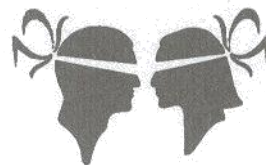


Evropska pravna
fakulteta v Novi Gorici
Delpinova ulica 18b
5000 Nova Gorica



Fakulteta za
državne in evropske
študije
Predoslje 39
4000 Kranj



**III. DOKTORSKA ZNANSTVENORAZISKOVALNA
MEDNARODNA KONFERENCA:**

*POSVEČENA V ČAST PETRI ZAGORIČNIK MARINIČ, MAGISTRICI
PRAVA*

zbornik prispevkov

III. Doctoral Research International Conference:

in honour of Petra Zagoričnik Marinič, LL.M.

proceedings

Nova Gorica, maj 2014

CIP - Kataložni zapis o publikaciji
Narodna in univerzitetna knjižnica, Ljubljana

34(082)(086.034.4)
332.2(082)(086.034.4)
711(082)(086.034.4)

DOKTORSKA znanstvenoraziskovalna mednarodna konferenca (3 ; 2014 ; Nova Gorica)
Zbornik prispevkov [Elektronski vir] = Proceedings / III. doktorska
znanstvenoraziskovalna mednarodna konferenca: posvečena v čast Petri Zagoričnik Marinič,
magistrici prava = III. Doctoral Research International Conference: in honour of Petra
Zagoričnik Marinič, LL.M., Nova Gorica, maj 2014 ; [organizira Evropska pravna fakulteta v
Novi Gorici [in] Fakulteta za državne in evropske študije ; uredila Priscila Gulič]. - Nova Gorica
: Evropska pravna fakulteta, 2014

ISBN 978-961-6731-09-6

1. Gulič, Priscila 2. Evropska pravna fakulteta (Nova Gorica) 3. Fakulteta za državne in
evropske študije (Predoslje)

273957376

**III. Doktorska konferenca na področju prava, uprave in nepremičnin
Nova Gorica, 27.5.2013
Zbornik recenziranih prispevkov**

ZNANSTVENI ODBOR:

dr. Matej Avbelj (predsednik), dr. Alenka Temeljotov Salaj, dr. Tone Jerovšek, dr. Janez Čebulj, dr. Arne Mavčič, dr. Olga Dečman Dobrnjič, dr. Tore Haugen, dr. Athena Roumboutsos, dr. Svein Bjoerberg, dr. Champika Lyanage, dr. Bojan Grum, dr. Božena Lipej

UREDNIŠKI ODBOR:

dr. Alenka Temeljotov Salaj,
Predsednica organizacijskega odbora,
Evropska pravna fakulteta v Novi Gorici,
Delpinova 18b, Nova Gorica
alenka.temeljotov-salaj@evro-pf.si
Tel: +386(41) 713 108

dr . Matej Avbelj,
Predsednik znanstvenega odbora,
Fakulteta za državne in evropske študije,
Predoslje 39, Kranj
matej.avbelj@fds.si
Tel: +386(4)260 18 56
Fax: +386(4) 260 18 55
www.fds.si

dr . Peter Jambrek,
Predsednik programskega odbora,
Fakulteta za državne in evropske študije,
Predoslje 39, Kranj
brdo@fds.si
Tel: +386(4)260 18 56
Fax: +386(4) 260 18 55
www.fds.si

Organizira:

EVROPSKA PRAVNA FAKULTETA V NOVI GORICI

Delpinova 18b, 5000 Nova Gorica
Tel: 386(5)338 44 00

www.evro-pf.si

FAKULTETA ZA DRŽAVNE IN EVROPSKE ŠTUDIJE

Predoslje 39, 4000 Kranj
Tel: +386(4)260 18 56

www.fds.si

ZALOŽBA:

Evropska pravna fakulteta v Novi Gorici
Delpinova 18b, 5000 Nova Gorica

Zbornik uredila:

Priscila Gulič
Vodja knjižnice in založbe
Evropska pravna fakulteta, Delpinova 18b, Nova Gorica
priscila.gulic@evro-pf.si
Tel: +386(5)338 44 10

Programski odbor:

dr. Peter Jambrek (predsednik), dr. Matej Avbelj, dr. Boštjan Aver, dr. Rok Čeferin,
dr. Jernej Letnar Černič, Filippo Fontanelli, Jennifer Hendry, Giuseppe Martinico

Organizacijski odbor:

dr. Alenka Temeljotov Salaj (predsednica), dr. Matej Avbelj, Tina Besednjak, Kaja Godec

**III. Doctoral conference on law, governance and real estate
Nova Gorica, 27.5.2013
Reviewed proceedings**

SCIENTIFIC COMMITTEE:

Dr. Matej Avbelj (chairman), dr. Alenka Temeljotov Salaj, dr. Tone Jerovšek, dr. Janez Čebulj, dr. Arne Mavčič, dr. Olga Dečman Dobrnjič, dr. Tore Haugen, dr. Athena Roumboutsos, dr. Svein Bjoerberg, dr. Champika Lyanage, dr. Bojan Grum, dr. Božena Lipej

EDITORIAL COMMITTEE:

dr. Alenka Temeljotov Salaj,

Chairman of the Organizing Committee,
European Faculty of Law in Nova Gorica,
Delpinova 18b, 5000 Nova Gorica
alenka.temeljotov-salaj@evro-pf.si
Tel: +386(41) 713 108

dr. Matej Avbelj,

Chairman of the Scientific Committee,
Graduate School of Government and European Studies,
Predoslje 39, Kranj
matej.avbelj@fds.si
Tel: +386(4)260 18 56
Fax: +386(4) 260 18 55
www.fds.si

dr . Peter Jambreč,

Chairman of the Programme Committee,
Graduate School of Government and European Studies,
Predoslje 39, Kranj
brdo@fds.si
Tel: +386(4)260 18 56
Fax: +386(4) 260 18 55
www.fds.si

Organized by:

EUROPEAN FACULTY OF LAW IN NOVA GORICA

Delpinova 18b, 5000 Nova Gorica
Tel: 386(5)338 44 00
www.evro-pf.si

GRADUATE SCHOOL OF GOVERNMENT AND EUROPEAN STUDIES

Predoslje 39, 4000 Kranj
Tel: +386(4)260 18 56
www.fds.si

Published by

European faculty of law in Nova Gorica
Delpinova 18b, 5000 Nova Gorica

Edited by

Priscila Gulič,
Head of the library
European Faculty of Law in Nova Gorica, Delpinova 18b, Nova Gorica
priscila.gulic@evro-pf.si
Tel: +386(5)338 44 10

Programme Committee:

dr. Peter Jambreč (chairman), dr. Matej Avbelj, dr. Boštjan Aver, dr. Rok Čeferin,
dr. Jernej Letnar Čerňič, Filippo Fontanelli, Jennifer Hendry, Giuseppe Martinico

Organizing Committee:

dr. Alenka Temeljotov Salaj (chairman), dr. Matej Avbelj, Tina Besednjak, Kaja Godec

PROGRAM
TRETJE DOKTORSKE ZNANSTVENORAZISKOVALNE MEDNARODNE KONFERENCE
POSVEČENE V ČAST PETRI ZAGORIČNIK MARINIČ, MAGISTRICI PRAVA

Datum: torek, 27.5.2014

Kraj: Evropska pravna fakulteta, Delpinova 18b (EDA center, 1.nadstropje), Nova Gorica

09.30 – 12.00 Otvoritev konference in pravna sekcija (dr. Matej Avbelj)

12.00 – 13.00 Odmor

13.00 – 14.40 Nadaljevanje pravne sekcije

14.40 – 15.00 Odmor

15.00 – 16.45 Upravna sekcija (dr. Damir Črnčec)

16.45 – 17.00 Odmor

17.00 – 19.05 Nepremičninska sekcija (dr. Alenka Temeljotov Salaj)

19.05 – 19.30 Sklepni govor in zaključek konference (dr. Alenka Temeljotov Salaj)

SEKCIJA 1 – UPRAVNA SEKCIJA : : : SECTION 1 – GOVERNANCE:

Vabljeni uvodno predavanje: dr. Damir Črnčec

Nadzor v javni upravi

Udeleženci sekcije:

Erna Štefe

Vojko Obrulj

Boštjan Peternelj

SEKCIJA 2 – PRAVNA SEKCIJA : : : SECTION 2 – LAW:

Vabljeni uvodno predavanje: dr. Matej Avbelj

Javno pravo v dobi transnacionalnega prava

Udeleženci sekcije:

Zvone Vodovnik

Marija Hladin

Pravomir Kosjančuk

Eneja Drobež

Milena Marinič

Jasmin Furlan

Njomeza Zejnnullahu

Vitko Hladin

Boštjan Kolarič

Dejan Valentinčič

SEKCIJA 3 – NEPREMIČNINSKA SEKCIJA : : : SECTION 3 – REAL ESTATE:

Vabljeni uvodno predavanje: dr. Alenka Temeljotov Salaj

Trajnostni razvoj na področju nepremičnin

Udeleženci sekcije:

Bojan Grum

Visar Hoxha

Ivan Stanič

Irena Vrtarič

Jerneja Zorko

Luan Morina

KAZALO

Upravna sekcija.....	10
Erna Štefe	11
Vojko Obrulj	21
Boštjan Peternelj	33
Pravna sekcija	43
Zvone Vodovnik	44
Marija Hladin	55
Pravomir Kosjančuk	63
Eneja Drobež	74
Milena Marinič	91
Jasmin Furlan	104
Njomeza Zejnullahu	116
Vitko Hladin	129
Boštjan Kolarič	138
Dejan Valentinčič	146
Nepremičninska sekcija	160
Bojan Grum	161
Visar Hoxha	172
Ivan Stanič	183
Irena Vrtarič	193
Jerneja Zorko	207
Luan Morina	218

UPRAVNA SEKCIJA 1

-

SECTION 1 - GOVERNANCE

Prednosti in slabosti skupne notranjerevizijske službe

Strengths and weaknesses of the joint internal audit unit

Erna Štefe¹, Eteka Korpič - Horvat²

Povzetek

Organizacije lahko notranje revidiranje zagotavljajo z lastno notranjerevizijsko službo, najemom zunanjega izvajalca notranjega revidiranja ali s skupno notranjerevizijsko službo. S proučitvijo značilnosti skupne notranjerevizijske službe smo ugotavljali njene prednosti in slabosti v primerjavi z lastno notranjerevizijsko službo in najemom zunanjega izvajalca notranjega revidiranja. Ugotavljamo, da so prednosti lastne notranjerevizijske službe, na primer dobro poznavanje poslovanja organizacije, boljši dostop do informacij, dokumentov, podatkov in zaposlenih, stalna prisotnost notranjih revizorjev, praviloma tudi prednosti skupne notranjerevizijske službe. Nekatere slabosti lastne notranjerevizijske službe, kot na primer višji stroški zagotavljanja notranjega revidiranja in omejitve prenosa strokovnih znanj, pa ne veljajo za skupno notranjerevizijsko službo. Določene prednosti zunanjega izvajalca, na primer nižji stroški zagotavljanja notranjega revidiranja in lažja prekinitev sodelovanja, so tudi prednosti skupne notranjerevizijske službe. Ugotovili smo, da so slabosti zunanjega izvajalca, kot na primer slabše poznavanje organizacije in omejena razpoložljivost notranjih revizorjev, hkrati prednosti skupne notranjerevizijske službe. Poleg tega ima skupna notranjerevizijska služba tudi prednosti (na primer večja učinkovitost dela in večji obseg notranjega revidiranja) ter slabosti (na primer večja zahtevnost pri organiziranju dela), ki jih lahko pripišemo le tej organizacijski obliki zagotavljanja notranjega revidiranja.

***Ključne besede:** proračunski uporabnik, javni zavod, notranje revidiranje, lastna notranjerevizijska služba, zunanje izvajanje notranjega revidiranja, skupna notranjerevizijska služba*

Abstract

Organizations can implement internal auditing through in-house internal audit unit, outsourced internal audit or joint internal audit unit. By studying the characteristics of the joint internal audit unit we have been searching its strengths and weaknesses compared to in-house internal audit unit and outsourced internal audit. We have found out, that strengths of in-house internal audit unit, for example good knowledge of organization's business, better access to information, documents, data and employees and the continued presence of internal auditors, are strengths of joint internal audit unit as well. But certain weaknesses of in-house internal audit unit, for example higher costs of providing internal audit and restrictions on skills transfer, shall not apply to the joint internal audit unit. Certain strengths of an outsourced internal audit, for example lower costs of providing internal audit and easier termination of cooperation, are strengths of a joint internal audit unit as well. We have also found out, that weaknesses of outsourced internal audit such as weaker understanding of the organisation and limited availability of internal auditors are at the same time strengths of joint internal audit unit. In addition, joint internal audit unit has strengths (for example greater work efficiency and wider range of internal auditing) and

¹ Republika Slovenija, Ministrstvo za izobraževanje, znanost in šport, Masarykova 16, 1000 Ljubljana, e-pošta: erna.stefe@gmail.com. Doktorska študentka na Fakulteti za državne in evropske študije.

² Ustavno sodišče Republike Slovenije, Beethovnova ulica 10, 1001 Ljubljana, e-pošta: etelka.korpic-horvat@us-rs.si.

weaknesses (for example more demanding work organizing) that can be attributed to this internal auditing organizational form only.

Keywords: *budget user, public institute, internal auditing, in-house internal audit unit, outsourced internal auditing, joint internal audit unit*

1 Uvod

Notranje revidiranje lahko organizacije³ zagotavljajo na več načinov: z lastno notranjerevizijsko službo, skupno notranjerevizijsko službo ali najemom zunanjih izvajalcev notranjega revidiranja (v nadaljevanju: zunanji izvajalec). Obstajajo številne prednosti in slabosti vsake izmed navedenih oblik zagotavljanja notranjega revidiranja.

Prednosti in slabosti lastne notranjerevizijske službe ter najema zunanjega izvajalca obravnavajo številni avtorji, kot so Barr in Chang (1993), Perner (2000), Majič (2000), Debeljak (2001), Fitzpatrick (2001), O'Regan (2002), Wostner (2002), Del Vecchio in Clinton (2003), Aldhizer et al. (2003), James (2003), Sunita in Love (2004), Cukon Mavec et al. (2006), Strajnar (2006), Koletnik (2007), Pop in Bota - Avram (2008), Žnidar (2009), Adlešič (2010), Menk (2011), Kovač (2011), Mosher in Manquist (2011). Razen nekaj avtorjev, na primer Cukon Mavec et al. (2006), Strajnar (2006), Žnidar (2009), Adlešič (2010), Krivec (2010)⁴, drugi v primerjave oblik zagotavljanja notranjega revidiranja ne vključujejo skupne notranjerevizijske službe.

Namen prispevka je proučiti prednosti in slabosti lastne notranjerevizijske službe in zunanjega izvajalca, jih obravnavati z vidika skupne notranjerevizijske službe in tako odgovoriti na vprašanje, katere so prednosti in slabosti skupne notranjerevizijske službe v primerjavi z lastno notranjerevizijsko službo in najemom zunanjega izvajalca. Pri tem je bila uporabljena kombinacija več znanstveno-raziskovalnih metod: deskripcije, kompilacije, komparacije ter analize in sinteze.

2 Opredelitev osnovnih pojmov

Posamezne oblike notranjega revidiranja opredeljujejo Usmeritve za državno notranje revidiranje (2013, str. 6), ki se uporabljajo za notranje revidiranje pri proračunskih uporabnikih. Tako je lastna notranjerevizijska služba opredeljena kot služba, organizirana pri proračunskem uporabniku, ki zagotavlja storitve notranjega revidiranja v njegovem revizijskem okolju (ibid.). Iz navedenega izhaja, da je lastna notranjerevizijska služba organizirana kot ena od služb znotraj organizacije, ki jo revidira.

Skupna notranjerevizijska služba je služba, organizirana za zagotavljanje notranjega revidiranja proračunskih uporabnikov, ki pristopijo k njej (ibid). Iz navedene opredelitve izhaja, da takšno službo skupaj organizira več organizacij, z namenom, da zanje izvaja notranje revidiranje. Kot notranje-organizacijska enota je umeščena v eni od organizacij, ki so skupno notranjerevizijsko službo ustanovile. V prispevku je zaradi nazornejše predstavitve posameznih prednosti in

³ Pojem organizacija je splošni izraz za podjetje, zavod, sklad, agencijo oziroma katero koli pravno osebo ali drugo osebo, ki ni fizična oseba.

⁴ Prednosti in slabosti skupne notranjerevizijske službe so obravnavane tudi v Strategiji razvoja notranjega nadzora javnih financ v RS za obdobje od 2011 do 2015 (v nadaljevanju: Strategija razvoja notranjega nadzora javnih financ 2011–2015).

slabosti predstavljen primer skupne notranjerevizijske službe, ki bi bila organizirana na ministrstvu, pristojnem za šolstvo in šport (v nadaljevanju: področno ministrstvo), notranje revidiranje pa bi zagotavljala za navedeno ministrstvo, njegove organe v sestavi in državne javne zavode s področij šolstva in športa⁵.

Po Usmeritvah za državno notranje revidiranje (2013, str. 6) je zunanji izvajalec storitev notranjega revidiranja pravna oseba s sedežem v RS, ki je organizirana kot gospodarska družba po zakonu, ki ureja gospodarske družbe ali pravna oseba druge pravnoorganizacijske oblike, ki je registrirana za izvajanje notranjerevizijske dejavnosti oziroma državni notranji revizor ali preizkušeni državni notranji revizor, ki samostojno opravlja storitve notranjega revidiranja kot samostojni podjetnik posameznik, in izpolnjuje pogoje za izvajanje notranjerevizijske dejavnosti pri proračunskih uporabnikih. Z zunanjim izvajalcem organizacija sklene pogodbo o izvedbi posla, bodisi kot dopolnitev zmogljivosti lastne ali skupne notranjerevizijske službe bodisi za izvedbo celotnega notranjega revidiranja (t. i. polni »outsourcing«⁶), ker nima ustanovljene lastne ali skupne notranjerevizijske službe. V analizo smo vključili le prednosti in slabosti polnega »outsourcinga«, ki je uveljavljena praksa zagotavljanja notranjega revidiranja v državnih javnih zavodih s področij šolstva in športa (Štefe, 2012, str. 37).

3 Prednosti skupne notranjerevizijske službe

Skupna notranjerevizijska služba lahko v primerjavi z lastno notranjerevizijsko službo ali najemom zunanjega izvajalca doseže **večjo učinkovitost dela**. Velik prispevek k temu dajejo prečne notranje revizije⁷, ki se izvajajo v več javnih zavodih hkrati, pri čemer je potrebno pripraviti le en načrt izvajanja notranje revizije in notranjerevizijski program dela, kar pomeni velik prihranek časa. Poleg tega prečne notranje revizije omogočajo vpogled v revidirano področje pri več javnih zavodih in njihovo primerjavo⁸, ugotovitev sistemskih pomanjkljivosti in podajo sistemskih priporočil za izboljšave. Ugotovitve in priporočila za izboljšave so uporabne ne le za revidirane javne zavode, temveč za vse javne zavode iz revizijske pristojnosti skupne notranjerevizijske službe⁹. S primerjavo javnih zavodov se lahko ugotovijo dobre in slabe prakse poslovanja, kar je še posebej pomembno takrat, ko ne obstajajo standardi poslovanja ali porabe sredstev. Na podlagi primerjave dobrih in slabih praks lahko skupna notranjerevizijska služba postavi standarde poslovanja, ki jih v nadaljevanju uporablja kot sodila pri notranjih revizijah. Večjo učinkovitost dela skupna notranjerevizijska služba lahko doseže tudi z integriranimi notranjimi revizijami, pri katerih se revidira izbrani proces, ki se prične na primer na področnem ministrstvu in konča v javnem zavodu. Na podlagi ugotovitev lahko skupna notranjerevizijska služba poda priporočila za izboljšave tako področnemu ministrstvu kot javnim zavodom, z namenom, da se izvajanje revidiranega procesa pri vseh izboljša. Večjo učinkovitost dela je po

⁵ Državni javni zavodi s področij šolstva in športa so pravne osebe javnega prava, ki jih je ustanovila država za izvajanje javne službe na področjih vzgoje in izobraževanja ter športa. Ustanoviteljske pravice uresničuje vlada oziroma v njenem imenu področno ministrstvo. Statusno pravno so enaki ostalim (državnim) javnim zavodom, zato v prispevku zanje večinoma uporabljamo krajši izraz javni zavodi.

⁶ Angl. total outsourcing.

⁷ Podobno tudi Cukon Mavec et al. (2006, str. 13), Strajnar (2006, str. 92–93), Žnidar (2009, str. 128), Krivec (2010, str. 47), Strategija razvoja notranjega nadzora javnih financ 2011–2015 (str. 6).

⁸ Podobno tudi Krivec (2010, str. 50), ki meni, da se s primerjavo med proračunskimi uporabniki lahko doseže tudi višja kakovost notranjih revizij.

⁹ Revizijska pristojnost skupne notranjerevizijske službe obsega vse organizacije, za katere na podlagi ustanovitvene listine zagotavlja notranje revidiranje. V primeru skupne notranjerevizijske službe, ustanovljene na področnem ministrstvu, bi njeno revizijsko okolje obsegalo področno ministrstvo, njegove organe v sestavi in državne javne zavode s področij šolstva in športa, kar skupaj predstavlja prek 150 revidirancev.

mnenju Cukon Mavec et al. (2006, str. 13) možno doseči tudi zaradi možnosti timskega dela¹⁰, specializacije dela, poenotenih postopkov za delo notranjih revizorjev pri načrtovanju, izvajanju, poročanju in spremljanju izvajanja priporočil ali pa za notranje revidiranje posameznih področij, kot so javna naročila, plače, računovodski izkazi, gospodarnost, učinkovitost in uspešnost poslovanja ipd.

Skupna notranjerevizijska služba zagotavlja **večji obseg notranjega revidiranja** kot lastna notranjerevizijska služba in zunanji izvajalec. Notranje revidiranje zagotavlja za večje število javnih zavodov, medtem ko lastna notranjerevizijska služba le za javni zavod, pri katerem je ustanovljena, zunanji izvajalec pa zagotovi le dogovorjeni notranjerevizijski posel¹¹, vsaka dodatna razširitev obsega storitev pa je povezana z dodatnimi stroški. Skupna notranjerevizijska služba v okviru svojega rednega dela **stalno spremlja tudi izvajanje priporočil in napredek notranjega kontrolnega sistema**¹² v vseh javnih zavodih, česar zunanji izvajalec ne zagotavlja brez posebnega dogovora in dodatnega plačila. Poslovanje organizacij, tudi javnih zavodov, postaja vedno bolj kompleksno in podprto z različnimi aplikativnimi rešitvami, zato je potreba po **revizijah informacijskih sistemov** vedno večja. Skupna notranjerevizijska služba lahko zagotavlja tudi tovrstne revizije. Pomemben del notranjega revidiranja je **svetovanje**, ki ga skupna notranjerevizijska služba, tako kot lastna, zagotavlja v okviru svojih rednih nalog, medtem ko zunanji izvajalec svetovalno storitev opravi le, če se naročnik z njim posebej dogovori. Svetovalna vloga skupne notranjerevizijske službe je še posebej pomembna za javne zavode, ki nimajo specializiranih služb, kot so finančna, računovodska, kadrovska, pravna služba, služba za javna naročila ipd., v katerih bi bili zaposleni specializirani javni uslužbenci za navedena področja. V okviru svetovanja lahko poteka tudi izmenjava izkušenj in obravnava dobrih praks. Vsi javni zavodi morajo vsako leto v predpisani izjavi (samo)oceniti vzpostavljen notranji nadzor javnih financ. Obstaja verjetnost, da zaradi nepoznavanja notranjega kontrolnega sistema in dobrih praks na tem področju, samoocnitev ni opravljena dovolj kakovostno, zato tudi rezultati izjave niso pokazatelj dejanskega stanja. Ocenjujemo, da bi skupna notranjerevizijska služba lahko v okviru rednih svetovalnih nalog javnim zavodom pomagala **izboljšati samoocnitev notranjega nadzora javnih financ** in tako prispevala k zanesljivejšim rezultatom. Navedena pomoč bi imela tudi pozitiven vpliv na prihodnje poslovanje javnih zavodov, saj direktorji¹³ z boljšim poznavanjem in razumevanjem notranjega kontrolnega sistema skušajo dobro prakso vpeljati v poslovanje javnega zavoda.

Iz ankete o zagotavljanju notranjega revidiranja, ki je bila izvedena leta 2011 med državnimi javnimi zavodi s področij šolstva in športa¹⁴, izhaja, da približno 30 % svetov javnih zavodov notranjerevizijskih poročil ni obravnavalo in se z vsebinami, kot so upravljanje tveganj in notranje kontrole, niso srečevali. Ocenjujemo, da bi se zaradi skupne notranjerevizijske službe **obravnavanje notranjerevizijskih poročil na svetih javnih zavodov** povečalo, ker bi ta direktorje javnih zavodov spodbujala, naj z notranjerevizijskimi poročili seznanijo tudi svete zavodov. V njih so informacije, ki jih svet zavoda lahko uporabi pri svojem delu, predvsem z vidika spremljanja dela direktorja in poslovanja zavoda.

¹⁰ Podobno tudi Strajnar (2006, str. 92–93) in Krivec (2010, str. 47).

¹¹ Omejen obseg storitev zunanjega izvajalca kot njegovo slabost omenjajo Barr in Chang (1993, str. 14–18), Wostner (2002, str. 92–94), James (2003, v: Stewart in Subramaniam, 2010, str. 36), Cukon Mavec et al. (2006, str. 14), Pop in Bota - Avram (2008, str. 1400), Žnidar (2009, str. 128), Adlešič (2010, str. 56), Kovač (2011, str. 132–134), Strategija razvoja notranjega nadzora javnih financ 2011–2015 (str. 7).

