,8	12,1
le malo	39,7	55,0
precej	44,3	26,2
v celoti	3,6	1,2
ne vem	8,0	4,8
brez odgovora	0,6	0,7

Podobno se je v minulih štirih letih zmanjšalo zaupanje v sodišča kot najbolj izpostavljene dejavnike pravne države. Po anketi evropske družboslovne raziskave<sup>3</sup> je leta 2010 delo sodišč kot dobro ocenjevalo oziroma jim je zaupalo 29,5 odstotka respondentov, konec leta 2013 pa je po podatkih Politbarometra<sup>4</sup> sodiščem v Sloveniji zaupalo samo še 12 odstotkov vprašanih. Celotnemu pravnemu sistemu pa je leta 2013 zaupalo le še dobrih 15 odstotkov vprašanih, medtem ko je kar 80 odstotkov respondentov izjavilo, da ne zaupa pravnemu sistemu.<sup>5</sup>

Področje varovanja človekovih pravic in temeljnih svoboščin je še vedno občuteno kot pre malo uresničeno v dejanskem družbenem življenju. Ob tem je tudi v obdobju minulih nekaj let slovensko javno mnenje še dodatno poudarilo pomen svobode, kot kaže naslednja razporeditev odgovorov<sup>6</sup> na vprašanje: Kaj je pomembnejše?

	2009	2013
svoboda	48,4	52,3
enakost	38,1	35,2
ne vem	7,2	8,2
brez odgovora	6,3	4,3

<sup>3</sup> European Social Survey.

<sup>4</sup> Politbarometer, november 2013, Center za raziskovanje javnega mnenja, Ljubljana.

<sup>5</sup> Odstotkovna razporeditev odgovorov na desetstopenjski lestvici, kjer 0 pomeni, da vprašani pravnemu sistemu sploh ne zaupa, 10 pa, da mu povsem zaupa, je bila v letu 2013 naslednja:

00	01	02	03	04	05	06	07	08	09	10	ne vem	brez odg.
17,7	8,8	14,8	14,9	10,3	13,5	5,7	4,9	2,7	1,3	0,6	4,3	0,7

Vir: Toš N., Vovk T., nav. delo.

<sup>6</sup> *Ibidem.*

## 2.

Velike težave ima Slovenija tudi s spoštovanjem **načela delitve oblasti**, saj so vse preveč očitni pojavi zlitja zakonodajne in izvršilne oblasti,<sup>7</sup> podcenjevanje in omalovaževanje sodne veje oblasti s strani izpostavljenih politikov in medijev<sup>8</sup> ter nejasnosti v razmerjih med državno oblastjo in lokalno samoupravo, vključno z neudejanjeno ustavno določbo o razdelitvi Slovenije na pokrajine (vertikalna delitev oblasti).<sup>9</sup> Omeniti velja še pretirani »zakonodajni aktivizem« slovenskega Ustavnega sodišča.<sup>10</sup> Čim bolj dosledno izvajanje načela o deljeni oblasti je toliko bolj pomembno, ker smo v prejšnjem političnem sistemu izhajali iz načela enotnosti oblasti oziroma primata predstavniških teles med državnimi organi. Ostanki takšnega razumevanja so pogosti še po več kot dveh desetletjih obstoja pluralističnega političnega sistema, ko se srečujemo s trditvami o Državnem zboru kot najvišji veji oblasti. V premajhni meri je v Sloveniji ob sistemu zavor in ravnovesij (*checks and balances*) spoštovana sodna kontrola nosilcev oblasti, ki danes izstopa zaradi politične istovetnosti legislativne in eksekutivne veje oblasti. Porazdelitev oblastnih funkcij med različne med seboj neodvisne državne organe preprečuje koncentracijo oblasti in njeno absolutno naravo ter varuje državljane pred zlorabo državne oblasti.

Vprašljivo je npr. spoštovanje načela o delitvi oblasti pri institutu avtentične razlage zakona. Avtentično razlago (interpretacijo) predpisa ali drugega pravnega akta daje subjekt, ki ga je sprejel. Zanj se uporablja tudi slovenski izraz »verodostojna razlaga«. Zato ima takšna interpretacija enako pravno moč kakor predpis oziroma akt, ki ga razlaga, in celo retroaktivno veljavnost, razen če bi posegla v pravnomočno rešene zadeve. Za avtentično razlago je zato uporabljen tudi izraz interpretativni zakon, s katerim zakonodajalec poda splošno obvezno razlago že veljavnega zakona.<sup>11</sup> Zato tudi veljavni Poslovnik Državnega zbora določa poseben postopek za sprejem avtentične razlage zakona,<sup>12</sup> kadar je kakšna njegova določba dvoumna in tako daleč nejasna, da jo je mogoče argumentirano razlagati na več načinov. Avtentična razlaga postane sestavni del zakona, ima enako moč kot zakon in velja, odkar je začel veljati zakon – *ex tunc*. Njena retroaktivna veljavnost se ne razteza le na že sprejete odločitve, ki so

<sup>7</sup> Npr. ugotovitev: »... da je vlada spremenila parlament v sebi podrejeni servis za dajanje zakonitosti njenim odločitvam«. Bučar France, *Temelji naše državnosti*, Mladinska knjiga, Ljubljana 2012, str. 203.

<sup>8</sup> Prim. Fišer Zvonko, *Esej o medijih, novinarjih, kriminaliteti in pravosodju*, Pravna praksa – priloga, št. 15/2014.

<sup>9</sup> Predlog ministra Viranta v letu 2013 za reformo lokalne samouprave v smeri zmanjševanja števila občin; 143. člen Ustave Republike Slovenije.

<sup>10</sup> Npr. odločba U-I-114/11, s katero je Ustavno sodišče RS ustanovilo občino Ankaran.

<sup>11</sup> Prim. Pavčnik Marijan, *Teorija prava*, GV Založba, Ljubljana 2007, str. 263; Grad Franc, *Parlamentarno pravo*, GV Založba, Ljubljana 2013, str. 245; Perenič Anton, *Uvod v razumevanje države in prava*, Fakulteta za varnostne vede, Ljubljana 2005, str. 178.

<sup>12</sup> Členi 149–152 Poslovnika Državnega zbora.

postale pravnomočne.<sup>13</sup> Da je avtentična razlaga zakona skladna z Ustavo in za sodišča obvezna, izhaja tudi iz dosedanjih izrekov odločb<sup>14</sup> in sklepov<sup>15</sup> Ustavnega sodišča.

Z uveljavitvijo načela o delitvi oblasti oziroma načela t. i. zavor in ravnovesij pa obvezna razlaga zakonskih norm gre organom, ki sodelujejo v procesu uporabe splošnih pravnih norm, zlasti sodiščem in upravnim organom. Zato je za sodobne demokracije – glede avtentične razlage – razumljiv stavek iz Blackovega pravnega slovarja, da avtentične razlage »skrben svetovalec danes ne bi priporočal nobeni vladi«. <sup>16</sup> Z avtentično razlago zakonodajalec v nekem smislu popravlja svoje napake oziroma dopolnjuje slaba zakonska besedila in tako rekoč zlorablja svoj položaj. V visoko razvitem pravnem sistemu bi torej morala biti avtentična razlaga nepotrebna, saj bi morali iz zakonodajnega postopka iziti dorečeni in jasni zakoni.<sup>17</sup> Poznejše zakonodajalčeve (avtentične oziroma verodostojne) razlage z retroaktivno veljavnostjo v takšnem sistemu niso zaželeno.

### 3.

**Hierarhija pravnih aktov** je vse prevečkrat kršena pri predpisih lokalnih skupnosti; na tem področju se zlorabljata postopka popravkov predpisov in avtentične razlage za vnašanje nove vsebine v občinske odloke. V pravodajni praksi pogosto ni jasno razmerje med državnimi podzakonskimi akti in občinskimi odloki.<sup>18</sup>

Na tem področju je še posebej občutljivo poseganje državnih predpisov v polje občinske normativne dejavnosti. Družbene procese izražanja, združevanja in uveljavljanja interesov v enotah lokalne skupnosti institucionalizira najprej državni pravni sistem. Ta zadeva tako področje urejanja elementarnih družbenih odnosov kot tudi sfero oblasti oziroma upravljanja skupnih družbenih zadev. V okviru državnega pravnega sistema pa se številni družbeni odnosi, ki se vzpostavljajo v lokalni skupnosti, podrobneje pravno urejajo z avtonomnim (samoupravnim) pravom teh skupnosti samih.

<sup>13</sup> Prim. Igličar Albin, *Zakonodajna dejavnost*, GV Založba, Ljubljana 2011, str. 298.

<sup>14</sup> Npr. U-I-128/11.

<sup>15</sup> Npr. U-I-103/11.

<sup>16</sup> Sklicujoč se na Fullerja (*Anatomy of the Law*), ko opredeljuje avtentično razlago, beremo: »... and no thoughtful adviser would recommend it to any government today«. Pri tem pravi, da poda avtentično razlago organ, ki je normo sprejel, da z razlago pojasni, kaj je pomen norme oziroma kaj je z njo mislil, ter da se je takšna (avtentična) razlaga do nedavnega uporabljala v nekaterih evropskih državah. *Black's Law Dictionary*, Seventh edition, West group, St. Paul, Min., 1999, str. 824.

<sup>17</sup> Italijanski ustavni sistem sicer pozna možnost, da parlament sprejme avtentično razlago, vendar v obliki zakona, po rednem zakonodajnem postopku.

<sup>18</sup> Prim. Božič Katja, *Nomotehnika v občinskih predpisih – premisleki, pomisleki in predlogi*, v *Pravni letopis 2011*, Inštitut za primerjalno pravo pri Pravni fakulteti v Ljubljani, str. 334.

Vsaka oblika združevanja ljudi ima neki notranji red, ki zagotavlja normalno delovanje skupnosti. Zato med glavne naloge lokalne skupnosti oziroma občine kot njene osnovne oblike uvrščamo tudi pravno urejanje lokalnih zadev javnega pomena. Postavljanje splošnih pravnih pravil za vedenje in ravnanje prebivalcev občine zajema odnose, ki so značilni za povezovanje ljudi v (fizičnem) prostoru. To so torej predvsem področja urejanja prostora in varovanja okolja, določanje javnega reda in prekrškov zoper javni red, normiranje občinskega redarstva oziroma inšpekcijskega nadzorstva nad izvajanjem občinskih predpisov, določanje načina upravljanja z občinskim premoženjem in financiranja občine, urejanje lokalnih javnih služb, od komunalnega preko požarno-varstvenega do pogrebnega področja, urejanje lokalnega prometa, dopolnilne regulacije socialno-varstvenega področja, zlasti osebna pomoč na domu ter predšolske in osnovnošolske dejavnosti, določanje delovanja občinskih organov in neposrednega odločanja občanov. Za vsa ta področja delovanja lokalne skupnosti je državni zakon le splošni pravni okvir.

Odrta ostajajo tudi nekatera vprašanja izdajanja splošnih pravnih aktov s strani agencij z regulatornimi pristojnostmi in drugih splošnih aktov za izvrševanje javnih pooblastil.<sup>19</sup> Ob tem se tudi pri izvajanju in prenosu predpisov Evropske unije v nacionalni pravni red pojavljajo problemi njihove hierarhične umestitve; posebno pozornost zahteva prenos direktiv oziroma prenos njihovih ciljev v vsebino zakonov in vladnih uredb, saj je na tem področju večkrat presežen dopustni domet uredbe pri urejanju družbenih odnosov. Hierarhija pravnih aktov zagotavlja skladnost pravnega sistema v vsebinskem in oblikovnem ter postopkovnem pogledu.

#### 4.

V slovenski zakonodaji se nikakor ne približujemo cilju, **da bi bili predpisi jasni, pregledni, kakovostni in določni**. Na tem področju lahko beležimo že kar očitno retrogradno gibanje, ki ga spodbujata tudi gostobesednost in zapletenost evropskih zakonodajnih aktov, ki jih implementiramo v nacionalni pravni sistem. Jasnost, preciznost, nedvoumnost, določnost ipd. so značilnosti dobrih jezikovnih izrazov v pravu. S tem se zagotavljata vrednoti pravna varnost in zaupanje v pravo. Z opredelitvijo pojmov na začetku zakona, njihovo dosledno uporabo v celotnem zakonskem besedilu, razumljivimi legalnimi definicijami in logično strukturo zakona uspešno sledimo določnosti pravnih zapovedi. Zakonodajalec naj postavlja dorečene pravne norme, ki jih nato razlagajo naslovljenci pri svojem dejanskem vedenju in ravnanju ter sodišča in upravni organi v procesu udejanjanja pravnih predpisov, njihovem prenašanju iz *law in books* v *law in action*.

<sup>19</sup> Prim. Lojze Janko, Agencije in njihova regulatorna dejavnost, v Pravni letopis 2011, Inštitut za primerjalno pravo pri Pravni fakulteti v Ljubljani, str. 318.

K površnosti v zakonodaji prispeva tudi premajhna uporaba rednega zakonodajnega postopka. Veljavni model rednega zakonodajnega postopka v Državnem zboru omogoča racionalno sprejemanje zakonov, tako da bi poslanci, ob skrbno načrtovani zakonodajni dejavnosti, lahko sprejemali za uporabnike sprejemljive, razumljive in izvršljive predpise. Pri tem bi se tako ministri kot poslanci morali bolj zavedati zahteve Evropske unije o pripravljanju in sprejemanju boljših predpisov (*better regulations*), ki pravi: »Cilj ni zakonodajni akt, temveč njegovo uspešno izvajanje.«<sup>20</sup> Omenjena prizadevanja zato svarijo pred inflacijo zakonodaje in njeno premajhno jasnostjo ter kritizirajo premajhno sodelovanje javnosti oziroma uporabnikov predpisov pri njihovi pripravi. Za preprečevanje teh in podobnih pomanjkljivosti je pomembno sredstvo prav redni postopek, ki zagotavlja legitimnost zakonodajnih odločitev, presojo njihovih posledic in odsevanje potreb resničnega življenja pri pretvarjanju družbenih odnosov v pravno obliko. Toda tudi v preteklih dveh letih postopkovni vidik slovenske zakonodaje ni izpolnjeval tega kriterija, saj je bil način sprejemanja zakonov v Državnem zboru naslednji:<sup>21</sup>

	2012	2013
po rednem postopku	19	33
po nujnem postopku	40	34
po skrajšanem postopku	45	31
po postopku ratifikacije	36	33
skupaj	140	131

## 5.

Nekaj korakov bližje postavljenim resolucijskim ciljem je slovenska pravodajna praksa pri povečanju državljske participacije oziroma **sodelovanju javnosti pri pripravi predpisov**, čeprav se tudi na tem področju prevečkrat zadovoljimo zgolj s formalnim in administrativnim vidikom navedenih procesov. To pomeni, da se le izpolni zahtevani obrazec, brez globlje in vsebinske analize bodisi pripomb iz javne razprave bodisi posledic predlaganega predpisa. Sodelovanje javnosti v predzakonodajnem postopku pripravljanja predpisov na ministrstvih spremlja v Sloveniji Center nevladnih organizacij. Ob sicer zavajajočem naslovu – Števec kršitev Resolucije o normativni dejavnosti<sup>22</sup> – štejejo, v kolikšnem obsegu posamezna ministrstva niso spoštovala zahteve iz omenjene resolucije, da mora biti osnutek predpisa objav-

<sup>20</sup> Mnenje Evropskega ekonomsko socialnega odbora o »proaktivnem pristopu k pravu: korak naprej k boljši pravni ureditvi na ravni EU«, Uradni list EU 2009/ C 175/05.

<sup>21</sup> Državni zbor RS, Raziskovalni oddelek, december 2013.

<sup>22</sup> Naslov je zavajajoč, ker meri le en vidik iz Resolucije o normativni dejavnosti, zgolj kršitve na področju sodelovanja javnosti, ne pa tudi kršitev zelo številnih drugih resolucijskih načel za pripravo predpisov.

ljen na spletni strani ministrstva in da mora biti določen rok za oddajo pripomb oziroma za posvetovanje z javnostjo v trajanju od 30 do 60 dni. Od 21. 3. 2013 do 11. 4. 2014 je Center nevladnih organizacij Slovenije naštel 350 kršitev navedene zahteve iz Resolucije o normativni dejavnosti.<sup>23</sup> Revizijsko poročilo Računskega sodišča Republike Slovenije pa ugotavlja, da je bil od leta 2006 do 2012 zahtevani rok za sodelovanje javnosti upoštevan samo v 32,6 odstotka pregledanih zakonov.<sup>24</sup> Omenjeno poročilo je v letih 2009, 2010 in 2011 zabeležilo ob skupaj 427 predlaganih zakonih 4574 mnenj, predlogov in pripomb iz javne razprave.<sup>25</sup>

Pri oblikovanju zakonov sodeluje civilna družba tudi z dejavnostjo interesnih skupin, ki z lobiranjem vplivajo na vsebino zakonodaje. Lobiranje kot metoda delovanja interesnih skupin oziroma civilne družbe v procesu sprejemanja zakonodaje je lahko dopolnitev demokratičnosti tega procesa, če poteka v skladu s pravnimi in etičnimi pravili. Kadar pa lobisti in lobiranci ne spoštujejo pravnih in etičnih okvirov, se ta način udeležbe pri pripravi zakonov spremeni v grožnjo demokratični in pravni državi.

