

Uredba Sveta (ES) št. 1206/2001 o medsebojnem sodelovanju sodišč držav članic pri pridobivanju dokazov v civilnih in gospodarskih zadevah in Zakon o pravdnem postopku Republike Slovenije

NINA BETETTO

Povzetek

Avtorica v prispevku obravnava nekatera vprašanja v zvezi z Uredbo Sveta (ES) št. 1206/2001 o medsebojnem sodelovanju sodišč držav članic pri pridobivanju dokazov v civilnih in gospodarskih zadevah, ki se dotikajo področja njene uporabe z vidika *rationae materiae*, v povezavi z domačim civilnim procesnim pravom. Pojem pridobivanja dokazov, ki ga je treba razlagati evroatonomno, se nanaša na vsak sodni ukrep z namenom pridobivanja podatkov, ki sodniku pomaga, da si ustvari prepričanje o pravno relevantnih dejstvih. V zvezi z določbo, da se zaprosilo lahko nanaša tudi na dokaz, ki je namenjen uporabi v predvidenem sodnem postopku, je bolj prepričljivo stališče, da področje uporabe uredbe ne obsega postopkov, ki so z vidika samega pridobivanja dokazov šele informativne narave. Kadar gre za čezmejno pridobivanje dokazov, mora sodišče odločitev o tem, kako bo pridobilo dokaze, sprejeti na podlagi skrbne presoje vseh okoliščin primera. Omenjena uredba se ne nanaša na ekstrateritorialne pozive za predložitev dokazov in ne velja načelo njene ekskluzivnosti, zato je treba odgovor, ali je njihova uporaba dovoljena ali ne, iskati v domačem pravu.

Ključne besede: • čezmejno pridobivanje dokazov • področje uporabe • ekstrateritorialni poziv za predložitev dokazov • predvideni sodni postopek

KONTAKTNI NASLOV: Mag. Nina Betetto, vrhovna sodnica, Vrhovno sodišče RS, Tavčarjeva 9, SI-1000 Ljubljana, Slovenija, e-pošta: nina.betetto@sodisce.si

ISSN 1855-7147 Tiskana izdaja / 1855-7155 Spletna izdaja © 2010 LeXonomica (Maribor)

UDK: 347.94(497.4):061.1EU

JEL: K41

Na svetovnem spletu dostopno na <http://www.lexonomica.com>

Council Regulation (EC) No 1206/2001 on Cooperation between the Courts of the Member States in the Taking of Evidence in Civil or Commercial Matters and the Civil Procedure Code of the Republic of Slovenia

NINA BETETTO

Abstract

The author discusses some questions on the Regulation (EC) No 1206/2001 on cooperation between the courts of the Member States in the taking of evidence in civil or commercial matters, within the field of *ratione materiae*, in connection with domestic civil procedure law. The concept of taking evidence, which should be interpreted euro-autonomous, is referring to any judicial action whose intent is to obtain information that helps the judge to convince himself of legally relevant facts. In regard to the decision, that the request can also refer to evidence, which is used within a regulated judicial procedure, is a more persuasive position, that the regulation does not cover procedures that are in means of taking evidence only of informational nature. When it comes to cross-border taking of evidence, the court must decide how to obtain evidence on the basis of a careful assessment of all the circumstances of the case. The Regulation does not apply to extraterritorial calls for presentation of evidence and nor does apply the principle of its exclusivity, therefore it is necessary to seek the answer, whether their use is allowed or not, in national law.

Keywords: • cross-border taking of evidence • the field of application • extraterritorial collection of evidence • foreseen court proceeding

CORRESPONDENCE ADDRESS: Mag. Nina Betetto, Judge at the Supreme Court, Supreme Court of the Republic of Slovenia, Tavčarjeva 9, SI-1000 Ljubljana, Slovenia, e-mail: nina.betetto@sodisce.si

ISSN 1855-7147 Tiskana izdaja / 1855-7155 Spletna izdaja © 2010 LeXonomica (Maribor)

UDK: 347.94(497.4):061.1EU

JEL: K41

Na svetovnem spletu dostopno na <http://www.lexonomica.com>

1. Uvod

Uredba Sveta (ES) št. 1206/2001 o medsebojnem sodelovanju med sodišči držav članic pri pridobivanju dokazov v civilnih in gospodarskih zadevah (Uredba o dokazih),¹ ki je v svojem operativnem delu začela veljati 1.1.2004, je splošno veljavna, v celoti zavezujoča in se neposredno uporablja v vseh državah članicah (člen 288(2) Pogodbe o delovanju Evropske unije, PDEU).²