¹² Kovač (2011, str. 132–134) stalno spremljanje izvajanja priporočil šteje kot prednost lastne notranjerevizijske službe.

¹³ V javnem zavodu ima direktor vlogo poslovodnega organa. Direktor organizira in vodi delo ter poslovanje zavoda, predstavlja in zastopa zavod in je odgovoren za zakonitost dela zavoda (ZZ, 31. člen).

¹⁴ Anketo je opravilo bivše Ministrstvo za šolstvo in šport.

Dober notranji revizor mora za kakovostno opravljanje notranjega revidiranja poleg strokovnega znanja in ustreznih osebnostnih lastnosti tudi dobro poznati poslovanje revidiranca. Notranji revizorji skupne notranjerevizijske službe, zlasti tisti, ki so že dalj časa zaposleni v njej, **dobro poznajo poslovanje svojih revidirancev**¹⁵, njihove posebnosti, dejavnosti, organizacijski ustroj, poslovne procese, cilje, tveganja pri poslovanju, delovanje notranjih kontrol itd., zato lažje in hitreje delajo. Ta prednost skupne notranjerevizijske službe velja tudi za lastno notranjerevizijsko službo (Barr in Chang, 1993, str. 14–18)¹⁶, medtem ko to praviloma ne velja za zunanjega izvajalca (ibid.)¹⁷. Skupna notranjerevizijska služba sproti zbira in spremlja pomembne informacije in podatke o vseh revidirancih¹⁸, zato že v osnovi bolje pozna njihovo poslovanje kot zunanji izvajalec. Te informacije lahko takoj uporabi pri ocenjevanju tveganj, načrtovanju posla ter njegovem izvajanju. Zaradi boljšega poznavanja tveganj se lahko skupna notranjerevizijska služba osredotoča na bolj tvegana področja in tako prispeva k njihovemu boljšemu obvladovanju. Skupna notranjerevizijska služba ima v primerjavi z zunanjim izvajalcem tudi **boljši dostop do informacij, dokumentov, podatkov in zaposlenih**¹⁹. Ker že sproti zbira pomembne podatke in informacije, so ji ti takoj na voljo, poleg tega pa tudi bolje vedo, kje jih iskati oziroma od koga jih zahtevati.

Notranje revidiranje je ne glede na obliko njegovega zagotavljanja povezano s stroški. Mnogo avtorjev²⁰ z vidika stroškov daje prednost zunanjemu izvajalcu, ker naj bi z njim dosegli nižje stroške notranjega revidiranja kot z lastno notranjerevizijsko službo²¹. Vendar Spekle et al. (2005, str. 10) menijo, da če se obseg notranjega revidiranja povečuje, se razlika v stroških med zunanjim izvajalcem in lastnimi notranjimi revizorji lahko zmanjšuje, ker večja notranjerevizijska služba izkoristi ekonomijo obsega. To velja tudi za skupno notranjerevizijsko službo, ki je razmeroma velika služba. Cukon Mavec et al. (2006, str. 13)²² menijo, da bi cena storitev skupne notranjerevizijske službe praviloma morala biti nižja od cene storitev zunanjih izvajalcev zaradi poznavanja okolja revidiranja, skupnega načrtovanja, možne specializacije dela. To potrjujejo tudi naši izračuni stroškov skupne notranjerevizijske službe. Ugotovili smo, da je za državne javne zavode s področij šolstva in športa **najcenejša možnost zagotavljanja notranjega revidiranja** s skupno notranjerevizijsko službo in da je stroškovno najmanj ugodno zagotavljanje notranjega revidiranja z lastnimi notranjimi revizorji, saj je ta možnost kar

¹⁵ Podobno tudi Cukon Mavec et al. (2006, str. 13), Strajnar (2006, str. 92–93), Žnidar (2009, str. 128).

¹⁶ Tako tudi Wostner (2002, str. 92–94), Del Vecchio in Clinton (2003, str. 33–39), Cukon Mavec et al. (2006, str. 12), Strajnar (2006, str. 91), Koletnik (2007, str. 134–135), Žnidar (2009, str. 127), Strategija razvoja notranjega nadzora javnih financ 2011–2015 (str. 6), Kovač (2011, str. 132–134).

¹⁷ Tako tudi O'Regan (2002, str. 50), Wostner (2002, str. 92–94), Koletnik (2007, str. 134–135), Pop in Bota - Avram (2008, str. 1400), Žnidar (2009, str. 128), Kovač (2011, str. 132–134), Strategija razvoja notranjega nadzora javnih financ 2011–2015 (str. 7).

¹⁸ Skupna notranjerevizijska služba ima za vsak javni zavod lahko zbrane predpise in notranje akte, ki določajo njihovo delovanje, organiziranost javnega zavoda, opis postopkov delovanja, dolgoročni načrt, letni program dela in finančni načrt, letno poročilo, vključno s poročilom o doseženih ciljih in rezultatih, poročila zunanjih nadzornikov, poročila prejšnjih notranjih revizij, register tveganj ipd.

¹⁹ Boljši dostop do informacij, dokumentov, podatkov in zaposlenih je tudi prednost lastne notranjerevizijske službe. Tako menijo Cukon Mavec et al. (2006, str. 12), Strajnar (2006, str. 91), Koletnik (2007, str. 134–135).

²⁰ Perner (2000, str. 63), Fitzpatrick (2001, str. 13), Wostner (2002, str. 91–92), O'Regan (2002, str. 50), Aldhizer et al. (2003), Cukon Mavec et al. (2006, str. 14), Koletnik (2007, str. 134–135), Pop in Bota - Avram (2008, str. 1400), Žnidar (2009, str. 128), Menk (2011), Mosher in Mainquist (2011, str. 35–37), Strategija razvoja notranjega nadzora javnih financ 2011–2015 (str. 7).

²¹ Kljub temu pa Debeljak (2001, str. 15), Wostner (2002, str. 92–94), Sunita in Love (2004, str. 152) menijo, da sčasoma lahko stroški zagotavljanja notranjega revidiranja z zunanjim izvajalcem narastejo.

²² Podobno tudi Strategija razvoja notranjega nadzora javnih financ 2011–2015 (str. 6).

približno šestkrat dražja od stroškov najema zunanjih izvajalcev in stroškov skupne notranjerevizijske službe²³.

V primerjavi z zunanjim izvajalcem, ki je organizaciji na voljo le kratek čas, kolikor traja izvedba naročenega posla, je **stalna prisotnost notranjih revizorjev** pomembna prednost lastne (Cukon Mavec et al., 2006, str. 12)²⁴ in skupne notranjerevizijske službe (Žnidar, 2009, str. 128)²⁵. Zaradi stalne prisotnosti notranji revizorji razvijejo tudi **večji občutek pripadnosti** organizaciji, v kateri so zaposleni. To je po mnenju Barr in Chang (1993, str. 14–18)²⁶ prednost lastne notranjerevizijske službe, medtem ko takšne pripadnosti zunanji izvajalec ne more razviti (ibid.)²⁷. Ta je zaposlen pri drugem delodajalcu in je pripaden ter zvest njemu. Zunanji izvajalec le občasno pride v organizacijo in po opravljenem poslu odide, zato se njegov interes za izboljšanje poslovanja organizacije razlikuje od interesa lastnega ali skupnega notranjega revizorja. Notranji revizorji skupne notranjerevizijske službe so sicer zaposleni na področnem ministrstvu, vendar ocenjujemo, da imajo večji občutek pripadnosti in so pripravljeni narediti več za uspešnost delovanja javnih zavodov kot zunanji izvajalec, saj je od uspešnosti javnih zavodov in njihovega zadovoljstva z notranjerevizijskimi storitvami odvisna tudi prihodnost skupne notranjerevizijske službe. Zaupanje med notranjim revizorjem in deležniki²⁸ je eno najpomembnejših dejavnikov njegove uspešnosti. Deležniki morajo imeti občutek, da se na notranje revizorje lahko zanesejo, da jim lahko zaupajo in da bodo z njihovo pomočjo našli rešitve za odpravo nepravilnosti in izboljšali upravljanje ter poslovanje organizacije. Ocenjujemo, da deležniki z notranjimi revizorji skupne notranjerevizijske službe lahko razvijejo **večjo stopnjo zaupanja** kot z zunanjim izvajalcem²⁹. Graditev zaupanja je dolgotrajen proces, ki ga deležniki in notranji revizorji skupne notranjerevizijske službe lahko razvijajo, ker so notranji revizorji stalno prisotni. Graditev zaupanja z zunanjim izvajalcem je težja, še posebej, če ta opravi le en posel. Pri zunanjem izvajalcu gre običajno za kratkoročno pogodbeno razmerje, v katerem ga organizacija najame, da v določenem času opravi nek posel. Zunanji izvajalec ga sicer opravi strokovno in vestno, po tem pa je že osredotočen na naslednji posel z drugim naročnikom.

²³ Pojasnilo izračunov povprečnih letnih stroškov za posamezno obliko organiziranja notranjega revidiranja ob predpostavki tri letnega revizijskega cikla in revizijskega okolja, ki obsega področno ministrstvo, dva organa v sestavi ter 150 javnih zavodov:

- Ocenjeni letni strošek lastnih notranjih revizorjev je 3.811.100 €: upoštevali smo obstoječo notranjerevizijsko službo na področnem ministrstvu ter predpostavko, da bi vsak od 150-ih javnih zavodov imel zaposlenega enega notranjega revizorja. Upoštevali smo, da so notranji revizorji razporejeni v 41. plačni razred, katerega vrednost je od 1. 6. 2013 dalje 2.079,16 € (ZSPJS-R, 2. člen).
- Ocenjeni letni strošek najema zunanjih izvajalcev je 648.612 €: upoštevali smo obstoječo notranjerevizijsko službo na področnem ministrstvu ter najem po enega zunanjega izvajalca za vsak javni zavod, pri čemer smo strošek ene notranje revizije ocenili na 5.000 €.
- Ocenjeni letni strošek skupne notranjerevizijske službe je 636.248 €: upoštevali smo 25 notranjih revizorjev, ki so v povprečju razporejeni v 41. plačni razred (vrednost je opredeljena v prvi alineji te opombe), ter 500 € stroškov za letno usposabljanje za enega notranjega revizorja.

V izračunih niso upoštevani stroški opreme notranjih revizorjev.

²⁴ Tako tudi Strajnar (2006, str. 91), Žnidar (2009, str. 127), Strategija razvoja notranjega nadzora javnih financ 2011–2015 (str. 6), Kovač (2011, str. 132–134).

²⁵ Podobno tudi Adlešič (2010, str. 64) in Strategija razvoja notranjega nadzora javnih financ 2011–2015 (str. 6).

²⁶ Tako tudi Debeljak (2001, str. 7–18), Wostner (2002, str. 92–94), Del Vecchio in Clinton (2003, str. 35).

²⁷ Tako tudi Wostner (2002, str. 92–94), O'Regan (2002, str. 50), Kovač (2011, str. 132–134).

²⁸ Najpomembnejši deležniki skupne notranjerevizijske službe so revizijski odbor, poslovodstvo, svet javnega zavoda, področno ministrstvo, revidiranci, Urad RS za nadzor proračuna.

²⁹ Večja stopnja zaupanja je po mnenju Strajnar (2006, str. 91) in Strategije razvoja notranjega nadzora javnih financ 2011–2015 (str. 6) tudi prednost lastne notranjerevizijske službe.

Notranji revizorji z delom v skupni notranjerevizijski službi³⁰ postanejo strokovnjaki za poslovanje revidirancev iz svojega revizijskega okolja, poznajo poslovne procese, njihovo delovanje, tveganja, delovanje notranjih kontrol, priložnosti za izboljšave ipd. To je z vidika obvladovanja poslovanja velika prednost, zato ponekod, predvsem v gospodarstvu, notranjerevizijske službe služijo kot »**kadrovski bazen**« za **prihodnje vodilne kadre** (Barr in Chang, 1993, str. 14–18)³¹. Z zunanjim izvajalcem se prednosti razvoja lastnega kadra izgubijo, izgublja pa se tudi znanje (ibid.)³², medtem ko skupna notranjerevizijska služba te prednosti lahko izkoristi. Ta omogoča razvoj notranjih revizorjev tudi z medsebojno izmenjavo izkušenj, prenosom dobrih praks, posvetovanji ipd., saj so v njej zaposleni notranji revizorji različnih znanj³³ in specialnosti. Cukon Mavec et al. (2006, str. 13) menijo, da notranji revizorji v skupni notranjerevizijski službi lažje razvijajo notranjerevizijsko stroko in prakso, predvsem metode in tehnike revidiranja, poenotijo mnenja ter stališča o posameznih vprašanih³⁴. S skupno notranjerevizijsko službo se tudi poveča **prenos znanja od notranjih revizorjev na ostale zaposlene**³⁵, na primer z organiziranjem usposabljanj ali delavnic, informacijskim portalom, na katerem so objavljeni povzetki ugotovitev in priporočil za izboljšave, pomembna obvestila, dobre prakse pri poslovanju ipd., ki so koristna za vse zaposlene.

Neodvisnost³⁶ in nepristranskost notranjih revizorjev je eden najpomembnejših dejavnikov njihove uspešnosti. Manjša neodvisnost notranjih revizorjev lastne notranjerevizijske službe je po mnenju Barr in Chang (1993, str. 14–18)³⁷ njena slabost. V primerjavi z lastno notranjerevizijsko službo lahko skupna notranjerevizijska služba doseže **večjo neodvisnost** pri delu (Cukon Mavec et al., 2006, str. 13)³⁸. Ocenjujemo pa, da je tveganje vpliva na revizorjevo delo pri lastni in skupni notranjerevizijski službi še vedno večje, kot če notranje revidiranje zagotavlja zunanji izvajalec. Mnogi avtorji³⁹ zunanjemu izvajalcu zato pripisujejo večjo stopnjo neodvisnosti kot lastnim in skupnim notranjim revizorjem, čeprav tudi za zunanjega izvajalca ne moremo trditi, da je popolnoma neodvisen in nepristranski (Zobavnik in Blažič, 2003, str. 316)⁴⁰.

Zakon (ZJF, 100. člen) za proračunske uporabnike določa, da morajo imeti zagotovljeno notranje revidiranje, Pravilnik o usmeritvah za usklajeno delovanje sistema notranjega nadzora javnih financ (10. člen) pa določa pogostost zagotavljanja notranjega revidiranja. V obdobju 2008–2010 je le 37 % državnih javnih zavodov s področij šolstva in športa spoštovalo določbe o pogostosti zagotavljanja notranje revizije (Štefe, 2012, str. 37). Z ustanovitvijo skupne notranjerevizijske

³⁰ Enako velja za lastno notranjerevizijsko službo.

³¹ Tako tudi Del Vecchio in Clinton (2003, str. 35).

³² Podobno menita tudi Wostner (2002, str. 92–94) in O'Regan (2002, str. 50).

³³ Podobno tudi Žnidar (2009, str. 128), Strategija razvoja notranjega nadzora javnih financ 2011–2015 (str. 6).

³⁴ Podobno tudi Strajnar (2006, str. 92–93), Krivec (2010, str. 47).

³⁵ Širša znanja in izkušnje ter večjo možnost prenosa dobrih praks nekateri avtorji, kot so Majič (2000, str. 47), Perner (2000, str. 63), Debeljak (2001, str. 14–17), Wostner (2002, str. 91–92), Koletnik (2007, str. 134–135), Pop in Bota - Avram (2008, str. 1400), Menk (2011), Strategija razvoja notranjega nadzora javnih financ 2011–2015 (str. 7), štejejo kot prednost zunanjega izvajalca.

³⁶ Neodvisnost notranjih revizorjev lahko obravnavamo iz organizacijskega, finančnega in strokovnega vidika.

³⁷ Manjšo neodvisnost notranjih revizorjev kot slabost lastne notranjerevizijske službe omenjajo tudi Debeljak (2001, str. 7–18), Cukon Mavec et al. (2006, str. 12), Strajnar (2006, str. 91), Koletnik (2007, str. 134–135), Žnidar (2009, str. 127), Strategija razvoja notranjega nadzora javnih financ 2011–2015 (str. 6).

³⁸ Podobno tudi Žnidar (2009, str. 128), Krivec (2010, str. 47), Strategija razvoja notranjega nadzora javnih financ 2011–2015 (str. 6).

³⁹ Na primer Perner (2000, str. 63), Sunita in Love (2004, str. 150), Koletnik (2007, str. 134–135), Pop in Bota - Avram (2008, str. 1400), Žnidar (2009, str. 128), Strategija razvoja notranjega nadzora javnih financ 2011–2015 (str. 7).

⁴⁰ Ob vse večji konkurenci zunanjih izvajalcev naročnik lahko vpliva na podajo zagotovila zunanjega izvajalca, ki pritisku lahko podleže zaradi interesa po zagotovitvi nadaljnjih poslov.

službe bi bilo javnim zavodom, ki bi izvajanje notranjega revidiranja zaupali skupni notranjerevizijski službi, **notranje revidiranje zagotovljeno v skladu s predpisi.**

4 Slabosti skupne notranjerevizijske službe

Kljub precejšnjim prednostim skupne notranjerevizijske službe pa ima tudi nekaj slabosti. Ena od njih je **večja zahtevnost pri organiziranju dela** (Cukon Mavec et al., 2006, str. 14)⁴¹ zaradi velikega števila javnih zavodov, za katere zagotavlja notranje revidiranje, zahtevnejša je izdelava revizijske ocene tveganj, priprava dolgoročnih in letnih načrtov notranjega revidiranja, izvajanje notranjih revizij in svetovanj, spremljanje izvajanja priporočil ter usklajevanje različnih interesov deležnikov. Zahtevnejše je tudi obvladovanje informacij o vseh revidirancih, za kar je potrebno razviti sistematični pristop z ustrežno informacijsko podporo. Skupna notranjerevizijska služba v primerjavi z lastno notranjerevizijsko službo⁴² **težje prilagaja svoje delo potrebam revidirancev**, saj mora zagotoviti, da bodo, ob omejenih kadrovskih in finančnih virih, imeli zagotovljeno notranje revidiranje vsi revidiranci iz njenega revizijskega okolja. Še posebej so zahtevne medletne spremembe letnih načrtov dela⁴³ ali upoštevanje potreb po izrednih notranjih revizijah, saj je potrebno upoštevati že odobreni letni načrt dela in razpoložljivost notranjih revizorjev. V notranjerevizijskih aktih mora biti med drugim zagotovljena možnost usklajevanja načrtov dela skupne notranjerevizijske službe v odvisnosti od potreb revidirancev. Po sprejetem načrtu dela pa mora skupna notranjerevizijska služba zagotoviti njegovo realizacijo. Notranjerevizijsko delo je v določeni meri tudi nepredvidljivo, saj se med izvajanjem notranje revizije lahko ugotovi potreba po povečanju obsega notranje revizije, lahko pride do nepredvidene daljše odsotnosti notranjih revizorjev, takšne okoliščine pa posledično vplivajo na **zastoje pri realizaciji načrta notranjih revizij.**

Ena večjih slabosti skupne notranjerevizijske službe je **možnost pogostih sprememb revizijskega okolja.** Direktorji javnih zavodov imajo pristojnost, da odločijo, na kakšen način bodo zagotovili notranje revidiranje. Tako kot imajo možnost odločitve, da notranje revidiranje zagotavljajo s skupno notranjerevizijsko službo, imajo tudi možnost, da iz takšne ureditve notranjega revidiranja izstopijo. To pa posledično pomeni spremembe revizijskega okolja skupne notranjerevizijske službe in težave z načrtovanjem notranjerevizijskega dela, kadrovske viri, organizacijo dela itd.⁴⁴. V revizijsko okolje skupne notranjerevizijske službe so vključeni **javni zavodi, ki delujejo na različnih lokacijah.** S tem so povezani večji stroški službenih potovanj (Krivec, 2010, str. 50), pa tudi izguba časa na poti, ki bi ga sicer notranji revizor namenil za druga notranjerevizijska opravila.

Cukon Mavec et al. (2006, str. 14) in Strajnar (2006, str. 93) kot možno slabost skupne notranjerevizijske službe omenjajo vprašanje razmejevanja pristojnosti in odgovornosti med skupno notranjerevizijsko službo in deležniki. Za obvladovanje navedene slabosti je potrebno zagotoviti, da so pristojnosti in odgovornosti skupne notranjerevizijske službe in ostalih deležnikov vnaprej opredeljene v ustreznih notranjerevizijskih aktih. Cukon Mavec et al. (2006, str. 14) navajajo, da obstaja tveganje, da posamezni proračunski uporabniki ne bodo zadovoljni z

⁴¹ Tako tudi Strajnar (2006, str. 93), Žnidar (2009, str. 128), Krivec (2010, str. 50).

⁴² Možnost hitrejšega prilagajanja glede na potrebe revidirancev je prednost lastne notranjerevizijske službe (Del Vecchio in Clinton, 2003, str. 35; Strajnar, 2006, str. 91; Cukon Mavec et al., 2006, str. 12; Žnidar, 2009, str. 127).

⁴³ Podobno tudi Cukon Mavec et al. (2006, str. 14), Strajnar (2006, str. 93), Krivec (2010, str. 50), Strategija razvoja notranjega nadzora javnih financ 2011–2015 (str. 7).

⁴⁴ Tveganje spremembe revizijskega okolja je mogoče obvladovati z natančnimi vnaprej določenimi pravili vstopa in izstopa v revizijsko okolje skupne notranjerevizijske službe.

obsegom, ceno, kvaliteto ali odzivnostjo skupne notranjerevizijske službe. Ocenjujemo, da ta nevarnost obstaja, še posebej če ne bodo zagotovljeni zadostni kadrovski in finančni viri za delovanje službe.

5 Zaključek

S sistematičnim analiziranjem prednosti in slabosti posameznih oblik zagotavljanja notranjega revidiranja smo ugotovili prednosti in slabosti skupne notranjerevizijske službe v primerjavi z lastno notranjerevizijsko službo ter zunanjim izvajalcem. Ugotovili smo, da so prednosti lastne notranjerevizijske službe praviloma tudi prednosti skupne notranjerevizijske službe, na primer dobro poznavanje poslovanja organizacije, tveganj in delovanja notranjih kontrol, boljši dostop do informacij, dokumentov, podatkov in zaposlenih, večja možnost neposrednega komuniciranja, stalna prisotnost in razpoložljivost notranjih revizorjev, večji obseg notranjega revidiranja, večji občutek pripadnosti organizaciji, stalno spremljanje izvajanja priporočil, večja stopnja zaupanja, razvoj lastnih kadrov. Nekatere slabosti lastne notranjerevizijske službe, na primer višji stroški zagotavljanja notranjega revidiranja, manjša neodvisnost in nepristranskost notranjih revizorjev, omejitev prenosa strokovnih znanj, pa ne veljajo za skupno notranjerevizijsko službo. Določene prednosti zunanjega izvajalca, na primer širša znanja in izkušnje ter večja možnost prenosa dobrih praks, lažja prekinitev sodelovanja, večja neodvisnost notranjih revizorjev, nižji stroški zagotavljanja notranjega revidiranja, so tudi prednosti skupne notranjerevizijske službe. Ugotovili smo tudi, da so slabosti najema zunanjega izvajalca, na primer slabše poznavanje organizacije, težji dostop do informacij, omejena razpoložljivost in obseg notranjega revidiranja, manjša pripadnost organizaciji, odsotnost lastnega razvoja kadrov in metodologij, hkrati prednosti skupne notranjerevizijske službe. Poleg navedenih ima skupna notranjerevizijska služba tudi naslednje prednosti: večja učinkovitost dela, pogostejše obravnavanje notranjerevizijskih poročil na svetu zavoda, zagotavljanje notranjega revidiranja v skladu s predpisi, boljša izvedba samoocenitve in priprave izjave o oceni notranjega nadzora javnih financ, redno zagotavljanje revizij informacijskih sistemov in svetovalnih storitev, in slabosti: večja zahtevnost pri organiziranju dela, večje tveganje spremembe revizijskega okolja, različne lokacije revidirancev ipd.

Iz navedene analize izhaja, da ni možno enostavno zaključiti, katera izmed oblik zagotavljanja notranjega revidiranja je boljša. Tudi avtorji, ki navajajo prednosti in slabosti posameznih oblik, se večinoma ne opredelijo o tem vprašanju, temveč odločitev prepuščajo poslovodstvu. Ta mora presoditi, katera oblika je za njegovo organizacijo najboljša, upošteva tudi zelene koristi in pričakovanja. Menimo, da so pomembna merila za presojo naslednja: (1) možnosti za izboljšanje poslovanja in obvladovanje tveganj na sprejemljivi ravni, (2) zanesljivost in stalnost kakovostnih storitev in (3) stroški. Vendar pa poslovodstvo lahko vedno pri odločitvi za presojo izbere tudi druga merila, ki jih oceni kot zanj pomembnejša, in tako bo lahko tudi odločitev o obliki zagotavljanja notranjega revidiranja drugačna.