Veljavna zakonska ureditev lobiranja v Zakonu o integriteti in preprečevanju korupcije (ZIntPK) lobiranje pojmuje kot vsak nejavni stik lobista z lobiranci, ki ima namen vplivati na odločitve državnih organov ter uprav in organov lokalnih skupnosti in nosilcev javnih pooblastil.<sup>26</sup> Pri tem je poudarek na vplivanju, ki ni podvrženo načelu javnosti delovanja teh organov, in na vplivih, ki lahko zajemajo vsebino odločitev in tudi sam postopek sprejemanja odločitve.<sup>27</sup> Zakonska ureditev torej želi doseči razkritje tistih stikov med lobisti in lobiranimi, ki niso javni, postanejo pa transparentni v poročilih lobistov in lobiranih, ki jih zahteva zakon. Za transparentnost postopkovnih vidikov sprejemanja zakonskih in drugih splošnih pravnih aktov pa so pomembne še določbe Poslovnika Vlade, ki zahtevajo, da morajo vladni predlogi

<sup>23</sup> Center nevladnih organizacij Slovenije; samo v času od 4. 4. do 11. 4. 2014 je bila zahteva po sodelovanju javnosti kršena 16-krat, CNVOS, dne 20. 4. 2014.

<sup>24</sup> Računsko sodišče Republike Slovenije, Revizijsko poročilo: Ali v Sloveniji preverjamo učinke predlaganih predpisov na družbo (2), Ljubljana, avgust 2012, str. 5.

<sup>25</sup> Nav. delo, str. 26.

<sup>26</sup> ZIntPK v 14. točki 4. člena izraz lobiranje pojasnjuje kot »delovanje lobistov, ki za interesne organizacije izvajajo nejavno vplivanje na odločanje državnih organov in organov lokalnih skupnosti ter nosilcev javnih pooblastil pri obravnavi in sprejemanju predpisov in drugih splošnih aktov, pa tudi na odločanje državnih organov ter uprav lokalnih skupnosti in nosilcev javnih pooblastil o drugih zadevah, razen tistih, ki so predmet sodnih in upravnih postopkov ter postopkov, izvedenih po predpisih, ki urejajo javna naročila, in drugih postopkov, pri katerih se odloča o pravicah in obveznostih posameznikov«.

<sup>27</sup> Društvo za etičnost javnega delovanja – Integriteta – je kandidatom za poslance na volitvah 13. 7. 2014 poslalo v podpis posebno izjavo, v kateri so se med drugim zavezali tudi k »... zagotavljanju transparentnosti sprejemanja zakonodajnih predpisov z vestnim in doslednim poročanjem o lobističnih stikih«. K omenjeni izjavi je pristopilo kar 87,6 odstotka poslanskih kandidatov.

vsebovati tudi podatke o zunanjih strokovnjakih, ki so sodelovali pri pripravi zakonskih in drugih predlogov, ter podatke o sodelovanju javnosti pri pripravi predpisa.<sup>28</sup>

Za razmejitev lobistične aktivnosti od delovanja aktivnih državljanov je pomembna še zakonska norma, ki pravi, da se ne šteje za lobiranje delovanje posameznikov, interesnih organizacij in različnih neformalnih skupin, »[...] ki se neposredno nanaša na sistemska vprašanja krepitev pravne države, demokracije in varstva človekovih pravic in temeljnih svoboščin [...]«.<sup>29</sup>

Kot poroča Komisija za preprečevanje korupcije,<sup>30</sup> je leta 2013 v Sloveniji delovalo 62 registriranih lobistov (8 novih, 6 izbrisanih). Število poročil se je – v primerjavi z letom 2012 – občutno povečalo, saj je Komisija za preprečevanje korupcije prejela kar 591 poročil, ki so poročala o 1003 lobističnih stikih. Med prijavljenimi stiki jih 173 ni imelo tistih značilnosti, ki jih kot lobistično delovanje opredeljuje zakonska ureditev.

## 6.

Preverjanje **učinkov in posledic predlaganih predpisov za družbo** (Regulatory Impact Assessment – RIA) je analiziralo Računsko sodišče Republike Slovenije.<sup>31</sup> Iz njegovega poročila izhaja, da so predlagatelji zakonov tako rekoč v vseh primerih (97,7 odstotka) navedli oceno finančnih posledic za državni proračun in druga javnofinančna sredstva, druge posledice predlaganih zakonov pa so podrobneje opredelili zgolj pri 15 odstotkih predlogov zakonov; pri 26,1 odstotka so druge posledice opredelili le okvirno, pri 54,2 odstotka predlogov zakonov pa so predlagatelji navedli, da zakon nima drugih posledic za družbo.<sup>32</sup> Omenjene ugotovitve zadevajo predhodno presojo posledic predpisov (*ex ante*), medtem ko po podatkih Računskega sodišča v približno dveh tretjinah predlogov zakonov pripravljavci niso predstavili rezultatov spremljanja izvajanja obstoječih predpisov.<sup>33</sup> Značilna je tudi ugotovitev, da Ministrstvo za finance ne spremlja dejanskih finančnih posledic sprejetih zakonov. Spremembe Poslovnika Vlade v letu 2010 in Navodilo za izvajanje Poslovnika Vlade št. 10<sup>34</sup> ter spremembe Poslovnika Državnega zbora<sup>35</sup> so pomenile spodbudo za izboljšanje stanja tako na področju sodelovanja javnosti kot pri opredeljevanju posledic predlaganih predpisov.

<sup>28</sup> Druga alineja tretjega odstavka 8. člena in 9. člen Poslovnika Vlade RS, Uradni list RS, št. 43/2001, 23/2002, 54/2003, 103/2003, 114/2004, 26/2006, 21/2007, 32/2010, 73/2010, 95/2011, 64/2012, 10/2014.

<sup>29</sup> Člen 56a ZIntPK.

<sup>30</sup> Komisija za preprečevanje korupcije, Letno poročilo 2013, Ljubljana, marec 2014, str. 89–92.

<sup>31</sup> V revizijskem poročilu Računsko sodišče RS navaja, da je bilo 25. 1. 2012 v Sloveniji v veljavi 1.919 zakonov, 2.257 uredb in 2.916 pravilnikov, nav. delo, str. 4.

<sup>32</sup> Nav. delo, str. 5.

<sup>33</sup> Nav. delo, str. 47.

<sup>34</sup> 26. 5. 2010.

<sup>35</sup> Dopoljnjeni 115. člen Poslovnika Državnega zbora RS, PoDZ – 1D, Uradni list RS, št. 80/2013.



Poljudni članek  
UDK 340.134:061.1EU(497.4)

## O čem govorimo, kadar govorimo o »našem« pravu

KATJA BOŽIČ,  
Služba Vlade Republike  
Slovenije za zakonodajo

### 1. Besede in nevarna razmerja

*Jezik misli in pesni za nas – to pomeni: s tem ko mislim in govorim, svojo misel umeščam v miselni svet, ki je podvržen svojim posebnim zakonitostim.*

*Gustav Radbruch*

Rada imam besede. Rada jih parim, spletam in razpletam. Rada jih pošiljam v razne smeri in opazujem, kaj se iz njih rojeva in kaj postajajo, kako se razživijo ali zamrejo, v kakšne misli se iztečejo ali v kakšne izrodke se namnožijo. Z njimi je včasih preprosto, lahkotno in neznansko zabavno, drugič se njihove povratne zanke s silo vračajo kot opomin, da znajo biti konji.

Ker jih imam rada, se trudim z njimi ravnati spoštljivo. Najsi gre za vsakodnevni besedilni korpus ali zahteven strokovni diskurz. Vsako polje izrečenega ali zapisanega terja odgovornost, ki se povečuje s potencialnimi posledicami vpliva besed. In kadar so te tkivo, iz katerega gnetemo vsebino, ki bo kot pravna norma za nekoga pravno zavezujoča, je taka odgovornost še kako na mestu. Zato govoriti o pravu in govoriti pravo ni govoriti o ljubezni<sup>1</sup> in ne govoriti ljubezen. Ne da bi s tem slednjo kakorkoli podcenjevala ali jo odvezovala zavezujočnosti, se razume. In, če dobro pomislim, tudi to dvoje ni tako vsaksebi. Srečko Kosovel bi ljubezen z enim temeljnih postulatov pravnega sveta povezal takole:

*Mi smo prepričani, da bo le v času Pravice  
nastopila med ljudmi ljubezen kot pogoj,*

<sup>1</sup> Beseda ljubezen je izbrana predvsem zaradi navezovanja na naslov prispevka kot parafrazo znamenite kratke zgodbe Raymonda Chandlerja O čem govorimo, kadar govorimo o ljubezni.

*cilj in vsebina življenja posameznika  
in človeštva, ljubezen kot faktor,  
ustvarjajoč iz človeštva enoto,  
ki je pogoj večnemu miru.*

## 2. Kam, zakaj in kako?

*Zakaj ne umre tudi žlica?  
Zakaj drevo cvete, zakaj?  
Zakaj miličnika sred' ceste  
ne zapiše policaj?*

*F. M. Ježek*

Temu prispevku bi lahko očitali, da njegov pristop ne pritiče strogo tistemu, ki bi ga terjal pravniški diskurz. Ker se njegove niti ne vijejo, kot bi pričakovali od strokovnega članka, in se ne opira na bibliografijo, ki bi pokala od referenc na pravniške korifeje. Ker se pomembne strokovne zagate še kako odražajo tudi v odnosu do prava v vsakdanjem življenju oziroma iz njega pogosto izhajajo, se mi je zdelo smiselno, da prek navidezno drobnih vsakdanjosti in v svobodnejšem slogu morda dregnem v kak ozir, ki je vse prej kot zanemarljiv. Ta prispevek je torej želel postati predvsem pot iskanja odgovorov na vprašanja, ki jih zastavljam sama sebi vedno bolj pogosto. Ker ugotavljam, da so ključna za druga vprašanja, ki si jih zastavljam vedno bolj pogosto. (In so tesno povezana z zgornjim začetkom, ki je zgolj eden od namigov.) In pri tem početju nikakor nisem osamljena. (Lahko bi rekla: žal. Pa ne bom.) Vprašanja so resna reč. Brez njih nas marsikje ne bi bilo, brez njih marsikaj ne bi nastalo in brez njih marsikomu nebo ne bi prijazno modro mežikalo nazaj. In tako naprej.

## 3. Pogled čez rame

*In vendar je že skrajna ura, da se zaveš, kaj je svet, čigar drobec si ...*

*Mark Avrelj Antonij*

Ob okroglih obletnicah se, tako pravijo, spodobi ozreti nazaj in reflektirati doživeto. Tako bi se dalo ob letošnji deseti obletnici pridružitve Republike Slovenije Evropski uniji (v nadaljevanju EU) zastaviti vrsto izzivalnih vprašanj in primerjati današnjo podobo s tisto, ki nas je prepričala, da smo postali del te družine. Približno to v tem času počne marsikdo. In se do tega dejstva opredeljuje iz takih ali drugačnih razlogov, s takimi in drugačnimi (ne)analizami, (ne)ekspertizami, v takih in drugačnih (ne)družabno (ne)družbenih omrežjih. Kot pravnica občutim dejstvo članstva vsak dan pri svojem delu, kot državljanka ene od članic EU vsak

dan pri teh in onih življenjskosti. Zato lahko svoje prispevam le iz zornega kota nekoga, ki je hkrati eno in drugo. Iz te simbioze me zato bolj kot številke in grafi zanimajo na videz preproste stvari, ki pa se zdijo ključne.

## 4. Igra asociacij

Slovar slovenskega knjižnega jezika:

**právo** -a s (a) – pravila, ki urejajo odnose v določeni družbeni skupnosti in določajo kazni za kršitev teh pravil

Pravo:

odvetnik, sodišče, pravica, zapleteno, problemi  
skrbeti za to, da je vse prav, red, študioznost, iskanje »lukenj«, prijatelji pravniki  
poštenost, mednarodno pravo, pravičnost, sodstvo  
pravica, enakost, red, birokracija, sodišče  
sodnik, odvetnik, pravičnost, tehtnica, krivica  
poklic, stroka, pravica, študij  
pravica, predrago, boj, varnost, laž  
pravičnost, sistem, družba, presoja, zakon  
jus, slepa/slepota, pravnik, ustava, red  
sodišče, odvetnik, pravičnost, sodnik, zakonodaja  
sodstvo, odvetniki, denar, laž, krivica  
red, zakon, pravila, pravično, za vse enako  
sodišče, tehtnica, kuta, papir, leseni opaž  
pravičnost, presoja, ravnotežje, dobro, ureditev razmerij  
red, Dante, moč, oblast, pravica  
komplikacija, zavozlanost, ameriški filmi, dolgi, vrinjeni stavki, živčni zlom  
pot, proces, formalnost, jasnost, usklajenost  
država, neučinkovitost, suhoparnost, obrazci, birokracija  
odvetniki, denar, zakon, kazen, študij  
urejenost, kompromis, tehtanje, pravičnost, zakon

Naše pravo:

zapleteno, počasno, slabo, zakon, odvetnik  
država, počasnost, pristranskost, strah  
dvom v poštenost in pravičnost, neskladje z mednarodnim pravom, prilagojeno oz. neprilagojeno  
pravo »našim« razmeram  
zmeda, birokracija, dolgi postopki, luknje v zakonu, korupcija  
kaos, krivica, korupcija, nesposobnost, birokracija  
groza, nepravna država, zavlačevanje, ni pravice, v riti  
krivica, predrago, varnost, policija, politika

enake kot pri pravu nasploh  
 pravna država, legitimno, samovolja, ustavno pravo, politična ureditev  
 ... je v riti, sodišča, naša pravila, polno lukenj, neenakost  
 sprenevedanje, politikantstvo, prikrivanje, manipulacija, koruptivnost  
 red, zakon, luknje v zakonu, včasih prezapleteno, rigidno  
 ustavno sodišče, SVZ, državni zbor, papir, pisrs  
 pravičnost, bližina zaupanja, dobro delo, ravnotežje, objem  
 zloraba, nekreativnost, Zdenko Matoz, ceh, dlakoceptstvo  
 komplikacije, zavozlanost, dolgi, vrinjeni stavki, živčni zlom, množica pred sodiščem s transparenti  
 slovensko, preobsežnost, spremembe, hitrost, neuskklajenost  
 neučinkovitost, ustava, parlament, bedaki, korupcija  
 počasnost, korupcija, sodni mlin, ustavni sodniki, nespoštovanje  
 počasnost, kompromis, zakon, usklajevanje, protislovnost

Nobena od družin zgornjih asociacij ni moja. Nabrale so se v mislih dvajsetih znancev in prijateljev. Ki jim je skupno, da so državljani Republike Slovenije z volilno pravico in niso pravniki. Vzorec seveda ne more biti reprezentativen in dvom o objektivnosti rezultatov je vsekakor na mestu. Ker je bil tudi namen neobjektivno zajeti nekaj ljudi, za katere osebno menim, da niso družbeno apatični, in v tem okviru potipati (pravzaprav preveriti) splošno občutje glede nekaterih odnosov znotraj tega, kar bega tudi mene samo, in glede nekaterih bolj ali manj razumnih odvodov, ki generirajo intenzivne tozadevne aktualne razprave.

Če primerjamo zgornji iztočnici, so asociacije na besedo »pravo« vrednostno relativno uravnotežene (pri čemer si avtorica precej samovoljno in prav nič znanstveno korektno drzne vrednostno presojeti izjave in jih s svojimi osebnimi moralno-vrednostnimi vatli deliti na tiste s pozitivnim ali negativnim prizvokom ter nevtralne). Zanimiv pa je radikalen porast asociacij z negativnim prizvokom, ko se pojem pravo v premislek ponudi v ozaljšani zvezi »naše pravo«. Vsakodnevni diskurz na zelo različnih ravneh je precej enoten: da je naš pravni red kaotičen, zapleten, birokratski, neživljenjski, nepravilen, zato ni bilo pričakovati, da bi bil ta asociacijski odziv radikalno drugačen.