Cilj evropskega zakonodajalca je doseči čim večjo koordinacijo jamstev v postopku dokazovanja, vendar ne s poenotenjem pravic, temveč s spodbujanjem sodelovanja pri pridobivanju dokazov v državah članicah. Ne glede na to pa je za izvršitev zaprosila ohranjeno načelo *lex fori*, to je uporaba pravil postopka, ki veljajo v državi članici zaprosenega sodišča. Omejitev na sodelovanje med državami članicami, ki je jasno začrtana že z opredelitvijo pristojnosti v členu 81(2)(d)PDEU, kjer je govora o »sodelovanju pri pridobivanju dokazov«, je posledica občutnih konceptualnih razlik v pravilih dokaznega prava posameznih držav članic. Značilnost modela je pospešitev in poenostavitev sodelovanja med sodišči, izključitev možnosti pridržka, izhajajočega iz suverenosti posamezne države članice, in s tem povezana omejitev odklonitvenih razlogov za izvršitev zaprosila. Pravna teorija poudarja, da sredstvo, ki ga za dosego cilja – pospešitve in poenostavitve med državami članicami – uporablja Uredba o dokazih, ni več mednarodnopravni instrument – multilateralna konvencija, temveč ukrep znotraj vsake države članice (Rechberger, 2005: 85). Ureditev zavezujočih rokov za izvršitev zaprosila in standardizirani način posredovanja ter izvršitve zaprosila skušata odpraviti ali vsaj omiliti najpogostejše težave pri mednarodni pravni pomoči – predolgo trajanje postopkov za izvršitev zaprosila in težave s prevodi.

Uredba o dokazih ureja način pridobivanja dokazov v tujini, kadar sodišče zaprosi za pravno pomoč, medtem ko odgovor na vprašanje, katere procesne predpostavke morajo biti izpolnjene, da to lahko stori, prepušča nacionalnemu pravu vsake države članice. Stvarno področje uporabe Uredbe o dokazih zajema čezmejno pridobivanje dokazov, seveda ne celotnega postopka, ampak le (neposredno) posredovanje med sodišči. Predvideni sta dve poti za pridobitev dokazov: aktivna in pasivna pravna pomoč.

V nadaljevanju obravnavam le nekatera vprašanja v zvezi z Uredbo o dokazih, ki se dotikajo področja njene uporabe z vidika *rationae materiae*, v povezavi z domačim civilnim procesnim pravom.

¹ UL L 174, 27.6.2001, str. 1–24.

² UL C 83, 30.3.2010, str. 47–199.

2. Pridobivanje dokazov

Pojem pridobivanja dokazov je treba, enako kot celotno Uredbo o dokazih, razlagati avtonomno. Določene oporne točke za pravilno razumevanje nudijo tudi določbe o pridobivanju dokazov v Statutu in Poslovniku Sodišča Evropske unije (prej Sodišča Evropske skupnosti; Sodišče).³

V nasprotju s prvim odstavkom 1. člena Haaške konvencije o pridobivanju dokazov v civilnih in gospodarskih zadevah v tujini (Haaška konvencija o pridobivanju dokazov)⁴ Uredba o dokazih ne omenja «drugih dejanj sodnega postopka».⁵ Ne glede na to se pravna teorija, izhajajoč iz namena Uredbe o dokazih, ki je v olajšanju in pospešitvi postopka pridobivanja dokazov, zavzema za široko razlago pojma pridobivanja dokazov. V tem smislu je mogoče za pridobivanje dokazov šteti vsak sodni ukrep z namenom pridobivanja podatkov, ki sodniku pomaga, da si ustvari prepričanje o pravno relevantnih dejstvih (Rauscher, 2006: 1291). Kljub široki razlagi v okvir pridobivanja dokazov ni mogoče uvrstiti izvedbe poravnalnega naroka, saj pri tem procesnem dejanju ne gre za ukrep z namenom pridobivanja podatkov. Nasprotno pa se pravna teorija kljub zelo različnim procesnim položajem strank v pravnem postopku ali prav zaradi tega zavzema za široko pojmovanje pridobivanja dokazov zvezi z zaslišanjem oz. navedbami strank: za pridobivanje dokazov se šteje tako zaslihanje kot tudi izjavljanje strank v postopku. Vsekakor pa ne gre za pridobivanje dokazov, kadar gre za vročanje sodnih pisanj, saj je treba v tem primeru uporabiti Uredbo Sveta (ES) št. 1393/2007 Evropskega parlamenta in Sveta o vročanju sodnih in izvensodnih pisanj v civilnih ali gospodarskih zadevah v državah članicah in razveljavitvi Uredbe Sveta (ES) št. 1348/2000⁶ (Uredba o vročanju), pa tudi ne, kadar gre za začasne ukrepe in izvršitev sodnih odločb, saj je treba v tem primeru uporabiti Uredbo Sveta (ES) št. 44/2001 o pristojnosti in priznavanju ter izvrševanju sodnih odločb v civilnih in gospodarskih zadevah⁷ (Bruseljska uredba; členi 31 in 38 ter nasl. Bruseljske uredbe).

³ UL C 80, 10.3.2001. Verzija Poslovnika Sodišča z dne 1.6.2001 je dostopna na spletni strani: <http://www.curia.eu.int>.

⁴ Uradni list RS – Mednarodne pogodbe, št. 19/2000.

⁵ Kot primer takih drugih sodnih dejanj se v literaturi v zvezi s prvim odstavkom 1. člena Haaške konvencije navaja npr. zaprosilo za poizvedbe pri določenem organu ali za pošiljanje listin; dejanja, s katerimi zaproseno sodišče sodišču, ki posreduje zahtevo, priskrbi dokazna sredstva, npr. odvzem krvi v paternitetnih sporih.

⁶ UL L 324, 10.12.2007, str. 79–120.