Literatura in viri

1. ADLEŠIČ, M. Notranja revizija v lokalni samoupravi – analiza stanja v slovenskih občinah. Magistrsko delo. Univerza v Ljubljani, Ekonomska fakulteta, Ljubljana, 2010.
2. ALDHIZER, R. G., CASHELL, D. J., MARTIN, R. D. Internal Audit Outsourcing. The CPA Journal. August 2003.
URL=«<http://www.questia.com/library/p61591/the-cpa-journal/i2492814/vol-73-no-8-august>«. 30. 12. 2013.
3. BARR, H. R., CHANG, S. Y. Outsourcing internal audits: A boon or bane? Managerial Auditing Journal. 1993, let. 8, št. 1, str. 14–18.
4. CUKON MAVEC, N., TOMAN PFAJFAR, T., KORPIČ - HORVAT, E., MILATOVIČ, J., EDVARD, P. (ur.). Notranje revidiranje v javnem sektorju [Elektronski vir]: Popoln vodič z vzorci vseh potrebnih dokumentov za vzpostavitev in delovanje notranjega revidiranja v proračunskih uporabnikih. Creativ Plus, Ljubljana, 2006.
5. DEBELJAK, I. Zunanje izvajanje notranjerevizijskih storitev. Revizor. 2001, let. XII, št. 5–6, str. 7–18.
6. DEL VECCHIO, S. C., CLINTON, B. D. Cosourcing and other alternatives in acquiring internal auditing services. Internal Auditing. 2003, let. XVIII, št. 3, str. 33–39.
7. FITZPATRICK, G. Outsourcing internal audit: Good mix or all mixed up? Accountancy Ireland. 2001, let. XXXIII, št. 4, 12–14.
8. KOLETNIK, F. Notranje revidiranje. Slovenski inštitut za revizijo, Ljubljana, 2007.
9. KOVAČ, I. Notranja revizija kot orodje za izboljšanje učinkovitosti poslovanja v javnem zdravstvu. Bulletin: economics, organization and informatics in healthcare. 2011, let. XXVII, št. 2, str. 123–142.
10. KRIVEC, M. Notranja revizija v javnem zavodu – primer Univerze v Ljubljani. Magistrsko delo. Univerza v Ljubljani, Ekonomska fakulteta, Ljubljana, 2010.
11. MAJIČ, M. Prednosti in slabosti zunanjih izvajalcev notranjega revidiranja. V: TURK, I. (ur.). Zbornik referatov: 3. letna konferenca preizkušenih notranjih revizorjev, Slovenski inštitut za revizijo, Ljubljana, 2000, 45–52.
12. MENK, T. J. Internal Auditing: Key to Helping Your Operations and Bottom Line. URL=«<http://www.financialexecutives.org/eweb/upload/chapter/Pittsburgh/NewsletterArticle-InternalAuditing.pdf>«. 19. 9. 2011.
13. MOSHER, R., MAINQUIST, D. The Outsourcing Relationship. Internal Auditor. 2011, let. LXVIII, št. 3, str. 35–39.
14. O'REGAN, D. Strategies for Small Audit Shops. The Institute of Internal Auditors, Altamonte Springs, 2002.
15. PERNER, V. Prednosti in slabosti zunanjih izvajalcev notranjerevizijskih storitev. V: TURK, I. (ur.). Zbornik referatov: 3. letna konferenca preizkušenih notranjih revizorjev, Slovenski inštitut za revizijo, Ljubljana, 2000, 53–64.
16. POP, A., BOTA - AVRAM, C. The outsourcing of internal audit – it is a solution in increasing the quality of internal audit? Annals of the University of Oradea, Economic Science Series. 2008, let. XVII, št. 3, str. 1398–1401.
17. Poročilo o zagotavljanju notranjega revidiranja v javnih zavodih s področja šolstva in športa, katerih ustanoviteljica je Republika Slovenija. Ljubljana: Ministrstvo za šolstvo in šport, 2011.
18. Pravilnik o usmeritvah za usklajeno delovanje sistema notranjega nadzora javnih financ. Uradni list RS, št. 72/2002.
19. SPEKLE, R. F., VAN ELTEN, H. J., KRUIS, A. Sourcing of Internal Auditing: An Empirical Study. August 2005.

- URL=«<http://publishing.eur.nl/ir/repub/asset/6891/ERS%202005%20046%20F&.pdf>«. 15. 9. 2013.
20. STEWART, J., SUBRAMANIAM, N. Internal Audit Independence and Objectivity: Emerging Research Opportunities. 2010.
URL=«http://www98.griffith.edu.au/dspace/bitstream/10072/34073/1/64443_1.pdf«. 15. 10. 2013.
21. STRAJNAR, I. Notranje revidiranje občin – Izvajanje notranje revizije na primeru Občine Trebnje. Magistrsko delo. Univerza v Ljubljani, Ekonomska fakulteta, Ljubljana, 2006.
22. SUNITA, S. A. in LOVE, D. J. An Examination of internal auditor objectivity: Inhouse versus outsourcing. Auditing. 2004, let. XXII, št. 2, str. 147–159.
23. ŠTEFE, E. Zagotavljanje notranjega revidiranja v državnih javnih zavodih s področja šolstva in športa. Revizor. 2012, let. XXIII, št. 2, str. 28–40.
24. Usmeritve za državno notranje revidiranje. Ljubljana: Ministrstvo za finance, 2013.
25. WOSTNER, Ž. Notranjerevizijska služba ali »outsourcing«. V: TURK, I. (ur.). Zbornik referatov: 5. letna konferenca notranjih revizorjev, Slovenski inštitut za revizijo, Ljubljana, 2002, 87–98.
26. Zakon o javnih financah (ZJF). Uradni list RS, št. [79/1999](#), [124/2000](#), [79/2001](#), [30/2002](#), [110/2002-ZDT-B](#), [56/2002-ZJU](#), [27/2006-ZJZP](#), [14/2007-ZSPDPO](#), [109/2008](#), [49/2009](#), [38/2010-ZUKN](#), [107/2010](#), 11/2011-UPB4 ([14/2013](#) popr.), [110/2011-ZDIU12](#), [46/2013-ZIPRS1314-A](#), [101/2013-ZIPRS1415](#), [101/2013](#).
27. Zakon o zavodih (ZZ). Uradni list RS - stari, št. [12/1991](#), Uradni list RS/I, št. [17/1991-ZUDE](#), Uradni list RS, št. [55/1992-ZVDK](#), [13/1993](#), [66/1993](#), [66/1993](#), [45/1994-Odl. US](#), [8/1996](#), [31/2000-ZP-L](#), [36/2000-ZPDZC](#), [127/2006-ZJZP](#).
28. Zakon o sistemu plač v javnem sektorju (ZSPJS-R). Uradni list RS, št. 46/2013.
29. ZOBAVNIK, I., BLAŽIČ, J. Revizijska stroka pa Enronu. V: KRAŠOVEC, T. (ur.). Zbornik 2003, Državni zbor Republike Slovenije, Ljubljana, 2004, 296–324.
30. ŽNIDAR, S. Zagotavljanje notranjega revidiranja. V: TURK, I. (ur.). Zbornik referatov: 12. letna konferenca notranjih revizorjev, Slovenski inštitut za revizijo R, Ljubljana, 2009, 115–131.

NADZORSTVO, INŠPEKCIJA, UPRAVA

SURVEILLANCE, INSPECTION, ADMINISTRATION

mag. Vojko Obrulj⁴⁵, dr. Damir Črnčec⁴⁶

Izveček

V prispevku je obravnavano stanje in pogled na obvladovanja inšpekcijskega nadzorstva v upravi. Iz samega namen raziskovanja izhaja prikaz paradigme in vidik organiziranosti inšpekcijskega organa v upravi usmerjen v ugotavljanje ustrezne zakonske in organizacijske urejenosti inšpekcijskega nadzora v državi.

Nadzorstvo predstavlja temeljno sestavino delovanja pravne države in prispeva k večji varnosti državljanov. Nadzor predstavlja sestavni del vsakega procesa vodenja in upravljanja ter predstavlja temeljno funkcijo vsakega managementa. Nadzorovanje ne more biti samo sebi namen, zato je nadzor neločljiva sestavina načrtovanja organiziranja in vodenja vsake organizacije. Sistem nadzora pa mora biti organiziran tako, da je sposoben dati čim več podatkov in se ustrezno odzvati na ugotovljene probleme in pomanjkljivosti.

***Ključne besede:** inšpekcija nadzor uprava, organizacija*

Abstract

The work deals with the state and the outlook of the management of inspectoral supervision in administration. The purpose of the research is the outline of the paradigm and the aspect of the organization of the inspectoral body in administration directed to the determination of suitable lawful and organizational arrangement of inspectoral supervision in the country.

Supervision presents the basic ingredient of the function of a lawful country and contributes to higher security of citizens. Supervision represents a part of every process of management and presents the basic function of management. Supervision cannot be a means to itself, therefore it is an inseparable part of planning, organization and management of every organization. The system of supervision has to be organized in a way that is capable of providing a maximum amount of data and suitably responding to indentified problems and drawbacks.

***Key words:** supervision, inspection, administration, organisation*

Uvod

Omenjeni članek obravnava organiziranost inšpekcijskega nadzora s vidika pozicije moči vodenja in upravljanja v državi. Posebej je inšpekcija predstavljena kot organ pravne države, saj se to lahko dokaže le z urejeno zakonsko podlago za svoje delovanje za zagotavljanje delovanja vladavine prava in ne ozkih političnih strankarskih interesov, ki so v vlogi izvršilne veje oblasti. V tem kontekstu je tudi predstavljena povezljivost in možnost izvajanja politizacije inšpekcijskih organov.

⁴⁵ Ministrstvo za obrambo, Vojkova cesta 55, Ljubljana. Doktorski študent na Fakulteti za državne in evropske študije. Email: Obrulj@gmail.com.

⁴⁶ Ministrstvo za obrambo, Vojkova cesta 55, Ljubljana in Fakulteta za državne in evropske študije, Predoslje 39, Kranj. Email: damir@crncec.com.

Ob uporabi primernih metodoloških pristopov raziskovanja omenjene tematike je pričakovati oceno, da je inšpekcijsko nadzorstvo v svoji organizacijski in konceptualni obliki ustrezno pravno - zakonsko urejeno.

Problematika raziskovalnega področja inšpekcijskega nadzorstva v državi posega med različne znanstvene discipline, kot so državna in javna uprava, politologija, upravno-pravo, ter tudi del sociologije. S pomočjo kombinacije pristopov, metod raziskovanja in tehnik zbiranja podatkov, analize in interpretacije podatkov je za preučevano področje izbran interdisciplinaren način preučevanja. Na tej osnovi so ugotovitve dobro izhodišče za nadaljnje preučevanje inšpekcijskega nadzora. Zato so zapisane nekatere aksiomske trditve, za katere ni izpeljan metodološki postopek, vključujejo pa hipotetične trditve o inšpekcijskem nadzoru, saj so razumljive same po sebi.

Deskriptivna metoda in analizo pisnih virov je smiselno uporabna pri preučevanju, za pojasnjevanje posameznih pojmov ter analiziral primarne (normativne dokumente, pravne predpise) in sekundarne (knjige, članke, analize) pisne vire, ki obravnavajo preučevano problematiko ter na ta način predstavljena in opredeljena temeljna spoznanja obravnavanega področja. V povezavi z analizo pisnih virov je uporabna tudi analitično sintetično metodo, s katero se podrobneje analizira normativne predpise in poiščejo stične točke delovanja in povezovanja. Z deskriptivno metodo so povzeta spoznanja in ugotovitve na podlagi analize predpisov s področja inšpekcijskega nadzora ter opravljen opis nekaterih metodičnih napotkov, ki naj bi pripomogli k večjemu razumevanju pomembnosti nadzorne funkcije v družbi.

Zbrani rezultati raziskovanja so zato usmerjeni v nadaljnji razvoj organiziranosti inšpekcijskih organov. Iz znanstvenih, teoretičnih ter praktičnih, vidikov opisa in analiz delovanja inšpekcijskega nadzora je možno izpeljati in oblikovati možna izhodišča in posamezne rešitve za vzpostavitev učinkovitega inšpekcijskega nadzora.

1. Država in nadzor

V sodobni demokratični družbi in državi uprava postaja dejavnik, ki z svojim delovanjem posega v družbeno dogajanje. Državljeni od državne administracija pričakujejo zagotovitev primernih zakonitih javnih storitev, ki pripomorejo primeren razvoj tako posameznika kot družbe v celoti. V tem kontekstu država vključuje vrsto političnih institucij, ki se nenehno ukvarjajo z ustvarjanjem, izvajanjem in krepitvijo odločitev, ki so povezane z avtoritativno razporeditvijo vrednot v dani družbi. Posebne državne institucije predstavljajo trdne strukture, ki imajo močno ambivalentno naravo (Kasse, 1999, str. 167).

Država se pojavlja kot institucija in kot organizacija. Država kot organizacija vključuje centralizacijo in diferenciacijo vodstva ter oblasti; tako da morajo imeti tisti, ki prevzamejo odgovornost za koordinacijo delovanj mnogih drugih v pomembnih pogledih, drugačen status od tistih, ki so v glavnem v vlogi izvajalcev načrtov, ki so jih določili drugi (Haralambos, 2001, str. 33).

Država je družbena organizacija z vsemi prvinami organizacije. Zato je potrebno identificirati elemente, po katerih je državo mogoče ločiti od drugih pojavnih oblik organizacij. Takšni elementi so predvsem: globalni in politični karakter države, suverenost državne oblasti, oborožena, ekonomska in ideološka moč, odnos do teritorija in prebivalstva, specifične državne funkcije in povezanost države in prava (Keresteš, 2005, str. 4).

Državni organi so ustanovljeni kot subjekti za uporabo oblasti in uporabo sile v obče dobro celotne družbe. Država predstavlja tisti del političnega telesa, ki še posebej skrbi za spoštovanje prava, pospeševanje javne blaginje, za javni red in za upravljanje javnih zadev (Maritan, 2002, str. 29).

Državne institucije so strukturirane, opravljajo določene funkcije, imajo programe delovanja, ki praviloma pokažejo neke rezultate. Njihov obstoj in njihove funkcije so oblikovane z namenom uravnavanje širše družbe (Ferfila, 2008, str. 11).

Ker gre že pri pojmu za poudarek na pravni državi oziroma vladavini prava, kaže opozoriti na pravna izhodišča take države. Različni avtorji podajajo lastne kriterije, ki jih lahko zberemo v naslednjih ugotovitvah:

- Delitev oblasti.
- Varovanje človekovih pravic.
- Zakone sprejema parlament.
- Izvršilna oblast in sodstvo sta podrejena zakonom.
- Vse veje oblasti spoštujejo ustavo in zakone.
- Generalni princip je princip pravičnosti.
- Ravnanje države do državljanov je močno omejeno.
- Številne pravne norme so v medsebojni neodvisnosti.
- Država varuje svoje državljanke tudi proti tretjim virom ogrožanja.
- Načelo neodvisnosti sodišča.
- Veje oblasti so vezane na ustavo, izvršilna oblast in sodstvo na zakon.
- Uveljavljanje ustavne pritožbe (Anžič, 1997, str. 24).

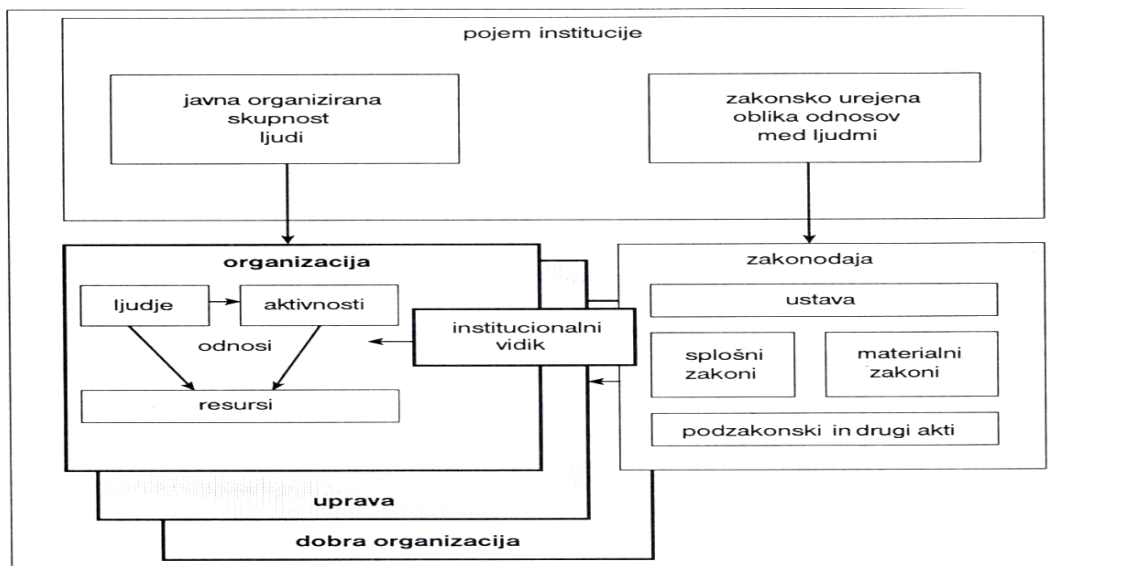
Organiziranje javne in državne uprave vsebuje elemente in cilje, ki so značilna za vsako organizacijo. Organizacije se ustanavljajo in nastajajo ter oblikujejo zaradi doseganja določenih interesov in ciljev. Cilji organizacije so lahko zasebni, individualni, javni, državni, gospodarski, družbeni, humanitarni, kratkoročni, dolgoročni, glavni stranski itd (Tičar, 2011, str. 135).

Javna in državna uprava sta institucionalno povezani. Institucija pomeni skupek družbenih tvorb, norm, vlog odnosov, s katerimi družba ureja medsebojne odnose, zadovoljuje potrebe, utrjuje in stabilizira družbeno življenje. Institucije pokrivajo vsa področja družbenega življenja (šola, družina, sorodstvo, država, parlament, vlada, cerkev, politične stranke, interesne skupine). Institucije delujejo v obliki strokovne skupnosti za upravljanje pomembnih javnih dejavnosti (kulturne, znanstvene, gospodarske, šolske socialne idr.) ali kot specializirane institucije z lastnim vodstvom, kot so bolnišnice, muzeji, znanstveni zavodi ... Način delovanja je urejen s pravnimi predpisi (Aževednik, 2010, str. 224).

Vsaka država prek državnih institucij uresničuje svoje cilje. Ob upoštevanju ustave se principi sodelovanja oblikujejo z zakoni ali drugimi uradnimi dokumenti. Z uveljavljanjem institucij⁴⁷ se te povežejo z družbo. Navedeno ponazarja spodnja tabela .

TABELA 1: Prikaz institucije v državi

47 V našem razvoju državne uprave in formiranju državnih institucij je potrebno kritično presoditi oceno, da si vsaka na novo izvoljena oblast oblikuje nove institucije predvsem zaradi lastnih političnih ambicij in manj zaradi potreb družbe ali razvojnih ciljev vlade.



(Colnar, 2006, str. 75).

Pri preučevanju javne in državne uprave ugotovimo, da z organizacijskega vidika⁴⁸ spada v t. i. javni sektor, v katerega spada še lokalna samouprava in javne službe. V slovenski pozitivnopравни ureditvi in (pravni) teoriji javni sektor ni enotno opredeljen, se pa prepozna v zakonsko organizacijskem vidiku in sicer v Zakonu o javnih uslužbencih in Zakonu o sistemu plač v javnem sektorju.

Javna uprava je tako del javnega sektorja, ki opravlja družbene dejavnosti s ciljem varovanja javnih koristi po netržnih načelih. Elementi, ki določajo javno upravo, so:

- država deluje prek svoje javne uprave;
- organizacijsko javno upravo sestavljajo državne in paradržavne organizacije;
- funkcionalno je opredeljena z izvrševanjem predpisov izvajanje oblasti in javnih služb;
- bistven element je odgovornost resornih ministrstev in vlade;
- financiranje je proračunsko ali iz drugih javnih virov (skladi);
- normativno velja za javno upravo upravno deloma pa tudi civilno pravo;
- uslužbenki sistem oziroma sistem javnih uslužbencev (Haček, 2001, str. 30).

Javna uprava obsega poleg državne in občinske uprave še strokovne dejavnosti javnega pomena, ki jih skladno z zakoni organizira državna ali lokalna uprava neposredno s pomočjo oseb javnega prava (javni zavodi, javna podjetja, javne agencije, javni skladi), ki niso sestavni del uprave ali s koncesijami osebam javnega prava za izvajanje javnih služb (gospodarskih in negospodarskih) na državni in občinski ravni (Bohinc, 2006, str. 292).

Bistven pomen državne uprave izhaja iz državne ureditve. Državna uprava lahko opravlja svoje naloge le na podlagi ustave oziroma določenih zakonov in predpisov. Državna uprava je del javne uprave, vendar velik del nalog niso upravne, ampak strokovne naloge v dobro vseh. Državna uprava mora sistematično in kontinuirano spremljati, kako se vladna politika, zakoni in druge odločitve izvršujejo v realnem življenju. Kakšna je državna uprava v konkretni državi in

48 V organizacijskem vidiku institucija daje določen strukturalni, normativni okvir, upoštevajoč tudi vrednote v tej instituciji. Zato je pomembno razlikovati institucije, ki so se oblikovale (cerkev, različne interesne institucije), saj vsaka skupina posameznikov še ne pomeni, da je institucija. V primeru države moramo upoštevati, da gre za družbeno institucijo, za prepletenost s politično institucijo. Medsebojni odnos je v veliki meri pogojen z družbeno politično kulturo in vrednotami v posamezni državi.

kakšne so njene naloge, je predvsem odvisno od koncepta države in njene vloge v družbi (Rakočević, 1994, str. 155).

Državna uprava predstavlja instrument vlade za izvajanje njene oblastne funkcije. Institucionalno torej izvajajo to nalogo vlada in ministrstva ter upravne enote⁴⁹.

Da bi bila dejavnost državne uprave učinkovita poleg uspešnega vodenja k temu pripomore tudi nadzor.

V nobeni družbi se že od nekdaj nič ne dogaja brez nadzorovanja. Nadzorstvo je kot mehanizem in nadzorovanje je kot dejavnost. Teorija o nadzoru navadno ločuje predvsem dve obliki nadzorovanja – formalno in neformalno, za kateri je značilno, da so pravila in norme pisane ali nepisane, da so izražene različne stopnje neposrednosti, prisotni so institucionalizacija, prisila, kaznovanje in tradicionalnost. Obe obliki nadzorstva sta lahko do neke mere, ena bolj kot druga, zastraševalni in preprečevalni, pozitivni in negativni, združevalni in ločevalni, vidni in skriti ali posredni in neposredni (Pečar, 1991, str. 17).

Za demokratično urejene države sta značilni dve osnovni kategoriji nadzora, in sicer institucionalni nadzor in neinstitucionalni nadzor.

V kategorijo institucionalnega nadzorstva uvrščamo; politično ali parlamentarno nadzorstvo, strokovno nadzorstvo, sodno nadzorstvo in nadzor t. i. neodvisnih institucij. Inšpekcijski organi sodijo v institucionalno strokovno nadzorstvo, ki se izvaja znotraj izvršilne veje oblasti.

Neinstitucionalno nadzorstvo pa lahko razdelimo na dve skupini, in sicer nadzor javnosti in državljanski nadzor.

Vzpostavitev nadzora je pomembna za zdravo delovanje demokracije, z ustrežno ureditvijo tega področja država dokazuje, da ji ni vseeno, kaj se dogaja s svoboščinami njenih državljanov. Ustrezna ureditev in umestitev nadzornih institucij v ustavne okvire ter natančna normativna podlaga omogočata institucijam kakovostno nadzorovanje, s čimer prispevajo k večji pravni varnosti državljanov (Črnčec, 2009, str. 100,101).

Spoznanje o nujnosti nadzora ni novo. Nadzorne funkcije obstajajo, odkar obstaja družba, spreminjajo se le način, vsebina in nosilci, skladno s spreminjajočimi družbenimi odnosi (Bostić, 1986, str. 9).

2. Organizacijski vidik inšpekcijskega nadzora v državi

Z nadzorom državne uprave skušamo doseči pravilnost dela upravnega organa, preprečitev ali odpravo nepravilnosti, pa tudi kaznovanje kršiteljev. Naloga takega nadzora je torej, da se zagotovi uresničevanje upravnih ciljev, ki so opredeljeni in urejeni v posameznih pravnih normah (Cijan in Grafenauer, 2002, str. 111-112).

Upravne dejavnosti so zelo raznolike, zato ne more obstajati le ena nadzorna institucija, ki bi opravljala celoten nadzor ali kontrolo nad delom javne uprave. Inšpekcijski nadzor predstavlja pomembno upravno funkcijo, saj po eni strani zagotavlja nadzor nad izvrševanjem sprejetega pravnega reda, po drugi strani pa nudi povratne informacije, ki omogočajo upravi, da se seznanijo z učinki sprejetih predpisov ter oblikuje ustrezne spremembe in ukrepe. Inšpekcijski postopki se vodijo kot posebni inšpekcijski upravni postopki (Jerovšek, 2008, str. 177).

Potreba po inšpekcijskem nadzorstvu ni sporna v nobeni državni ureditvi. Inšpekcijsko nadzorstvo je logična in nujna sestavina procesa odločanja oziroma procesa, s katerim se izvršujejo sprejete odločitve. S sprejetjem zakona se proces še ne konča (Rakočević in Bekeš, 1994, str. 179).

49 V Slovenski parlamentarni demokraciji vladanja je vsaka novo izvoljena vlada ob imenovanju vložila v parlament spremembo zakona o vladi ali samostojen zakon s katerim je v glavnem uredila organiziranost in delovanje vlade in s tem jamčila obstoj različnih institucij.

V tem delu ni poudarek na razčlenjevanju in postavljanju definicije nadzora in kontrole temveč lahko izhajamo iz postavljene sinteze s katere ovrednotimo pojem nadzor in kontrola kot dejavnost legalnega skrbnega sistematičnega opazovanja, spremljanja ter ocenjevanja nekega drugega delovanja. Nadzor kot tak predstavlja razmerje med dvema organoma pri čemer en organ nastopa kot subjekt ki nadzira (ima aktivno vlogo) in drug organ kot subjekt, ki je nadziran (ima pasivno vlogo).