Tudi razlika med odzivi na »pravo« in »naše pravo« je pričakovana in sploh ne presenetljiva. Zelo podoben negativen odnos lahko namreč zaznamo, kar zadeva odnos do »našega prava« na širši ravni, v vsakodnevnih razmerjih (kar je eno od ključnih opazanj, iz katerih izhajam). To napeljuje na niz vprašanj, ki se, vsaj ko se zlagajo v mojem miselnem toku, ujamejo v temeljnem pojmu, ki se ga dotikajo: zaupanje. Zaupanje v pravo, v pravno varnost in pravno državo, zaupanje kot temeljna podstat, kot kvaliteta, ki naj bi bila imanentna odnosu do tistega prava, ki ga ljudje doživljamo kot legitimno, torej kot tisto, kar je, zelo poenostavljeno rečeno, sprejemljivo in upravičeno.

## 5. Med zaupanjem v pravo in zaupanjem v državo

*Kar človek izzove, mora tudi prenesti, pravi mama,  
kadar čebelam labkomiselno križam pot pri letu.*

*Maja Haderlap, Angel pozabe*

Pravo naj bi bilo pri urejanju družbenih razmerij čim bolj stalno in trajno, predvidljivo, da bi lahko govorili o pravni varnosti. Načelo varstva zaupanja v pravo je kot eno temeljnih načel pravne ureditve zajeto v načelu pravne države. Kakorkoli obračamo, lahko ugotovimo, da zaupanje v pravo v resnici pomeni zaupanje v ljudi, kajti ljudje so tisti, ki zakone pišejo in izvajajo. Predvidljivost in zanesljivost prava sta zato vedno kakovost ljudi, in ne nekih brezosebnih pravnih norm. Vprašanje pa je, ali se tega dovolj zavedamo.<sup>2</sup> Nedvoumno je, da nezaupanje v pravo implicira krepko omajano zaupanje v državne institucije, torej v ljudi, ki pravo sooblikujejo, sprejemajo in izvršujejo.

Ker se s to tezo čutim posredno izzvana tudi sama in ker sem v teh kriznih časih več kot sita pavšalnih zmerljivk, ki nas državne uradnike (ali kar vso javno upravo) vse mečejo v isti koš, nekaj besed. Ne v opravičilo, morda le v pojasnilo. Vsi državni uradniki nismo paraziti, nismo lenuhi in nismo državni sovražniki. Zato je nepošteno, da jih kot dežurni krivci nekritično dobivamo po grbi za vse grehe, ki so zlasti v tem težkem obdobju priplavali na gladino. Res je, da marsikaj teče precej drugače (manj učinkovito in organizirano) kot v kakem dobro naloženem, urejenem in motiviranem podjetju. Marsikak svež, kritičen pristop bi prišel prav in premišljen prepah *modus operandi* bi naredil več koristi kot škode, vendar pa splošna podoba lenega, ignorantskega, parazitskega življa ni podoba vseh nas, zlasti pa ni edina podoba. Toda v času iskanja krivcev, trendovsko pompoznega novičarstva in lakote po slabih vesteh česa drugega najbrž ni pričakovati (kar je žal spet posploševanje, ki marsikom dela krivico, a o ustreznem odnosu medijev, ki pomembno vplivajo na javno mnenje, do prava in institucij na tem mestu ne bomo izgubljali besed). Skrbi me, da bomo na tak način počasi izgubili voljo še tisti, ki zaenkrat radi in (verjamem, da) dobro opravljamo svoje delo. Nedvoumno tudi mi čutimo zgrešene poti, opozarjamo na poblaznele kompase in marsikdaj pogrešamo zdravo pamet. V pogledu, ki ga državni uradniki, ki sooblikujemo svet slovenskih predpisov, kot operativno telo čutimo (hierarhično in širše sistemsko mišljeno) od zgoraj navzdol, je še vedno premalo razumevanja za izjemen pomen kakovostnega normiranja, za nujno vpletenost vseh zainteresiranih, da bi bile rešitve, ki se sprejemajo, čim bolj legitimne. Slednje seveda ne sme pomeniti nekritičnega, populističnega odločanja in pravnega relativizma, ampak predvsem pripravo strokovno celostno podprtih in utemeljenih predpisov, vključno s kvalitetno pripravljenimi celovitimi ocenami stanja, analizami in temeljitimi obrazložitvami.

<sup>2</sup> Povzeto po Cerar.

Ob siceršnjem dobrem poznavanju širšega pravnosistemskega ustroja je treba dati odločno težo tako tehničnim pristopom, formalnologičnim pravilom kot tudi (pred)razumevanju v smislu upoštevanja iracionalnih dejavnikov, med njimi pravnega občutka v smislu izkustveno sprejetega in izoblikovanega občutka kot izraza pravne kulture.<sup>3</sup> Od prepleta racionalnih in iracionalnih dejavnikov, vključno z dobrimi nomotehničnimi spretnostmi v širšem in ožjem smislu, je odvisno, ali je norma ustavna in zakonita, razumljiva, jasna, nedvoumna in izvršljiva – da je torej njen dejanski domet tak, kot ga je nameraval doseči normodajalec. S takim pristopom smo korak bližje idealu pravne države – zagotavljanju čim boljše pravne varnosti, enotnosti, koherentnosti in konsistentnosti pravnega sistema ter s tem zaupanja v pravo.<sup>4</sup>

Normativni proces, ki upošteva vse omenjene dejavnike, terja svoj čas. In ravno čas je postal vsemogočni izgovor in opravičilo, čudežna šifra, s katero se zdi mogoče upravičiti vse, predvsem tisto, kar bi moralo biti drugačno in bolj premišljeno. Kot da brez časovnega pritiska človek zadev ne bi vzel zares, kot da brez nehumanih rokov občutek žrtvovanja ne bi bil dovolj velik in vreden posvečenega cilja. Čas je postal vrhovna sila, ki usmerja delovni proces. Večinoma na račun kvalitete, je poudarek, ki ga najbrž ni treba izpostavlјati. Kar je (razen v res izjemnih primerih) ne le nerazumno in škodljivo, pač pa tudi nespoštljivo do ljudi, ki želimo svoje delo dobro opraviti, in posredno do vseh, ki lahko pričakujejo, da bo to delo za njih dobro opravljeno. Da bodo lahko ravno zato zaupljivi in spoštljivi oni.

Oblast mora vedeti, kaj počne, in to dokazovati tudi s spoštljivim odnosom do državlјanov. To se kaže tudi v sposobnosti ne le prisluhniti, pač pa tudi upoštevati in slišati (čeprav ne nujno uslišati). Če državlјani pravo in državi zaupamo, znamo lažje prikimati tudi odločitvam, ki niso popularne, ter smo sposobni spoštovati pravni red in prevzeti svojo splošno družbeno odgovornost. Vsak pri sebi si lahko odgovori, ali našemu pravo in državi zaupa in ju spoštuje. Tudi največji optimisti si pri tem danes vsaj malo nezadovoljno mrmrajo v brado, se zdi.

## 6. Med zaupanjem v »naše pravo« in zaupanjem v Evropsko unijo

*In the absence of war we are questioning peace ... Europe is falling apart ...*

*Laibach, Eurovision*

Poseben segment odnosa do »našega prava« pa bi lahko uvedlo naslednje vprašanje v igri asociacij, v zgoraj omenjeni anketi zastavljeno (in namenoma delno ponovljeno) šele po nekaj vmesnih vprašanjih, ki so začela dišati po odnosu do pravnega reda EU, in sicer: »Ali katera od tvojih prvih asociacij na besedno zvezo 'naše pravo' vsebuje kakršnokoli povezavo s pravom Evropske unije? Če je odgovor nikalen, kaj je po tvojem mnenju razlog za to?«

<sup>3</sup> Božič, str. 210.

<sup>4</sup> Prav tam, str. 211.

Jasnih pritrdilnih odgovorov je bilo v anketi le peščica, med razlogi za to, da naše pravo na prvi razmislek ne implicira prava EU, pa so bili zlasti nepoznavanje prava EU, občutek, da gre za pravila, ki jih državljanom ni treba upoštevati in poznati, ter dobro znani prevladujoči občutek, da se s pravom EU preprosto ne identificiramo.

Past, ki se skriva v ponujeni dvojici »pravo – naše pravo«, je bila nastavljena tudi zato, da bi se vanjo lovile in morda celo ulovile asociacije, ki bi nakazovale na dojemanje prava EU kot prava, ki ni »naše pravo«. Ravno glede na dejstvo, da smo država članica EU že deset let, namreč neprijetno bodejo v ušesa ponotranjena razlikovanja med »našim« in »njihovim«. To ni le mimobežen vtis. Še toliko bolj, ker to razlikovanje ni pogosto le med »nepravniki« ali širše med »nedružboslovci«, pač pa je zelo pogosto med ljudmi, ki imajo s tem opravka več kot le naključno ali celo zelo nenaključno v smislu vsakodnevnega službovanja. S pristopom k EU smo med drugim ne le prevzeli kopico pravnega reda EU, pač pa smo tudi, vsi skupaj in vsak od nas, prikimali dejstvu, da naše pravice in dolžnosti urejajo tudi predpisi EU, nekateri od njih celo neposredno ali vsaj z neposrednim učinkom, da morajo naša sodišča soditi o naših pravicah in dolžnostih ne le v skladu z nacionalnim pravnim redom, ampak še kako tudi ozi-  
raje se na pravni red EU (kot mešanico politike, prava in ekonomije) in sodno prakso Sodišča EU (ki s sodbami z učinkom *erga omnes* pripomore k čim bolj enotni uporabi prava).

Če torej prava EU ne dojemamo kot »naše« pravo, s tem posredno ne računamo na vse tiste pravice in dolžnosti, ki iz tega izvirajo. In so vse prej kot nepomembne. Z nezavedanjem tega pomembnega dejstva izgubljam priložnost za aktivacijo in mobilizacijo na tem polju, širše gledano pa to zanika ali vsaj rahlja že tako ubogo identifikacijo s pripadnostjo EU. Ali po desetih letih čutimo močnejšo evropsko identiteto? Ali smo brez tovrstne identitete pripravljeni, da zagrizemo v vprašanja, ki so še kako pomembna, da začnemo upati na izboljšanje zaupanja v evropski klub in njegova pravila?

## 7. Evropska identiteta – večna spremenljivka?

*Naš ideal je evropski človek,  
različen po svojih obrazih,  
a samo eden v svojem velikem stremljenju:  
ljubiti vse ljudi in v tej ljubezni delati.*

*Srečko Kosovel*

Za evropsko identiteto najbrž ni objektivnih kriterijev – za nekoga so meje skupne identitete geografske meje EU, za drugega skupni politični prostor ali, paradokсно, medkulturnost, iskanje skupnega v tako različnem. Sploh lahko govorimo o evropski identiteti, če je ta glede na nova pridruževanja večna spremenljivka? S pristopom se meje med vzhodom in zahod-

dom niso zabrisale, temveč včasih zgolj prestavile z zahodnih na vzhodne meje vsakokratne pristopnice k EU.<sup>5</sup> V imenu skupne identitete se enotijo konteksti, ki s praktičnega vidika poenostavljajo vsakdanje življenje, medtem ko se na drugi strani zdi pomembno, da se v tem istem okviru enotne evropske identitete ohranja in dopušča raznolikost tistih kontekstov, ki spodbujajo samostojno, avtonomno in kreativno razvijanje ter sobivanje različnosti.

Lepo je slišati, da postajamo vse večja družina, a če smo lahko po eni strani zelo hitro sprejeli zabrisane meje in skupno valuto, je po drugi strani sprejemanje prava EU za svoje proces, ki terja več angažiranosti, premisleka, predvsem pa iracionalnega občutka ponotranjenosti kot rezultata mnogih dejavnikov. Čeprav ga, preden postane pravo, sooblikujejo ne le ljudje, zaposleni v institucijah EU (ki so tudi »naše«, mimogrede), ampak v znatni meri tudi strokovnjaki naše države. A če se med razlogi, zakaj naše pravo ne bi pomenilo tudi prava EU, skriva tudi marsikako priznanje, da ga ljudje premalo poznajo, da ga ne jemljejo za svoje, tičijo razlogi za tovrstno nevednost ali zavestno ignoranco globlje. Najbrž tudi v tem, koliko verjamejo (in zaupajo) v EU kot tako. Zgodba o zaupanju je najbrž podobna zgodbi o zaupanju v nacionalne predpise, pri čemer so nekateri elementi vendarle drugače poudarjeni in izpostavljeni. Ne da bi se posebej poglobljali v razlike, je med pomembne dodatne dejavnike gotovo treba šteti vsaj geografski moment sprejemanja odločitev, slabo splošno poznavanje funkcioniranja EU, kompliciran in z nacionalnim sistemom neprimerljiv, relativno nepregleden sistem predpisov EU ter ne nazadnje gromozanski uradniški aparat EU. Vse to vzeti za svoje človeku najbrž res ne diši najbolj. In iz previdnosti (in spet s pozicije državljanskega udobja) je morda lažje reči »ne vem« in »ne poznam« kot »ne zaupam, ker ...«.

## 8. Demokratični primanjkljaj ali novi modeli demokracije

*In Europe today, the blind are leading the blind.*

*Slavoj Žižek*

Razloge za posameznikov občutek odtujenosti Evropski uniji, nemoč ali nevoljo glede možnosti in smisla tvornega sodelovanja pri nastajanju in genezi EU kot take ter posledično glede dojemanja pravnega reda EU za (legitimno) svojega je gotovo iskati tudi v demokratičnem primanjkljaju na ravni EU v smislu zastopanosti posameznika. Razprava o demokratičnih pomanjkljivostih je gotovo pomembna, celo zelo pomembna, zlasti ker enostavnih rešitev ni pri roki. Vendar pa se je treba spomniti, da demokracija ni cilj. Tudi demokracija je le sredstvo.<sup>6</sup>

<sup>5</sup> Accetto, 2013.

<sup>6</sup> Weiler, str. 17.



Ali se zatrjevanemu demokratičnemu primanjkljaju res lahko tako iskreno čudimo? Ali sami dovolj aktivno sodelujemo že v tistih okvirih, ki jih imamo na voljo, in ali nam je res iskreno mar, kdo bo imel naš glas v Evropskem parlamentu, ali verjamemo, da bi tisti nekdo, ki mu namenimo glas, lahko deloval v naše dobro oziroma imel pri takem delovanju dejansko možnost biti upoštevan? Na prvi pogled je odgovor na dlani, vendar pa razlog za ta nemar najbrž tiči tudi v tem, da hrama demokracije EU ne jemljemo za svojega. Težko verjamemo, da bo naš glas v EU, ki ga bomo – če ga bomo – oddali (če smo natančni: tistih obetanih 8 slovenskih v 751-članskem Evropskem parlamentu), sploh štel. (Temu smo, eni bolj, drugi manj, nehali verjeti že na nacionalni ravni.)

»Močan Evropski parlament je skupaj s podporo državljanov temelj demokratičnega razvoja Evropske unije,«<sup>7</sup> piše na eni od spletnih strani, ki promovirajo volitve v Evropski parlament. Ali danes Evropski parlament kot edino demokratično voljeno institucijo lahko dejansko razumemo kot poglobitno jamstvo demokracije kot temeljne vrednote EU pri njenem delovanju? Državljeni Unije morda o delovanju EU že vedo dovolj, a imajo občutek, da z udeležbo na volitvah naj ne bodo čisto nič vplivali. In kar je še huje, ta občutek je morda čisto upravičen!<sup>8</sup>

Danes v krizi ni zgolj ekonomska paradigma, pač pa se je v nevarnosti znašla tudi sama ideja demokracije, ki je zlorabljena na ravni tako institucionalne politike kot politične teorije. Pokazalo se je, da demokratični model, ki temelji na ideji reprezentativnosti, odgovornosti in odličnosti profesionalnih odločevalcev, predvsem pa prepletenosti z določeno ontološko/ideološko pozicijo in idejo večinskosti, pač nima veliko skupnega z demokratičnim sentimentom, kot ga najdemo v širši družbi.<sup>9</sup> Poleg tega pa naj bi demokracija danes dokončno opuščala državo kot svojo teritorialno referenčno točko in se poskušala prefigurirati v smislu povezovanja lokalnih skupnosti v translokalno mrežo, ki bo predstavljala protioblast obstoječim centrom moči nacionalnih držav in transnacionalnih korporacij.<sup>10</sup>

Na tem mestu bi se rada dotaknila resnejše raziskave, kot je bila moja. Z rezultati, ki jih gre jemati zares in niso prav obetavni. Raziskava javnega mnenja v EU z Evrobarometrom leta 2013 je namreč pokazala naslednje:

S trditvijo »Moj glas v EU šteje« se je poistovetilo povprečno 29 odstotkov državljanov vseh držav članic EU, pri čemer je delež v Republiki Sloveniji znašal 28 odstotkov (najvišji, 57-odstotni, je bil na Danskem in najnižji, 11-odstotni, na Cipru).