⁷ UL L 12, 16.1.2001, str. 1–23.

2.1. Namen pridobitve dokaza

Predpostavka za pridobivanje dokazov po Uredbi o dokazih je, da mora biti zaprosilo podano z namenom pridobitve dokaza, ki je namenjen uporabi v začetem ali predvidenem sodnem postopku. Uredba o dokazih ne daje neposrednega odgovora na vprašanje, kateri je tisti trenutek, ko lahko štejemo, da je postopek »začet« oz. »predviden«. Tudi v tem primeru je treba pravilo razlagati evroavtonomno, pri čemer se lahko v določeni meri opremo na člen 30 Bruseljske uredbe, ki v okviru instituta litispendence rešuje vprašanje, kdaj se šteje, da se začne postopek.

Ker je skladno s členom 1(2) Uredbe o dokazih dokaz lahko namenjen tudi uporabi v predvidenem sodnem postopku, Uredba o dokazih zajema tudi pravno pomoč v zvezi s postopki zavarovanja (264. člen Zakona o pravdnem postopku;⁸ ZPP) (enako Berger, 2001: 523, Rauscher, 1310; Rechberger, 2005: 87).⁹

V zvezi z določbo, da se zaprosilo lahko nanaša tudi na dokaz, ki je namenjen uporabi v predvidenem sodnem postopku (»contemplated«, »envisagé«), pravna teorija zaenkrat ni zavzela enotnega stališča, ali polje uporabe obsega postopke, ki so z vidika samega pridobivanja dokazov šele pripravljalne narave. Sprva je sklepala, da se Uredba o dokazih uporablja tudi v teh postopkih (gl. Rauscher, 2006: 1305 in tam navedeno literaturo), polemiko v zvezi s tem vprašanjem pa je sprožilo sicer pravno nezavezujoče Pojasnilo 54/01, ki ga je sprejel Svet na seji 28.5.2001 in iz katerega izhaja,¹⁰ da se za »pre-trail discovery«, vključno z raziskovanjem (t. i. »fishing expeditions«) Uredba o dokazih ne uporablja. V virih iz obdobja po omenjenem pravnem aktu je zato prevladujoče stališče, da je bil namen omejitve iz člena 1(2) doseči, da se Uredba o dokazih v zvezi s »pre-trail discovery« ne uporablja, s »predvidenimi sodnimi postopki« pa so mišljeni samostojni postopki zavarovanja dokazov (gl. Rechberger, 2005: 86 in tam navedeno literaturo). Novejše stališče se zdi bolj prepričljivo tudi ob upoštevanju argumenta, ki izhaja iz člena 4(1)(c) Uredbe o dokazih. To pravilo nalaga sodišču, ki zaprosi, da v zaprosilu med

⁸ Uradni list RS, št. 26/1999 do 45/2008.

⁹ To posredno izhaja tudi iz sodbe Sodišča v zadevi C-104/03 z dne 28. Aprila 2005, St. Paul Dairy Industries NV proti Unibel Exser BVBA, ZOdl. 2005, str. I-03481, kjer je Sodišče (sicer v zvezi z Bruseljsko konvencijo o pristojnosti ter priznanju in izvršitvi sodb v civilnih in gospodarskih zadevah iz leta 1968, ki je predhodnica Bruseljske uredbe) zavzelo stališče, da pojem »začasnega ukrepa ali ukrepa zavarovanja« ne zajema ukrepa zavarovanja dokaza z zaslišanjem priče, saj bi bilo v tem primeru zahtevo za zaslišanje priče mogoče uporabiti kot sredstvo za izogibanje pravilom, ki urejajo posredovanje in izvršitev zaprosil sodišča države članice skladno z Uredbo o dokazih.

¹⁰ Mesečno poročilo pravnih aktov Sveta, maj 2001, št. 10571/01 (4.7.2001).

drugim kratko navede dejstva in vsebino primera, kar nakazuje, da je pridobivanje informativnih dokazov zunaj področja uporabe Uredbe o dokazih. Poudariti pa je treba, da so med postopki, ki so z vidika samega pridobivanja dokazov šele pripravljalne narave, občutne razlike – pri nekaterih ni nevarnosti, da gre za »*fishing expedition*«¹¹ – zato je pritrđiti mnenju, da ti ustrezajo merilom iz člena 1(2) Uredbe o dokazih (Rauscher, 2006: 1308).

3. Razmerje med Uredbo o dokazih in ZPP

Slovensko sodišče ima v zvezi s čezmejn timer pridobivanjem dokazov naslednje možnosti:

- možnost ekstrateritorialnih pozivov za predložitev dokazov;
- posredovanje zaprosila za pravno pomoč pristojnemu zaprosenemu sodišču v drugi državi članici;
- neposredno izvajanje dokazov v tujini.