V naši državi je celoten spekter organiziranja inšpekcijskega nadzora procesno vzpostavljen dokaj tradicionalno in konzervativno. Učinkovitost inšpekcijskega nadzora oziroma o kriza nadzora se skozi javnost največkrat prikaže na način, ko glavni povzročitelji in kršitelji nemalokrat ostanejo nedosegljivi- nedotakljivi. Opravičeno se pojavlja obče javna zahteva državljanov, da se inšpekcijski organi odločneje zavzemajo za zakonitost in se postavijo po robu birokratizaciji in samovolji posameznikov ali inštitucij, ki ne spoštujejo zakonov. Ker ni neposrednega takojšnjega učinka inšpekcijskih organov se tako pojavlja v javnosti občutek neučinkovitosti normativne neskladnosti, dvojnih meril, razpadanje vrednot itd. Ker pri tem tudi ni ustrezne politične volje oziroma kontrole tudi formalno inšpekcijsko nadzorstvo ne more biti uspešno. V takšnih razmerah niso zadovoljni ne tisti, ki morajo izvajati nadzorstvo in ne tisti, ki bi jim nadzorstvo omogočilo vzdrževanje določene stabilnosti. Spekter nezadovoljstva se širi tako predvsem na tiste v spodnjem družbenem sloju, ki so najpogosteje obravnavani. Toda krizo v nadzorstvu je potrebno ravno tako javno obravnavati in jo upoštevati kot eno izmed kriz v sodobni družbi.⁵⁰ Učinkovitost inšpekcijskega nadzora v tem pogledu je težko meriti, ker sama državna uprava v svojem delovanju nastopa kot objekt nadzora (sama nadzorovana) in subjekt nadzora (sama nadzoruje). V vlogi subjekta državna uprava predstavlja sredstvo za zagotavljanje zakonitosti, uresničevanje sprejete politike in ugotavljanje odgovornosti v primeru kršitev sprejetih družbenih norm. Politične odločitve neprestano vplivajo na delovanje državne uprave. Kadar postanejo politična merila (primer kadrovanja) pomembna tudi na nižjih nivojih, ni več pomembna nobena sodobna tehnologija, pomembno je le, da je na položaju "naš človek". To povzroča erozijo državne uprave, takrat so tudi inšpekcijski organi neučinkoviti.

V navedenih razmerjih opisano stanje kaže na dejstvo, da razmejitev med politiko in upravo ni povsem jasna, saj je politika vpletena v upravne zadeve in upravni uslužbenci v politiko. Tabela 2 prikazuje prepletanje politične aktivnosti javnih uslužbencev.

TABELA 2 : Prepletanje politične aktivnosti javnih uslužbencev

	Notranje – oblikovanje politik	Zunanje – preživetje
Formalno	Odnos politični funkcionar (minister) – visoki javni uslužbenec	Proračun: odgovornost
Neformalno	Administrativno lobiranje	Podpora interesnim skupinam

(Haček, 2005, str. 112).

Z vladnim imenovanjem glavnih inšpektorjev z določenim časovnim mandatom, ki vodijo inšpektorate kot organe v sestavi, je ta prepletenost politike in stroke nedvoumno prisotna. Dokler bo inšpekcijsko nadzorstvo v organizacijskem in delovnem smislu v okviru določenega ministrstva, ne bo neodvisno in bodo inšpekcijske službe ali inšpektorati podrejeni vladi in neodvisni od posameznih ministrstev, se bo dalo razpravljati o neodvisnosti inšpekcijskih služb od »njihovih« ministrstev (Strojin, 1995, str. 25).

Neposredna vključitev inšpekcijskih služb v ministrstva ne zagotavlja učinkovitega inšpekcijskega nadzorstva, še manj pa njihovo samostojnost in neodvisnost (Bostič, 1997, str. 57).

Pri pregledu raziskovanja inšpekcijskega nadzorstva nam pokažejo podatki, da je malo napisane strokovne literature in knjig prav tako na fakultetah in srednjih šolah prav tako ni zadostnega poudarka pri obravnavanju nadzorstva kot pragmatične dejavnosti. Ravno zaradi organizacijske podrejenosti inšpekcijskih organov v okviru posameznih ministrstev, bi morali inšpekcijsko

⁵⁰ Na internetnem portalu <http://www.predlagam.vladi.si> je podanih kar nekaj zahtev in predlogov državljanov po koreniti reorganizaciji in učinkovitosti inpekcijskih služb.

nadzorstvo upoštevati v širšem pomenu in mu določiti strokovno doktrino, mesto in vlogo ter status v širšem državnem sistemu. Čim bolj so odločitve utemeljene s strokovno doktrino, tem bolj avtoritativna v vsakem pogledu je odločitev organa določenega kontrolnega mehanizma. Zato lahko rečemo, da si vsak organ kontrolnega mehanizma svojega ugleda ne ustvarja samo položajno s pravno podlago, temveč tudi s strokovno pretehtanimi odločitvami. Doktrina inšpekcijskega nadzorstva bi pomenila nadgradnjo zakonov o posameznih inšpektoratih in sistemskem Zakonu o inšpekcijskem nadzoru. Brez doktrinarnih utemeljitev inšpekcijsko nadzorstvo ni vključeno v sistem delovanja pravne države (Strojin, 1996, str. 4,5).

V sodobnem organizacijskem razvoju države in družbe se kaže da je področje dela inšpekcijskih organov vedno bolj zahtevno in hkrati pomembno za nemoteno delovanje pravne države. Zato je potrebno delo inšpekcijskih organov usmeriti v preventivno, svetovalno in vzgojno dejavnost. Svetovalna del se nanaša je predvsem v cilju pravočasnega obveščanja, napotil državljanom kako naj zavarujejo svoje pravice in interese in kako naj izvršujejo svoje obveznosti, ki izhajajo iz zakonov in drugih predpisov⁵¹. Skozi vzgojni del pa naj bi bila ta dejavnost izražena skozi delo, vzgledom in obnašanjem inšpekcijskih organov, ki pozitivno vplivajo na obnašanje drugih ljudi, da spoštujejo pravno regulativo.

Pri inšpekcijskem nadzorstvu morajo inšpekcijski organi ugotoviti dejansko stanje na določenem področju oziroma v določenem položaju ter presoditi, ali je ta v skladu z predpisi ali ni. Cilj inšpekcijskega nadzora seveda ni samo ugotovitev, ali je dejansko stanje v skladu z zakonom ali ne, ampak je cilj predvsem to da se ta skladnost doseže in da se odpravijo vse ovire in pomanjkljivosti, ki povzročajo nezakonito stanje. **Zato je potrebno v inšpekcijskem nadzoru opraviti določen nadzorni proces, ki je sestavljen iz raziskave, primerjave in ugotovitve**⁵²

3. Zakonske osnove za delovanje inšpekcijskih organov v državi.

Inšpekcijski nadzor mora biti ustrezno organiziran in posebej zakonsko urejen. Inšpekcijsko nadzorstvo v naši državi izhaja iz represije (kontrolne in kaznovanja), zato so inšpekcijske službe v državi zakonsko določene kot prekrškovni organi.

V samostojni Sloveniji so bile do leta 1995 inšpekcijske službe organizirane kot republiške inšpekcije na državni ravni in občinske inšpekcije v občinah ali kot medobčinske inšpekcije za več občin. Po letu 1995 so se inšpekcije temeljito reorganizirale, saj so bile naloge inšpekcijskega nadzora prenesena iz občin na ministrstva oziroma na inšpektorate kot organe v sestavi. Reorganizacija s katero je prišlo do združevanja vseh inšpekcij na državni ravni in vzpostavitev neposrednega vodenja je bil dosežen večji vpliv na obseg in kakovost delovanja inšpekcij. Do leta 2001 ko je Vlada Republike Slovenije podala v obravnavo predlog za sprejetje Zakona o inšpekcijskem nadzoru (ZIN) je bilo inšpekcijsko nadzorstvo, ki ga je izvajala državna uprava nad izvrševanjem zakonov in podzakonskih predpisov urejeno z Zakonom o upravi, na posameznih upravnih področjih pa je bilo to urejeno tudi z področnimi zakoni. Leta 2007 je bila sprejeta novela ZIN-UBP1,(Ur.l. RS št. 43/2007) v katerem vidimo, se ureja splošna načela inšpekcijskega nadzora, organizacijo inšpekcij, položaj, pravice in dolžnosti inšpektorjev,

⁵¹ Ob tem imam v mislih predvsem rušenje hiše Darka Kuzmiča v Bohinju. Upam da to dejanje predstavlja (renesanso) prelom za začetek nove organiziranosti inšpekcijskega nadzora v RS. Prav tako se kaže tudi odnos do inšpekcijskih organov v državi, saj moral gradbeni inšpektor ukrepat znotraj inšpekcijskih organov in zaradi neprimernih prostorov za opravljanje lastne dejavnosti na Parmovi ulici 33 v Ljubljani izdat odločbo o izpraznitvi prostorov.

⁵² Raziskave, primerjave in ugotovitve. Te procesne faze sem določil na podlagi lastnih izkušenj, ki sem pridobil pri svojem dosedanem delu kot inšpektor za obrambo in jih razumem kot osnova- temelj izvedbe inšpekcijskega nadzora. V inšpekcijskem nadzoru moraš zadevo raziskat (ugotavljanje začetnega stanja pri inšpiciranem subjektu), opraviti primerjavo (raziskane zadeve primerjaš z skladnostjo pravne regulative) in oblikuješ ugotovitve (zaključni proces, ko raziskane in primerjalne zadeve združiš in podaš ustrezne ukrepe in naloge za odpravo nepravilnosti).

pooblastila inšpektorjev, postopek inšpekcijskega nadzora, inšpekcijske ukrepe in druga vprašanja, povezana z inšpekcijskim nadzorom. Pri tem je potrebno tudi upoštevati dejstvo, da iz vidika državne organiziranosti inšpekcijskega nadzora izhaja, da ima tovrsten nadzor določeno moč in prisilo, ki jo skozi inšpekcijski proces uporabijo inšpektorji kot pooblaščené uradne osebe.

Osnovne pravne podlage, ki v naši državi predpisujejo organizacijo in izvajanje inšpekcijskega nadzora so poleg splošnega Zakona o inšpekcijskem nadzoru so še Zakon o splošnem upravnem postopku, (ZUP-Ur.l. RS, št. 24/06, 105/06 ZUS-1), Zakon o prekrških (ZUT-UPB4-Ur.l. RS, št. 3/07), Zakon o državni upravi (ZDU-Ur.l. RS, št. 113/2005, 89/07), Zakon o kazenskem postopku (uradno prečiščeno besedilo) /ZKP-UPB4/, Ur.l. RS, št. 32/07.

Iz vidika izhodišč raziskovalnih metod z izbrano z deskriptivno analizo pisnih virov, analizo ustreznosti normativne ureditve delovanja inšpekcijskega nadzora ter dosedanjega spremljanja in izvajanja inšpekcijskega nadzora skozi prakseodološki⁵³ del lahko primerjamo neko kategorijo, v tem primeru opisano nadzorno funkcijo, v različnih pojavnih oblikah tako v prostoru kot v času.

V nadaljevanju so v primerjalni analizi komplementarnosti predpisov, ki urejajo inšpekcijsko nadzorstvo v metodološko analitični obravnavi izbrani nadzorni inšpekcijski organi, ki so imenovani z polnim nazivom Inšpektorat in so organizacijsko umeščeni v posameznih ministrstvih kot organi v sestavi. Takšna oblika organiziranosti je določena z Uredbo o organih v sestavi ministrstva (Ur.l. RS, št. 58/03, 17/06, 76/2006, 132/06, 41/07). Analitično so obravnavani Inšpektorati v Sloveniji organizirani kot samostojni organi v sestavi v posameznih ministrstvih. Inšpekcijskih organov nimajo organizirano v ministrstvo za zunanje zadeve ter pravosodje. Tovrstna oblika organiziranosti omogoča delovanje znotraj posameznega resorja z veliko mero razumevanja specifičnosti, ki jih prinaša inšpekcijsko nadzorstvo.

Na podlagi podatkov, s katerimi razpolaga Inšpekcijski svet, ki je formiran na podlagi Zakona o inšpekcijskem nadzoru je v letu 2013 združeval 25 nadzornih inštitucij, ki jih organizacijsko razumejo kot inšpekcije (Letno poročilo inšpekcijskega sveta 2013).

V obravnavanem analitičnem konceptu niso zajeti zakoni in predpisi po katerih posamezni inšpektorati izvajajo inšpekcijsko nadzorstvo kot nadzor nad spoštovanjem zakonov in drugih predpisov temveč je analiziran pravni okvir skozi katerega je posebej predpisana organiziranost za delovanje inšpekcijskega organa na posameznem področju.

Tabela 3: Komplementarna pravna urejenost za organiziranje inšpekcijskega nadzora v posameznih inšpektoratih v Republiki Sloveniji.

Inšpektorat RS	Osnovne pravne podlage	Posebne pravne podlage
Inšpektorat RS za delo (IRSD)	DA	Zakon o inšpekciji dela (Uradni list RS, št. 38/1994, 32/1997 in 36/2000)

⁵³ Parker David in Stead Richard v knjigi Profit in Enterprise pojasnjujeta, da je prakseologija študija človeške dejavnosti. Prvi zapisi prakseologije izhajajo iz grških časov, kasneje se je razvila predvsem na področju družboslovja in ekonomije. V poznem 19. stol. je prakseologija ponovno postavil v ospredje Karl Menger, ki je v ta namen ustanovil avstrijsko šolo. Pojem prakseologije je kasneje uvedel avstrijski ekonomist Ludwig von Mises. Pod njegovim imenom danes deluje inštitut za področje prakseologije. (What the hell is prakseology in Praxeology as the method of the socila sciences).

Inšpektorat RS za kmetijstvo in okolje (IRSKO)	DA	
Inšpektorat RS za kulturo in medije (IRSKM)	DA	
Inšpektorat RS za notranje zadeve (IRSNZ)	DA	
Inšpektorat RS za obrambo (IRSO)	DA-delno ZIN	Pravilnik o inšpekcijskem nadzoru na obrambnem področju (Uradni list RS, št. 88/2003)
Inšpektorat RS za promet energetiko in prostor (IRSPEP)	DA	
Inšpektorat RS za šolstvo in šport (IRSŠŠ)	DA	Zakonom o šolski inšpekciji (Uradni list RS, št. 114/2005)
Inšpektorat RS za varstvo pred naravnimi in drugimi nesrečami (IRSVNDN)	DA	
Inšpektorat za javni sektor (IJS)	DA	
Tržni inšpektorat RS (TIRS)	DA	Zakonom o tržni inšpekciji (Uradni list RS, št. 20/1997)
Zdravstveni inšpektorat RS (ZIRS)	DA	Zakonom o zdravstveni inšpekciji (Uradni list RS, št. 59/2006)

(<http://www.pisrs.si/Pis.web/> (posamezni izbrani zakoni)).

Inšpekcijski svet, ki je formiran na podlagi Zakona o inšpekcijskem nadzoru (ZIN) je v preteklih letih uporabljal nenehno določene organizacijske prijeme za vzpostavitev izvajanja učinkovitega inšpekcijskega nadzora. Temu posledično je opravičeno prevladalo splošno mnenje, da je prevečkrat poudarjena usmerjenost inšpekcijskih organov k ugotavljanju kršitev in premalo preventivnemu delu na področju javnega interesa ter interesa pravnih in fizičnih oseb. Iz omenjene analize lahko zaključimo, da se kaže potreba po ustreznih zakonskih podlagah za delovanje posameznega inšpekcijskega organa. Zato bi bilo smiselno ovrednotiti potrebo, da bi vsak inšpektorat, ki je v sestavi posameznega ministrstva moral imeti lasten zakon o organiziranosti in delovanju ter pooblastilih saj inšpektorji delujejo kot pooblaščen uradne osebe v imenu države. Z urejeno pravno predpisanim legalnim in legitimnim postopkom izvajanja inšpekcijskega nadzora bo zagotovljena neodvisnost in učinkovitost inšpekcijskih organov. Na ta način se bodo lahko vzpostavili tudi mehanizmi, ki bodo zagotovili ustrezno politično in strokovno podporo ter hkrati terjali odgovornosti za ugotovljene razmere tako na politični kot na strokovni ravni.

Poleg tega pa je potrebno tudi usmeriti težišče v ustrezno organizacijsko umeščenost Inšpekcijskega sveta, ki mora delovati v okviru izvršilne veje oblasti pri Vladi RS kot Služba (Služba vlade RS za inšpekcijski nadzor) in ne znotraj posameznega ministrstva.⁵⁴

⁵⁴ Sedanje vodenje inšpekcijskega sveta, ki deluje znotraj ministrstva za notranje zadeve vodi glavna tržna inšpektorica predstavlja nekakšno prepletanje funkcij. Tako organiziran inšpekcijski svet je obsojen na delovanje le na podlagi osebnega prizadevanja vodje inšpekcijskega sveta. V tem kontekstu se kaže potreba po urejeni organizacijski, kadrovski, materialni ter informacijski podpori delovanja inšpekcijskega sveta.

Z takšnim pristopom organiziranosti se lahko pričakuje, da se bodo sprejemali strateški ukrepi za delovanje inšpekcijskih organov, ki bodo lahko pravno zavezujoči za vse predstojnike posameznih inšpekcij. Ob tem bo tudi vzpostavljeno tesnejše sodelovanje med posameznimi inšpektorati. Vzpostavljena bo tako ustrezna raven upravljanja na nivoju izvršilne veje oblasti v državi.

Zaključek

Inšpekcijski nadzor je upravna funkcija z oblastnim značajem saj z svojim delovanjem zagotavlja nadzor nad spoštovanjem zakonov in predpisov hkrati pa razpolaga z informacijami, ki omogočajo izvršilni veji oblasti, da se seznanijo z učinki sprejetih pravnih predpisov. Temu posledično je potrebno za tovrstno početje imeti ustrezno organizirano in določeno zakonsko podlago. V tem smislu koncept inšpekcijskega nadzora povezujemo z dejavnostjo v okviru legitimnosti in legalnosti. Če pa koncept nadzora zožimo na področje državne uprave pa lahko rečemo, da se z nadzorovanjem nad izvajanjem zakonov in predpisov zagotavlja pravni red. Izvršilna veja oblasti mora delovati po zakonu in zagotavljati enakost pred zakonom, torej lahko deluje le tako kot je določeno v predpisih. S tem je njena samostojnost omejena ampak je zagotovljeno načelo enakosti pred zakonom. Izhajajoč iz tega torej mora vsako delovanje organov javne in državne uprave in vsak akt teh organov temeljiti na pravni normi in s tem mora biti tudi izraženo načelo zakonitosti njihovega dela.

Inšpekcijsko nadzorstvo mora zajemati vse kvalitativne in kvantitativne vidike nadzorovanja izbranih dejavnosti v upravi. Poleg tega mora inšpekcijski nadzor odražati stanje organizirane, smiselne in zanesljive dejavnosti. Žal je treba ugotoviti, da inšpekcijsko nadzorstvo pri državljanih ni popularno, saj se prevečkrat ocenjuje le z vidika represije, premalo pa se poudarja preventivno, svetovalno in vzgojno delovanje. O kulturi in etiki upravljanja inšpekcijskega nadzorstva ravno tako ni zaznati znanstvenih del. Prepričan sem da splošno obvladujemo sprejemanje zakonodaje, vendar ne obvladujemo pa zadosti nadzorovanja saj ni celotnega vpogleda kaj se dogaja s zakoni in predpisi, ki smo jih sprejeli. Velikokrat ni storjenega dovolj zato se čaka ali pa se ukrepa šele takrat ko je prepozno.

Z raziskovanjem omenjenega inšpekcijskega nadzorstva izhaja, da pridobljeno znanje in vedenje ter informacije o tem področju posledično predstavlja nov izdelek kot sintezo zbranega in prikazuje razsežnost nadzorstva v družbi. Pri tem je potrebno poudariti, da je pri uveljavljanju novih zamisli o nadzorni funkciji v državi je potrebno slediti in upoštevati vse vidike družbene organiziranosti in vrednostni sistem družbenega okolja in delovne sredine.

Literatura in viri

1. AŽEVEDNIK, Ilustrirani leksikon, Mladinska knjiga, Ljubljana 2010.
2. ANŽIČ, A. Varnostni sistem Republike Slovenije. Uradni list RS, Ljubljana, 1997.
3. BOSTIČ, A. Družbeni nadzor in vloga inšpekcij v SFRJ, Ljubljana: ČŽ Uradni list SRS 1986.
4. BOSTIČ, A., KOŠIR, M., RAJH, V., Etika upravnega dela, Paco, Ljubljana 1997
5. BOHINC, R., CERAR, M., RAGELJ, B., Temelji prava in pravne ureditve, GV Založba, Ljubljana, 2006.
6. COLNAR M. Kako do prenove slovenske uprave, Založba GV Ljubljana 2006
7. CIJAN, R., in GRAFENAUER B., Upravno pravo, splošni del. Univerza v Mariboru: Pravna fakulteta, 2002.
8. ČRNČEC, D. Obveščevalna dejavnost v informacijski dobi, Defensor, Ljubljana, 2009.

9. FERFILA B. Demokratične in nedemokratične države sveta , FDV, Ljubljana 2008.
10. HAČEK M, Sistem javnih uslužbencev, Založba FDV, Ljubljana 2001.
11. HAČEK, M: Politika birokracije, Modrijan, Ljubljana, 2005.
12. HARALAMBOS M. in HOBORN M. Sociologija teme in pogledi, Državna založba Slovenije, Ljubljana 2001.
13. JEROVŠEK, T., KOVAČ, P. , Posebni upravni postopki, Fakulteta za upravo, Ljubljana, 2008.
14. KASSE, M., NEWTON, K., Zaupanje v vlado, Liberalna akademija, Ljubljana,1999.
15. KERESTEŠ T. Uvod v teorijo države, študijsko gradivo za potrebe predmete »Uvod v pravo znanstvo »v študijskem letu 2004/05, Univerza v Mariboru, Pravna Fakulteta, Maribor 2005.
16. MARITAN, J.,Človek in država, Študentska založba, Ljubljana 2002.
17. PEČAR J. Neformalno nadzorstvo, Didakta, Radovljica 1991.
18. RAKOČEVIČ, S., BEKEŠ P.: Državna uprava – vloga, položaj, organizacija, delovanje. Ljubljana: ČZ Uradni list Republike Slovenije 1994.
19. STROJIN.T., Inšpekcijsko nadzorstvo, Visoka šola za zdravstvo, Ljubljana, 1996.
20. TIČAR, B., RAKAR.,I: Pravo javnega sektorja, Inštitut za lokalno samoupravo in javna naročila, Maribor 2011
21. Zakon o inšpekcijskem nadzoru UBPI,(Ur.l. RS št. 43/2007).
22. Zakon o splošnem upravnem postopku, (ZUP-Ur.l. RS, št. 24/06, 105/06 ZUS1).
23. Zakon o prekrških (ZUT-UPB4-Ur.l. RS, št. 3/07).
24. Zakon o državni upravi (ZDU-Ur.l. RS, št. 113/2005, 89/07).
25. Zakon o kazenskem postopku (uradno prečiščeno besedilo) /ZKP-UPB4/, Ur.l. RS, št. 32/07.
26. Uredbo o organih v sestavi ministrstva (Ur.l. RS, št. 58/03, 17/06, 76/2006, 132/06, 41/07).
27. Izbrani zakoni o posameznih Inšpektoratih v RS URL:<http://www.pisrs.si/Pis.web/> (posamezni izbrani zakoni)).
28. Letno poročilo inšpekcijskega sveta za leto 2013 (URL:http://www.mnz.gov.si/si/varnost_in_nadzor/inspekcijski_svet/Letno_poročilo_inšpekcijskega_sвета_2013)

Federalni ali konfederalni koncept ureditve evropske obrambne zveze v okviru delovanja Evropske unije

Federal or Non-federal Disposal Concept of the Defence union within the framework of the European Union

mag. Boštjan Peternelj⁵⁵ in doc. dr. Petar Kurečić⁵⁶

Izvleček

Upravna stroka še ni sprejela odločitve o ustanovitvi evropske obrambne zveze. V razpravi obstajata dva koncepta. Federalna ureditev zahteva večjo odvisnost federalnih enot od zvezne oblasti, medtem ko drugi konfederalni koncept ohranja večjo avtonomijo članic skupnosti pri sprejemanju obrambnih odločitev v okviru ohranitve nacionalne suverenosti nasproti zvezne oblasti. Članice EU se lahko odločijo med decentralizacijo mednarodne skupnosti ali pa uživajo v absolutni avtonomiji, ki ji daje mednarodna pogodba. EU ni federalna država, je mednarodna pogodba, ki ne zahteva podrejanje članic EU pod nadnacionalnimi institucijami. Ne obstajajo politične sankcije za nespoštovanje zakonov z uporabo (pri)sile, zato obstaja previdnost članic EU pri poglobljanju obrambne integracije v smer federalizacije EU. Federalni koncept regulira mednarodne odnose s političnimi omejitvami federalnih (zveznih) oblasti do federalnih enot, zato največjo oviro v obrambni integraciji predstavlja prenos nacionalne suverenosti na pristojne federalne institucije.

Ključne besede

Evropska unija, Evropska obrambna zveza, federalni koncept, konfederalni koncept, Lizbonska pogodba

Abstract

Public administration specialists had not taken main decision among prefunding defence union but into the topics still exist two suitable concepts; federal defence regulation accented more dependence of federal units to federal government otherwise under non-federal defence regulation preserved more autonomy by taken defence decisions within national sovereignty against rein federal government. EU member states shall decide between decentralization of international community or enjoy into absolutely autonomy which is given them under international agreement. Sorely, European Union is not being federal states, its international agreement which does not commit each states of the European Union to be submitted to super state bodies. Into the European Union do not existing political sanctions for disobeying by using force, but precautions of those states still exist by deepening European defence integration into direction to federalization of the European Union while federal defence concept gets regulate relationship within political constraints to federal states as they to resign from national sovereignty for main reason within common purposes that shall be carried out on the federal level.