<sup>7</sup> <http://www.evropamojadezela.si/zakaj-na-volitve>

<sup>8</sup> Povzeto po Accetto, 2014.

<sup>9</sup> Vodovnik, str. 117.

<sup>10</sup> Prav tam, str. 128.

Na vprašanje »Ali ste optimistični glede prihodnosti EU?« pa je pritrdilno odgovorilo povprečno 51 odstotkov državljanov vseh držav članic, pri čemer je delež v Republiki Sloveniji znašal 54 odstotkov (najvišji, 75-odstotni, je bil na Danskem in najnižji, 29-odstotni, v Grčiji in na Cipru).

Že na prvi pogled je očitno, da svoje (ne)participacije (oziroma smisla zanjo) v EU Slovenci ne jemljemo resno in da nismo med zelo optimističnimi glede prihodnosti, ki nas s to družino čaka. Ni se čuditi, zakaj tudi ko govorimo o »našem pravu«, govorimo predvsem o pravu, ki nima opraviti z EU.

## 9. Abstinenca in apatija ali zakaj vse vemo in ničesar ne naredimo?

*Nikar ne obupajte,  
samo ne računajte name.*

*Katja Perat, Povabilo na ples*

Da bi prišli do prava, ki bi ga bili pripravljene kot »naše pravo« spoštovati in mu zaupati, imamo na voljo več mehanizmov, ki pritičejo demokratični družbi. Tako nacionalni oblasti kot oblasti na ravni EU odrekamo zaupanje. Pravo je nekaj relacijskega, obstaja v odnosih ljudi med seboj in do stvari. Samoumevno je, da za tako pravno mišljenje lahko obstaja samo »odprt sistem« in v njem »intersubjektivnost«. <sup>11</sup>

Paradokсно je predvsem to, da ljudje po eni strani nočejo imeti nič s politiko, po drugi strani pa je družabni čas poln poenostavljenih in demagoških pivniških debat o tem, kako je vse zanič, kako so vsi politiki isti, kako je državna uprava polna fikusov, in v isti sapi na dlani ponujajo svoje instantne vizije vladanja in reševanja sveta. Tisoč in ena interpretacija družbene resničnosti. Za udejanjanje katerih pa kar pregovorno zmanjkuje volje in poguma, aktivnosti in reaktivnosti. »Pasivnost, ki prevladuje v naši mentaliteti / in ki je ena najbistvenejših karakteristik / sodobnega življenja, pasivnost, ki sicer / usposablja človeka, da dolgo prenaša okove, / a ki obenem paralizira vsako individualno / gibanje, ta pasivnost je danes ona komponenta, / ki pospešuje naš zastoj in našo zaostalost.« <sup>12</sup>

Nekje vmes smo morda pozabili, da bi morali državo soustvarjati: da je voliti ne le pravica, ampak tudi državljanska odgovornost, da se naš glas s pomočjo prenekaterih platform lahko sliši tudi pri normativnem urejanju družbenega življenja, pri ohranjanju kondicije in pameti naše države. Le tako dejansko prispevamo k udejanjanju demokratičnosti, ki kot deklarativna floskula in priročno mašilo izgublja svoj klasično razumljeni domet. In morda je s krizo, v

<sup>11</sup> Kaufmann, str. 137.

<sup>12</sup> Kosovel, str. 16.

katero smo začeli verjeti in se ji prepuščati, preveč usahnil tudi naš državljanski pogum za upanje, da bo nekdanja obojetna podalpska mladenka zmogla previhariti viharje, zakrpati razcefrano samozavest in predvsem postati zaupanja vreden dom za ljudstvo.

Ta pogum potrebujeta ljudstvo in oblast. »Jasno si je treba torej povedati, da je ta grozna politična situacija tista, ki iz nas vleče najslabše; da nas ona sama sili v tak ponižen, zamerljiv, rezentimentski in zavisten značaj. In da potrebujemo zgolj boljšo politiko – ne 'politike' v smislu nečesa zunanjega, kar spada k 'oblasti' in kar bi moralo od zgoraj avtoritativno poskrbeti ta nas, ampak 'boljšo politiko' v smislu boljšega odnosa med oblastjo in ljudstvom – da bi skozenjo na dan prišle naše že ves čas prisotne pozitivne lastnosti: naprednost, inovativnost, kreativnost, liberalnost, nadkompenzacija majhnosti in perifernosti itd. Iste lastnosti, ki so v nas žarele v času romantičnega dvorjenja med tem istim ljudstvom in njegovo sedanjo oblastjo.«<sup>13</sup> Zakaj vse vemo in ničesar ne naredimo? Z množično volilno abstinenco se odrekamo demokraciji, z množično družbeno apatijo se odrekamo vpetosti v družbeno stvarnost. Če ne bomo mi, bo nekdo namesto nas.

## 10. Veliki majhni

*Majhni smo zato, ker hočemo služiti  
malenkostnim, sebičnim idejam.*

*Srečko Kosovel*

Eden od priročnih razlogov, ki jih Slovenci zelo radi privlečemo na dan pri opravičevanju in upravičevanju tega in onega, je naša pregovorna majhnost. V procesu pridruževanja smo spadali med kandidatke iz srednje in vzhodne Evrope, med tiste, glede katerih ni dvoma o tem, kakšna vloga je dodeljena glasovom iz srednje in vzhodne Evrope: vloga revnih sorodnikov.<sup>14</sup> In kot da nam to ne bi bilo dovolj, našo državo (in sebe) vztrajno predstavljamo kot majhno. Žal se ta geografska majhnost (s katero ni nič narobe, vseeno pa nam je ni treba vzeti za svojo blagovno znamko) vse prevečkrat prelije v drugo majhnost, ki bi nas morala skrbeti. In v tej majhnosti so razlogi, da nam nikakor ne uspe postati uspešno majhen. Čeprav je biti uspešno majhen velikanska naloga, za katero so potrebne generacije, če povzamemo besede Jurija Gustinčiča. »Biti uspešno majhen je velikanska naloga, za katero so potrebne generacije. Majhna država si mora izdelati okvir in slog, predvsem pa mora verjeti v svoje zmožnosti in ostati ne le neodvisna, marveč gospodar svoje usode. Pri tem niso toliko pomembne oblike kot ravnanje. To pa ni odvisno od trenutnih svetovnih ali mednarodnih razmer.«<sup>15</sup> Odvisno je od splošne

<sup>13</sup> Lunaček.

<sup>14</sup> Weiler, str. 15.

<sup>15</sup> Gustinčič.

kulture, ki jo premoremo državljani, kulture bivanja, politične in pravne kulture, kulture srca in duha, spoštovanja, spodobnosti, morale, etike, solidarnosti, empatije in človečnosti, ki niso stvar prava. Zanje ne skrbimo formalnosistemske in jih ne ocenjujemo pri šolskih predmetih, temveč se jih učimo vsi celo življenje in s svojimi zgledi vlečemo druge. O njih se ne pogajamo na medvladnih konferencah in o njih ne glasujemo na volitvah, lahko in moramo pa jim izpogajati čim boljšo vsebino vsak pri sebi in med njimi izbrati najboljše. »Če jim damo težo in pravo vsebino, potem usoda majhnih ni vnaprej slabša od usode velikih, morebiti celo nekoliko lažja. Seveda pod pogojem, da majhnemu majhnost ni v napoto, da se je ne boji, da se ne trudi brati z ustnic, kaj hoče doseči večji ali veliki, in če svoje lastne interese jemlje prav tako resno kot tisti državnik, ki je izgovoril nesmrtni stavek, da njegova država nima ne stalnih sovrážnikov ne večnih prijateljev, ampak le svoje interese. Kaj pa so naši interesi?«<sup>16</sup> Resničnost še preveč caplja za idejami in željami. In mi smo še daleč od velikih majhnih.

## 11. Pravo. Objem. Čas (ne le) besed.

*In naše delo je trd granit  
in naše sanje so suho zlato  
in naše sanje niso privid.  
Bodočnost je tistega, ki veruje vanjo.  
Srečko Kosovel*

Četudi je pravo, zlasti delovanje pravnega sistema, precej več kot kopica besed, med drugim vsekakor terja dober občutek za besede in odgovornost do njih. In to niso le besede. Ker gre v pravu tudi za besede, ki lahko postanejo konji.

Besede, ne nujno vedno nove in inovativno skovane, temveč predvsem tako sopostavljene, da človeka napeljejo na to, da jih začne mleti v svojih mislih. In da morda spodbodejo korak. Take si želim. Da bi nas iz udobja pasivnosti, ki se zdi varna stran, premaknile k temeljitemu premisleku, nas opogumile za demokratično mobilizacijo in kultivirano razpravo o tem, kako si državo in z njo »naše« pravo predstavljamo v prihodnje ter kakšen politični in družbeni prostor si želimo. Besede kot tihe in modre preudarnosti ter besede kot bojni krik. Da se nam povrne motivacijski potencial, ki bo začel obračati kolesje v drugo smer, k zaupanju. V državo in njeno pravo. Naše pravo. Da Slovenija preseže svoje travme iz otroštva in končno zaceli svojo kolektivno zavest. Stran od dramatične retorike in manter, ki postajajo prerokbe, in prerokb, ki se s trmastim ponavljanjem prelivajo v družbeno stvarnost.

*Odgovorni ste kot posamezniki.*

*J. P. Sartre*

<sup>16</sup> Prav tam.

Čas besed je. Toliko besed, tako malo zdrave pameti, se zdi. Skozi gosta sita je treba precediti plohe leporečij političnih kalkulantov in med njimi kritično izbrskati vrednote, ki nas bodo prepričale, ko bomo spet naivno uresničevali svojo volilno pravico (in dolžnost!) in verjeli, da naš glas lahko kaj šteje. Vrednote, ki so ključne za odgovor, ali naše pravo spoštujemo in vanj zaupamo. Vsak posebej.

Naivno upam, da bom čez deset let, če bom svoj poskus raziskave mnenj v svojem znanstveno-prijateljskem miljeju ponovila, med asociacijami na »pravo« in »naše pravo« naletela na več kot eno asociacijo, ki ji bo ime »objem«. Ne glede na to, kako patetično bi se to lahko razumelo. Ne nazadnje je pravo beseda (seveda ne le beseda), ki bi jo bilo treba posebno spoštovati. In se z njo kdaj tudi objeti. Ne le če si s poklicem, ki se vrti okrog nje, služiš kruh. In ne le če si o njej zastavljaš vprašanja, kot sta »o čem govorimo, kadar govorimo o našem pravu« in »kako govorimo, ko si upamo govoriti«. <sup>17</sup> Če želimo drugače kot danes, predvsem ne smemo molčati. Najbrž lahko vsak od nas prispeva kaj k temu, da se povrne spoštovanje in zaupanje v pravo. Le v naših glavah so priložnosti za spremembe.

## Viri in literatura

- Accetto, Matej. Evropa geografskega sožitja?, *Ius info*, 2013. <<http://www.iusinfo.si/DnevneVsebine/Kolumna.aspx?id=95352>>
- Accetto, Matej. Prava ali lažna smiselnost evropskih volitev?, *Ius info*, 2014. <<http://www.iusinfo.si/DnevneVsebine/Kolumna.aspx?Id=118479>>
- Božič, Katja. Nomotehnika – med tehniko in občutkom. V: *Pravni letopis 2012*, Znanstvena revija Inštituta za primerjalno pravo pri Pravni fakulteti v Ljubljani. GV Založba, 2012.
- Cerar, Miro ml. Zaupanje v pravo. *Ius Info*, 2006. <<http://www.iusinfo.si/DnevneVsebine/Kolumna.aspx?id=10163>>
- Gustinčič, Jurij. Dva milijona, nekako. *Mladina*, 2013, št. 49. <<http://www.mladina.si/151510/dva-milijona-nekako/>>
- Kaufmann, Arthur. *Uvod v filozofijo prava*. Cankarjeva založba, 1994.
- Kosovel, Srečko. *Pravica*. Založba Sanje, 2012.
- Lunaček, Izar. Erotika in politika: Zaljubljenost je razburljivejša od zakona, revolucija zanimivejša od oblasti. *Airbeletrina*, 2013. <<http://www.airbeletrina.si/clanki>>
- Vodovnik, Žiga. Kaj je demokracija ali o nujnosti redefinicij. V: Crouch, Colin. *Postdemokracija*. Založba Krtina, 2013.
- Weiler, Joseph H. H. Ustava Evrope, »Ali nova oblačila imajo cesarja?« in druge razprave o evropski integraciji. *Pravna fakulteta*, 2002.

---

<sup>17</sup> Zupan, str. 84.



Zupan, Uroš. Jesensko listje 1, IV. V: Počasna plovba. LUD Literatura, 2014.

Žižek, Slavoj. The west's crisis is one of democracy as much as finance. The Guardian, 2014.

⟨<http://www.theguardian.com/commentisfree/2013/jan/16/west-crisis-democracy-finance-spirit-dictators>⟩

⟨<http://www.evropamojalezela.si/zakaj-na-volitve>⟩

Strokovni članek  
UDK 340.134(497.4)

## Poti in stranpoti nomotehnikе – analiza nekaterih aktualnih primerov

DR. KARMEN VEZJAK PROGAR,  
sekretarka v Službi Vlade Republike  
Slovenije za zakonodajo

### Uvod

Tako laična javnost kot tudi stroka vse pogosteje ugotavljata, da so veljavni predpisi (ki jih je, resnici na ljubo, vsak dan več) nerazumljivi, večkrat vsebinsko nejasni, nemalo pa je primerov, ko že na prvi pogled podvomimo, ali so pravno pravilni in skladni z Ustavo. Stališče, da bi lahko bili, kljub navedenemu, takšni predpisi nomotehnično ustrezni, je tako praviloma iluzorno. Čeprav je nomotehnična ustreznost predpisa vse pogosteje postranskega pomena, bi bilo umestno odgovoriti tudi na vprašanja, ali in koliko so slabi predpisi posledica (zgolj) nomotehnično neprimernih ali manj primernih rešitev, ali in koliko lahko že zgolj same slabe nomotehnične rešitve pripomorejo h končnemu vtisu o tem, da je predpis slabo pripravljen, da povzroča težave pri tolmačenju in izvajanju in predvsem, ali iz omenjenih razlogov slaba nomotehnika ogroža preglednost pravnega reda, s tem pa tudi pravno varnost in zaupanje v pravo.

Čeprav uveljavljena nomotehnika ni nekaj, kar bi bilo uzakonjeno, posledično pa tudi nomotehnične smernice<sup>1</sup> niso predpis, je nesporno, da odmik od njihovih priporočil pomeni odmik od enotnega pristopa v pripravljanju predpisov, kar večkrat rezultira ne le v presenetljivo različnih nomotehničnih rešitvah enakih ali podobnih primerov, temveč tudi pomembno prispeva k (ne)preglednosti predpisa, posledično Registra pravnih predpisov Republike Slovenije in pravnega reda kot celote. Pri tem je seveda treba ločiti primere bolj ali manj spretno oblikovanih (tehničnih) rešitev, ki za razumevanje predpisa niso bistvene, od tistih, za katere je mogoče trditi, da vplivajo na preglednost in razumljivost predpisa ali celo na vsebinski pomen njegovih določb.

---

<sup>1</sup> Zadnja, II. izdaja je bila izdana leta 2008.

Čeprav uveljavljena nomotehnika in nomotehnične smernice niso nekaj, kar bi pripravljavce predpisov in tiste, ki pri pripravi predpisov in pri njihovem sprejetju sodelujejo, kakor koli obvezovalo na način, da nikoli ničesar ne bi smeli v praksi, v odvisnosti od konkretnega primera, rešiti drugače (bolje), kot je priporočeno, neupoštevanje uveljavljenih pravil brez pravega razloga lahko pomeni tudi določeno strokovno neodgovornost.<sup>2</sup> To velja še toliko bolj, ko je v enem in istem Uradnem listu Republike Slovenije mogoče najti nomotehnično povsem različne rešitve enakih primerov.