Sodišče mora med naštetimi možnostmi izbirati v skladu s pravili ZPP. Eno od temeljnih načel civilnega pravn timer postopka je načelo neposrednosti, ki se nanaša zlasti na način izvajanja dokazov. Izraža zahtevo, da med sodiščem, ki ugotavlja dejansko stanje, in dokaznim gradivom ni posrednika. Izjema od načela neposrednosti je institut posredno izvedenimer dokazov po zaprosenem sodniku ali predsedniku senata. Dokazi na glavni obravnavi se izvajajo pred senatom, vendar pa lahko senat iz tehtnimer razlogov sklener, da se posameznimer dokazi izvedejo pred predsednikom senata ali sodnikom zaprosenega sodišča (prvi odstavek 217. člena ZPP). Ker ZPP nimer posebne določber, ki bi se nanašala na izvajanje dokazov v tujini,¹² nimer ni Slovenija načina implementacije Uredber o dokazih uredila s posebnimer predpisom, je treba šteter, da določba 217. člena ZPP zajema tudi čezmejno pridobivanje dokazov po zaprosenem sodišču, torej aktivno pravno pomoč po Uredbi o dokazih. Splošno gledano je izvedba dokaza pred zaprosenimer sodnikom izjema, ki zahteva omejevalen pristop (Zobec, 2006: 401), odstop od načela neposrednosti pa največkrat narekujejo razlogi ekonomičnosti.

Postavlja se vprašanje, ali merila, ki so se v teoriji in praksi ustalila v zvezi z izvajanjem dokazov brez mednarodn timer elementa, veljajoter tudi v čezmejn timer

¹¹ Tak postopek je na primer *standard disclosure* v angleškem civilnimer procesnimer pravu (pravilo 31.6 CPR).

¹² Prvi odstavek § 363 nemškega Zivilprozessordnung (ZPO; RGBI z dne 30.1.1877 S 83) npr. določa, da mora predsednik senata, kadar je treba dokaze izvesti v tujini, pristojneter organe zaprositi za pomoč v zvezi z izvedbo dokazov.

pridobivanju dokazov, ali pa mora Uredba o dokazih kot del prava EU imeti prednost pred načelom neposrednosti.¹³ ZPP ne vsebuje napotkov, na podlagi katerih bi se sodišče lahko odločilo, ali naj se dokazi izvedejo v tujini ali ne. Stališče o prioriteti aktivne pravne pomoči, ki temelji na mednarodni suverenosti, v zvezi z Uredbo o dokazih, ki želi spodbujati neposredno izvajanje dokazov v tujini, pogojeno z odpovedjo nacionalne suverenosti držav članic, ni sprejemljivo. Pravilnejši je sklep, da posamezne oblike čezmejnega pridobivanja dokazov med seboj niso v razmerju pod- oz. nadrejenosti. To pomeni, da mora sodišče, tudi kadar gre za čezmejno pridobivanje dokazov, odločitev o tem, kako bo pridobilo dokaze, sprejeti na podlagi skrbne presoje vseh okoliščin primera.

Pri izbiri med možnostmi mora sodišče, pred katerim teče postopek, pretehtati dobre in slabe strani vseh treh poti za pridobitev dokazov. Glavna prednost pasivne pravne pomoči, ki utegne biti npr. odločilna pri zaslišanju določene priče ali ogledu kraja, kjer je neposredno opazanje še posebej pomembno, je zagotovitev neposrednosti pri izvajanju dokazov. Okoliščina, da se dokazi izvajajo pred sodiščem, ki vodi postopek, je zagotovilo za dobro dokazno oceno. Specifična narava dokaza je lahko taka, da je za njegovo uspešno izvedbo nujno temeljito poznavanje celotnega procesnega gradiva. V okviru neposrednega pridobivanja v tujini sodišče uporablja svoj jezik in postopkovne predpise države članice, ki ji pripada, tako da za celotni postopek izvajanja dokazov velja isti procesni red. Nasprotno pa je slabost neposrednega pridobivanja dokazov, da je mogoče le na prostovoljni podlagi brez prisilnih ukrepov. Postopanje po členu 17 Uredbe o dokazih je zato izključeno, kadar ni mogoče računati s prostovoljnim sodelovanjem tuje fizične ali pravne osebe. Pomemben dejavnik v praksi bo gotovo, v kolikšni meri bodo odobritvam zahtev za neposredno izvajanje dokazov naklonjeni posamezni osrednji organi, ki jih k medsebojnemu sodelovanju sicer zavezuje že člen 4(3) Pogodbe o Evropski uniji.¹⁴

Alternativa neposrednemu pridobivanju dokazov je lahko v določenih okoliščinah izboljšana ureditev klasične mednarodne pravne pomoči preko zaprosenega sodišča. Tudi pri aktivni pravni pomoči je mogoče aktivno sodelovanje strank, njihovih zastopnikov in predstavnikov sodišča, ki je podalo zahtevo, s tem pa kvazi neposrednost pri izvajanju dokazov. Možnost uporabe prisilnih ukrepov lahko v določenem primeru odločilno vpliva na izbiro tega načina v postopku pridobivanja dokazov.

¹³ Za tako razlago se zavzema del nemške pravne teorije (gl. Rauscher, 2006: 1303).

¹⁴ UL C 83, 30.3.2010, str. 13–46.