⁵⁵ Študent doktorskega študija na Fakulteti za državne in evropske študije v Kranju. Zaposlen kot pogodbeni svetovalec za obrambna in vojaška vprašanja za tuje korporacije. E-mail naslov: peternelj.bostjan@gmail.com.

⁵⁶Mentor in dekan Visoke poslovne škole v Zagrebu. Predavatelj na fakulteti s področja geopolitike in zunanjih odnosov. E-mail naslov: petar.kurecic@vpsz.hr.

Key words

European Union, European defence union, federal state concept, non federal state concept, Lisbon agreement

1 UVOD

Nekdanji francoski premier Pleven je po koncu druge svetovne predlagal skupno obrambo in oblikovanje evropske vojske pod oblastjo institucij združene Evrope, a je ta projekt propadel leta 1954 prav zaradi francoskega nasprotovanja tej ideji in podpori evropskemu federalizmu. Z Bruseljsko pogodbo (1954) je bila ustanovljena Zahodnoevropska unija, ki je zraven političnega in gospodarskega združevanja zagotavljala tudi kolektivno obrambo pod okriljem ZDA. Pristojnost skupne obrambe je prevzel Nato, ki je do danes ohranil svojo primarno vlogo v Evropi. Zahodnoevropske države so bile takrat vojaško prešibke, da bi se same vojaško zoperstavile nekdanji Sovjetski zvezi in njenim obrambnim satelitom. Po koncu hladne vojne so članice ZEU okrepile vojaško vlogo, ko so prispevale svoje konvencionalne sile za izvajanje vojaških nalog, a uporaba teh sil je še vedno obstajala znotraj suverene odločitve posameznih držav članic organizacije. Do danes EU nima svoje vojske in vrhovnega vojaškega poveljstva. Bruseljska pogodba bi naj takrat doprinesla trajnemu miru v Evropi in nadaljevala s projektom federalizacije evropskih držav, ki si želijo svobodo in dobre sosedске odnose med evropskimi narodi znotraj obrambne zveze.

Do danes pravna stroka še ni enotnega mnenja glede pravne ureditve EU kot tudi ne pravno – politične ureditve obrambne zveze. Do danes članice EU niso pravno formulirale, v kakšni skupnosti želijo dejansko živeti. Obstajata dva koncepta, in sicer federativna ureditev, ki narekuje večjo odvisnost federalnih enot od zvezne skupnosti glede na ustavno - pravni položaj članice EU znotraj EU, ali pa da članice EU ohranijo avtonomijo političnega delovanja in nacionalno suverenost pod skupnostjo. Članice EU se lahko odločijo med decentralizacijo večnacionalne državne ureditve in popolno avtonomijo, ki jo uživajo do sedaj članice EU pod mednarodno pogodbo. Evropska unija (EU) ni zvezna država, temveč mednarodna pogodba, ki ne zavezuje članico skupnosti, da se podredi nadnacionalnim inštitucijam. Ne obstajajo sankcije in sredstva prisile znotraj EU, zato previdnosti pri poglobljanju evropske integracije v smer federalizacije EU še vedno obstaja. Federalni koncept ureditve skupnosti prinaša nekatere politične omejitve federalnim enotam, ki se zaradi skupnega interesa odpovedo dela svoje nacionalne suverenosti, ki jo prenesejo na skupno raven.

EU je z Lizbonsko pogodbo postala mednarodno pravni subjekt kot država, čeprav ne obstaja kot (zvezna) država. Ima svojo himno, grb, ustrezne institucije, nima pa mandata za samostojno vodenje zvezne oblasti, zato obstaja politična varovalka v Lizbonski pogodbi, ki omogoča še vedno politično odločanje v okviru nacionalnih pristojnosti. Imamo dvodomni parlamentarni sistem v EU, ki predstavlja spodnji dom evropskih državljanov (Evropski parlament) in zgornji dom političnih izbrancev (svet EU), izvršilni organ (Evropsko komisijo), Evropsko sodišče, Evropsko računsko sodišče itd, tako da elementi federalizma že obstajajo v EU. Podobno velja za obrambno skupnost, ki ima svoje pristojne organe, nima pa zvezne vojske. Ti pristojni organi so podobni delovanju forumov, kjer se vse obrambne odločitve sprejemajo s političnim konsenzom. Politični organ (Civilno – vojaški odbor) sprejema strateške odločitve o obrambnem načrtovanju in vodenju obrambne politike. Vojaški odbor EU izvaja kadrovski in materialni menedžment za izvajanje obrambnih nalog v okviru zavez članic EU, da bodo namenile kontingent svojih sil glede na potrebe

na mednarodnih misijah s političnim soglasjem članic skupnosti. Podobno velja za vojaški štab, ki predstavlja koordinacijsko telo in ne poveljevalni organ oboroženim silam. V EU imamo sedaj 28 članic, vsaka s svojo vojsko, vojaškimi organi, vojaško infrastrukturo in podobno, zato je zelo težko sprejeti nekatere obrambne in vojaške odločitve še posebej v večnacionalni skupnosti, kot jo predstavlja Evropska unija. Gre za zelo zapleten večnacionalni sistem, ki ga nacionalni interesi članic skupnosti vlečejo ekscentrično narazen, zato je potrebno formulirati ustrezni koncept, ki bo centripetalno deloval na članice skupnosti in na podlagi katerega bomo lahko sprejeli ustrezno odločitev o homogenizaciji, internacionalizaciji in homogenizaciji več nacionalnih vojska pod skupno evropsko vojsko in enotnim strateškim poveljstvom sil.

Kako poenotiti kriterije o oblikovanju evropske vojske in politične odločitve vseh članic EU, je odvisno od ustavne preobrazbe, ki se dotika sprejemanja odločitev in vodenja obrambne politike v okviru nacionalnih pristojnih nacionalnih organov ter institucij kot tudi od delovanja Nata, ki je z mednarodno pogodbo vpet v evropsko varnostno okolje. Med organizacijsko, medparlamentarno, medvladno in medresorsko sodelovanje oz. povezovanje narekuje prihodnje oblikovanje koncepta ureditve evropske obrambne zveze. Določene politične spremembe narekujejo konceptualno ureditev obrambne zveze v prihodnosti, zato naš cilj predstavlja najustreznejši koncept, ki nas bo skozi proces obrambne integracije pripeljal do oblikovanja skupne vojske in do popolne avtonomije delovanja pristojnih obrambnih organov na zvezni ravni brez politični omejitve na nacionalni ravni, ki predstavljajo največjo oviro pri prihodnji obrambni integraciji.

Za izvedbo raziskave sta uporabljeni metodi za analizo primarnih in sekundarnih virov, ki dokazujeta nadaljnji proces obrambne integracije članic EU. Metodi sta uporabljeni za primerjavo obeh konceptov političnega združevanja EU kot tudi uporabljene teorije, ki natančneje opisujejo prednosti in slabosti uveljavitve federalnega oziroma federalnega koncepta konstituiranja obrambne zveze na podlagi politične odločitve o funkcioniranju zvezne oblasti, ki ta de facto že obstaja, a ne deluje povsem avtonomno zaradi nekaterih političnih in pravnih omejitev, ki so jih postavile same članice EU v mednarodni pogodbi. Edini problem se pojavlja pri konstituiranju zvezne oblasti s sprejetjem ustavne pogodbe, ki pa jo članice EU do danes zavračajo, zato se reformna pogodba »Lizbonska pogodba« distancira od te politične problematike v sami vsebini pogodbe. Odgovor na perečo problematiko nam dajejo politične teorije o federalizaciji in konfederalizaciji EU, ki so predstavljene v sami vsebini znanstvenega prispevka. Mednarodne pogodbe o EU ne zajemajo obrambne integracije članic EU v skupno obrambno zvezo, zato Lizbonska pogodba ostaja edini zanesljivi primarni vir. Uporaba metodike virov nam nudi ustrezno podlago za razlago funkcioniranja posameznega koncepta delovanja večnacionalne skupnosti pod federalno oziroma konfederalno ureditvijo heterogene politične skupnosti, ki jo predstavlja v zapletenem političnem in pravnem okolju EU. Prav EU predstavlja fenomen političnega združevanja nehomogenih političnih akterjev mednarodnega prava. Temu sledi tudi osnovno hipotetično vprašanje, kako se članice EU odločajo med federalnim in konfederalnim konceptom oblikovanja obrambne zveze, ki jim prinašajo nekatere prednosti in ugodnosti pri implementaciji nacionalnih obrambnih interesov skozi prizmo obrambne integracije. Pri tem hipotetičnem vprašanju je pomembno, kateri obrambni koncept prinaša največjo korist članicam EU, čeprav v vsakem konceptu obstajajo zanje nekatere politične omejitve, ki so skozi vsebino prispevka natančno opisane in podkrepljene z dejstvi, a po drugi strani obstajajo tudi prednosti in koristi posameznega koncepta skozi prizmo politične in obrambne analitike v predstavljenem kontekstu.

2 FEDERALNI IN KONFEDERALNI KONCEPT OBRAMBNE ZVEZE

V političnem leksikonu je opisana federacija kot federalizem, ki pomeni zvezo oziroma dogovor o zvezi in označuje politično vez med politično – teritorialnimi enotami z visoko stopnjo avtonomije

in samoupravljanja. Določa strukturo državne ureditve, ki je določena z ureditvijo pravnega razmerja med federalno enoto in zvezno državo, medtem ko sama državna ureditev nasprotuje pretirani centralizirani in unitarni ureditvi države. Z ozirom na uporabo mednarodnega prava se zvezna država smatra kot politično homogena in harmonična država (Ibler, 1987, str. 88; Grad, 2007, str. 145 – 147; Ivanc, 2005, str. 246 - 247). Če primerjamo politično teorijo z obrambno teorijo s federalnega vidika, lahko hitro sklepamo, da obrambna zveza funkcionira podobno kot politična skupnost pod federalno ureditvijo skupnosti. Z zvezno obrambno zakonodajo so jasno določene pristojnosti in obveze med zvezno oblastjo in federalno enoto pri izvajanju zvezne obrambne politike, obrambnega načrtovanja in oblikovanja zvezne vojske. V tem primeru se soočamo z dvostopenjskim sistemom oblikovanja in funkcioniranja obrambne zveze. Obrambno skupnost oblikujejo zvezni organi, ustanove in oborožene sile, ki jasno opredeljujejo pristojnosti in naloge za izvajanje skupne obrambe, medtem ko se nacionalna pristojnost obrambe ohrani v okviru nacionalnih ustav in nacionalne obrambne zakonodaje. Velja načelo kolektivne obrambe, ki jo zagotavlja zvezna oblast vsem federalnim enotam s tistimi kadrovskimi in materialnimi resursi, ki so jih federalne oblasti prepustile zveznim organom v upravljanje v skladu s pooblastili, ki izhajajo iz zvezne ustave in zvezne zakonodaje. Obrambna vloga federalnih enot je marginalna, ko govorimo o federalni ureditvi obrambne zveze. Federalne enote ohranijo mobilizacijsko jedro nacionalne rezerve v obliki nacionalne garde (ZDA), rezerve milice (Švica) itd, kot jih poznajo nekatere zvezne države v svetu, zato obstaja določena federalna klavzula, ki jasno določa obrambne pristojnosti med zvezno oblastjo in federalno enoto. Zvezna država ne more prevzeti nekaterih zakonskih obveznosti, ki niso določene v zvezni ustavi oziroma v zvezni obrambni zakonodaji, da lahko zvezna oblast prisili posamezne federalne enote k spoštovanju dogovora. Federalne enote same odločajo, koliko obrambnih sredstev lahko prispevajo za potrebe kolektivne obrambe in ne morejo prevzemati tistih obveznosti in odgovornosti, ki presegajo nacionalne okvirje delovanja nacionalnega obrambnega sistema v nacionalni ustavi. Zvezna oblast ne more prisiliti posamezno federalno enoto, da namenja več obrambnih virov, kot je določeno z zvezno obrambno zakonodajo, razen v primeru izrednih obrambnih situacij, ko se izvede splošna mobilizacija zveznih in nacionalnih sil zaradi vojaške agresije na zvezno državo. Konkretno rešitev predstavlja tristopenjski koncept federativne ureditve obrambne zveze, ki vključuje strateški (na zvezni ravni), regionalni (regionalna poveljstva sil) in nacionalni (uporabi nacionalnih manevrskih sil) nivo obrambnega odločanja kot tudi delovanja.

Nasprotno od teorije federalizma zajema konfederalizem skupnost držav oziroma unijo v skladu z mednarodno pogodbo med suverenimi državami. Politična zveza ne temelji na državno – pravni osnovi, kot jo določa ustavna ureditev, temveč je mednarodnopravna ureditev, kjer članice skupnosti ohranijo pravni red in nacionalno suverenost. Z mednarodno pogodbo ni jasno definirano, da morajo obstajati konfederalni organi, ne razpolaga z zakonodajnimi in izvršilni organi, zato pušča veliko političnega manevrskega prostora pri konstituiranju konfederalne politične tvorbe. Obstajajo razlike z ozirom na status mednarodne subjektivitete konfederalnih držav, in v kolikšnem obsega ta obstaja (Ibler, 1987, str. 134; Grad, 2007, str. 145). Za razliko od federalne ureditve politične skupnosti predstavlja teorija konfederalizma popolno decentralizacijo oblasti brez političnih obveznosti članic skupnosti. Ker konfederalizem temelji na mednarodni pogodbi in ne na zvezni ustavi, je pravno – politična ureditev konfederacije toliko bolj nedorečena in zelo politično nestabilna. Članice skupnosti popolnoma ohranijo stopnjo nacionalne suverenosti, zato je delovanje skupne politike stvar dogovora in volje članic skupnosti. Ne obstajajo nobene sankcije in prisile z ustavo in zvezno zakonodajo na posamezne članice in jih veže zgolj navidezni interes, ki lahko izpuhti kadarkoli, če posamezne članice ne želijo sodelovati ali prispevati svojih resursov za skupno korist. Za razliko od federalne ureditve obrambne zveze ne obstajajo skupni obrambni organi in oborožene sile, temveč zgolj mednarodna pogodba, ki jo v našem primeru predstavlja evropsko – atlantsko zavezništvo pod Natom. Z mednarodno pogodbo niso formirane obrambne sile, ampak zajema prostovoljno sodelovanje članic obrambne zveze. Ne obstaja skupno poveljstvo, temveč obstajajo vojaške in

obrambne diplomatske konference, fiktivna poveljstva sil itd, na katerih se razpravlja o obrambnem in vojaškem načrtovanju, ki je zgolj neformalne narave in je stvar dogovora posameznih članic, da prispevajo svoje obrambne vire za skupno obrambo, ki dejansko obstaja samo v vsebini mednarodne pogodbe. Gre zgolj za fiktivno obrambno in vojaško sodelovanje, ki se v primeru agresije na konfederalno obrambno skupnost ne obnese zaradi slabe koordinacije pri vodenju in poveljevanju raznovrstnih oboroženih sil. Če ni obrambne zakonodaje in skupnega poveljstva, potem ne moremo pričakovati, da bodo obrambni viri maksimalno izkoriščeni in pravočasno uporabljeni v vojaških operacijah, če nimamo skupne vojske, enotnega poveljstva in ustreznih obrambnih ter vojaških strateških dokumentov kot tudi ne vojaških zmogljivosti s pripadajočo infrastrukturo in enotno logistiko. Konfederalna ureditev obrambe ne prinaša skupne koristi, temveč s področja nezakonodaje pušča veliko praznino in dvom posameznih članic skupnosti, kako dejansko okrepiti obrambno skupnost, ki jo sestavljajo večnacionalne politične skupnosti z različnimi obrambnimi interesi in pričakovanji v nedefiniranem večnacionalnem obrambnem in vojaškem sistemu. Taki sistemi so ponavadi obsojeni na propad, zato v tem primeru evropska obrambna zveza predstavlja nedovršen proces obrambne integracije, ki je obtičal v času prepočasne izvedbe večdimenzionalnih reform članic skupnosti. Te predstavljajo pogoj za prehod iz konfederalne ureditve v federalno ureditev večnacionalne skupnosti, ki jo predstavlja v našem primeru EU. Članice EU se bodo morale v prihodnosti izjasniti in se politično odločiti, v kakšni skupnosti želijo živeti - anarhični ali sistemsko urejeni skupnosti.

Po sedanjih ugotovitvah ne moremo evropsko skupnosti umestiti v kategorijo federalne in konfederalne politične ureditve večnacionalne skupnosti. V sami mednarodni pogodbi so vneseni elementi federalizma in konfederalizma, ki določajo njen ustroj oz. zgradbo kot tudi delovanje organov EU. Dejanske elemente federalizma predstavlja dvodomni evropski parlament, ki je podoben funkcioniranju zveznega parlamenta in vladi, ki bi bila odgovorna zveznemu parlamentu. To seveda pomeni, da krepitev politične integracije vodi k večji federalizaciji, za katero se zavzemajo Evropski parlament, Evropska komisija in Evropsko sodišče zaradi povečane politične avtonomnosti. Mnoge federalne elemente so vnesle že predhodne mednarodne pogodbe (Maastrichtska, Amsterdamska in pogodba iz Nice) in sedanja Lizbonska pogodba, vendar je bil odpor članic skupnosti prevelik. Sam način odločanja s soglasjem vseh članic poteka na konfederalni način političnega odločanja (glej Grad, 2007, str. 147 – 151). Torej EU predstavlja politični hibrid, kjer najdemo v sami vsebini mednarodne pogodbe elemente federalizma in konfederalizma. Elemente federalizma najdemo pri samem organizacijskem ustroju EU in delovanju njenih organov, medtem ko elemente konfederalizma najdemo pri samem načinu političnega odločanja s konsenzom in delovanju organov skupnosti brez pristojnosti, ker se članice skupnosti ne želijo odpovedati popolni lastni suverenosti in jo prenesti na naddržavno raven. V EU imamo obrambni organ odločanja (Civilno – vojaški odbor EU), vojaški organ odločanja (Vojaški odbor EU) in poveljniško – vojaški štab (Vojaški štab EU), ki samostojno ne funkcionirajo brez soglasja suverena (članice EU). Gre torej za kočljiv pravni položaj, ki je po eni strani podoben pravnemu redu zvezne države, a se po drugi strani nacionalni pravni redi članic skupnosti ne želijo podrediti pravnemu redu zvezne države. Preveliki politični ego članic skupnosti torej zavira proces politične in obrambne in vojaške integracije.

3 EVROPSKA OBRAMBNA ZVEZA

Po koncu druge svetovne vojne je Monet sprožil idejo Evropske obrambne skupnosti, ki je žal potonila v francoskem parlamentu zaradi povečanega oboroževanja Nemčije. Spaak, eden od Monetovih najožjih sodelavcev je leta 1952 predlagal ustanovitev Evropske politične skupnosti in Evropske obrambne skupnosti, ki bi bili združljivi (Accetto, 2006, str. 189 – 190). Ideja je obstajala o povojnem združevanju svobodnih evropskih narodov, ki niso spadale v socialistični blok evropskih držav. Politični deficit o oblikovanju evropske obrambne zveze je potonil v Bruseljski pogodbi (1954) in s podpisom Severno-atlantske pogodbe (1949), ki je slednja zapečatila samostojno pot evropskemu obrambnemu povezovanju do sedanjega časa, ko se ponovno odpira politična razprava in pojavlja dilema.

V pogodbi o ustavi Evropske skupnosti (1951) je zapisano, da je Evropska unija tesno povezana z idejo Evrope, zato je v sami preambuli te pogodbe zapisano, da obstajajo ambicije o ustanovitvi politične tvorbe, ki bi naj spodbujala tesnejšo zvezo med narodi Evrope. Pomeni politično preobrazbo skupnosti v državo, ki naj bi zamenjala pojem o tesnejši povezavi evropskih narodov, ne pa o zvezi enega samega naroda, kar se razlikuje od evropskega povezovanja od klasičnih federalnih držav, in sicer zagotavljajo večjo avtonomnost posameznih članic skupnosti, a vsaj na federalni ravni priznavajo in gradijo zgolj en narod (Accetto, 2006, str. 36). Pojem federalizem ni padel na plodna dna, ker ni bil sprejet s strani članic EU, ki naj bi evropsko skupnost približalo politični ureditvi ZDA. Združevanje evropskih narodov naj bi po koncu druge svetovne vojne potekalo po ameriškem vzoru graditve federalizma, ki se je pojavila v pravni in politični teoriji ureditve EU, da bi članicam skupnosti bila dopuščena zadostna raven politične avtonomije. Prevelika politična avtonomija je obenem zavirala politično povezovanje med evropskimi narodi, zato politični cilji federalizma niso bili realizirani. Prav EU je ostala ujetnik mednarodne pogodbe, ki zavira evropsko integracijo v bolj konstituirano mednarodno skupnost. Podoben problem velja za konstituiranje obrambne zveze, a predpogoj še vedno obstaja, da se zaključi politična integracija, kjer bo evropska ustava zamenjala preohlapno zapisano mednarodno pogodbo, s katero so se članice skupnosti izogibale preveliki centralizaciji evropskih institucij na račun odpovedi nacionalne suverenosti. Zaradi te politične anomalije ne deluje Evropski parlament, ki bi užival povečano legitimnost in zakonodajno moč s strani predstavnikov evropskega ljudstva, nimamo izvršile oblasti, nimamo skupne obrambe itd, kar bi okrepilo povezovanje in delovanje EU. Če ni obrambnega povezovanja, potem ne moreno računati na oblikovanje obrambne zveze, ki bi zagotavljala poslanstvo kolektivne obrambe pod motom ozemeljske nedeljivosti in nedotakljivosti članic obrambne zveze.

Kaj dejansko pomeni obrambna zveza? Pod evropsko obrambno politiko članice skupnosti najdejo skupni interes za sklepanje obrambne pogodbe, ki nas pripelje do ustanovitve obrambne zveze in se prekine sedanja politična praksa o neenotnem izvajanju evropske obrambne politike. Evropska obrambna zveza nadomesti evropski steber Nata. Evropske članice Nata prevzamejo obveznost za vodenje evropskih obrambnih zadev, načrtovanje obrambnih zmogljivosti in poveljevanje evropskim silam pod skupnim poveljstvom. Dokler članice EU ne bodo enotne pri izvajanju skupne zunanje politike, ostaja EU kot nepomemben in nekredibilni pravni subjekt v mednarodni skupnosti. Če te ne jemlje tretja stran v političnih pogovorih dokaj resno, ti rešitev predstavlja obrambna zveza.

Kako pridemo do obrambne zveze? Po Lizbonski pogodbi lahko pridemo do ustanovitve obrambne zveze v dveh etapah po konstitutivni poti, za katerega se odločijo članice EU na zakonodajni ravni. Prva etapa zajema ratifikacijo pristopne pogodbe o obrambni zvezi v nacionalnih parlamentih vseh članic EU, da pristopijo k ustanovitvi obrambne zveze in prinesejo vsa obrambna pooblastila na pristojne evropske inštitucije za vodenje obrambne politike. Druga etapa zajema sprejetje federalne pogodbe v nacionalnih parlamentih vseh članic EU, da pristopijo k federativni ureditvi EU,

sprejmejo federalni zakon o delovanju obrambne zveze (evropske obrambe) in oblikovanju evropske vojske, zato naj bi Pogodba o obrambni zvezi pod federativno ureditvijo EU uredila obrambna razmerja med zvezno in federalno ravniyo funkcioniranja evropskega obrambnega sistema.

Kaj zajema vsebina obrambne pogodbe? V okviru delovanja obrambne zveze članice obrambne zveze izrazijo interes po krepitvi obrambnega sodelovanja znotraj EU in prenesejo svoja nacionalno – varnostna pooblastila na pristojne organe EU. S prenosom svojih političnih pooblastil na pristojne evropske institucije s soglasjem vseh članic EU se določi institucionalni okvir za delovanje obrambne zveze. Članice sprejmejo krovne obrambne in vojaške dokumente za delovanje obrambne zveze in evropske vojske, med katere sodijo skupni obrambni zakon, obrambna strategija, vojaška strategija, področne vojaške strategije, obrambna doktrina in vojaška doktrina za delovanje evropskega obrambnega ter vojaškega sistema. Ko je dosežena ustavno – zakonodajna podlaga, se vzpostavi skupna vojaška arhitektura pod evropsko vojsko, da se odbrani evropska suverenost, ki nadomešča nacionalno suverenost vseh članic skupnosti. Z zakonsko močjo na obrambnem področju se vzpostavi pravni okvir za medresorsko sodelovanje, s katerim se določijo pravice in obveznosti za funkcionalno delovanje obrambne zveze ter se uredi sistem financiranja vojske pod skupnim obrambnim proračunom. Vzpostavijo se civilne in vojaške strukture vodenja in poveljevanja, ki dejansko znotraj EU že obstajajo, a prihaja pod federativno ureditvijo do preoblikovanja teh organov v federalno ministrstvo za obrambo in strateško poveljstvo zvezne vojske. Ko je vzpostavljeno skupno strateško poveljstvo, se formirajo subregionalne operativne enote z regionalnimi poveljstvi sil, ki postanejo interoperabilne (doktrinarno, organizacijsko in tehnološko povezljive).

Kako poteka nadzor nad delovanjem zvezne vojske? Strateško poveljstvo evropske vojske je podrejeno civilnemu nadzoru zveznega ministrstva za obrambo, ki določa usmeritve in navodila za delovanje evropske vojske, določa načrte modernizacije in reorganizacije evropske vojske ter poskrbi za sinhronizirano delovanje evropskega vojaškega sistema. Izvedba splošne vojaške reorganizacije članic obrambne zveze vodi do vzpostavitve evropske vojaške arhitekture, ekonomične izrabe materialnih, finančnih in kadrovskih resursov posameznih članic obrambne zveze za skupno korist, zato je civilni nadzor nad delovanjem zvezne vojske, zavodov in institucij toliko bolj pomemben.