## 1. Noveliranje drugih zakonov v zakonskih novelah

V Uradnem listu Republike Slovenije, št. 63/13, je med drugim objavljen tudi Zakon o spremembah in dopolnitvah Zakona o osnovni šoli (ZOsn-I). Novela, ki spreminja veljavni Zakon o osnovni šoli (v nadaljnjem besedilu ZOsn), kar v materialnem delu posega v dva druga zakona, in sicer:

- v 17. členu v celoti spreminja 45. člen ene od prejšnjih novel ZOsn, in sicer Zakona o spremembah in dopolnitvah Zakona o osnovni šoli (Uradni list RS, št. 87/11 in 40/12 –ZUJF; v nadaljnjem besedilu ZOsn-H),
- v 18. členu posega v 48. člen iste novele kot v prejšnjem primeru, torej ZOsn-H,
- v 19. členu posega v 49. člen iste novele kot v prejšnjih primerih, torej ZOsn-H,
- v 20. členu pa v Zakon za uravnoteženje javnih financ (Uradni list RS, št. 40/12, 96/12, 104/12 – ZIPRS1314, 105/12, 25/13 – odl. US, 46/13 – ZIPRS1314-A, 47/13 in 56/13 – ZŠtip-1; v nadaljnjem besedilu ZUJF) – v 221. člen.

Takšen pristop, ki smo ga lahko opazili tudi v nekaterih drugih primerih,<sup>3</sup> je v neskladju z nomotehničnimi smernicami, napačen pa je vsaj iz naslednjih razlogov:

**a)** Če omenjeno noveliranje že ni umeščeno v napačen zakon (v prvih dveh primerih gre dejansko za noveliranje prehodnih določb ZOsn-H, in ne za noveliranje Zakona o osnovni šoli (Uradni list RS, št. 81/06 – uradno prečiščeno besedilo, 102/07, 107/10, 87/11 in 40/12 – ZUJF), na katerega se novela ZOsn-I dejansko nanaša, glede česar v praksi večkrat »zamižimo«, takšno noveliranje drugih dveh zakonov (torej ZOsn-H in ZUJF) v materialnem delu novele ZOsn (torej ZOsn-I) nima kaj iskati. Takšen pristop, ko se s prvim od dveh pomensko strogo ločenih strukturnih delov novele, ki določa in odreja, kje in kako se spremembe, ki jih novela določa, vnesejo (vgradijo) v besedilo zakona, ki se spreminja,<sup>4</sup> poleg noveliranega osnovnega,

<sup>2</sup> Tako tudi Nomotehnične smernice, 2008, str. 16.

<sup>3</sup> Glej na primer Zakon o spremembah in dopolnitvah Zakona o preprečevanju omejevanja konkurence (ZPomK-1D), objavljen v Uradnem listu RS, št. 57/12.

<sup>4</sup> Glej Nomotehnične smernice, 2008, str. 118.



veljavnega zakona spreminja še eno od prejšnjih novel in povsem drug zakon, pomeni odstop od uveljavljene nomotehnike.

V istem Uradnem listu Republike Slovenije (št. 63/13), kjer je objavljena omenjena novela ZOsn-I, lahko po drugi strani najdemo drugačen pristop, in sicer se z novelo Zakona o sodiščih (ZS-K), tokrat v pravem strukturnem delu novele – med prehodnimi in končnimi določbami, novelira sedem drugih zakonov,<sup>5</sup> določa dokončanje dotedanjih postopkov sodnega varstva, a v tem primeru le z enim členom novele (48. člen ZS-K). Podobno velja za novelo Zakona o Javni agenciji za knjigo Republike Slovenije (ZJAKRS-A), prav tako objavljeno v istem Uradnem listu Republike Slovenije, v kateri je med prehodne in končne določbe umeščen poseg v ZUJF.

**b)** Poseg v prehodne določbe ene od prejšnjih novel veljavnega zakona ali poseg v povsem drug zakon, ki vse prevečkrat celo nista povezana s spremembami veljavnega zakona, ki jih določa prvi strukturni del novele, spada kvečjemu v drugi strukturni del novele – torej med prehodne in končne določbe. Kot zgolj enega od primerov takšnega načina noveliranja velja izpostaviti Zakon o spremembah in dopolnitvah Zakona o dohodnini (Uradni list RS, št. 94/12; ZDoh-L), s katerim je bila v eni od prehodnih določb ene predhodnih novel ZDoh-2 opravljena identična sprememba, kot je opisana v primeru 18. člena ZOsn-I, določeno prenehanje veljavnosti enega od členov ene od novel Energetskega zakona ter določena njena nadaljnja uporaba.

**c)** V primerih, ko se v sklopu noveliranja zakona novelira tudi ena ali več določb ene od predhodnih novel, bi bilo treba (če je to sicer izvedljivo in smiselno, kar praviloma je) vztrajati pri nomotehnično pravilnem<sup>6</sup> noveliranju same novele. Primeroma izpostavljam enega od primerov, ko je bila ena od novel Zakona o dohodnini (ZDoh-2H), prehodna določba seveda, novelirana s samostojno novelo novele, in sicer z Zakonom o spremembi Zakona o spremembah in dopolnitvah Zakona o dohodnini (Uradni list RS, št. 75/12; ZDoh-2K). Enaki primeri so na primer še ZDoh-2I, objavljen v Uradnem listu RS, št. 24/12, novela novele Zakona o davku od dohodkov pravnih oseb (ZDDPO-2G, objavljen v Uradnem listu RS, št. 24/12) in drugi.

<sup>5</sup> Zakon o bančništvu (Uradni list RS, št. 99/10 – uradno prečiščeno besedilo, 52/11 – popr., 9/11 – ZPlaSS-B, 35/11, 59/11, 85/11, 48/12 in 105/12), Zakon o trgu finančnih instrumentov (Uradni list RS, št. 10/10 – uradno prečiščeno besedilo, 78/11, 55/12 in 105/12 – ZBan-1J), Zakon o prevzemih (Uradni list RS, št. 79/06, 67/07 – ZTFI, 100/07 – popr., 1/08, 65/08, 35/11, 105/11 – odl. US, 10/12, 38/12 in 56/13), Zakon o revidiranju (Uradni list RS, št. 65/08), Zakon o zavarovalništvu (Uradni list RS, št. 99/10 – uradno prečiščeno besedilo, 90/12 in 102/12), Zakon o preprečevanju omejevanja konkurence (Uradni list RS, št. 36/08, 40/09, 26/11, 87/11, 57/12 in 39/13 – odl. US) in Zakon o ukrepih Republike Slovenije za krepitev stabilnosti bank (Uradni list RS, št. 105/12).

<sup>6</sup> Glej Nomotehnične smernice, 2008, str. 120.

## 2. Hkratno noveliranje več zakonov

Poleg opisanega noveliranja drugih zakonov v zakonskih novelah je v praksi mogoče najti tako primere noveliranja drugih zakonov v prehodnih določbah novele enega zakona, katerih vsebina s prvim niti ni neposredno povezana, kot tudi posege, ki bi jih bilo primerneje in pravilneje uzakoniti v obliki hkratnega sprejetja ločenih novel posameznih zakonov. Primer prvega je Zakon o spremembah in dopolnitvah Zakona o gospodarskih družbah (Uradni list RS, št. 82/13; ZGD-1H), ki je z zgolj z enim, in sicer 11. členom, dopolnil 4. člen, spremenil 4. točko tretjega odstavka 27. člena, spremenil kazenske določbe in določbo o nadzoru iz tretjega, petega in šestega odstavka 53. člena Zakona o sodnem registru (Uradni list RS, št. 54/07 – uradno prečiščeno besedilo, 65/08 in 49/09).

V tovrstnih primerih, torej takrat, ko se ureja istovrstna materija ali – poenostavljeno rečeno – gre za medsebojno uskladitev določenega družbenega razmerja v več zakonih, ki so vsebinsko povezani, se je v praksi,<sup>7</sup> četudi Poslovník državnega zbora tega izrecno ne ureja, že uveljavilo predlaganje – delovno imenovane »paketne obravnave« hkratnega sprejemanja več zakonov. Eden od primerov je hkratna obravnava predloga novele Zakona o javnem naročanju (Uradni list RS, št. 90/12; ZJN-2D), predloga novele Zakona o javnem naročanju na vodnem, energetske, transportnem področju in področju poštnih storitev (Uradni list RS, št. 90/12; ZJNVETPS-D) in predloga Zakona o javnem naročanju na področju obrambe in varnosti (Uradni list RS, št. 90/12; ZJNPOV).

Kljub nekaterim hipotetičnim težavam, ki bi se v praksi lahko izkazale za problematične, na primer veto ali zahteva za razpis referendum za enega od hkrati obravnavanih zakonov, praksa v številnih primerih kaže, da je običajna »ločena« obravnava več (zlasti) novel posameznih zakonov, ki urejajo istovrstno družbeno razmerje, glede na posledice precej boljše izbira (čeprav teoretično način obravnave ne bi smel vplivati na usklajenost dveh zakonov). Prav v primeru dveh predhodnih novel zakonov s področja javnega naročanja, in sicer Zakona o spremembah in dopolnitvah Zakona o javnem naročanju (Uradni list RS, št. 18/11; ZJN-2C) in Zakona o spremembah in dopolnitvah Zakona o javnem naročanju na vodnem, energetske, transportnem področju in področju poštnih storitev (Uradni list RS, št. 43/11; ZJNVETPS-C), je mogoče opaziti različno redakcijsko ustrezne (in tudi po vsebini pravilne) določbe, ki se nanašajo na po vsebini podobno urejanje v obeh zakonih.

<sup>7</sup> Glej tudi Kurent, 2009, str. 38.

### 3. Sklicevanje v novelah

Naslednje, kar je v Nomotehničnih smernicah<sup>8</sup> povsem jasno določeno, v praksi pa žal prihaja do drugačnih, pogosto napačnih rešitev, je sklicevanje v novelah. Navedeno je, da se je, »če se je treba v prehodnih in končnih določbah novele sklicevati na kakšno spremembo (ali dopolnitev), ki jo določa novela (če je, na primer, treba določiti odložitev začetka uporabe določene spremembe ali dopolnitve, določiti ali izključiti retroaktivno uporabo posamezne določbe in podobno), pri tem praviloma treba sklicevati na ustrezno določbo besedila zakona, ki se novelira, ne pa na določbo (določbe) novele, in s tem torej na določbe »zakona« (in ne »tega zakona«, kar bi pomenilo novelo)«. <sup>9</sup>

Kakšne posledice ima lahko »poseg« v obliki amandmiranja pravilnega sklicevanja na nov (z novelo dodan) člen noveliranega zakona v besedilu predlogov zakona, ki sta bila v tem delu nomotehnično ustrezna, v postopku obravnavanja v državnem zboru pa »popravljena«, <sup>10</sup> utemeljuje primer napak v zadnjem uradnem prečiščenem besedilu Zakona o javnih financah (Uradni list RS, št. 11/11; ZJF-UPB4), do katerih verjetno ne bi prišlo ob pravilnem sklicevanju v relevantnih novelah. Kot veljavni so bili namreč navedeni člani, od katerih nekateri niso veljali že skoraj dve leti, in sicer

- 81.a člen, za katerega je že Zakon o spremembi in dopolnitvi Zakona o javnih financah (Uradni list RS, št. 109/08; v nadaljnjem besedilu ZJF-D), s katerim je bil z 2. členom v do tedaj veljavni Zakon o javnih financah dodan, določil, da ta preneha veljati 31. decembra 2010;
- 86.a člen, za katerega je že ZJF-D, s katerim je bil s 3. členom v do tedaj veljavni Zakon o javnih financah dodan, določil, da ta preneha veljati 31. decembra 2010;
- 86.b člen, za katerega je že Zakon o spremembah in dopolnitvah Zakona o javnih financah (Uradni list RS, št. 49/09; ZJF-E), s katerim je bil s 3. členom v do tedaj veljavni Zakon o javnih financah dodan, določil, da ta preneha veljati 31. decembra 2010,
- 88.a člen, za katerega je že ZJF-D, s katerim je bil s 4. členom v do tedaj veljavni Zakon o javnih financah dodan, določil, da ta preneha veljati 31. decembra 2010;

kar je zahtevalo objavo ustreznega popravka, <sup>11</sup> za vmesni čas več kot dveh let, ko omenjena prenehanja veljavnosti posameznih členov Zakona o javnih financah niso bila izkazana v uradnem prečiščenem besedilu, pa izpostavilo vprašanje, kaj je bilo torej v vmesnem času, ko je bilo objavljeno napačno uradno prečiščeno besedilo, šteti za veljavni zakon.

<sup>8</sup> Nomotehnične smernice, 2008, zlasti str. 124 in 125.

<sup>9</sup> Prav tam.

<sup>10</sup> Tako da je bilo sklicevanje na nov člen noveliranega zakona nadomeščeno s sklicevanjem na člen novele.

<sup>11</sup> Popravek Uradnega prečiščenega besedila Zakona o javnih financah (ZJF-UPB4p), Uradni list RS, št. 14/13.

## 4. Izjeme, določene v interventnih zakonih

Poleg posameznih zakonov, ki so bili (najprej) z namenom stabilizacije javnih financ in z namenom omejevanja višine in rasti določenih izdatkov proračunov<sup>12</sup> uveljavljeni v zadnjih nekaj letih, je mogoče opaziti vse več »interventnih« določb celo v zakonih, ki sami niso »interventni« (ali pa vsaj ne bi smeli biti).

Določanje generalnih izjem v predpisih (zlasti zakonih), na primer z besedami »ne glede na določbe drugih zakonov, predpisov in aktov«,<sup>13</sup> »ne glede na določbe ZSPJS in drugih predpisov«,<sup>14</sup> je z vidika pripravljavcev predpisa razumeti kot željo uzakoniti odmik od določb drugih veljavnih predpisov in pravnih aktov, ki določeno materijo urejajo. Če ob tem predpostavimo, da je takšna izjema z vidika hierarhije pravnih aktov sploh dopustna, bi v praksi na vprašanje, ali bi bilo v obrazložitvi predloga takšne določbe mogoče naštetiti vse določbe vseh predpisov, na katere se takšna predlagana izjema nanaša, zagotovo ne dobili odgovora, čeprav bi bil ta tako glede na Resolucijo o normativni dejavnosti (Uradni list RS, št. 95/09; ReNDej) kot tudi zaradi uporabnikov predpisa nujno potreben. Dejstvo je, da takšno določanje izjem povečuje nepreglednost pravnega reda, s tem pa ogroža pravno varnost. Namesto da bi bila pravna pravila jasna in nedvoumna, so tovrstne določbe podvržene številnim, včasih tudi nasprotujočim si razlagam in torej že v osnovi odstopajo od izhodišča, da mora biti vsebina predpisa (vsakomur) razumljiva, uporabna in izvršljiva. V praksi povzročajo tovrstne določbe težave tudi pri umeščanju predpisov v različne registre in oblikovanju prečiščenih besedil predpisov.<sup>15</sup>

Čeprav je s tem, ko je z določbo enega zakona določena izjema od konkretne določbe drugega zakona, primer spremembe (zvišanja) stopenj davka na dodano vrednost bistveno bolj pregleden kot prej omenjeni, mora posameznik, ki si želi s pomočjo pravnih predpisov odgovoriti na tako osnovno vprašanje, kot je, koliko znašata stopnji davka na dodano vrednost v Republiki Sloveniji, preveriti kar nekaj zakonov. V izhodišču sta bili (in sta še vedno) splošna (20%) in znižana (8,5%) stopnja davka na dodano vrednost določeni v 41. členu Zakona o davku na dodano vrednost (Uradni list RS, št. 13/11 – uradno prečiščeno besedilo, 18/11, 78/11, 38/12

<sup>12</sup> Na primer Zakon o interventnih ukrepih (Uradni list RS, št. 94/10, 110/11 – ZDIU in 40/12 – ZUJF; v nadaljnjem besedilu ZIU), Zakon o dodatnih interventnih ukrepih za leto 2012 (Uradni list RS, št. 110/11, 40/12 – ZUJF in 43/12).

<sup>13</sup> Glej, na primer nov 73.a člen, predlagan s 7. členom predloga Zakona o spremembah in dopolnitvah Zakona o izvrševanju proračunov Republike Slovenije za leti 2014 in 2015 (EVA 2014-1611-0031, EPA 1965-VI, ZIPRS1415-A).

<sup>14</sup> Glej 9. člen ZIU.