Pomembno merilo za presojo, katera pot za pridobivanje dokazov je primernejša, je procesna ekonomičnost. Najprej je treba primerjati ceno neposredne izvedbe dokaza in predvideno ceno dokaza, pridobljenega s pomočjo aktivne pravne pomoči skladno z Uredbo o dokazih. Pri tem je treba upoštevati, ali se stranke nameravajo udeležiti izvedbe dokaza v tujini. Lahko se zgodi, da njihova udeležba (npr. ko gre za zaslišanje prič) povzroči celo večje stroške od neposredne izvedbe dokaza. Drugo izhodišče je vrednost spornega predmeta. Cena neposredne izvedbe dokaza in vrednost spornega predmeta morata biti v razumnem razmerju. Nižja ko je vrednost spornega predmeta, manj strog naj bo standard tehtnih razlogov (Zobec, 2006: 402). Končno je treba pretehtati časovni dejavnik: katera pot za pridobivanje dokazov je hitrejša oz. pri katerem načinu je mogoče realno pričakovati, da ne bo povzročil nepotrebnega odlašanja v postopku. Pot, pri kateri sodišče ne uporabi Uredbe o dokazih, je lahko le navidez hitrejša od poti, predvidene z Uredbo o dokazih (npr. neposredno vabilo prič v tujino, ki se ne odzove vabilu in ne pride na sodišče).

3.1. Pojem ekstrateritorialnih pozivov za predložitev dokazov

Tradicionalno načelo civilnega procesnega prava je, da je pristojnost sodišča omejena z mejami posamezne države in da zato njeni sodni organi ne morejo veljavno izvajati dokazov zunaj meja te države. Posledično enako velja tudi za pridobivanje in izvajanje dokazov – geografsko je začrtano z državnim ozemljem države članice, ki vodi postopek. Tako lahko slovensko sodišče dokaze v drugi državi izvaja le z dovoljenjem te države. To načelno velja tudi za ukrepe, katerih namen je v okviru dokaznega postopka države članice zagotoviti presojo dokaza, ki se nahaja v drugi državi članici, to je za tako imenovane ekstrateritorialne pozive za predložitev dokazov (*extraterritoriale Beweisordnungen*), npr. vabilo stranki ali prič s prebivališčem v tujini ali poziv na predložitev listin, ki se nahajajo v tujini. Če so ti povezani z oblastvenimi akti države, jih omejuje suverenost države članice, kjer so dokazi. Značilnost ekstrateritorialnih pozivov za predložitev dokazov pa je ravno v tem, da se dokazno sredstvo prvotno nahaja v tujini, sodišče, ki vodi postopek, pa svojo dejavnost izvaja izključno doma. Da bi zagotovilo razpoložljivost dokaznih sredstev, sodišče ne izvaja neposrednih prisilnih ukrepov, pozivi strankam in drugim osebam pa imajo le posreden učinek na tujo državo. Ni pa mogoče spregledati, da lahko realizacija zagroženih sankcij, kadar stranka ali druga oseba noče ugoditi sklepu sodišča, pomeni poseg v interese tuje države, in sicer toliko hujši, kolikor strožja je uporabljena sankcija. Razlikovanje med domačim oblastvenim in zasebnim ravnanjem v tujini oz. pridobivanjem dokazov doma in v tujini je težavno in temu primerno sporno (Rechberger, 2005: 115). V teoriji edino nesporno stališče je,

da Uredba o dokazih ureja način čezmejnega pridobivanja dokazov, kadar sodišče zaprosi za pravno pomoč, medtem ko odgovor na vprašanje, katere procesne predpostavke morajo biti izpolnjene, da to lahko stori, prepušča nacionalnemu pravu vsake države članice. Na ekstrateritorialne pozive za predložitev dokazov se Uredba o dokazih ne nanaša in ne velja načelo njene ekskluzivnosti. Odgovor, ali je njihova uporaba dovoljena ali ne, je treba iskati v domačem pravu, če pa je določen ukrep mogoče subsumirati pod pojem »drugega dejanja sodnega postopka« v smislu Haaške konvencije o pridobivanju dokazov, pa pride v poštev tudi ta. Toda, če gre za neposredno izvajanje dokazov skladno z evroavtonomno razlago Uredbe o dokazih, je pridobivanje dokazov dopustno le pod pogoji, ki jih določa Uredba o dokazih. V nasprotnem primeru bi pravilo *lex fori* lahko ogrozilo njeno učinkovitost in postalo sredstvo za izognitev prisilnim predpisom, katerih namen je zagotavljanje varstva nacionalne suverenosti posameznih držav članic.

Z vidika slovenskega procesnega prava ni videti ovir za ekstrateritorialne pozive za predložitev dokazov, saj ZPP dokaznih sredstev po merilu, kje se nahajajo, ne razlikuje. Tudi za slovensko pravo je sprejemljivo razumevanje avstrijske teorije in prakse, kdaj se dokazno sredstvo nahaja v tujini. Za opredelitev ni pomembno, kje je dokazno sredstvo (dejansko merilo), ampak, kje je oseba oz. kje je stalno prebivališče osebe, ki lahko z njim razpolaga (normativni kriterij) (Rechberger, 2005: 117). Če ima npr. stranka stalno prebivališče v Sloveniji in jo bo sodišče pozvalo, naj predloži dokazno listino, na katero se sklicuje nasprotna stranka, bo neupošteven njen ugovor, da se listina nahaja v tujini.