Kako naj bi se sprejemale obrambne odločitve? Proces političnega in obrambnega odločanja poteka skozi evropske organe zakonodajne in izvršilne oblasti, zato si kar pogledimo oblikovanje obrambne zveze in izvajanje obrambne zakonodaje z novim načinom odločanja. Evropski parlament in Svet EU opravljata zakonodajno, proračunsko in nadzorno funkcijo delovanja evropskih institucij. Ker gre za dvodomni zakonodajni organ EU, se mednarodna pogodba o obrambni zvezi, sprejetje obrambnih dokumentov in predloga o oblikovanju evropskega obrambnega proračuna sprejema na dveh ravneh s soglasjem prvega in drugega doma evropskega parlamenta. Nadzorna funkcija Evropskega parlamenta (predstavniški prvi dom parlamenta) zajema nadzorovanje dela Evropske komisije, ki predstavlja evropsko vlado nad izvajanjem obrambne zakonodaje, plačevanjem v skupni obrambni proračun in spoštovanjem mednarodne pogodbe o delovanju obrambne zveze. Pomembno vlogo pri parlamentarnem nadzoru ima parlamentarna komisija za obrambo, ki sodeluje s Svetom EU in Komisarjem za obrambo. Svet EU (drugi dom parlamenta) ima politično vlogo na zakonodajni ravni, da preko nacionalne izvršilne funkcije (ministrov za obrambo) izvaja obrambno zakonodajo, obrambno načrtovanje, usklajuje obrambni proračun in izvršuje obrambno politiko do federalnih enot, vključno z izvedbo vojaških reform in preoblikovanjem obrambnega sektorja. Evropski svet ne spada med organe EU, zato predstavlja najvišje posvetovalno politično telo, ki razpravlja o pomembnih političnih vprašanjih in sprejema strateške odločitve s soglasjem. Pomembno vlogo ima pri formuliranju obrambne zveze, obrambnih dokumentov in obrambnega proračuna, ki jih vložijo v Evropski parlament in tudi izvaja obrambno politiko do tretjih držav ali

zavezništev s pooblastili Evropskega parlamenta. Evropski svet sestavljajo predsedniki in premierji vlad članic te skupnosti, ki zastopajo obrambne interese in obrambne cilje v imenu vseh članic. Evropska komisija zraven Sveta EU izvaja izvršilno funkcijo, zato je njegova naloga priprava in izvrševanje skupnih politik. Njegova funkcija je podobna nacionalni vladi, ki skrbi za izvajanje obrambne zakonodaje in proračunskih obveznosti do članic skupnosti. V njej bi imel pomembno funkcijo minister za obrambo, ki naj bi opravljal svoje funkcije, katere izhajajo iz mednarodne pogodbe o obrambni zvezi.

Kako naj bi potekal proces zveznega odločanja? Celotni postopki pri sprejemanju obrambne zakonodaje in obrambnega proračuna potekajo na medparlamentarni (Evropski parlament – nacionalni parlamenti), medvladni/posvetovalni (Evropski svet – predsedniki vlad) in medministrski ravni (Svet EU – ministrstva po resorjih). V celotnem postopku sprejemanja skupnih odločitev sodelujejo Svet EU, Evropski parlament in Komisija EU, ki slednja predlaga evropske zakone in skrbi za izvajanje pogodbenih obveznosti. Zakonodajni postopek poteka sedaj v štirih obravnava, ki zajema postopek posvetovanja, postopek sodelovanja, postopek soodločanja in postopek soglasja (Grad, 2010, str. 185 – 188). Postopek posvetovanja se prične pred parlamentarnim odborom Evropskega parlamenta in Komisijo EU, ki predlagata predmet obravnave ali zakonske pobude. Postopek sodelovanja se prične s sprejemom skupnega stališča in podajanjem soglasja k zakonodajnemu predlogu s strani Sveta EU in Komisije. Postopek soodločanja zahteva soglasje Evropskega parlamenta in Sveta EU. Postopek soglasja zajema potrditev zakonodajnega predloga s strani Evropskega parlamenta in nacionalnih parlamentov. Pod federalno ureditvijo EU pristojni zvezni organi sprejemajo zakonodajne akte v okviru svojih zakonsko - ustavnih pristojnosti in po potrebi zahtevajo širšo politično razpravo s federalnimi enotami, kar v času sprejemanja temeljnih obrambnih in vojaških dokumentov zahteva dolgotrajni zakonodajni proces istočasno na zvezni in nacionalni ravni.

4 DOLOČBE LIZBONSKE POGODBE O IZVAJANJU EVROPSKE OBRAMBE

Za obrambno povezovanje je zanimiva predvsem politična razlaga Lizbonske pogodbe o izvajanju evropske obrambne politike v določbi 42. člena SVOP, ki se glasi: *Skupna varnostna in obrambna politika vključuje postopno oblikovanje skupne politike EU. Ta vodi do skupne obrambe, če Evropski svet soglasno tako odloči. V tem primeru državam članicam priporoči sprejetje takšne odločitve v skladu z njihovimi ustavnimi pravili (cit., Lizbonska pogodba, c 83/38, 2010).* Potrebno je politično soglasje vseh članic EU na najvišji deklarativni ravni predsednikov držav in premierjev vlad, ki zastopajo nacionalne parlamente v EU, zato brez političnega soglasja ni možno izvajati evropske obrambne politike s političnim konsenzom. Pogodba ne omenja oblikovanja evropske obrambne zveze, temveč le obrambno sodelovanje in vojaško pomoč z aktiviranjem solidarnostne klavzule, ki ne vključuje uporabo vojaške sile.

Naslednja določba v Lizbonski pogodbi se glasi: *Politika EU v skladu s tem oddelkom ne posega v posebno naravo varnostne in obrambne politike posameznih držav članic in spoštuje obveznosti iz Severnoatlantske pogodbe tistih držav članic, ki vidijo uresničevanje svoje skupne obrambe v Severnoatlantski zvezi (Nato), ter je združljiva s skupno varnostno in obrambno politiko, vzpostavljeno v tem okviru (cit. Lizbonska pogodba, c 83/38, 2010).* Članice EU še vedno samostojno odločajo o vojaškem sodelovanju v vojaških operacijah kot tudi o nudenju vojaških zmogljivosti in vojaške infrastrukture za potrebe evropske obrambe. Odločitve posameznih držav, da bodo sodelovale v mednarodnih vojaških operacijah v okviru delovanja EU, nima nobene zveze s strukturnim sodelovanjem na obrambnem področju, ampak gre za individualne odločitve članic EU glede prostovoljnega sodelovanja v vojaških operacijah brez politične prisile in sankcij s strani pristojnih organov EU. Uporaba vojaške sile je še vedno v nacionalni pristojnosti, dokler članice EU

ne bodo prenesle vseh obrambnih in vojaških pristojnosti na pristojne organe evropske obrambne zveze. Po drugi strani pa Lizbonska pogodba ne ovira posameznih članic EU, da same odločijo o obrambnem sodelovanju bodisi v EU ali Natu, kar jim daje prostovoljno izbiro med njima, v kateri lahko izkoristijo svoje nacionalne interese.

Zadnja določba v Lizbonski pogodbi glede članstva v obeh mednarodnih organizacijah v Evropi se glasi: *Obveznosti in sodelovanje na tem področju so skladni z obveznostmi v Organizaciji Severnoatlantske pogodbe, ki za njene države članice ostaja temelj njihove kolektivne obrambe in okvir za njeno izvajanje (cit. Lizbonska pogodba, c 83/39, 2010)*. Evropske države so članice evropske skupnosti (EU) in Nata, zato svojo vojaško pozornost še vedno usmerjajo k primarni regionalni organizaciji za obrambo Evrope, ki ga deklarativno predstavlja Nato. Vse določbe nekdanje Bruseljske pogodbe kot tudi Lizbonske pogodbe na področju skupne obrambe so skladne s cilji kolektivne obrambe tradicionalnega zavezništva, zato se EU ne nalagajo tiste pogodbene obveznosti svojim članicam kot jih določa Nato s 5. členom kolektivne pogodbe. Tako Lizbonska pogodba kot Nato zagovarjata konfederalni koncept ureditve evropske obrambne skupnosti z razmejitvijo pristojnosti. Obstojnost Nata v Evropi je razlog za zaviranje integracije v evropsko obrambno zvezo, ker članice skupnosti nimajo potreb za krepitev evropske obrambe in ne želijo podvajati vojaških zmogljivosti. Oblikovanje evropskih bojnih skupin povzroča politični paradoks, ki opozarja na hudo konkurenco evropske obrambne zveze proti Natu, ki izgublja svojo primarno vlogo in funkcijo v Evropi po koncu hladne vojne.

Lizbonska pogodba kot reformna pogodba zaradi neuspeha pri sprejetju ustavne pogodbe za evropsko skupnost predstavlja prvo politično dekada 21. stoletja, ki je zaznamoval zasuk k ponovni razpravi naddržavnosti in ustavni smotrnosti evropskega povezovanja. Potek pravne kot tudi javne razprave naj bi potekal o možni prihodnji obliki ustavnega ustroja EU, ki naj bi zaznamovala prehod od zveze držav k popolnemu parlamentarizmu v obliki evropske federacije (Accetto, 2006, str. 216 – 217). V politični pobudi o federativni ureditvi EU se ponovno pojavlja skeptičnost evropskih nacionalistov (tradicionalistov in konzervativcev), ker se nočejo odreči nacionalni suverenosti, ki še vedno ostaja v rokah nacionalnih pravnih redov in članice te skupnosti samostojno odločajo o pristopu k federalni ureditvi EU. Podobno velja za konstituiranje evropske obrambne zveze. Žal še vedno obstaja problem prenosa suverenih pravic in pristojnosti na zvezno raven, kar je posledica pomanjkanja tradicije o povezovanju evropskega državotvornega naroda v skupnost in pojava nejevoljnosti pri podrejanju nacionalnih pravih redov pod evropskim z načelom supremacije. Potrebno je poudariti, da s pristopom k mednarodni pogodbi članice ne uživajo več popolne suverenosti, temveč se ta porazdeli po posameznih področjih, ki narekuje postopni, a počasni premik od suverenosti posameznih držav k skupni suverenosti evropskih narodov. Prav ta večnacionalna državotvornost nas pripelje k federalizaciji EU in skupni obrambni zvezi.

5 ZAKLJUČEK

V sklepnem razmišljanju se hitro pride do sklepnih ugotovitev, kam lahko umestimo večnacionalnost EU in v kateri deluje oblast mednarodne skupnosti glede na politično ureditev mednarodne skupnosti. Če želimo razmejiti politične pristojnosti v okviru delovanja federalne in konfederalne skupnosti, potem moramo najprej skozi politični diskurz ugotoviti podobnosti in razlike med tema dvema političnima konceptoma. Na koncu diskurza je potrebno odgovoriti na naslednja vprašanja, in sicer: katera oblast je superiorna glede na pristojnost skupnega odločanja (zvezna/naddržavna ali nacionalna); kako je mednarodna skupnost (organizacija) strukturirana (organi skupnosti) in kakšna je pravna ureditev skupnosti (podrejenost ali nadrejenost

zveznim/naddržavnim organom). Ker EU predstavlja nedovršen proces politične integracije, je zelo težko komentirati, kako bo sledila obrambna integracija, čeprav podobna organizacija obstaja v Evropi, ki bi naj zagotavljala kolektivno obrambo. Konfederalni elementi kolektivne obrambe obstajajo znotraj Nata, ki so zapisani v Severnoatlantski pogodbi, zato trenutno ni pretiranega političnega interesa po drugem obrambnem združevanju evropskih narodov v evropsko obrambno zvezo. Razlika med federalnim in konfederalnim konceptom kolektivne obrambe se kaže pri samih obveznostih članic do obrambne zveze. Federalni koncept obrambne zveze je jasno opredeljen v ustavni ureditvi zvezne države in zvezni obrambni zakonodaji ter tudi katere so materialne obveznosti federalnih enot pri zagotavljanju kolektivne obrambe. Pri konfederalnem konceptu obrambne zveze teh materialnih obveznosti članic skupnosti ni najti v obrambni zakonodaji kot tudi ne v sami mednarodni pogodbi, ki ni zavezujoča in ne sankcionira neposlušnost posameznih članic skupnosti, ker članice skupnosti z mednarodno pogodbo sodelujejo na prostovoljni bazi. Nekatere članice konfederalne skupnosti ne spoštujejo pogodbenih obveznosti, ker jim jih ni potrebno, medtem ko so članice federalne skupnosti ustavno in zakonsko primorane sodelovati v kolektivni obrambi ter poskrbeti za obrambne vire glede na zvezno obrambno načrtovanje materialnih in kadrovskega resursov za potrebe zvezne vojske in obrambe. Članice skupnosti, ki želijo ohraniti obrambno suverenost, zelo dobro vedo iz povsem diskretnih razlogov, za kateri koncept kolektivne obrambe se bodo odločile v prihodnje.

LITERATURA

1. ACCETTO, Matej, Izgradnja Evrope od razvoja ideje Evrope do njene ustavne prihodnosti. Scientia Iustitia : Ljubljana, 2006.
2. GRAD, Franc, Evropsko ustavno pravo. Uradni list Republike Slovenije : Ljubljana, 2010.
3. GRAD, Franc, Ustavno pravo Evropske unije. Pravna fakulteta : Ljubljana, 2007.
4. IBLER, Vladimir, Rječnik međunarodnog javnog prava. Informator : Zagreb, 1987.
5. IVANC, Blaž, Pravno načelo subsidiarnosti, vloga načela subsidiarnosti v evropskem upravnem in ustavnem pravu. Libra : Ljubljana, 2005.
6. Lizbonska pogodba. URL:
http://www.arhiv.svrez.gov.si/si/teme_in_projekti/lizbonska_pogodba/. 03.05.2014.

PRAVNA SEKCIJA 2

-

SECTION 2 - LAW

EVROPSKA UNIJA IN SOCIALNI DIALOG

EUROPEAN UNION AND THE SOCIAL DIALOGUE

Dr. Zvone Vodovnik,

Evropska pravna fakulteta v Novi Gorici, Delpinova ul. 18b, Nova Gorica,

zvone.vodovnik@evro-pf.si

Izvleček:

Članek prikazuje rezultate analize značilnosti pravne podpore razvoja »evropskega socialnega modela«. Osrednja pozornost te analize je usmerjena k preučevanju dosežene kakovosti »evropskega socialnega dialoga«, ki je skupaj s socialnim dialogom v državah članicah temelj ekonomske demokracije v Evropi. Na temelju analize pravnih aktov organov EU je ugotovljeno, v kakšnem obsegu so na tem področju doseženi cilji uveljavljanja evropskega socialnega modela in kakšne so možnosti razvoja te tematike v prihodnosti.

***Ključne besede:** socialni dialog, kolektivna pogajanja, participacija, Evropska unija, pravo, evropsko pravo, delovno pravo, pravo socialne varnosti, direktive, Lizbonska pogodba, Listina evropske unije o temeljnih pravicah*

Abstract:

The article presents the results of the analyses characteristics of legal support of the development of the “European social model” which may be considered the bases of the economic democracy in Europe if it is seen in connection with the social dialogue in member states. On the bases of the analyses of the legal acts of EU governmental bodies it is ascertained the level of success in the realisation of the goals of building the European social model and the future possibilities of development of this issue.

***Key words:** Social dialogue, collective bargaining, participation, European Union, law, European law, Labour law, Social security law, directive, Lisbon treaty, Charter of the fundamental rights of the European Union*

1. Uvod

Evropska unija je mednarodna organizacija, na katero so članice prenesle del svoje suverenosti. V okviru pristojnosti organov EU je tudi široko čeprav ne celotno področje pravnega urejanja ekonomskih in socialnih razmerij. Terminologija pravnih aktov EU in tudi Ustave Republike Slovenije s pojmom »socialnih« razmerij ne pojmuje le razmerij na področju socialne varnosti temveč tudi razmerja med nosilci dela in kapitala. Z omejitvijo na analizo tega dela »socialnih« razmerij, torej na analizo socialnega dialoga, se odpirajo številni problemi kakovosti razvoja pravnega urejanja na ravni Evrope in na ravni držav članic. Med temeljnimi vprašanji je dilema, ali je bilo dosedanje pravno urejanje socialnega dialoga učinkovito, kakšno je trenutno stanje in kakšne bi lahko bile perspektive tega urejanja v prihodnosti.

Namen analize pravnega urejanja socialnega dialoga na evropski ravni je ugotoviti, katera področja so bila v preteklosti uspešno pravno urejena in katera ne, kot tudi ugotoviti vzroke za obstoječe stanje. S tem namenom je analizirana tematika delavske participacije pri odločanju in sindikalnih razmerij. Raziskovanje je z vsebinskega vidika omejeno in ne vključuje tematike preprečevanja in odpravljanja pravnih in interesnih sporov med evropskimi socialnimi partnerji.

Cilj analize je ugotoviti, katere pravne akte so torej organi EU sprejeli na omenjenih področjih in kdaj. Na teh temeljih je mogoče oceniti dinamiko razvoja pravnega urejanja socialnega dialoga na evropski ravni. Mogoče je *domnevati*, da so bili cilji pravnega urejanja delavske participacije pri odločanju z vidika temeljnih aktov EU že doseženi, nasprotno pa ti cilji na področju kolektivnega sporazumevanja še niso doseženi. Analiza teh vprašanj vključuje uporabo za to vrsto raziskovanja uveljavljenih *metod*, kot je študij že sprejetih aktov EU, ki obravnavajo naslovno tematiko, evropske sodne prakse in relevantne literature.

2. Evropski socialni model in ekonomska demokracija

Evropske integracije so od vsega začetka svojega delovanja med pomembnimi področji pravnega urejanja med drugim namenjale pozornost tudi razmerjem med nosilci dela in nosilci kapitala. To področje je bilo dolgo obravnavano kot področje »industrijskih razmerij« in kasneje »post-industrijskih razmerij«, zanje pa se v doktrini vse pogosteje omenja tudi pojem »ekonomska demokracija«. Jedro vsebine tega pojma je na *nepremoženjskem področju* komunikacija med predstavniki kapitala in menedžmenta ter predstavniki delavcev v delovnih enotah in na drugih ravneh, ki jo opredeljujemo kot »socialni dialog«. Socialni dialog je skupaj s skrbjo za pravno urejanje nekaterih področij delovnih in socialnih razmerij na ravni Evropske unije ključni element tako imenovanega »evropskega socialnega modela«. Ta model je programska kategorija. Ni še dokončno izoblikovan in v svojem nastajanju doživlja faze hitrejšega in počasnejšega razvoja, na kar vplivajo mnogi dejavniki.⁵⁷

Pomembno vprašanje ekonomske demokracije je tudi vprašanje, kakšna so v sodobnem svetu razmerja med različnimi tipi delavskih predstavništev. Sindikati in delavska izvoljena predstavništva imajo dokaj različno zgodovino in njihovo delovanje ima različen namen in različne pravne temelje. Združevanje zaposlenih v sindikate je delavska »naravna« pravica,

⁵⁷ O tem: Skupna izjava evropskih socialnih partnerjev o Strategiji 2020, Blanpain, R. 2012, s. 141.

ki jo mednarodno pravo in nacionalni pravni redi le *varujejo in podpirajo*. Pojavili so se kot rezultat boja delavcev pred ekonomskim izkoriščanjem. Pravo jim sprva ni bilo naklonjeno, kasneje pa jih je pričelo tolerirati in celo podpirati. Dopusča celo njihovo tradicionalno borbena naravnost. Pravica do izvoljenih predstavništev oziroma širše, pravica do sodelovanja (participacije) pri odločanju pa ni naravna pravica, temveč je *zaposlenim »podeljena« pravica*.⁵⁸ Pravni redi jo zaposlenim zagotavljajo, da bi s tem spodbujali *ustvarjalni dialog in usklajevanje interesov* med zaposlenimi in njihovimi delodajalci oziroma menedžmentom. Če imamo pred očmi ta izhodišča, ni težko ugotoviti, kakšna je vloga posameznih delavskih predstavništev v sodobni družbi, in kakšne so lahko oblike njihovega delovanja. Težave pri tem lahko povzročajo neustrezna uporaba terminologije v stroki in samih zakonskih tekstih, ki vodi k napačnim sklepom o naravi omenjenih predstavništev.⁵⁹ Problemi in različne razlage se na primer pojavljajo pri vprašanju vsebine sindikalnih razmerij in participacijskih razmerij oziroma pri vprašanju, katere teme in področja delovnih razmerij so lahko predmet sindikalnih aktivnosti in katere predmet aktivnosti delavskih izvoljenih predstavništev. Ta vprašanja je mogoče razrešiti s pravilno razlago pravnih pravil, ki urejajo obe vrsti delavskih predstavništev. Obstaja pa še drugo, zahtevnejše vprašanje. To je vprašanje primernosti izvajanja različnih aktivnosti na različnih ravneh ene in druge vrste delavskih predstavništev.⁶⁰ To vprašanje ostaja odprto in nanj ni enoznačnega odgovora, saj je odgovor odvisen od kulturnega, gospodarskega in socialnega razvoja držav in mednarodnih organizacij.

Zasnovo »evropskega socialnega modela« je v prvih razvojnih fazah oblikovala praksa Sodišča Evropske unije (SEU) kasneje pa Listina o temeljnih pravicah EU. Ta bi se morala začeti v polnem obsegu uresničevati prav v času, ko je prišlo v Evropi do recesije, ki je imela za posledico »bistveno omejevanje pravne in pogodbene zaščite dela«.⁶¹

Medtem ko je v obdobju pred evropsko gospodarsko recesijo, to je, pred letom 2009, evropska gospodarska in socialna politika, ki se je opirala na prakso SEU in na obstoječe evropsko pravo, upoštevala kot svoje temeljno razvojno načelo na področju dela in socialne prožnosti (flexicurity), je kasneje prišlo do oženja »varnosti« na račun večje »prožnosti« in drugih ekonomskih ciljev. Razmere so se z vidika omejevanja socialnih politik držav članic tako zaostrile, da družboslovne znanosti vedno pogosteje opozarjajo na zgodovinsko razbitje gospodarsko-socialne vloge EU na dve neuravnoteženi in ločeni vlogi, torej na gospodarsko in posebej oslABLJENO socialno vlogo.⁶² Prišlo je do razraščanja škodljivega dualizma na trgu dela in do večanje socialne izključenosti ljudi. Ti negativni

⁵⁸ Participacija državljanov v procesih odločanja je z vidika mednarodnega prava po svoji naravi človekova pravica, Jambreč, 2014, s. 42.

⁵⁹ Na primer - omenjati »pristojnosti« sindikatov je pogosta napaka, ker pojem »pristojnost« vključuje element dolžnosti pri uresničevanju vloge te vrste delavskih predstavništev. To je napačno, saj sindikati po pravilih mednarodnega prava in sodobnih ustav delujejo prosto.

⁶⁰ V doktrini je uveljavljeno stališče, da je vloga svetov delavcev zlasti v tem, da se ukvarjajo z zadevami, ki so pomembne za vse delavce pri delodajalcu. Spodbujajo lahko delodajalce da temeljito presodijo socialne, osebne in organizacijske posledice njihovih predvidenih odločitev. Po drugi strani naj bi kolektivna pogajanja in varstvo pravic delavcev ostalo v pristojnosti sindikatov. Ta razmejitev pristojnosti naj ne bi bila ovira za dobro delovanje »delavske participacije v širšem pomenu besede« Končar, 2013, s. 265.

⁶¹ Ta proces zmanjševanja varstva dela se je okrepljen zlasti z uveljavitvijo tako imenovanega »fiskalnega pakta«, je v Evropi vedno bolj nadomeščal »načela« socialne in gospodarske regulacije znotraj EU, saj je izrazil omejil možnosti načrtovanja socialne politike v državah članicah, Baglioni, s.40.

⁶² Baglioni, s. 41.

pojavi so imeli različno hude posledice v različnih državah, na kar je vplivala zlasti raven njihove razvitosti.⁶³ V novih razmerah je postalo očitno, da je za podporo »socialni Evropi« treba zagotoviti nove metode komunikacij in delovanja interesnih skupin na nacionalnih in nadnacionalnih ravneh. Ob že uveljavljenem bipartitnem in tripartitnem socialnem dialogu postaja vse bolj pomembne tudi tako imenovani multipartitni (večstranski) socialni dialog. V obravnavanje gospodarskih in socialnih vprašanj se aktivno vključujejo ob sindikatih, delodajalskih organizacijah in predstavnikih države tudi različne civilne organizacije. Ta proces je pomemben, ker lahko postopoma odpravlja tako imenovani »demokratski deficit«, ki se pojavlja pri odločanju o delovanju EU. Razširitev kroga subjektov, ki aktivno vplivajo na oblikovanje in izvajanje socialne politike v Evropi in v državah članicah ima na primer odločilno vlogo pri uveljavljanju poudarjenega evropskega cilja – zagotavljanja večje socialne vključenosti oseb (»social inclusion«).⁶⁴

3. Nekatere razvojne smeri v svetu in Evropi

Delovno pravo je zagotovo eden izmed posebej dinamičnih pravnih podsistemov. Že manjše politične spremembe v sodobni državi pogosto vodijo k spremembam v delovni zakonodaji. V času zmanjševanja moči različnih ideologij in hitrega spreminjanja ekonomskih pogojev za delo, številne države kot tudi mednarodne organizacije pospešeno iščejo nove rešitve za pravno urejanje individualnih ter kolektivnih delovnih razmerij. Evropske države so pri iskanju poti za dograjevanje delovno pravne ureditve vedno bolj usmerjene k iskanju novih prožnih oblik dela kot k iskanju možnosti za krepitev pravnega položaja zaposlenih.