<sup>15</sup> Ta so brezplačno dostopna tudi na spletišču Pravno-informacijskega sistema Republike Slovenije, ki ga upravlja, vodi in koordinira Služba Vlade Republike Slovenije za zakonodajo.

in 83/12; v nadaljnjem besedilu ZDDV-1). Nato je bila s 198. členom Zakona za uravnoteženje javnih financ (Uradni list RS, št. 40/12) vzpostavljena podlaga za določitev (povečanje) splošne stopnje davka na dodano vrednost, če primanjkljaj državnega proračuna za leto 2013 oziroma 2014 preseže 3 % bruto domačega proizvoda. V tem primeru bi splošno stopnjo, ugotovljeno s strani Ministrstva za finance, in prehodno ureditev za njeno uveljavitev določila in objavila vlada najkasneje do 15. marca koledarskega leta, v katerem se povečuje splošna stopnja davka na dodano vrednost.

Z uveljavitvijo Zakona o spremembah in dopolnitvah Zakona za izvrševanje proračunov Republike Slovenije za leti 2013 in 2014 (Uradni list RS, št. 46/13; v nadaljnjem besedilu ZIPRS1314-A) je 198. člen Zakona za uravnoteženje javnih financ nehal veljati, hkrati pa sta bili z omenjenim (časovno omejenim zakonom, ki ureja izvrševanje proračunov), ne glede na 41. člen ZDDV-1, določeni spremenjeni (višji) tako splošna kot tudi znižana stopnja davka na dodano vrednost.

Po enakih stopnjah, kot ju je na opisani način uvedel že ZIPRS1314-A, torej po 22% oziroma 9,5% stopnji, se davek na dodano vrednost, ne glede na določbo zakona, ki določa stopnjo davka na dodano vrednost (torej 41. člen ZDDV-1), obračunava in plačuje tudi na podlagi 62. člena Zakona o izvrševanju proračunov Republike Slovenije za leti 2014 in 2015 (Uradni list RS, št. 101/13, 9/14 – ZRTVS-1A, 25/14 – ZSDH-1; ZIPRS1415). Podobnih primerov je še kar nekaj, na primer omejitve izplačila porodniškega nadomestila, ki jo je določil 3. člen Zakona o interventnih ukrepih na področju trga dela in starševskega varstva (Uradni list RS, št. 63/13; v nadaljnjem besedilu ZIUPTDSV). Določba omenjenega člena naj bi veljala »do vključno leta, ki sledi letu, v katerem gospodarska rast preseže 2,5 % bruto domačega proizvoda«<sup>16</sup> – torej bo za presojo veljavnosti takšne določbe<sup>17</sup> ključno tudi vedenje o tem, ali in kdaj je gospodarska rast (prvič po uveljavitvi omenjenega zakona) presegla 2,5 % bruto domačega proizvoda.

Tako z vidika preglednosti pravnega reda kot tudi z vidika poznavanja in uveljavljanja pravic iz obveznega socialnega zavarovanja, ki zadevajo skorajda vsakega prebivalca Republike Slovenije in relevantne zavezance za plačilo prispevkov za obvezna socialna zavarovanja, je vzpostavljane »vzporedne« ureditve, poleg tiste, ki jo vsebujejo zakoni s področja pokojninskega in invalidskega zavarovanja, s področja zdravstvenega varstva in zdravstvenega zavarovanja, s

<sup>16</sup> Drugi odstavek 5. člena ZIUPTDSV.

<sup>17</sup> In številnih podobnih določb, ki jih vsebuje tudi veljavni Zakon o uravnoteženju javnih financ (Uradni list RS, št. 40/12, 96/12 – ZPIZ-2, 104/12 – ZIPRS1314, 105/12, 25/13 – odl. US, 46/13 – ZIPRS1314-A, 56/13 – ZŠtip-1, 63/13 – ZOsn-I, 63/13 – ZJAKRS-A, 99/13 – ZUPJS-C, 99/13 – ZSVarPre-C, 101/13 – ZIPRS1415 in 101/13 – ZDavNepř; ZUJF). Zakon za uravnoteženje javnih financ (Uradni list RS, št. 40/12, 96/12 – ZPIZ-2, 104/12 – ZIPRS1314, 105/12, 25/13 – odl. US, 46/13 – ZIPRS1314-A, 56/13 – ZŠtip-1, 63/13 – ZOsn-I, 63/13 – ZJAKRS-A, 99/13 – ZUPJS-C, 99/13 – ZSVarPre-C, 101/13 – ZIPRS1415 in 101/13 – ZDavNepř)

področja starševskega varstva in družinskih prejemkov ter s področja urejanja trga dela, in določanje generalnih izjem v obliki »ne glede na določbe« (torej katerekoli) omenjenih zakonov, v 2. členu ZIUPTDSV, nedopustno. Navedeno utemeljujejo tudi primeri, ko se določanju izjem (in izjem od izjem) pridružijo še nove izjeme – na koncu je na preprosto vprašanje, kaj velja in kako je posamezno vprašanje urejeno, nemogoče najti enoznačen (pogosto pa tudi pravičen) odgovor celo tistim, ki takšne predpise izvajajo in odločajo o uveljavljanju pravic upravičencev.

## 5. Dileme v primerih »nadvlade« (in) mehkega prava Evropske unije

V več kot desetih letih, odkar je Republika Slovenija ena od članic Evropske unije, smo vsaj na načelni ravni prebrodili osnovne dileme o tem, kako v svoj pravni red povzeti ali kot del svojega pravnega reda privzeti pravne akte Evropske unije. Resnici na ljubo pa smo v tem času spoznali tudi, da niti pravni red Evropske unije, četudi na teoretični ravni dorečen, ni dosleden niti z vidika pravne narave aktov.

Čeprav je direktiva za vsako državo članico, na katero je naslovljena, zavezujoča glede cilja, ki ga je treba doseči, državam je prepuščena le izbira oblike in metod, uredbe pa so splošno veljavne, zavezujoče v celoti in se neposredno uporabljajo v vseh državah članicah,<sup>18</sup> se v praksi srečujemo s primeri, ko se omenjeni akti Evropske unije spreminjajo s hierarhično drugačnimi od osnovnih – torej zlasti, da se direktive spreminjajo z uredbami. Eden od takšnih aktov je Uredba Komisije (EU) št. 1336/2013 z dne 13. decembra 2013 o spremembi direktiv 2004/17/ES, 2004/18/ES in 2009/81/ES Evropskega parlamenta in Sveta glede njihovih pragov uporabe za postopke za oddajo naročil (UL L št. 335 z dne 14. decembra 2013, str. 17; v nadaljnjem besedilu Uredba 1336/2013/EU), ki je začela veljati 1. januarja 2014 in je nazadnje spremenila mejne vrednosti iz omenjenih direktiv, ki so bile v slovenski pravni red prenesene z zakoni s področja javnega naročanja.<sup>19</sup> Ob tem, ko so bile mejne vrednosti po posameznih direktivah v osnovi prenesene v določbe omenjenih zakonov, je bilo hkrati ministrstvu, pristojnemu za finance, dodeljeno pooblastilo,<sup>20</sup> da kadar Komisija objavi spremembe mejnih vrednosti, objavi nove mejne vrednosti. Dejansko pa je s tem, ko so bile nato mejne vrednosti na ravni Evropske unije spremenjene z uredbo, ki je spremenila direktive, prišlo do situacije, da se nove mejne vrednosti, ne glede na določbe naših zakonov, neposredno uporabljajo na

<sup>18</sup> Glej 288. člen Pogodbe o delovanju Evropske unije (UL C št. 326 z dne 26. oktobra 2012, str. 1; prečiščeno besedilo; PDEU).

<sup>19</sup> In sicer z ZJN-2, ZJNVETPS, ZJNPOV, Zakonom o pravnem varstvu v postopkih javnega naročanja (Uradni list RS, št. 43/11, 60/11 – ZTP-D in 63/13; ZPVPJN).

<sup>20</sup> Glej na primer tretji odstavek 12. člena ZJN-2.

podlagi uredbe, in torej postanejo v takšni situaciji določbe nacionalnega predpisa, ki to področne urejajo v skladu z direktivo, zaradi »posega« z uredbo Evropske unije brezpredmetne.<sup>21</sup>

Medtem ko so pravna narava in obveznosti države članice v primeru direktiv, uredb, odločb in sklepov praviloma jasne, več dvomov in vprašanj povzročajo akti tako imenovanega »mehkega prava«. <sup>22</sup> Mednje uvrščamo različna sporočila Komisije, priporočila in podobno. Čeprav je pravne učinke instrumentom mehkega prava v preteklosti že pripoznalo zlasti Sodišče Evropske unije, <sup>23</sup> je njihovo naravo in težo treba presojeti v vsakem primeru posebej.

Javnosti (predvsem z vidika posledic) povečini nedoumljiva, pravni stroki različno razumljiva, ustavnim sodnikom pa še v presojo ostaja zadnja novela Zakona o bančništvu (Uradni list RS, št. 96/13; ZBan-1L).<sup>24</sup> Z njo je, upoštevajoč Sporočilo Komisije o uporabi pravil o državni pomoči za podporne ukrepe v korist bank v okviru finančne krize od 1. avgusta 2013 dalje (UL C 216 z dne 30. julija 2013, str. 1), Republika Slovenija uzakonila ukrep prenehanja kvalificiranih obveznosti banke kot izredni ukrep, katerega cilj sta odprava povečanega tveganja, povezanega s kapitalsko ustreznostjo ali likvidnostnim položajem banke in ponovna vzpostavitev pogojev za dolgoročno uspešno poslovanje, oziroma izvedba postopkov za postopno prenehanje banke.<sup>25</sup> Morda omenjeno sporočilo ni najbolj primerno za obravnavo z nomotehničnega vidika, saj je trenutno bistveno bolj odločilno vprašanje ustavnosti tega dela ureditve v Zakonu o bančništvu (Uradni list RS, št. 99/10 – uradno prečiščeno besedilo, 52/11 – popr., 9/11 – ZPlaSS-B, 35/11, 59/11, 85/11, 48/12, 105/12, 56/13, 63/13 – ZS-K in 96/13), ki je v pristojnosti Ustavnega sodišča Republike Slovenije,<sup>26</sup> zagotovo pa bo tudi ta odločitev naposled morala biti odvisna zlasti od presoje o tem, kakšna je pravna narava omenjenega sporočila (ali in v kolikšnem obsegu je zavezujoče) in ali so bili z namenom njegovega upoštevanja uzakonjeni ustrezni (in ne morda protiustavni in čezmerni) ukrepi.

Primer nacionalnega predpisa, katerega cilj in namen je zlasti implementacija priporočila, konkretno Priporočila Evropskega odbora za sistemska tveganja z dne 22. decembra 2011 o makrobonitetnem mandatu nacionalnih organov (UL C št. 41 z dne 14. februarja 2012, str. 1; ESRB/2011/3), je Zakon o makrobonitetnem nadzoru finančnega sistema (Uradni list RS, št. 100/13; v nadaljnjem besedilu ZMbNFS). Implementacija takšnega akta, ki priporoča ukre-

<sup>21</sup> Mejne vrednosti iz ZJN-2 in ZJNVETPS so bile nato »usklajene« z Uredbo 1336/2013/EU šele po uveljavitvi relevantnih novel dne 16. aprila 2014.

<sup>22</sup> Angl. *soft law*.

<sup>23</sup> Na primer v zadevah *Salvatore Grimaldi v. Fonds des maladies professionnelles*, C-322/88, z dne 13. decembra 1989 in *Alasini in drugi v. Telecom in drugi*, C-317/08, C-318/08, C-319/08 in C-320/08, z dne 18. marca 2010.

<sup>24</sup> Pri čemer v javnosti najbolj odmeva t. i. »striženje« imetnikov hibridnih in podrejenih obveznic.

<sup>25</sup> Tako Merc in Stoilovski, 2014, str. 6–8.

<sup>26</sup> Gre za zadevo U-I-295/13, ki jo Ustavno sodišče Republike Slovenije obravnava absolutno prednostno.



pe, ki so v nacionalnem pravnem redu delno že urejeni, zahteva skrbno preveritev področnih predpisov in zgolj dopolnitev veljavne ureditve – na hierarhično ustrezen način – le z vsebino, ki v nacionalnem pravnem redu (še) ni urejena.

V konkretnem primeru ZMbNFS je tako glavnina materije, ki v ZMbNFS ni izvorno urejena, na primer večina pristojnosti in nalog pristojnih organov, nadzorni ukrepi in instrumenti, urejena s sklicevanjem na uporabo določb drugih zakonov. Takšen, skrajno racionalen nomotehnični pristop je z vidika dobro poučenih uporabnikov ZMbNFS<sup>27</sup> morda jasen in logičen (z vidika laičnega bralca nikakor ne), z vidika nekaterih ključnih institutov, kot je na primer določitev prekrškovnih organov,<sup>28</sup> pa bi se takšna poenostavitev v normiranju v praksi utegnila izkazati za čezmerno.

## Viri

- Kurent, Andreja, Pogled zakonodajno-pravne službe DZ na zakonodajni proces in nomotehniko, v: Gradivo za VII. nomotehnične dneve, 2009, str. 38.
- Merc, Peter in Stoilovski, Marko, Slovenski bančni sistem občutil trdo naravo mehkega prava EU, Pravna praksa, št. 8/2014, str. 6–8.
- Nomotehnične smernice, Služba Vlade Republike Slovenije za zakonodajo, 2008.
- Pogodba o delovanju Evropske unije (UL C št. 326 z dne 26. oktobra 2012, str. 1; prečiščeno besedilo; PDEU).
- Popravek Uradnega prečiščenega besedila Zakona o javnih financah (ZJF-UPB4p, Uradni list RS, št. 14/13).
- Poslovnik državnega zbora (Uradni list RS, št. 92/07 – uradno prečiščeno besedilo, 105/10 in 80/13).
- Predlog Zakona o spremembah in dopolnitvah Zakona o spremembah in dopolnitvah Zakona o izvrševanju proračunov Republike Slovenije za leti 2014 in 2015 (EVA 2014-1611-0031, EPA 1965-VI, ZIPRS1415-A). Obiskano dne 16. 5. 2014 na: [http://www.dz-rs.si/wps/portal/Home/deloDZ/zakonodaja/izbranZakonAkt?uid=D4923448AE293552C1257CD2004F90D0&db=pre\\_zak&mandat=VI&tip=doc](http://www.dz-rs.si/wps/portal/Home/deloDZ/zakonodaja/izbranZakonAkt?uid=D4923448AE293552C1257CD2004F90D0&db=pre_zak&mandat=VI&tip=doc).
- Priporočilo Evropskega odbora za sistemska tveganja z dne 22. decembra 2011 o makrobonitetnem mandatu nacionalnih organov (UL C št. 41 z dne 14. februarja 2012, str. 1; ESRB/2011/3).
- Resolucija o normativni dejavnosti (Uradni list RS, št. 95/09; ReNDej).
- Sodba Sodišča (drugi senat) z dne 13. decembra 1989. *Salvatore Grimaldi proti Fonds des maladies professionnelles*. Obiskano dne 16. 5. 2014 na naslovu: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/SL/TXT/?qid=1400432545258&uri=CELEX:61988CJ0322>.

<sup>27</sup> Pri čemer bi bilo za ZMbNFS mogoče trditi, da je namenjen zgolj takšnim.

<sup>28</sup> Člen 22 ZMbNFS, ki opredeljuje prekrškovni organ, namreč določa, da »nadzor nad izvajanjem tega zakona izvršujejo vsak na svojem področju nadzorni organi iz 3. točke 2. člena tega zakona«.