3.2. Razmerje med Uredbo o dokazih in posameznimi dokaznimi sredstvi po ZPP

Ravnanje sodišča, ki skladno z določbami ZPP povabi stranko ali drugo osebo s prebivališčem v drugi državi članici, naj na sodišče prinese stvar, ki si jo je treba ogledati, ni v nasprotju z Uredbo o dokazih (Rauscher, 2006: 1298). Gre za ekstrateritorialni poziv za predložitev dokazov, na katerega se Uredba o dokazih ne nanaša. Slovensko sodišče, ki vodi postopek, lahko tako npr. v paternitetnem sporu povabi stranko s prebivališčem v drugi državi članici na odvzem krvi v Slovenijo. Prav tako lahko sodišče povabi stranko s prebivališčem v drugi državi članici, naj se odzove vabilu na odvzem krvi v državi članici, kjer ima stalno prebivališče.¹⁵ Če se stranka vabilu ne odzove,

¹⁵ Prevladujoče je stališče, da poziv stranki na odvzem krvi ni dokaz v smislu Uredbe o dokazih in da gre za ekstrateritorialni poziv za predložitev dokazov, na katerega se Uredba o dokazih ne

po ZPP sicer ni dopustna uporaba prisilnih sredstev, nastopijo pa posledice, ki jih v zvezi s tem predvideva ZPP – sodišče bo npr. presodilo, da so resnične trditve nasprotne stranke.¹⁶ Če pa si želi slovensko sodišče stvar, ki je predmet ogleda, neposredno ogledati v državi članici, kjer se nahaja, gre za neposredno izvajanje dokaza, za katerega morajo biti izpolnjeni pogoji iz člena 17 Uredbe o dokazih.

Z vidika mednarodnega prava oz. prava EU je treba v zvezi s pozivi osebam s prebivališčem v tujini razlikovati med strankami in drugimi osebami. Dopustnost ekstrateritorialnih pozivov za predložitev listinskih dokazov za stranke izhaja iz njihove splošne obveznosti, da v zadevi priskrbijo ustrezno trditveno in dokazno podlago. Isti argument utemeljuje tudi dopustnost procesnih sankcij, če stranka noče ugoditi sklepu sodišča (Rechberger, 2005: 118). Uredba o dokazih ne posega v pooblastila slovenskega sodišča, da v skladu z določbami ZPP od stranke s prebivališčem v tujini zahteva, naj predloži listino (prvi odstavek 226. člena in prvi odstavek 227. člena ZPP). V primeru edicijske dolžnosti nasprotne stranke bo npr. moralo sodišče šteti dejstvo, ki ga je stranka, ki se je sklicevala na listino, želela z njo dokazati, za dokazano (peti odstavek 227. člena ZPP). Nekoliko drugače je z dopustnostjo ekstrateritorialnih pozivov za predložitev dokazov za druge osebe. Te niso v procesnem razmerju s sodiščem, ki vodi postopek, zato bi bil vsak poziv pod grožnjo sankcije poseg v suverenost države, kjer prebiva naslovnik (Rechberger, 2005: 118, Rauscher, 2006: 1300). Skladno s tem stališčem, ki prepoveduje uporabo prisilnih ukrepov zoper osebe, ki niso stranke postopka, slovensko sodišče v okviru edicijskega postopka ne more izdati sklepa (ki je izvršilni naslov), s katerim bi drugo osebo s prebivališčem v tujini zavezalo, da mora predložiti listino (peti odstavek 228. člena ZPP).

V zvezi z dokaznim sredstvom zaslišanja priče je treba uvodoma pojasniti, da člen 4(1)(e) Uredbe o dokazih govori o »zaslišanju osebe«, v obrazcu A (točka 12.2) pa se omenja le zaslišanje priče. Pojem priče je treba razlagati evroavtonomno – številne države članice ne razlikujejo med zaslišanjem priče in stranke. S »pričo« je tako mišljena vsaka oseba, ki razpolaga z določenimi podatki – priča, stranka in izvedenec (Rauscher, 2006: 1387, Schlosser, 2009: 486).

nanaša (Schlosser, 2009: 483; Schulze, 2001: 529; kritično in s pomisleki Hein v Rauscher, 2006: 1299).

¹⁶ V praksi je veliko težav povzročilo vprašanje, ali v domet Uredbe o dokazih spada pridobivanje vzorcev DNA v zvezi z ugotavljanjem očetovstva. Le v primeru pritrdilnega odgovora pride v poštev morebitna uporaba prisilnih ukrepov v skladu s pravilom *lex fori* iz člena 13 Uredbe o dokazih. Polemika za slovenski pravni prostor ni aktualna, saj slovenski pravni red ne predvideva prisilnega odvzema krvi zaradi DNA analize (Rauscher, 2006: 1298).