Iz pregleda nekaterih za leto 2014 predvidenih sprememb delovne zakonodaje lahko ugotovimo naslednje: V Italiji so na primer med delodajalci prisotna razmišljanja in razprave o tem, katere fleksibilne oblike zaposlitve najbolj »minimizirajo tveganje« sodnih sporov z zaposlenimi. V Belgiji, kjer so stroški delovne sile za delodajalce med najvišjimi v Evropi, se pojavlja potreba po pravnem dograjevanju anti-dumpinške zakonodaje na področju napotitev delavcev v to državo. V Nemčiji je prišlo do uzakonitve povečanja minimalne plače, s tem da je z zakonsko ureditvijo določeno prehodno obdobje, v katerem je mogoče s kolektivnimi pogodbami ohraniti dosedanje nižje minimalne plače. Element varnosti je poudarjen tudi s predvidenimi spremembami zakonodaje o začasnem agencijskem delu tako, da bi bilo mogoče vključiti agencijske napotene delavce v organizirano delo največ za 18 mesecev. Za te delavce v Nemčiji velja pravilo, da morajo imeti zagotovljeno enako plačo kot pri uporabniku zaposleni delavci. Vendar zakon dovoljuje, da se to pravilo s kolektivno pogodbo za določen čas izključi. Nova zasnova zakonodaje te možnosti naj ne bi več dopuščala. V Ljudski republiki Kitajski prihaja do razvoja kolektivnih pogajanj tako, da se pripravljajo možnosti za sklepanje kolektivnih pogodb na nacionalni ravni, kar naj bi omogočilo večjo stopnjo izenačevanja delovnih pogojev.⁶⁵

Na področju individualnih delovnih razmerij je v ospredju pozornosti sodobnih držav in tudi mednarodnih subjektov, vključno z mednarodno organiziranimi socialnimi partnerji, vprašanje prožne varnosti na področju dela in sociale. Mednarodna zveza delodajalcev International Organisation of Employers (OIE) je v letu 2013 po številnih očitkih, da se

⁶³ Baglioni, s. 47.

⁶⁴ V doktrini se z vidika zagotavljanja možnosti za posvetovanja in vplivanja na socialno politiko poudarja, da mora proces posvetovanja o tem potekati tako, da se doseže »sinergija med socialnim dialogom, civilnim dialogom in odprto metodo koordinacije v razumno in napredno kombinacijo orodij za na oblikovanje in izvajanje socialne politike«, Baglioni, s. 50.

⁶⁵ <http://www.elexica.com/en/resources/newsletter-listing/labour-leader/issue-42-labour-leader-mar-2014-beijing-publishes-measures-for-labour-dispatch-filing>, maj 2014

zavzema le za večanje prožnosti na področju dela in sociale, objavila svoje delo, v katerem navaja argumente, ki kažejo oziroma naj bi po njihovi presoji dokazovali, da so fleksibilne oblike dela pomembne in koristne tako za delodajalce kot tudi za delavce. Med temi argumenti posebej poudarjajo, da imajo omenjene oblike zaposlovanja pozitivne učinke zlasti na zaposlovanje »ranljivih« kategorij oseb. Te oblike so posebej koristne tudi manj produktivnim zaposlenim, mladim in tistim, katerim grozi dolgotrajna brezposelnost. So prvi koraki, ki lahko vodijo k sklenitvi tipične pogodbe o zaposlitvi s polnim delovnim časom za nedoločen čas. Analiza mednarodne zveze delodajalcev navaja podatke, po katerih iskanci zaposlitve ne zavračajo atipičnih oblik zaposlitve.⁶⁶ Fleksibilnost delovnih razmerij seveda koristi tudi delodajalcem pri »ohranjanju konkurenčnosti«. Omogoča jim, da se spopadejo s spremembami v povpraševanju po njihovih proizvodih oziroma storitvah, da obvladujejo cene in stroške in da se lahko hitro in učinkovito odzovejo spremembam v poslovnem okolju. Tudi »zloglasno« zaposlovanje za določen čas lahko ima nekatere prednosti. Podobno kot agencijsko začasno delo preprečuje nevarnost masovnih odpustov. Z njihovo uporabo je mogoče uspešno obvladovati nadomeščanje začasno odsotnih delavcev. Te oblike zaposlovanja prinašajo tudi širše javne koristi. Gre zlasti za to, njihova uporaba omogoča prihranke, ki vodijo k večjim možnostim investiranja in v odpiranje novih delovnih mest, torej k zmanjševanju nezaposlenosti ter k prihrankom zaradi zmanjševanja stroškov, ki nastajajo zaradi večjega števila brezposelnih oseb.

Pregled pravnih aktov EU, ki so sprejeti v določenih časovnih obdobjih razvoja evropskih integracij kaže, da njihovo število in število področij na obravnavanem področju v zadnjih letih *ne narašča v skladu z vrednotami*, ki so se uveljavile zlasti v evropskem kulturnem in nekoliko manj v evropskem političnem prostoru. Stroka tega ne ocenjuje kot pozitivno temveč kot nesprejemljiv zastoj razvoja evropskega socialnega modela. Z vidika delovnega prava je treba opozoriti, da je že v sedemdesetih letih prejšnjega stoletja prišlo do sprejetja številnih direktiv. Te so urejale vprašanja kot so – enakost plač za moške in ženske,⁶⁷ enako obravnavanje moških in žensk pri zaposlovanju,⁶⁸ pri varstvu delavcev v primeru kolektivnih odpustov,⁶⁹ v primerih prenosa podjetij ter v primerih insolventnosti delodajalcev.⁷⁰ Te direktive so bile sprejete kljub temu, da v temeljni pogodbi za njihovo sprejetje ni bilo neposrednih temeljev. Sprejete so bile celo kljub *zahtevanemu soglasju članic*, kar je kazalo na *veliko politično pripravljenost* za razvijanje evropskega socialnega modela v tistem obdobju. Razmere so se spremenile, ko je na oblast v Veliki Britaniji prišla konservativna vlada pod vodstvom Margaret Thatcher in je pod vplivom njene politike prišlo do zastoja razvoja delovnega in socialnega prava v Evropi. Leta 1987 je prišlo do pravne ureditve temeljev za *vsebinsko omejeno* pravno urejanje delovnih razmerij, sprejemanje pravnih aktov pa je bilo oteženo *tudi formalnopravno*. Za sprejetje teh aktov se je namreč zahtevala *kvalificirana večina* pri glasovanju v Svetu.

Pravodajne pristojnosti organov so se z vsebinskega vidika pomembno razširile na temelju Maastrichtske pogodbe (1992) in Amsterdamske pogodbe (1998).⁷¹ Prenesene so bile tudi v

⁶⁶ Zanimiv je podatek, da v Veliki Britaniji 92% delavcev meni, da je agencijsko delo učinkovit način za iskanje prve zaposlitve, 90% pa jih tudi meni, da je delo preko agencij učinkovito pri iskanju trajne zaposlitve, Flexible forms of work, IOE, 2013, s. 7.

⁶⁷ Direktiva 75/117/EGS, 10. februar 1976, L 45/19.

⁶⁸ Direktiva 76/207/EGS, 9. februar 1976, OJ 1976, L 39/40.

⁶⁹ Direktiva 75/129/EGS, 22. februar 1975 OJ 1975, L 48.

⁷⁰ Direktiva 77/187/EGS, 5. marec 1977, OJ 1977, L 61.

⁷¹ Z uveljavitvijo amsterdamske pogodbe je v evropski socialni politiki prišlo do uveljavitve zaposlovanja kot prve razvojne prioritete, Pollin, R., Full Employment as the Answer for Europe. *Dollars & Sense*, št. 293, 2011.

Lizbonsko pogodbo o delovanju EU. Rezultat tega procesa je bil, da je EU pridobila pristojnost *pravno urejati vsa področja delovnih razmerij razen tistih, ki so z določili 153. člena PDEU posebej izvzeta* (plača, svoboda združevanja, pravica do stavke in izprtja). Žal še vedno ostaja v veljavi pravilo, da se omenjeni pravni akti sprejemajo s kvalificirano večino.⁷² Pomembno je, da je prišlo z uveljavitvijo PDEU do *okrepitve vloge evropskih socialnih partnerjev* v postopku sprejemanja pravnih aktov na tem področju. Komisija je dolžna v primeru, da namerava sprejeti predpis s področja delovnega ali socialnega prava, najprej opraviti posvetovanja z evropskimi socialnimi partnerji o tem, ali je predvideno tematiko sploh treba pravno urediti na evropski ravni, za tem pa tudi o tem, kako naj se ta tematika pravno uredi. V primeru, da se opredelijo za urejanje, imajo evropski socialni partnerji možnost, da sami uredijo to tematiko z medsebojnim sporazumom, ki ga lahko Svet vključi v direktivno, torej v oblastni akt EU. Naslednji razvoj pravnega urejanja delovnih in socialnih razmerij na ravni EU je omogočila Listina o temeljnih pravicah EU iz leta 2000, ki je imela sprva nezavezujoč značaj, zavezujoča pa je postala z uveljavitvijo Lizbonske pogodbe.

4. Postopno oblikovanje še nedovršenega evropskega socialnega modela

4.1. Individualna delovna razmerja

Na področju individualnega delovnega prava so bili na ravni EU doslej sprejeti številni pravni akti zlasti na področju varnosti in zdravja pri delu,⁷³ delovnega časa, dela in ravnotežja med poklicnim in družinskim življenjem, atipičnega dela, varstva delavcev v primerih transnacionalnih storitev in na področju diskriminacije. Prišlo je tudi do pomembne dopolnitve pravil o kolektivnih odpustih in o položaju zaposlenih v primerih prenosa podjetja. Direktive o delovnem času, o krajšem delovnem času, o delu za določen čas, o agencijskem delu in še nekatere, so posebej pomembne zaradi usklajenega evropskega uvajanja prožnosti pri razporejanju delovnega časa. Zaradi »socialnega dumpinga«, do katerega je lahko v evropskih državah prihajalo pri zaposlovanju cenene tuje delovne sile iz drugih držav, se je že leta 1996 uveljavila Direktiva o napotenih delavcih,⁷⁴ po kateri delavci iz druge države v državi gostiteljici ne morejo biti prikrajšani za »temeljne pravice«, ki jih uživajo domači delavci na temeljih zakona, kolektivne pogodbe splošne veljavnosti ali drugega splošno veljavnega akta (3. člen). Zaradi zavzemanja delodajalcev za čim bolj prožno zagotavljanje prekomejnih storitev so se standardi varstva po tej direktivi nekaj časa zniževali, a so se zaradi odločnih protestov sindikatov ponovno povečali z uveljavitvijo direktive o storitvah (2006). Najpomembnejše direktive z obravnavanega področja so bile sprejete na temelju 19. člena PDEU in obravnavajo prepoved diskriminacije oseb v delovnem razmerju. Vsa ta evropska zakonodaja pa ostaja sistemsko neurejena in razdrobljena, zato je ob pravnih normah evropskih pravnih aktov pomembna tudi praksa SEU, ki s svojimi odločitvami pogosto zapolni vrzeli v sistemu evropske zakonodaje s področja individualnih delovnih razmerij.

4.2. Evropski socialni dialog - osrednji element ekonomske demokracije

4.2.1. Participacija zaposlenih pri odločanju

⁷² V takšnih institucionalnih pogojih je zaman pričakovati, da bi lahko v bližnji prihodnosti prišlo do večjih korakov pri poenotenju občutljivejših področij delovnih razmerij-kakršno je na primer vprašanje oblikovanja modela »enotne pogodbe o zaposlitvi« (open ended employment contract), Vodovnik, Turi, 2012, s. 715.

⁷³ Ključnega pomena je Direktiva 89/391/EGS, 12. junij 1989, OJ 1989, L 183/1, ki ima splošni značaj, spremlja pa jo vrsta direktiv, ki urejajo ožja področja varstva in zdravje pri delu.

⁷⁴ Direktiva 96/71/SE, 16. december 1996, OJ 1997, L 18/1.

Načelo ekonomske demokracije se v pravu EU ni uveljavilo na področju individualnih, temveč na področju kolektivnih delovnih razmerij. Z razvojnega vidika so pomembne tri faze razvoja na področju delavske participacije pri odločanju. Prvi korak je bil storjen s sprejetjem Direktive o Evropskih svetih delavcev leta 1994, s tem da je bila direktiva pomembno dopolnjena leta 2009.⁷⁵ Direktiva ureja vprašanje delavske participacije pri odločanju zaposlenih v transnacionalnih družbah ali skupinah družb, če ima pravna oseba najmanj 1000 zaposlenih znotraj EU, in če ima vsaka njena enota, vendar najmanj dve, v EU zaposlenih najmanj 150 delavcev. Glavna vsebina direktive je, da se zagotovi oblikovanje skupnega »evropskega« sveta delavcev, ki zastopa interese vseh zaposlenih v transnacionalnih gospodarskih družbah v razmerju do osrednjega posloводства, ki deluje na sedežu transnacionalne družbe. Delovanje evropskih svetov delavcev presega le informiranje in skupna posvetovanja z menedžmentom. Dogovori, ki jih dosegajo osrednja posloводства z evropskimi sveti delavcev so vsebinsko bogati. Urejajo vprašanja zdravja in varnosti pri delu, okoljsko tematiko, temeljne pravice zaposlenih, pravice sindikatov, varstvo podatkov, korporativno odgovornost, enako obravnavo delavcev, varnost zaposlitve, kodekse obnašanja, statusne spremembe vključno s prestrukturiranjem in podobno.

Drugi korak na tem področju je bil storjen z direktivno, ki dopolnjuje pravno ureditev statusa evropske delniške družbe s pravili, ki urejajo sodelovanje zaposlenih pri upravljanju.⁷⁶ Status evropske delniške družbe je bil namreč istočasno urejen z uredbo iz leta 2001.⁷⁷ Direktiva ne ureja le vprašanja informiranja zaposlenih in skupnih posvetovanj med menedžmentom in delavskimi predstavniki, temveč ureja še več: Ureja vprašanje članstva delavskih predstavnikov v kapitalnih organih evropske delniške družbe.

Tretji korak v smeri usklajenega uveljavljanja področja delavske participacije v Evropi pa je bil storjen z uveljavitvijo Direktive o obveščanju in skupnih posvetovanjih 2002.⁷⁸ Ta direktiva je posebno pomembna, ker zahteva uveljavitev možnosti za obveščanje in posvetovanja z zaposlenimi v vseh organizacijskih oblikah zasebnega in javnega sektorja,⁷⁹ če zaposlujejo več kot 50 delavcev. Določa minimalne pogoje za obveščanje in posvetovanja z zaposlenimi v državah članicah EU in sicer za zaposlene osebe tako v zasebnem kot tudi v javnem sektorju, zato je temelj načela univerzalnosti na tem področju socialnega dialoga. Proces dograjevanja sistema evropskih pravil o delavski participaciji se je nadaljeval tako, da je regulacijo korporativnih vprašanj na ravni EU spremljala tudi regulacija delavske participacije te tematike.⁸⁰ Sprejete so bile direktive o participaciji zaposlenih pri odločanju v »evropski zadrugi« in direktiva o participaciji zaposlenih v primerih čezmejnih združitve kapitalnih družb.⁸¹

4.2.2. Evropska kolektivna pogajanja

Na evropski ravni je že dolgo navzoča ideja in želja po uveljavitvi modela »evropske kolektivne pogodbe«. Nekateri avtorji so to idejo omenjali kot »naivno« z utemeljitvijo, da razmišljanje o modelu evropske kolektivne pogodbe ni realno zaradi velikih razlik evropskih držav na področju pravne tradicije in različnosti kulturnih, gospodarskih in socialnih značilnosti.⁸² V različnih državah obstajajo razlike med opredelitvijo in položaji socialnih

⁷⁵ Direktiva 94/45/SE, 22. september 1994, OJ L 254/64, Direktiva 09/38/SE, 6. maj 2009, OJ L 122/28.

⁷⁶ Direktiva 01/86/SE, 8. oktober 2001, OJ L 294/22.

⁷⁷ Uredba 01/2157/SE, 8. oktober 2001, OJ L 294/1.

⁷⁸ Direktiva 02/14/SE, 11. marec 2002, OJ L 80/29.

⁷⁹ Vodovnik, 2013, s. 503.

⁸⁰ Senčur Peček, D., 2011, s. 165.

⁸¹ Direktiva 03/72/EC, 18. avgust 2003, OJ L 207/25 in Direktiva 05/56/SE, 25.11.05, OJ L 3010/1.

⁸² Weiss, 2011, s. 48, Kresal, 2011, s. 608.

partnerjev, razlike na področju uveljavljenih ravni kolektivnih pogajanj, razlike v pravnih učinkih kolektivnih pogodb in podobno. Zaradi takega položaja se v evropski pravni ureditvi niso uveljavile prave kolektivne pogodbe s pravnimi normami, ki bi jih bilo mogoče prisilno uveljaviti. Na temelju določil 155. člena ZDEU pa so se uveljavile tako imenovane »okvirne kolektivne pogodbe«. V letu 2002 je bila sprejeta okvirna kolektivna pogodba o tele delu, leta 2004 o stresu na delovnem mestu, 2006 o nadlegovanju na delovnem mestu, 2009 o nasilju na delovnem mestu.

Določila okvirnih kolektivnih pogodb je mogoče po določilih 2. odst. 155. člena PDEU uveljaviti v članici na različne načine, saj pogodba določa, da je treba pogodbe uveljaviti »po postopku in v skladu s prakso, ki je značilna za menedžment in delo v državi članici«. To je široka opredelitev, ki omogoča različne načine uveljavitve vsebine okvirnih kolektivnih pogodb v notranjih pravnih redih. V doktrini se v zvezi z uveljavitvijo teh pogodb postavlja vprašanje, ali sprejetje teh pogodb nalaga obveznosti državam oziroma nacionalnim socialnim partnerjem, torej tretjim osebam. Če ti s svojimi kolektivnimi pogodbami zagotovijo uveljavitev določil okvirnih kolektivnih pogodb, je zagotovitev obveznosti uveljavitve njihovih vsebin v notranjih pravnih redih uresničena le, če imajo razširjeno veljavo, sicer pa ne. Kolektivne pogodbe, ki so sklenjene na temelju prostovoljno sklenjenih okvirnih kolektivnih pogodb, so ena izmed možnosti. Druga možnost je urejanje vsebin, urejenih z okvirnimi kolektivnimi pogodbami z državnimi pravnimi akti. Pojav okvirnih kolektivnih pogodb in opisani način njihovega uveljavljanja v nacionalnih pravnih ureditvah, ki je rezultat socialnega dialoga, je način, ki krepi komunikacije med nacionalnimi in nadnacionalnimi socialnimi partnerji. V perspektivi lahko mnogo prispeva k zorenju poenotenega modela nadnacionalnih kolektivnih pogajanj⁸³ in kolektivnih pogodb. Na področju pravnega urejanja evropskih »socialnih« vprašanj, torej tematike korporativnih, delovnih in socialnih razmerij, imajo organi EU precej pristojnosti, vendar obstaja nekaj ovir za razvoj tega področja. Glavna ovira je v velikih *razvojnih razlikah* med članicami EU. Te razlike imajo za posledico različne obsege pravic zaposlenih, zato imajo tudi različne poglede na minimalne standarde, ki naj bi se v zvezi s temi pravicami uveljavili v EU. Težavo še posebej zaostrejujejo pravila o odločanju organov EU o pravni ureditvi teh vprašanj, kjer se zahteva *kvalificirana večina*, ki jo je težko doseči. Temeljni pogoj za nadaljnji razvoj evropskega prava na teh področjih je torej *večja gospodarska izenačenost članic* in sprememba sistema odločanja, ki bi omogočil *sprejemanje pravnih aktov z navadno večino*. Druga ovira razvoju zakonodaje na področju razmerij med delom in kapitalom na ravni EU izvira iz novejšega zaostrenega kriterija subsidiarnosti, ki krepi vlogo nacionalnih zakonodajalcev v razmerju do evropskih. Ob Lizbonski pogodbi se je namreč v evropskem pravu uveljavil tudi »Protokol o uporabi načel subsidiarnosti in proporcionalnosti«, ki je okrepil ti načeli in z novimi postopkovnimi pravili formalno otežil uveljavljanje evropskega prava. Po teh pravilih je treba osnutke evropskih aktov (direktiv in uredb) predložiti nacionalnim parlamentom, ki lahko v osmih tednih ugovarjajo, da predlog ni v skladu z načelom subsidiarnosti. Parlamenti pri glasovanju za uveljavitev blokade predloga ne potrebujejo niti navadne večine števila glasov temveč manj – glasove tretjine članov parlamenta.

⁸³ Možnosti za tovrsten razvoj se kažejo zlasti pri razvijanju socialnega dialoga na ravni dejavnosti, kjer je mogoče stremeti k oblikovanju take strukture kolektivnih pogajanj, ki bi zajela oziroma vključevala vse dejavnosti (»multi-level-structure«, Weiss, 2011, s. 53).

5.Vloga Sodišča Evropske unije (SEU)

Razmerja med delom in kapitalom v evropskem pravu se tesno dotikajo temeljnih pravic EU. Te pravice so se sprva oblikovale skozi prakso SEU dokler ni prišlo do njihove »kodifikacije« v Listini o temeljnih pravicah EU. V času razvijanja standardov za oblikovanje razsežnosti temeljnih pravic EU je prišlo med SEU in nacionalnimi pravosodnimi sistemi do kratkih stikov v pojmovanju razsežnosti teh pravic, če je bila posamezna pravica urejena tudi v pravnem redu članice in če so v državi obstajali standardi o tem, kako je treba to pravico pojmovati in razlagati (Nemčija). SEU je bilo in je še vedno tarča številnih nosilcev zelo različnih interesov v Evropi. Na področju dela je prišlo v nekaterih primerih odločanja do očitkov, da sodišče »podreja delavske pravice ekonomskim svoboščinam«⁸⁴ (zadeve Viking, Laval). SEU se pri odločanju pogosto sooča z interesi »socialne Evrope« in tradicionalno ukoreninjenimi interesi »konkurenčnosti« oziroma preprečevanja različnih protekcionizmov, kar je pogoj za uveljavljanje vrednote o svobodnem pretoku produkcijskih tvorcev znotraj EU. To načelo je vseskozi navzoče v primarnih aktih EU in je tudi poudarjeno v pravilih 1. odst. 52. člena PDEU. Pri določanju razmerja med trgovinskimi svoboščinami in vrednotami socialne Evrope je SEU s svojimi odločitvami vplivalo na standarde, ki so se v razmerju med soočenimi vrednotami uveljavili v Direktivi o napotnih delavcih (1996) in v Direktivi o storitvah (2006). Zagovorniki prostega trga so ti direktivi označevali celo za protekcionistični. Ta dejstva kažejo na težaven položaj SEU, ki mora oblikovati razmerje med tržnimi svoboščinami in temeljnimi pravicami. V primeru večjih in odločilnejših posegov v to razmerje bi bilo treba preiskusiti tudi sama besedila pravnih aktov EU, ki urejajo omenjeno razmerje. Smer je bila nakazana s formulacijo 9. člena PDEU, po katerem je nujno pri določanju in oblikovanju politik in aktivnosti organov EU upoštevati nujnost zavzemanja za »rast zaposlenosti, jamstva za ustrezno socialno zaščito, boj zoper socialno izključenost« in podobno.

Doktrina poudarja, da je razvoj delavske participacije pri odločanju na temelju evropskega prava dosegel pomembne rezultate, da pa temu ni tako na področju kolektivnih pogajanj. Na daljši rok je treba na evropski ravni urediti pravi sistem kolektivnih sporazumov. Z vidika metod oblikovanja prava je ob pravodajnih aktivnostih organov EU (»hard law«) treba omeniti tudi druge metode, kot je na primer metoda koordinacije razvoje strategije držav na področju zaposlovanja (145-150 PDEU). Pri tem je EU dolžna spodbujati sodelovanje držav članic, jih podpirati, po potrebi pa tudi »dopolniti njihove ukrepe«. Evropski Odbor za zaposlovanje na teh temeljih skrbi za pripravo skupnega poročila o zaposlovanju na ravni EU tako, da se o osnutkih poročil posvetuje z delodajalskimi in delavskimi organizacijami. Skupno letno poročilo sprejme Evropski svet, na njegovih temeljih pa delovna telesa organov EU pripravijo »smernice« za nadaljnje oblikovanje in izvajanje politike zaposlovanja (158. člena PDEU). Njihovo oblikovanje je pomembno zaradi medsebojnega informiranja in učenja o »dobrih praksah« ter razvijanja komunikacij med socialnimi partnerji, državo in organi EU. Ta komunikacijski model, ki prinaša skupno učenje in primerjavo, je poimenovano »odprta metoda koordinacije«.

Evropa se je sorazmerno dolgo pripravljala na sprejetje dokumenta »Evropa 2020«, to je strategije za preudarno, vzdržno in vključujočo rast. Pri tem so bili upoštevani tudi cilji izvajanja programa prilagajanja evropskih politik stanju v svetu in Evropi »Delivering European Renewal, 2012«, po katerih pri načrtovanju socialne politike v prihodnosti ostajajo kot glavne razvojne naloge vzdržna gospodarska rast, visoka stopnja zaposlenosti prebivalstva in pravična družba. Predvideno je, da so države članice dolžne občasno poročati

⁸⁴ J. E. Dolvik / J. Visser, Free movement, equal treatment and workers' rights: can the European Union solve its trilemma of fundamental principles?, *Industrial Relations Journal* 2009, 491 et seq. (492).

o doseganju ciljev, ki so v njej določeni. Strategija med drugim poudarja pomen socialnih partnerjev in socialnega dialoga.