- Sodba Sodišča (četrti senat) z dne 18. marca 2010. *Rosalba Alassini proti Telecom Italia SpA* (C-317/08), *Filomena Califano proti Wind SpA* (C-318/08), *Lucia Anna Giorgia Iacono proti Telecom Italia SpA* (C-319/08) in *Multiservice Srl proti Telecom Italia SpA* (C-320/08). Obiskano dne 14. 5. 2014 na naslovu: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/SL/TXT/PDF/?uri=CELEX:62008CJ0317&rid=1>.
- Sporočilo Komisije o uporabi pravil o državni pomoči za podporne ukrepe v korist bank v okviru finančne krize od 1. avgusta 2013 dalje (UL C št. 216 z dne 30. julija 2013, str. 1).
- Uredba Komisije (EU) št. 1336/2013 z dne 13. decembra 2013 o spremembi direktiv 2004/17/ES, 2004/18/ES in 2009/81/ES Evropskega parlamenta in Sveta glede njihovih pragov uporabe za postopke za oddajo naročil (UL L št. 335 z dne 14. decembra 2013, str. 17; Uredba 1336/2013/EU).
- Ustava Republike Slovenije (Uradni list RS, št. 33/91-I in Uradni list RS, št. 42/97, 66/00, 24/03, 69/04, 68/06, 47/13 in 47/13; Ustava).
- Zakon o bančništvu (Uradni list RS, št. 99/10 – uradno prečiščeno besedilo, 52/11 – popr., 9/11 – ZPlaSS-B, 35/11, 59/11, 85/11, 48/12, 105/12, 56/13, 63/13 – ZS-K in 96/13; ZBan-1).
- Zakon o davku na dodano vrednost (Uradni list RS, št. 13/11 – uradno prečiščeno besedilo, 18/11, 78/11, 38/12 in 83/12; ZDDV-1).
- Zakon o dodatnih interventnih ukrepih za leto 2012 (Uradni list RS, št. 110/11, 40/12 – ZUJF in 43/12; ZDIU12).
- Zakon o interventnih ukrepih (Uradni list RS, št. 94/10, 110/11 – ZDIU in 40/12 – ZUJF; ZIU).
- Zakon o izvrševanju proračunov Republike Slovenije za leti 2014 in 2015 (Uradni list RS, št. 101/13, 9/14 – ZRTVS-1A, 25/14 – ZSDH-1; ZIPRS1415).
- Zakon o javnem naročanju (Uradni list RS, št. 12/13 – uradno prečiščeno besedilo in 19/14; ZJN-2).
- Zakon o javnem naročanju na področju obrambe in varnosti (Uradni list RS, št. 90/12; ZJNPOV).
- Zakon o javnem naročanju na vodnem, energetskem, transportnem področju in področju poštних storitev (Uradni list RS, št. 72/11 – uradno prečiščeno besedilo, 43/12 – odl. US, 90/12 in 19/14; ZJNVETPS).
- Zakon o javnih finančah (uradno prečiščeno besedilo) (Uradni list RS, št. 11/11 – uradno prečiščeno besedilo; ZJF-UPB4).
- Zakon o pravnem varstvu v postopkih javnega naročanja (Uradni list RS, št. 43/11, 60/11 – ZTP-D in 63/13; ZPVPJN).
- Zakon o spremembah in dopolnitvah Zakona o bančništvu (Uradni list RS, št. 96/13; ZBan-1L).
- Zakon o spremembah in dopolnitvah Zakona o dohodnini (Uradni list RS, št. 94/12; ZDoh-L).
- Zakon o spremembah in dopolnitvah Zakona o gospodarskih družbah (Uradni list RS, št. 82/13; ZGD-1H).
- Zakon o spremembah in dopolnitvah Zakona o izvrševanju proračunov za leti 2013 in 2014 (Uradni list RS, št. 46/13; ZIPRS1314-A).
- Zakon o spremembah in dopolnitvah Zakona o javnem naročanju (Uradni list RS, št. 18/11; ZJN-2C).

- Zakon o spremembah in dopolnitvah Zakona o javnem naročanju (Uradni list RS, št. 90/12; ZJN-2D).
- Zakon o spremembah in dopolnitvah Zakona o javnem naročanju na vodnem, energetskem, transportnem področju in področju poštних storitev (Uradni list RS, št. 43/11; ZJNVETPS-C).
- Zakon o spremembah in dopolnitvah Zakona o javnem naročanju na vodnem energetskem, transportnem področju in področju poštних storitev (Uradni list RS, št. 90/12; ZJNVETPS-D).
- Zakon o spremembah in dopolnitvah Zakona o Javni agenciji za knjigo Republike Slovenije (Uradni list RS, št. 63/13; ZJAKRS-A).
- Zakon o spremembah in dopolnitvah Zakona o javnih financah (Uradni list RS, št. 49/09; ZJF-E).
- Zakon o spremembah in dopolnitvah Zakona o osnovni šoli (Uradni list RS, št. 63/13, ZOsn-I).
- Zakon o spremembah in dopolnitvah Zakona o osnovni šoli (Uradni list RS, št. 87/11 in 40/12 – ZUJF; ZOsn-H).
- Zakon o spremembah in dopolnitvah Zakona o preprečevanju omejevanja konkurence (Uradni list RS, št. 57/12; ZPomK-1D).
- Zakon o spremembah in dopolnitvah Zakona o sodiščih (Uradni list RS, št. 63/13; ZS-K).
- Zakon o spremembi in dopolnitvi Zakona o javnih financah (Uradni list RS, št. 109/08; ZJF-D).
- Zakon o spremembi Zakona o spremembah in dopolnitvah Zakona o davku od dohodkov pravnih oseb (Uradni list RS, št. 24/12; ZDDPO-2G).
- Zakon o spremembi Zakona o spremembah in dopolnitvah Zakona o dohodnini (Uradni list RS, št. 24/12; ZDoh-2I).
- Zakon o spremembi Zakona o spremembah in dopolnitvah Zakona o dohodnini (Uradni list RS, št. 75/12, ZDoh-2K).
- Zakon za uravnoteženje javnih financ (osnovni) (Uradni list RS, št. 40/12).
- Zakon za uravnoteženje javnih financ (veljavni) (Uradni list RS, št. 40/12, 96/12 – ZPIZ-2, 104/12 – ZIPRS1314, 105/12, 25/13 – odl. US, 46/13 – ZIPRS1314-A, 56/13 – ZŠtip-1, 63/13 – ZOsn-I, 63/13 – ZJAKRS-A, 99/13 – ZUPJS-C, 99/13 – ZSVarPre-C, 101/13 – ZIPRS1415 in 101/13 – ZDavNep; ZUJF).



*Pravni letopis 2014*

Povzetki  
Abstracts

VI.

UDK 347.77:004.65:061.1EU(497.4)  
Pravni letopis 2014, str. 9–33

MAG. JURE LEVOVNIK

## Pravno varstvo podatkovnih baz (izbrani pravni vidiki)

V Evropski uniji pravno varstvo naložb v izdelavo podatkovnih baz temelji na enem od bolj nenavadnih institutov prava intelektualne lastnine, tako imenovani pravici *sui generis*. Ta nastane, če je izdelava podatkovne baze posledica znatne naložbe, in v določenem obsegu in z določenimi omejitvami prepoveduje tretjim osebam dejanja, ki bi lahko nerazumno posegla v zakonite interese izdelovalca baze glede take naložbe. Direktiva 96/9/EC Evropskega parlamenta in Sveta z dne 11. marca 1996 o pravnem varstvu baz podatkov je uzakonila to pravico z namenom spodbujanja naložb v izdelavo podatkovnih baz kot sistemov za hrambo in obdelavo podatkov. Ta prispevek obravnava nekatere izmed temeljnih vidikov pravnega varstva podatkovnih baz na podlagi pravice *sui generis*: pravno opredelitev podatkovne baze, pogoje za nastanek in imetništvo pravice *sui generis* ter vsebino in kršitev pravice *sui generis*. Kot je v prispevku predstavljeno, je ureditev pravice *sui generis* v več pogledih nejasna in pušča precej prostora za različne razlage.

**Ključne besede:** podatkovne baze, pravno varstvo, pravica *sui generis*, pravice izdelovalcev podatkovnih baz, kršitev pravic



UDC 347.77:004.65:061.1EU(497.4)

Pravni letopis 2014, pp. 9–33

MAG. JURE LEVOVNIK

## Legal Protection of Databases (Selected Legal Aspects)

In the European Union, legal protection of investments in the creation of databases is based on one of the most curious institutions of intellectual property law, the so-called *sui generis* right which comes into existence if the creation of a database has resulted from a substantial investment and which, to certain extent and with certain limitations, prohibits third parties to take actions which could unreasonably prejudice the legitimate interests of the maker of the database related to such investment. The Directive 96/9/EC of the European Parliament and of the Council of 11 March 1996 on the legal protection of databases introduced this exclusive right with the aim to foster investments in the production of databases as advanced information storage and processing systems. This article discusses some of the fundamental aspects of legal protection based on the *sui generis* right, namely: legal definition of a database, conditions for the emergence and ownership of the *sui generis* right and substance and infringement of the *sui generis* right. As will be demonstrated, the regulation of the *sui generis* right is vague in several respects and leaves a lot of room for different interpretations.

**Keywords:** databases, legal protection, *sui generis* right, database makers' rights, infringement of rights

UDK 347.783:004.738.5:021.61  
*Pravni letopis 2014, str. 35–44*

DR. MATIJA DAMJAN

## Ugotavljanje avtorskih pravic na fotografijah z vidika spletnega repozitorija

Pri vključevanju fotografskega gradiva v javno dostopen spletni repozitorij, kot je zbirka Wikimedia Commons, je treba vedno ugotoviti, ali je gradivo (še) varovano z avtorskimi pravicami. Članek predstavlja pogoje za avtorskopravno varstvo fotografskih del in analizira določbe veljavne in starejše zakonodaje o trajanju pravic s ciljem čim jasneje ugotoviti, katere kategorije fotografskih del glede na datum nastanka ali objave dela oziroma smrti avtorja niso več varovane z avtorsko pravico. Relevantne so tudi pravice avtorja drugega avtorskega dela, ki je upodobljeno na fotografiji, in s tem povezana izjema proste panorame. Obravnavano je tudi posebno varstvo podobe in imena kulturnega spomenika po predpisih o varstvu kulturne dediščine.

**Ključne besede:** fotografija, avtorska pravica, spletni repozitorij, trajanje pravic, neobjavljena dela, anonimna dela, folklorna dela, prosta panorama, varstvo podobe kulturnega spomenika

*UDC 347.783:004.738.5:021.61*  
*Pravni letopis 2014, pp. 35–44*

DR. MATIJA DAMJAN

## **Determination of the Copyright Status of Photographs from the Perspective of an Online Repository**

When incorporating photographic works in a publicly accessible online repository, such as Wikimedia Commons, it is necessary to determine whether they are (still) protected by copyright. The article presents the conditions for copyright protection of photographic works and analyses the provisions of the existing and previous legislation on the duration of rights, with the aim to identify as clearly as possible the categories of photographic works no longer protected by copyright, taking into account the date of their creation or publication or of the author's death. When another copyrighted work is depicted in the photograph, the rights of its author are also relevant. In this regard, the rules of freedom of panorama can come into play. The special protection of the image and the name of a cultural monument under the rules of cultural heritage protection is also discussed.

**Keywords:** photography, copyright, online repository, duration of rights, unpublished works, anonymous works, works of folklore, freedom of panorama, protection of the image of cultural monuments

UDK 347.238.3(497.4)  
*Pravni letopis 2014, str. 47–52*

DR. MIHA JUHART

## **Namenska poraba sredstev rezervnega sklada v večstanovanjskih hišah v etažni lastnini**

Če je lastnikov več, je eno bistvenih vprašanj skupnega upravljanja, kako zagotoviti vzdrževanje skupne stvari. To vprašanje je še posebej poudarjeno pri večstanovanjskih hišah, saj je njihovo vzdrževanje bistvenega pomena, da se zagotavljajo pogoji za bivanje. SPZ je uvedel oblikovanje obveznega rezervnega sklada za vse primere etažne lastnine, to obveznost pa je pozneje nekoliko omejil Stanovanjski zakon. Če se v večstanovanjski hiši oblikuje rezervni sklad, je takšen sklad skupna lastnina vseh etažnih lastnikov. Pomembno pa je, da je sklad določen kot ločeno namensko premoženje. Lastnik svojih vplačil v sklad ne more zahtevati nazaj, prav tako na sredstva sklada ne morejo poseči lastnikovi upniki. Z rezervnim skladom upravlja upravnik. Sredstva rezervnega sklada pa se lahko uporabijo samo za namene, ki so določeni z zakonom, kot so: stroški vzdrževanja, ki so predvideni v sprejetem načrtu vzdrževanja, stroški, povezani z učinkovitejšo rabo energije, stroški izboljšav, stroški nujnih vzdrževalnih del, stroški sodnih postopkov izterjave ter odplačevanje posojil, najetih za prej omenjene namene.

**Ključne besede:** etažna lastnina, etažni lastnik, rezervni sklad, stvarnopravni zakonik, stanovanjski zakon





*UDC 347.238.3(497.4)*  
*Pravni letopis 2014, pp. 47–52*

DR. MIHA JUHART

## **The Dedicated Use of Reserve Fund Assets in Condominium Ownership of Apartment Houses**

The question how to ensure the maintenance of the house is one of the most important and sensitive issues of condominium. The maintenance of the house is of essential importance for all condominium owners. Therefore, the Slovenian Law of Property Code has introduced the mandatory obligation to form a special fund for maintenance of the house, the so called Reserve Fund. This obligation was later somehow limited by the Housing Act. The Reserve Fund stands in common property of all condominium owners. It is important that the Reserve Fund is defined as a separate property, dedicated for the special purposes. Condominium owners are not allowed to claim back their payments into the fund and their creditors cannot demand the execution on the owner's share of the fund for repayment of their claims in relation to him. The assets of the Reserve Funds can be used only for the purposes specified by law. The condominium owners must appoint a house manager, who also manages the assets of the Reserve Fund. The house manager is responsible to the condominium owners.

**Keywords:** Condominium, condominium owner, Reserve Fund, Law on Property Code, Housing Act

*UDK 347.238.3**Pravni letopis 2014, str. 53–73*

DR. ANITA DOLINŠEK

## Nastopanje skupnosti etažnih lastnikov v sodnih postopkih

Z razvojem etažne lastnine kot posebne pravice stvarnega prava je nastala tudi posebna skupnost, ki temelji na tej pravici, to je skupnost etažnih lastnikov. Tej skupnosti kot novemu subjektu civilnega prava, je potrebno zagotoviti ustrezno pravno varstvo. Slovenski pravni red skupnosti etažnih lastnikov ne priznava ne pravne ne pravnice sposobnosti. Zato tudi nastopanje skupnosti etažnih lastnikov pred slovenskimi sodišči ni urejeno. To pravno praznino sodišča različno zapolnjujejo – na splošno velja, da priznavanju pravnice sposobnosti tej skupnosti niso naklonjena. Kadar pa sodišča dovolijo takšni skupnosti nastopati v sodnih postopkih, se največkrat oprejo na določilo tretjega odstavka 76. člena ZPP in tej skupnosti podelijo sposobnost nastopati kot stranka (samo) v konkretnem postopku (podeljena sposobnost biti stranka). Za poenotenje sodne prakse bi bilo potrebno tej posebni skupnosti priznati delno pravno in pravnice sposobnost. S tem bi omogočili, da samostojno nastopa v sodnih postopkih, je aktivno ali pasivno legitimirana.

**Ključne besede:** etažna lastnina, skupnost etažnih lastnikov, delna pravna in pravnice sposobnost, aktivna in pasivna legitimacija

UDC 347.238.3

*Pravni letopis 2014, pp. 53–73*

DR. ANITA DOLINŠEK

## The Appearance of Floor Owners Community in Court Proceedings

The establishment of floor ownership as a special right in rem has also caused the development of a special community named the community of floor owners which is based on this special right. This community, as a new legal entity in civil law, needs appropriate legal protection. The Slovenian legal order does not allocate to the community of floor owners either the legal capacity or the capacity to sue. There are no rules which would define the appearance of the community of floor owners in civil procedures. These legal lacunas are filled by court decisions which are not harmonized. In general in their decisions the courts are not keen on providing legal capacity for the community of floor owners to enter the procedures. Party to the proceeding, if it is allowed, is based on §76/3 of the Civil Procedure Act (grant capacity to be a party). It would be reasonable for the community of floor owner to be recognized their partial legal capacity and capacity to sue and to be sued. This would enable the community to be identified as a party in civil litigations.

**Keywords:** floor ownership, community of floor owners, partial legal capacity and capacity to sue and to be sued

UDK 347.447.543:347.725 (497.4)  
*Pravni letopis 2014, str. 77–84*

DR. VIDA MAYR

## **Spreglede pravne osebnosti v slovenski sodni praksi**

Četudi je bil institut spregleda pravne osebnosti v Sloveniji uzakonjen pred več kot dvajsetimi leti, je v sodni praksi zelo malo primerov uspešne uveljavitve odgovornosti družbenikov za obveznosti družbe na tej pravni podlagi. V preteklosti je bil eden od razlogov za to odgovornost družbenikov za obveznosti izbrisanih družb. Upniki imajo v postopkih, v katerih uveljavljajo spregled pravne osebnosti, težek položaj zaradi informacijske asimetrije in procesnih pravil o trditvenem in dokaznem bremenu. To utegne spremeniti novejša sodna praksa, ki v nekaterih primerih izjemoma dovoljuje informativne dokaze. Tudi obrnjeno dokazno breme pri dokazovanju subjektivnega elementa iz četrte alineje 8. člena ZGD-1 bi olajšalo položaj upnikov. Kljub interesom upnikov pa mora ostati spregled pravne osebnosti izjema, saj bi njegova prepogosta uporaba lahko ogrozila pravni institut kapitalskih družb.