Zaslišanje priče v drugi državi članici po slovenskem sodniku, torej ob fizični prisotnosti sodnega osebja v tujini, je dopustno le, če so izpolnjeni pogoji iz člena 17 Uredbe o dokazih. Tudi zaslišanje priče s pomočjo videokonference, če dokaz izvede slovensko sodišče, pred katerim teče postopek, pomeni neposredno izvajanje dokazov v tujini, ki je dopustno le pod pogoji iz člena 17 Uredbe o dokazih. Že samo dejstvo, da so v Uredbi o dokazih določbe o uporabi sredstev komunikacijske tehnologije, kaže na to, da evropski zakonodajalec videokonference ali telekonference, kadar gre za čezmejno pridobivanje dokazov, ne šteje za ukrep, katerega namen je v okviru dokaznega postopka države članice zagotoviti presojo dokaza, oz. za izvedbo dokaza v postopku, ki nima mednarodnopravnega elementa. Izpeljava videokonference ali telekonference domačega sodišča s pričo, ki se fizično nahaja v tujini, zato pomeni, da se delovanje domačega sodišča širi na območje tuje države; to pa je dopustno le ob izpolnjenih pogojih iz Uredbe o dokazih (Galič, 2010: 93, Hess, 2009: 474). Priča se postopku, predvidenem v citirani določbi, ne more odpovedati, saj se z njim zagotavlja varstvo pravic, ki izvirajo iz nacionalne suverenosti države članice, zato z njimi ne more prosto razpolagati. Ni dvoma, da ni v nasprotju z Uredbo o dokazih, če slovensko sodišče, pred katerim teče postopek, povabi na sodišče pričo, ki se nahaja v drugi državi članici, na podlagi pravil ZPP ali Uredbe o vročanju, ne da bi se oprlo na določbe Uredbe o dokazih o aktivni ali pasivni pravni pomoči. Gre za extraterritorialni poziv za predložitev dokazov, na katerega se Uredba o dokazih ne nanaša. Sodišče lahko pričo, ki se nahaja v drugi državi članici, tudi pozove, da poda pisno izjavo oz. odgovori na določena vprašanja (četrti odstavek 236.a člena ZPP), ali pa pozove stranko, da sodišču predloži pisno izjavo priče, ki se nahaja v tujini (prvi odstavek 236.a člena ZPP). Vprašanje pa je, ali je mogoče zoper pričo, ki nahaja v tujini, uporabiti kakršnekoli prisilne ukrepe. Strinjati se je mogoče z večinskim, čeprav ne povsem enotnim mnenjem (gl. Rauscher, 2006: 1295 in tam navedene avtorje),¹⁷ ki to možnost zavrača. Izvršitev kazni, če bi npr. slovensko sodišče priči iz druge države članice izreklo denarno kazen, bi pomenila neposreden prisilni ukrep države, ki vodi postopek, za izvršitev kazni v tujini (v primeru, če ima priča premoženje v tujini) pa bi bil potreben še oblastveni akt druge države članice. Ker sta stopnja in obseg prisilnih ukrepov, ki jih sodišče lahko uporabi pri izvršitvi zahteve, po Uredbi o dokazih odvisna od prava države članice zaprosenega sodišča (člen 13 Uredbe o dokazih), bi bilo to v nasprotju z Uredbo o dokazih.

¹⁷ *Hein* sicer očitno dopušča izrekanje prisilnih ukrepov zoper pričo, ki je v tujini, a je nemški državljan (Hein, 2006: 1295). *Schlosser* s pripombo, da gre za ustaljeno stališče (*Schlosser*, 2009: 483).

Če je za ugotovitev ali za razjasnitev kakšnega dejstva potrebno strokovno znanje, s katerim slovensko sodišče ne razpolaga, izvede dokaz z izvedencem. Če je potrebno ugotavljanje dejstev v tujini (npr. v zvezi s škodnim dogodkom, ki se je pripetil v tujini; ali cenitev nepremičnine v tujini), ima slovensko sodišče dve možnosti. Določi lahko izvedenca s seznama sodnih izvedencev za določeno vrsto izvedenskega dela (prvi odstavek 244. člena in drugi odstavek 245. člena ZPP), ki ga nato s sklepom pooblasti za ugotavljanje dejstev v tujini. Ker je izvedenec po slovenskem procesnem pravu specifičen pomočnik sodišča, so tehtnejši argumenti, da ga je treba šteti za osebo, ki se izrecno omenja v členu 17(3) Uredbe o dokazih in da gre torej za neposredno izvajanje dokazov v tujini, vezano na predpostavke iz člena 17 Uredbe o dokazih (Schlosser, 2009: 500; Rauscher, 2006: 1297).¹⁸ Nasprotno stališče, ki ga avtorji utemeljujejo z dejstvom, da aktivnost, ki jo izvedenec opravlja v tujini, ne pomeni oblastvenega akta države (Zöller, 2002: 1067; Rauscher, 2006: 1297 in tam navedena literatura), je sicer praktično, njegova pomanjkljivost, gledano s stališča slovenskega prava, pa je v tem, da izvedenec po ZPP ni privatna oseba, ampak pomočnik sodišča. Druga možnost slovenskega sodišča je, da tuje sodišče (analogija iz tretjega odstavka 244. člena ZPP) skladno s členom 4 Uredbe o dokazih zaprosi, da v okviru aktivne pravne pomoči določi izvedenca. Ni dvoma, da pojem »pridobivanje dokazov« zajema tudi določitev izvedenca po zaprosenem sodišču.