**Ključne besede:** spregled pravne osebnosti, odgovornosti družbenikov



UDC 347.447.543:347.725 (497.4)  
*Pravni letopis* 2014, pp. 77–84

DR. VIDA MAYR

## The Disregard of Legal Personality in Slovenian Case Law

Despite the fact that the institute disregard of legal personality (“lifting the corporate veil”) was introduced in Slovene legislation more than twenty years ago, in the case law the creditors have seldom success by enacting this legal institute. In the past one of the reasons was the responsibility of the shareholders for liabilities of erased companies. The process situation of the creditors is difficult due to the information asymmetry and the burden of proof. This may change the recent case-law that, in some cases, exceptionally allows informative evidence. The position of creditors could also be facilitated by reversed burden of proof in proving the subjective element from the 4. Indent 8. Article Slovene Companies Act. Despite the interest of the creditors the disregard of legal personality has to remain the exception. The use of this institute on excessively frequent basis could threaten the institute of company limited by shares.

**Keywords:** disregard of legal entity, lifting (piercing) the veil, liability of shareholders

UDK 347.513:347.764(497.4)  
*Pravni letopis 2014, str. 87–99*

DR. DAMJAN MOŽINA

## **Povrnitev premoženjske škode na motornih vozilih**

Članek na primeru škode na motornih vozilih predstavlja načela povrnitve premoženjske škode zaradi uničenja ali poškodovanja stvari. Obravnava vprašanja obsega in načina povrnitve škode. Osnovno načelo je popolna odškodnina. Premoženjsko škodo je mogoče povrniti z vzpostavitvijo prejšnjega stanja, kar pri motornih vozilih pomeni popravilo, oziroma s povrnitvijo stroškov popravila (restitucija) ali pa s povrnitvijo vrednosti vozila pred škodnim dogodkom (kompenzacija). Upoštevati je treba načelo gospodarnosti povrnitve škode in prepoved oškodovančeve obogatitve. Avtor se zavzema za fleksibilen pojem ekonomske totalne škode. Navaja argumente v prid povrnitvi škode v obliki povrnitve stroškov popravila, tudi če se to ne izvede. Obravnava tudi vprašanje dodatka k odškodnini zaradi nižje tržne vrednosti vozila, udeleženega v prometni nesreči. V zvezi z vprašanjem povrnitve škode zaradičasne nemožnosti uporabe vozila se zavzema za abstraktno povrnitev škode.

**Ključne besede:** povrnitev premoženjske škode, vrnitev v prejšnje stanje, restitucija, denarna odškodnina, kompenzacija, totalna škoda, škoda zaradi nemožnosti uporabe stvari, abstraktna povrnitev škode

UDC 347.513:347.764(497.4)  
*Pravni letopis 2014, pp. 87–99*

DR. DAMJAN MOŽINA

## Recovery of Patrimonial Loss on Motor Vehicles

The paper aims to present the principles of recovery of patrimonial loss in the form of damaged or destructed things on the example of motor vehicles. It discusses the issues of method and amount of recovery of loss. Patrimonial loss can be recovered by carrying out or paying the cost of cure, i.e. repair (restitution), or by paying the value of the vehicle before the accident (monetary compensation). The principle of economy of damages and the prohibition of enrichment of the wronged party need to be observed. The author strives for a flexible notion of total loss. He presents arguments in favour of recovery on the cost-of-cure basis in cases where repair is not performed. He also discusses the issue of supplement to damages due to lower market price of a repaired vehicle. With regard to the issue of recovery of loss due to temporal impossibility of use of a vehicle the author strives for recovery of abstract damages.

**Keywords:** recovery of patrimonial loss, restitution, compensation, total loss, loss due to temporal impossibility of use of things, recovery of abstract damages

UDK 347.518

Pravni letopis 2014, str. 113–126

TOMAŽ PAVČNIK

## **(Ne)dopustnost ugovora, da je za nesrečo izključno odgovoren le en voznik (člen 154/4 OZ)**

Prispevek se ukvarja z vprašanjem, ali se imetnik motornega vozila proti oškodovancu, ki je pešec, sopotnik ali kolesar, lahko brani z ugovorom, da je za škodni dogodek izključno odgovoren drug imetnik motornega vozila. Geneza tega vprašanja sega več kot sto let nazaj. Leta 1908 je namreč avstrijski zakon uvedel solidarno odgovornost več imetnikov motornih vozil nasproti tretjim. Teorija in praksa v vseh teh desetletjih nista bili enotni, a večinoma sta možnost takšnega ugovora izključevali. Posamezna stališča in posamezne odločbe so ugovor vendarle dopuščale, če je bilo evidentno, da posamezniku ni mogoče pripisati prav nikakršne odgovornosti.

Avtor prispevka se sprašuje o naravi objektivne odgovornosti v prometu in o naravi solidarne odgovornosti. Opirajoč se na naravo te odgovornosti in na spremenjeno besedilo novega zakona zagovarja tezo, da je razbremenilni ugovor mogoč v treh primerih. Prvič, kadar je oškodovanec delno ali v celoti prispeval k škodnemu dohodku. Drugič, kadar je drug voznik izključno krivdno odgovoren. In nazadnje, kadar mu uspe izpodbiti domnevno bazo objektivne odgovornosti.

**Ključne besede:** prometna nesreča, ugovor izključne odgovornosti, nevarna dejavnost, objektivna odgovornost, solidarna odgovornost, vzročna zveza



UDC 347.518

*Pravni letopis 2014, pp. 113–126*

TOMAŽ PAVČNIK

### **About the Defense that Another Holder of Motor Vehicle is Exclusively Liable for the Accident (Code of Obligations, article 154/4)**

Paper deals with the question whether a person, who owns a car, may exclude his liability towards a pedestrian, passenger or cyclist with the defense that another holder of motor vehicle is exclusively responsible for the accident. The genesis of this issue dates back over a hundred years ago. The Austrian act of 1908 introduced joint liability of motor vehicle holders towards third parties (persons). Theory and case law in all those decades were not uniform, but mainly such a defense was excluded. The defense was exceptionally recognized when it was obvious that an individual is innocent of any kind of liability.

The author analyzes the nature of strict liability in traffic and the nature of joint liability. Basing on the nature of strict and joint liability on one the hand and according to changed text in relevant article of the Code of obligations on the other hand, argues, that such an objection is grounded in three cases. First, if a victim itself contributed partially or exclusively to the accident. Secondly, if another motor vehicle holder is exclusively guilty by criteria of fault liability. And finally, if motor vehicle holder proves that there is not even a slightest actual reason to implicate the rule of presumption of causal link to his case.

**Keywords:** motor vehicle accidents, defense of exclusive liability, dangerous activity, strict liability, joint liability, causal link

UDK 347.518:347.764:341.96  
*Pravni letopis 2014, str. 127–134*

DR. LUIGI VARANELLI

## **Zakon o obveznih zavarovanjih v prometu, evropska zavarovalniška direktiva in slovenski predhodni vprašanja za Sodišče EU**

V prispevku avtor analizira nekatere sporne vidike direktiv o zavarovanju avtomobilske odgovornosti. Pri analiziranju pojma vozila zagovarja restriktivno razlago, ki temelji na teleološki interpretaciji normative o zavarovanju avtomobilske odgovornosti. Bolj kompleksna je problematika pravnega položaja t. i. odškodninskega organa, zoper katerega se zahtevek lahko vložiti v primeru, če odgovornostna zavarovalnica oziroma njen pooblaščenec za obravnavanje odškodninskih zahtevkov v predpisanem roku ne podata ustreznega odgovora na zahtevek oškodovanca. Polni učinek člena 6 Četrte direktive o zavarovanju avtomobilske odgovornosti, ki je uvedla odškodninski organ, zahteva, da se ta organ ne obravnava le kot posrednik med odgovornostno zavarovalnico in oškodovancem, temveč kot subjekt, zavezan k plačilu odškodnine, če so izpolnjeni pogoji, ki jih direktiva predpisuje.

**Ključne besede:** zavarovanje avtomobilske odgovornosti, motorno vozilo, odškodninski organ, pooblaščenec za obravnavanje odškodninskih zahtevkov, postopek predhodnega odločanja



UDK 340.134(497.4)  
*Pravni letopis 2014, str. 137–144*

DR. ALBIN IGLIČAR

## **Resolucija o normativni dejavnosti – neizpolnjeni cilji slovenske zakonodajne politike**

Državni zbor Republike Slovenije je leta 2009 sprejel Resolucijo o normativni dejavnosti. Ta dokument je ključnega pomena za razvoj Slovenije v smeri oblikovanja sodobne pravne države. Navedena resolucija na začetku opredeljuje glavne cilje, ki naj jih dosegamo pri pripravi in sprejemanju predpisov: krepitev pravne države, spoštovanje delitve oblasti in hierarhije pravnih aktov, zagotavljanje kakovosti predpisov, uveljavljanje državljske participacije ter izvajanje presoje posledic predpisov. Cilji so bili torej postavljeni, zato ni več vsaka pot dobra za njihovo uresničevanje. Toda večina poti, ki jih ubira dejanska slovenska pravna politika, ne vodi k resolucijskim ciljem. Premalo prizadevanja za uresničevanje resolucijskih ciljev beležimo tako pri predlagateljih in pripravljavcih predpisov, pri organih, ki predpise sprejemajo, in tudi pri organih, ki so odgovorni za izvrševanje predpisov.

**Ključne besede:** pravna politika, delitev oblasti, pravna država, participacija, presoja učinkov predpisov

*UDC 340.134(497.4)*

*Pravni letopis 2014, pp. 137–144*

DR. ALBIN IGLIČAR

## **Resolution on Regulatory Activities – the Unfulfilled Goals of Slovenian Legislative Policy**

National Assembly of the Republic of Slovenia adopted in 2009 a Resolution on regulatory activities. This document is crucial for the development of Slovenia towards a modern state based on the rule of law. The Resolution first sets out the main objectives to be achieved in the preparation and adoption of rules: strengthening the rule of law, respect for separation of powers and the hierarchy of norms, assurance of the quality of regulations, encouragement of civic participation and implementation of regulatory impact assessment. The objectives were thus set and not any path leads to their achievement. However, most of the paths taken by the actual Slovenian legislative policy are not conducive to the objectives of the Resolution. Insufficient efforts to achieve the objectives are indicated in bodies preparing and proposing new regulations, in legislative and regulatory bodies, as well as in bodies responsible for the enforcement of said regulations.

**Keywords:** legal policy, separation of powers, rule of law, participation, regulatory impact assessment

UDK 340.134:061.1EU(497.4)  
Pravni letopis 2014, str. 145–158

KATJA BOŽIČ

## O čem govorimo, kadar govorimo o »našem« pravu

Vsakodnevni diskurz na zelo različnih ravneh je precej enoten: da je naš pravni red kaotičen, zapleten, birokratski, neživljenjski, nepravičen.

Zaupanje v pravo, v pravno varnost in pravno državo naj bi bili imanentni odnosu do tistega prava, ki ga ljudje doživljamo kot legitimno, torej kot tisto, kar je, zelo poenostavljeno rečeno, sprejemljivo in upravičeno. Nezaupanje v pravo implicira krepko omajano zaupanje v državne institucije, torej v ljudi, ki pravo sooblikujejo, sprejemajo in izvršujejo.

Razlika med odzivi na »pravo« in »naše pravo« je pričakovana in sploh ne presenetljiva. Če prava Evropske unije ne dojemamo kot »naše« pravo, s tem posredno ne računamo na vse tiste pravice in dolžnosti, ki iz tega izvirajo. In so vse prej kot nepomembne. Z nezavedanjem tega pomembnega dejstva izgubljammo priložnost za aktivacijo in mobilizacijo na tem polju, širše gledano pa to zanika ali vsaj rahlja že tako ubogo identifikacije s pripadnostjo Evropski uniji.

Zgodba o zaupanju v pravo Evropske unije je najbrž podobna zgodbi o zaupanju v nacionalne predpise, pri čemer so nekateri elementi vendarle drugače poudarjeni in izpostavljeni. Pravo je nekaj relacijskega, obstaja v odnosih ljudi med seboj in do stvari. Z množično volilno abstinenco se odrekamo demokraciji, z množično družbeno apatijo se odrekamo vpetosti v družbeno stvarnost. Če želimo drugače kot danes, predvsem ne smemo molčati. Najbrž lahko vsak od nas prispeva kaj k temu, da se povrne spoštovanje in zaupanje v pravo.

**Ključne besede:** pravo, naše pravo, pravo EU, zaupanje v pravo, demokracija, aktivna participacija, evropska identiteta

UDC 340.134:061.1EU(497.4)  
*Pravni letopis 2014, pp. 145–158*

KATJA BOŽIČ

## What Do We Talk about when We Speak of "Our" Law?

Everyday discourse at very different levels is fairly uniform: that our legal system is chaotic, too complex, bureaucratic, impractical and unfair.

Trust in the law, in legal certainty and in the rule of law should be immanent to the attitude towards that law that people experience as legitimate, i.e. the law which is, very simply put, acceptable and justified. Distrust in the law implies a severely undermined confidence in state institutions, that is, in the people who shape, adopt and enforce the law.

The difference between the responses to the "law" and "our law" is expected and not at all surprising. If the law of the European Union is not perceived as "our" law, we thus indirectly do not count on all the rights and obligations resulting therefrom. And they are all but irrelevant. Through unawareness of this important fact, we are losing the opportunity to activate and mobilise in this field. More broadly, however, this denies or at least loosens the already poor identification with affiliation to the European Union.

The story of trust in European Union law is probably similar to the story of trust in the national regulations; however, some other elements may be highlighted and exposed. The law is something relational, it exists in relationships between people and in relation to things. With the massive electoral abstinence, we are renouncing democracy; with the massive social apathy we are denying involvement in the social reality. If we want the situation to change, we should not remain silent. Each of us can probably contribute something towards restoring the respect of the law and trust into it.

**Keywords:** law, our law, EU, trust in the law, democracy, active participation, European identity

UDK 340.134(497.4)

Pravni letopis 2014, str. 159–170

KARMEN VEZJAK PROGAR

## Poti in stranpoti nomotehnike – Analiza nekaterih aktualnih primerov

Eden od temeljev pravne varnosti, s tem pa tudi pravne države so jasni, nedvoumni, razumljivi in v skladu z veljavno nomotehniko zasnovani predpisi, ki vnaprej definirajo položaj ter pravice in obveznosti vsakogar. Pomen kakovostne priprave predpisov je pogosto podcenjen. Kljub temu, da so v posameznih primerih možne (in dopustne) različne nomotehnične rešitve, to samo po sebi ne sme vplivati na primernost, ustreznost in pravilnost predpisov. Namen prispevka je prikazati, ali in kako se lahko slabe nomotehnične rešitve odrazijo v neprimernih ali manj primernih rešitvah, ki še dodatno utrjujejo vtis, da je zakonodaja slaba, zapletena in nerazumljiva. Nekateri v prispevku opisani primeri dokazujejo, da lahko neprimerne nomotehnične rešitve vplivajo na preglednost in razumljivost predpisa ali celo predrugačijo prvotno predvideni vsebinski pomen njegovih določb.

**Ključne besede:** pravna varnost, zakonodaja, nomotehnika, nomotehnične smernice, hierarhični ustroj pravnega reda



UDC 340.134(497.4)  
*Pravni letopis 2014, pp. 159–170*

KARMEN VEZJAK PROGAR

## **“Ways and Byways” of Legal Drafting – Analysis of some Current Cases**

Legal certainty bases on clear, unambiguous, understandable regulations that are perfectly legally drafted, and which – in advance – define the everyone’s position, rights and obligations. The regulations that are correct with regard to the rules of legal drafting and base on the use of unified legal drafting rules are an important constituent element of legal certainty in a state governed by the rule of law. The importance of the quality of drafting of legislation is often underestimated. Even if sometimes different drafting solutions are possible, the adequacy, appropriateness and correctness of the legislation may not be affected by using different legal drafting techniques. The purpose of this article is to examine, whether and how bad legal drafting causes inappropriate or less appropriate legislation, and how the non-using the right legal drafting technique contributes to the final impression that the legislation is bad, complicated and incomprehensible. Some of the examples, described in this article, prove that the poorly prepared regulations cause trouble in the interpretation and/or their meaning is different than preliminary estimated.

**Keywords:** legal certainty, legislation, legal drafting technique, legal drafting guidelines, hierarchical structure of the legal system