Enako kot pri izvedbi dokaza z zaslišanjem priče, ni v nasprotju z Uredbo o dokazih, če slovensko sodišče, pred katerim teče postopek, povabi na sodišče stranko, ki se nahaja v drugi državi članici, na podlagi pravil ZPP ali Uredbe o vročanju, ne da bi se oprlo na določbe Uredbe o dokazih o aktivni ali pasivni pravni pomoči. Gre za extrateritorialni poziv za predložitev dokazov, na katerega se Uredba o dokazih ne nanaša. Vprašanje dopustnosti uporabe prisilnih ukrepov v zvezi z dokazom zaslišanja stranke v slovenskem pravu ni aktualno, saj zoper stranko, ki se ni odzvala vabilu na zaslihanje, niso dovoljeni nobeni prisilni ukrepi niti se je ne more prisiliti k izpovedbi (prvi odstavek 262. člena ZPP). Zaslihanje stranke v drugi državi članici po slovenskem sodniku, torej ob fizični prisotnosti sodnega osebja v tujini, je dopustno le, če so izpolnjeni pogoji iz člena 17 Uredbe o dokazih. Tudi zaslihanje stranke s pomočjo videokonference, če dokaz izvede slovensko sodišče, pred katerim teče postopek, pomeni neposredno izvajanje dokazov v tujini, ki je dopustno le pod pogoji iz člena 17 Uredbe o dokazih.

¹⁸ *Hein* pripominja, da je bil sicer nemški predlog (ki ni bil sprejet), da za postavitev izvedenca s strani sodišča, ki vodi postopek, ni potrebna odobritev države članice, kjer izvedenec ugotavlja dejstva (Hein, 2006: 1297).

4. Zaključek

Uredba o dokazih je prvi primer poenotenja prava držav članic EU na področju čezmejnega pridobivanja dokazov. Svet EU je uspešno izpolnil nalogo, s katero mu je bil naložen sprejem ukrepov za izboljšanje in poenostavitev sodelovanja pri pridobivanju dokazov. Tradicionalni model meddržavnega sodelovanja je nadomestil integracijski model, v katerem imajo zasebni interesi prednost pred državnimi.

Čeprav gre za zgleden primer novih gibanj v evropskem civilnem pravu, to ne pomeni, da so v prihodnosti nadaljnji koraki za harmonizacijo dokaznega prava izključeni. Ni mogoče zanikati, da so praktične težave pri čezmejnem pridobivanju dokazov pogosto še vedno »ovira za nemoten potek civilnih postopkov« v smislu člena 81(2)(f) PDEU. Posebej kritičen je v postopku zbiranja in izvajanja dokazov položaj državljana EU, ki se je prisiljen soočiti s 27 različnimi ureditvami dokaznega prava. Smotno bi bilo na načelni ravni poenotiti dolžnost pričanja in z njo povezane prisilne ukrepe ter edicijsko dolžnost, ob istočasni odpravi nejasnosti v zvezi z odklonitvenimi razlogi in pravico do povračila stroškov priče. Ne bi se smelo zgoditi, da se v eni državi članici lahko zahteva nekaj, kar je v drugi prepovedano.

Literatura / References

Berger, C. (2001) Die EG-Verordnung über die Zusammenarbeit der Gerichte auf dem Gebiet der Beweisaufnahme in Zivil- und Handelssachen, Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrecht, 522.

Galič, A. (2010) v Ude, L. et al. (2005, 2006, 2009, 2010) Pravdni postopek: zakon s komentarjem (Ljubljana: Uradni list RS in GV Založba).

Hein, J. (2006) v Rauscher, Europäisches Zivilprozessrecht (Sellier: München).

Hess, B. (2001) Aktuellen Perspektiven der europäischen Prozessrechtsangleichung, Juristenzeitung 2001, 573.

Hess, B. (2009) Europäisches Zivilprozessrecht, Heidelberg.

Hess, B. Die Verordnung 1206/01/EG zur Beweisaufnahme im Ausland, Europäisches Zivilverfahrensrecht - Einführung und Grundlagen, ERA, Trier 2005, seminarsko gradivo
Knez (2008) Predhodno odločanje, Pravosodni bilten, številka 2,141.

Kramberger, J. (2005) Javni red pri priznanju in izvršitvi tujih sodnih odločb, Zbornik znanstvenih razprav PF v Ljubljani, Ljubljana, 253.

Rauscher, T. (2006) Europäisches Zivilprozessrecht (München: Sellier).

Rechberger, W. (2005) Die Umsetzung der EUBewVO im österreichischen Zivilprozessrecht, *ZZZPInt*, 10, 81.

Rijavec, V. (2007) Pomen sodb Sodišča ES za opredelitev civilne ali gospodarske zadeve z mednarodnim elementom, *Podjetje in delo*, številka 6-7, 1147.

Schlosser, P. (2009) *EU Zivilprozessrecht* (München: Beck).

Schulze, D. (2001) Dialogische Beweisaufnahmen im internationalen Rechtshilfeverkehr, *Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrecht*, 527.

Zobec, J. (2006) v Ude, L. et al. (2005, 2006, 2009, 2010) *Pravdni postopek: zakon s komentarjem* (Ljubljana: Uradni list RS in GV Založba).

Zöller, R. (2002) *Zivilprozessordnung* (Köln: Verlag Dr. Otto Schmidt KG).