6. Zaključek in razprava

Evropa je doslej dosegla pomembne rezultate pri oblikovanju zakonodaje o razmerjih med delom in kapitalom v članicah EU. Najprej v sodni praksi kasneje pa tudi s sprejemanjem pravnih aktov organov EU je prišlo do priznanja in postopnega uveljavljanja »socialne dimenzije« EU. Na poti nadaljnjemu razvoju pa so žal nekatere ovire. Med glavne zagotovo sodi problem gospodarske in socialne »divergence« v Evropi, oziroma problem večanja razlik v razvitosti držav članic kot tudi med sloji prebivalstva v posamezni članici EU. Vprašanje je, kako doseči politični konsenz za spremembo tega trenda.

Z institucionalnega vidika se pojavlja kot problem visok kvorum za sprejemanje pravnih aktov s področja delovnih in socialnih razmerij. Več možnosti za razvoj na področju pravnega urejanja razmerij med delom in kapitalom kot na področju oblastnega urejanja obstaja na področju socialnega dialoga oziroma v okviru uveljavljanja »mehkih« metod regulacije (soft law). Pogoji za razvijanje teh metod je okrepitev vloge socialnih partnerjev na evropski ravni. Temu procesu bi morali organi EU nameniti več pozornosti. Doslej je bilo doseženih veliko uspehov pri pravnem urejanju in spodbujanju razvoja delavske participacije pri odločanju, zato je morda utemeljeno pričakovati, da bo v prihodnosti prišlo tudi do izboljšav sistema kolektivnih pogajanj. To bi bilo mogoče doseči, če bi organi EU primerno spodbujali dejavnost sindikatov na različnih ravneh njihovega delovanja. Novi rezultati na tem področju bi vodili k pomembnim dopolnitvam evropskega socialnega modela in k razvijanju ekonomske demokracije. S tem pa bi bila odprta pot do graditve zadnje od ključnih faz evropskega socialnega modela, to je, do ureditve pravnih okvirov za preprečevanje in odpravljanje sporov med nosilci dela in nosilci kapitala v EU.

LITERATURA :

Baglioni, M., The European Social Model: Revitalizing the Debate about its Prospects, E-Journal of International and Comparative LABOUR STUDIES, Volume 2, No. 2 May-June 2013.

Blanpain, R., European Labour Law, 13th revised edition, Kluwer International Deventer, 2012.

Jambrek, P., Theory of human rights and fundamental freedoms: behavioral, social and normative approaches, Evropska pravna fakulteta v Novi Gorici, 2014.

Končar, P., On dual system of workers' representation in Slovenia, Worker's representation in Central and Eastern Europe: challenges and opportunities for the works councils' system / edited by Roger Blanpain, Nikita Lyutov ; 2013, 265 pp.

Kresal, K., Pravica do avtonomnega kolektivnega pogajanja v pravu EU. *Podjetje in delo*, št. 3/4, str. 603-615.

Nunin R., Il dialogo sociale europeo. Attori, procedure, prospettive, Giuffrè, Milano, 2001.

Pollin, R., Full Employment as the Answer for Europe. *Dollars & Sense*, št. 293, 2011.

Senčur Peček D., The Participation of Employees in Company Bodies as Regulated in Law of the Republic of Slovenia. V: LÖSCHNIGG, Günther (ur.). *Arbeitnehmerbeteiligung in*

Unternehmensorganen im internationalen Vergleich, (Internationales und vergleichendes Arbeits- und Sozialrecht, Bd. 3). Wien: OGB, 2011, str. 161-189.

Vodovnik, Z., *Labour Law in Slovenia*, Alphen aan den Rijn: Wolters Kluwer, Law & Business: Kluwer Law International, 2012.

Vodovnik, Z., *Employment relationships in the public sector - a balance between the state, local and autonomous regulations*, *Lex localis*, jul. 2013, vol. 11, no. 3, str. 497-512

Vodovnik, Z., Turi, A. *Open-ended employment contract as a new managerial tool*, Management International Conference - MIC 2012, 22-24 November 2012, Budapest, Hungary. *Managing transformation with creativity : proceedings of the 13th international conference*. Koper: Faculty of Management, 2012, str. 713-731.

Weiss, M., *Perspectives of European Labour Law and Industrial Relations*, V: WRATNEGO, Jerzego (ur.), RYCAK, Magdaleny B. (ur.). *Prawo pracy w świetle procesów integracji europejskiej : księga jubileuszowa profesor Marii Matej-Tyrowicz*. Warszawa: LEX, a Wolters Kluwer business, 2011, str. 43-61.

VIRI:

Treaty of Lisbon amending the Treaty on European Union and the Treaty establishing the European Community, 13 December 2007, OJ 2007/C 306/01

Pogodba o delovanju EU, UL EU C 326/1, 26. 10. 2012 (PDEU)

Listina EU o temeljnih pravicah, UL EU C 83/02, 30. 3. 2010

Flexible forms of work: Position paper of the International Organisation of Employers, The Global Voice of Business, January 2014,

http://www.poslodavci.org/doc/IOE_Position_Paper_on_Flexible_Forms_of_Work.pdf, maj 2014

<http://www.elexica.com/en/resources/newsletter-listing/labour-leader/issue-42-labour-leader-mar-2014-beijing-publishes-measures-for-labour-dispatch-filing>, maj 2014

PROŽNA VARNOST V DELOVNEM PRAVU IN ODPOVED POGODBE O ZAPOSLOTVI

FLEXICURITY IN THE LABOR LAW AND TERMINATION OF EMPLOYMENT CONTRACTS

*mag. Marija Hladin*⁸⁵

POVZETEK:

Z globalizacijo in pojavom gospodarske krize so oživele zahteve po fleksibilnosti zaposlovanja oziroma urejanja delovnih razmerij. Reforma trga dela leta 2013 v slovensko pravno ureditev ni vnesla ideje o enotni pogodbi o zaposlitvi za nedoločen čas, je pa ZDR-1 povzel številne elemente navedene ideje. Na področju prenehanja delovnega razmerja je poenostavil postopke odpovedi pogodb o zaposlitvi, določil je krajše odpovedne roke, možnost prenehanja delovnega razmerja na podlagi sodbe sodišča na predlog delodajalca, odpravnino v določenih primerih prenehanja pogodbe o zaposlitvi za določen čas, dodatne omejitve sklepanja pogodb o zaposlitvi za določen čas ter še številne druge. Ker je praksa že ugotovila določene pomanjkljivosti obstoječe ureditve delovnih razmerij, bi bilo potrebno ponovno razmišljati o spremembi ureditve, ob tej priložnosti pa ponovno pretehtati možnost vpeljave enotne pogodbe o zaposlitvi za nedoločen čas, ki bi bila skladna z nacionalnimi značilnostmi Republike Slovenije.

KLJUČNE BESEDE: *Prožna varnost, pogodba o zaposlitvi, odpoved pogodbe o zaposlitvi, enotna pogodba o zaposlitvi za nedoločen čas*

SUMMARY:

The globalization and the emergence of the economic crisis have revived the ideas and requirements of employment flexibility or labor relations regulations. The Slovenian legal regulation of labor market reform in 2013 did not introduce the idea of a unified employment contract for an indefinite period, however the Employment Relationships Act (ERA-1) did summarize many of the elements of that idea. In order to ensure safe flexibility, the ERA-1 introduced simplified procedures for the termination of employment contracts, shorter notice periods, the possibility of termination of employment on the basis of the court's judgment on the initiative of the employer, severance pay upon certain terminations of employment contracts for a fixed term, additional restrictions on employment contracts and many others. As the practices has already discovered certain shortcomings of the existing regime of labour relations, it would be necessary to re-consider amending the regulation and the possibility of introducing a unified contract of indefinite period, which would be consistent with national characteristics of the Republic of Slovenia.

KEY WORDS: *Flexicurity, employment contract, termination of employment, single employment contract for an indefinite period*

⁸⁵ Mag. Marija Hladin, odvetnica v Odvetniški družbi Hočevar Mokorel o.p. d.o.o., Nazorjeva 1, Kranj, asistentka za področje delovnega, socialnega in civilnega prava na Evropski pravni fakulteti v Novi Gorici, m.hladin@gmail.com.

UVOD – INTRODUCTION

Kljub pogosti uporabi pojma »fleksibilnost trga dela« je ta zelo različno razumljen. Na abstraktni ravni označuje sposobnost odzivanja in prilagajanja različnim spremembam. Fleksibilnost trga dela naj bi tako omogočala hitrejšo prilagajanje gospodarstva spremembam in zagotavljanju bolj učinkovite alokacije produkcijskega dejavnika dela, čeprav ni sinonim za učinkovitost trga dela (Kajzer, 2004:109). Flexicurity – prožna varnost pa je poskus združiti dve osnovni potrebi, in sicer kombinacijo fleksibilnih trgov dela, visoke stopnje zaposlenosti in dohodkovne varnosti. Videna je kot odgovor na evropsko dilemo, kako izboljšati konkurenčnost in hkrati ohraniti evropski socialni model. V literaturi se pogosto prepletajo tri razumevanja varne prožnosti, in sicer kot politična strategija, kot stanje na trgu dela in kot analitični koncept. Varna prožnost kot politična strategija skuša sinhrono in namenoma povečati fleksibilnost trgov dela, organizacije dela in delovnih razmerij na eni strani ter na drugi strani povečati varnost zaposlitve in socialno varnost, predvsem za šibkejšo skupino znotraj in izven trga dela. Pri tem se pojavljata dve hipotezi, in sicer »trade off« hipoteza ali hipoteza izmenjave in »flexicurity« hipoteza ali hipoteza povezave. Prva predpostavlja negativno povezavo med fleksibilnostjo in varnostjo dela na trgu dela, in sicer povečanje fleksibilnosti na trgu dela ogrozi varnost dela posameznih skupin, druga pa uveljavlja idejo, da lahko fleksibilnost in varnost na trgu dela delujeta povezano in usklajeno. Prožna varnost kot stanje na trgu dela je opredeljena kot stopnja zaposlitvene, dohodkovne varnosti, ki omogoča napredovanje, aktivnosti in socialno vključenost delavcev z relativno skromnim položajem pozicijo na trgu dela na eni strani; ter kot stopnja numerične, funkcionalne in plačne fleksibilnosti, ki omogoča trgu dela in posameznemu podjetju hitro in ustrezno prilagoditev spremenjenim pogojem z namenom ohraniti konkurenčnost in produktivnost na drugi strani. Prožna varnost kot analitični okvir se lahko uporablja za analizo razvoja fleksibilnosti in varnosti ter za primerjavo nacionalnih sistemov trga dela.⁸⁶

Glede pogodbene ureditve fleksibilnih oblik zaposlovanja mora država upoštevati predvsem to, da predstavlja ustrezna, jasna in usklajena ureditev fleksibilnih oblik zaposlitve pomemben del koncepta prožne varnosti. Pomembno je, da je pravna ureditev fleksibilnih oblik zaposlitve oblikovana tako, da zagotavlja usklajen ekonomsko-socialni razvoj, da uravnoteženo upošteva interese delodajalcev in interese delavcev, spodbuja sinergično kombinacijo prožnosti in varnosti, preprečuje segmentacijo trga dela in dela na črno ter upošteva tudi načela nediskriminatornega zaposlovanja. Pri pravni ureditvi fleksibilnih oblik zaposlitve skladno s konceptom prožne varnosti je treba upoštevati nekatera temeljna skupna načela prožne varnosti, oblikovana na ravni Evropske unije. Hkrati je treba upoštevati tudi specifičnosti slovenskega prostora in ureditev prilagoditi slovenskemu družbenemu, socialnemu, gospodarskemu, zgodovinskemu, kulturnemu kontekstu, predvsem torej specifičnim razmeram na slovenskem trgu dela in sistemu odnosov med delodajalci in delavci (Kresal, 2007:74–75). Strategija »Europa 2020« je v strokovno razpravo vnesla idejo o enotni pogodbi o zaposlitvi za nedoločen čas, ki bi združila obstoječo pogodbo o zaposlitvi za nedoločen čas in pogodbo o zaposlitvi za določen čas. Ideja temelji na treh obdobjih (poskusno obdobje, prilagoditveno obdobje in stabilno obdobje), v katerih ima delavec različen obseg pravic (odpravnina, odpovedni roki, sodno varstvo), različni so postopki odpovedi pogodbe, vse pa je odvisno od obdobja in trajanja delovnega razmerja. Vpeljava te ideje v slovenski pravni prostor je bila neuspešna, saj je kljub izhodiščnemu cilju - odpraviti pogodbo o zaposlitvi za določen čas, predlagana ureditev navedeno pogodbo ohranila, pomenila pa je tudi velik poseg v sodno varstvo delavcev zaradi nezakonite odpovedi. Ne glede na navedeno pa je predvsem gospodarska kriza botrovala

⁸⁶ www.zds.si/.../stalisca20in20predlogi20zds20-2020flexicurity202.12.2008

odločitvi, da se področje prožnosti zaposlovanja širi in je zato Zakon o delovnih razmerjih (v nadaljevanju ZDR-1) sprejel številne elemente, ki jih je predvidevala ideja o enotni pogodbi o zaposlitvi. Tako je sprememba zakona o delovnih razmerjih (in zakona o urejanju trga dela) določila krajše odpovedne in druge roke v postopku zaposlovanja, delno poenostavila postopke odpovedi pogodb o zaposlitvi, na novo uredila začasno in občasno delo upokojujencev, ipd. Ohranila je tudi že vse znane fleksibilne oblike zaposlovanja, pri tem pa odpravila določene pomanjkljivosti prejšnje ureditve.

PROŽNA VARNOST IN ODPOVED POGODBE O ZAPOSLOTVI - FLEXICURITY IN THE LABOR LAW AND TERMINATION OF EMPLOYMENT CONTRACTS

Pomembni elementi fleksibilnosti zaposlovanja in varne prožnosti so bili v ZDR-1 vnešeni (tudi) na področje prenehanja pogodb o zaposlitvi.⁸⁷ Prihodkovno varnost delavcem ob prenehanju delovnega razmerja prinaša nov institut odpravnine v primeru prenehanja pogodbe o zaposlitvi za določen čas (79. člen ZDR-1),⁸⁸ medtem ko elemente prožnosti zaposlovanja lahko najdemo predvsem v delni poenostavitvi postopkov odpovedi pogodbe o zaposlitvi in skrajšanju odpovednih rokov (pri rednih odpovedih pogodb o zaposlitvi). Tako lahko pri redni odpovedi pogodbe o zaposlitvi iz poslovnega razloga ugotovimo, da zakon odpravlja obveznost obveščanja delavcev o nameravani odpovedi pogodbe o zaposlitvi iz poslovnega razloga in rok, v katerem je potrebno odpoved podati. Z navedeno spremembo je zakon pripomogel k hitrejši izvedbi postopka redne odpovedi iz poslovnega razloga, ki jo lahko delodajalec poda v trenutku, ko to oceni kot pomembno (ne glede na čas nastanka odpovednega razloga).

Večjo fleksibilnost je zakon uvedel tudi z odpravo aktivne vloge sindikata v postopku odpovedi, saj razen v izjemnih primerih po 113. členu ZDR-1 (odpoved predstavniku sindikata ali predstavniku delavcev) sindikat ne more več predlagati zadržanja učinkovanja prenehanja pogodbe o zaposlitvi zaradi odpovedi. Vloga sindikata v postopku odpovedi je tako omejena zgolj na podajo (neobvezujočega) mnenja, do katerega pa se mora delodajalec opredeliti (v odpovedi).

Kot znak večje fleksibilnosti v postopkih odpovedi pogodbe o zaposlitvi oziroma prenehanja delovnega razmerja je mogoče označiti tudi možnost, da pogodba o zaposlitvi preneha na podlagi sodbe sodišča (118. člen ZDR-1) na predlog delavca ali delodajalca. Do uveljavitve ZDR-1 je takšen predlog lahko podal zgolj delavec (delodajalec je lahko podal le pobudo), lahko pa je sodišče odločilo v skladu s 118. členom ZDR-1 (prej 118. člen ZDR) tudi po uradni dolžnosti.⁸⁹

⁸⁷ 77. člen ZDR-1 določa, da lahko pogodba o zaposlitvi preneha veljati s potekom časa, za katerega je bila sklenjena; s smrtjo delavca ali delodajalca – fizične osebe; s sporazumom; z redno ali izredno odpovedjo; sodbo sodišča; po samem zakonu ali v drugih primerih, ki jih določa zakon.

⁸⁸ 79. člen ZDR-1: (3) Delavec, ki mu preneha pogodba o zaposlitvi za določen čas po prvem odstavku tega člena, ima pravico do odpravnine. Pravice do odpravnine iz prejšnjega stavka nima delavec v primeru prenehanja pogodbe o zaposlitvi za določen čas, če gre za nadomeščanje začasno odsotnega delavca, v primeru prenehanja pogodbe o zaposlitvi za določen čas za opravljanje sezonskega dela, ki traja manj kot tri mesece v koledarskem letu, ter v primeru prenehanja pogodbe o zaposlitvi za določen čas za opravljanje javnih del oziroma prenehanja pogodbe o zaposlitvi za določen čas, ki je bila sklenjena zaradi vključitve v ukrepe aktivne politike zaposlovanja v skladu z zakonom.

⁸⁹ 118. člen ZDR (prenehanje pogodbe o zaposlitvi na podlagi sodbe sodišča)

(1) Če sodišče ugotovi, da je odpoved delodajalca nezakonita, delavec pa ne želi nadaljevanja delovnega razmerja, na predlog delavca ugotovi trajanje delovnega razmerja, vendar najdalj do odločitve sodišča prve stopnje, prizna delavcu delovno dobo in druge pravice iz delovnega razmerja ter delavcu prizna odškodnino po pravilih civilnega prava.

(2) Če upoštevaje vse okoliščine in interes obeh pogodbenih strank, sodišče ugotovi, da nadaljevanje delovnega razmerja ne bi bilo več mogoče, lahko odloči enako kot v prejšnjem odstavku, tudi ne glede na predlog delavca.

(3) Delavec lahko zahteva iz prvega odstavka tega člena uveljavlja do zaključka glavne obravnave pred sodiščem prve stopnje.

Kljub dobrodošli dopolnitvi zakonskega besedila (z možnostjo, da poda predlog prenehanja pogodbe o zaposlitvi na podlagi sodbe sodišča po 118. členu ZDR-1 tudi delodajalec), pa je mogoče pri ureditvi navedenega instituta v praksi ugotoviti številne pomanjkljivosti, ki bodo morale biti predmet sprememb delovnopravne zakonodaje v prihodnosti.

Tako naj na tem mestu opozorim, da zakonsko besedilo kot skrajni datum prenehanja delovnega razmerja določa »do odločitve sodišča prve stopnje«. Takšno zakonsko besedilo se lahko pojavi kot problematično v primeru večkratnih sojenj v enem primeru (zaradi razveljavitve sodne odločitve), saj v skladu z določili Zakona o pravnem postopku (v nadaljevanju ZPP) govorimo o enotni glavni obravnavi v vseh ponovitvah sojenja. Neredki so primeri v praksi, ko se morebitna nezakonitost odpovedi pogodbe o zaposlitvi zaradi navedenega razloga presoja daljše časovno obdobje, delavci pa se med tem času zaposlijo, drugi ostanejo brezposelni, nekateri druge delodajalce zapuščajo prostovoljno. Sodna praksa je že zavzela stališče, da nova zaposlitev pri drugem delodajalcu za polni delovni čas pomeni okoliščino, ko sodišče kot datum prenehanja delovnega razmerja določi datum pred odločitvijo sodišča prve stopnje (z dnem zaposlitve pri drugem delodajalcu), medtem ko o drugih okoliščinah sodna praksa še ni zavzela stališča. Ker gre pri določitvi datuma prenehanja delovnega razmerja tudi za tehtanje med pravicami delavcev, ki jim je bila domnevno nezakonito odpovedana pogodba o zaposlitvi, in pravicami delodajalcev do zasebne lastnine in proste gospodarske pobude, menim, da bi bilo potrebno izpostavljeno zakonsko besedilo določneje opredeliti, saj njegove vsebine ni mogoče prepustiti zgolj sodni praksi.

Pri prenehanju pogodbe o zaposlitvi na podlagi sodbe sodišča se delavcu določi denarno povračilo v višini največ 18 povprečnih plač v zadnjih treh mesecih. Zakon o delovnih razmerjih (2002) je uporabljal izraz »odškodnina«, ki pa je bil z ZDR-1 nadomeščen z »denarnim povračilom«. Takšen izraz je primernejši, saj je v sodbi opr. št. VIII Ips 431/2009 in VIII Ips 26/2007 sodišče zavzelo stališče, da pomeni odškodnina odmeno oziroma nadomestilo za reintegracijo delavca k delodajalcu – torej za izgubo zaposlitve kljub predhodni ugotovitvi nezakonite odpovedi delodajalca in vzpostavitve delovnega razmerja najdlje do odločitve sodišča prve stopnje. Za denarno povračilo po 118. členu ZDR-1 zato ni potrebno ugotavljati vseh elementov odškodninske odgovornosti delodajalca - za plačilo tega povračila morata biti izpolnjena zgolj dva pogoja: ugotovitev nezakonitosti odpovedi in delavčev ali delodajalčev predlog, da delovnega razmerja ni mogoče nadaljevati.

Drugi odstavek 118. člena ZDR-1 sicer določa, da se višino denarnega povračila določi glede na trajanje delavčeve zaposlitve, možnosti delavca za novo zaposlitev in okoliščine, ki so privedle do nezakonitega prenehanja pogodbe o zaposlitvi, ter upošteva pravice, ki jih je delavec uveljavil za čas do prenehanja delovnega razmerja, vendar pa je v praksi mogoče ugotoviti dokaj neenotno sodno prakso⁹⁰ pri določanju višine denarnega povračila. Poleg objektivnih dejstev (kot

⁹⁰ Sodna praksa:

- sodba Pdp 826/2011 – 10 plač – tožnica je bila pri toženi stranki zaposlena 9 let, soustanoviteljica in družbenica, ima enega otroka, v času sodnega postopka se je ponovno zaposlila, za slabšo plačo;
- sodba Pdp 961/2011 – 4 plače – tožnica, stara 26 let, je bila pri toženi stranki zaposlena 3 leta in 3 mesece, po tem je bila na porodniškem dopustu, po enem letu se je zaposlila pri novem delodajalcu;
- sodba Pdp 941/2011 – 6,5 plač – tožnik ima 35 let delovne dobe, dopolnil je 59 let in ima še 5,5 leta do upokojitve, pri toženi stranki je delal 4 leta, glede na njegovo izobraženost bo lahko kmalu našel zaposlitev;
- sodba Pdp 1026/2011 – 3 plače – tožnik je sorazmerno mlad, ni težko zaposljiv glede na poklic, v času odločanja brez zaposlitve;
- sodba Pdp 823/2011 – 9,4 plače – tožnica, stara 50 let, pri toženi stranki zaposlena 29 let, delavka s posebnimi pooblastili, izredna odpoved;
- sodba Pdp 933/2011 – 10 plač – tožnica diplomirana ekonomistka, stara 55 let, ima še tri leta do upokojitve, že drugo prenehanje delovnega razmerja pri toženi stranki, samska;

npr. trajanje delavčeve zaposlitve) je njena višina odvisna tudi od subjektivnih okoliščin kot je npr. možnost delavca za pridobitev nove zaposlitve. Predvsem slednja okoliščina je lahko z vidika dokazovanja in presojanja realnih možnosti zaposlovanja izredno sporna. Odvisna je namreč tako od trenutne situacije na trgu dela, dejanskega aktivnega iskanja zaposlitve delavca (ki je objektivno nepreverljivo), ipd. Okoliščine, ki onemogočajo objektivno preveritev navedb katerekoli stranke v postopku, po mojem mnenju ne morejo predstavljati kriterijev, ki bi lahko vplivali na višino denarnega povračila. Obstoječa ureditev zahteva ponovno tehtanje ustreznosti ureditve v smislu možnosti vnosa zgolj objektivno preverljivih kriterijev, ki bi bili zneskovno (v mnogokratniku plač delavca) opredeljeni in omejeni.

Pomemben element varnosti z vidika delavca pa predstavlja tudi spremenjena ureditev pogodbe o zaposlitvi za določen čas. Časovno omejeno sklepanje pogodb o zaposlitvi za določen čas se namreč ne veže več na obdobje zaposlitve istega delavca na istem delovnem mestu, temveč zgolj na isto delo, v obdobje opravljanje »istega dela« pa se v skladu s 55. členom ZDR-1 šteje tudi obdobje, ko to delo pri delodajalcu opravljajo delavci, ki so k njemu napoteni na delo s strani drugih delodajalcev (ti. napoteni delavci).

-
- sodba in sklep Pdp 1079/2011 – 2 plači – tožnik preživlja 4 mladoletne otroke, pri toženi stranki je bil zaposlen 11 let, naslednji dan se je zaposlil;
 - sodba Pdp 1197/2011 – 5 plač – tožnik star 36 let, oče štirih otrok, aktivno iskal zaposlitev, vendar jo je našel le za krajša obdobja;
 - sodba Pdp 869/2011 – 2 plači – tožnik se je takoj zaposlil, najprej za 6 mesecev, nato za nedoločen čas, prejema nižjo plačo, predhodno sam predlagal sporazumno prenehanje delovnega razmerja, pri toženi stranki je bil zaposlen 1 leto in 10 mesecev;
 - sodba Pdp 3/2012 – 5 plač – tožnik pri toženi stranki zaposlen 10 let, oče enega otroka, ekonomski tehnik, partnerka zaposlena za določen čas, 4 ure dnevno, ni bil upravičen do nadomestila;
 - sodba Pdp 46/2012 – 2,5 plače – odpoved vplivala na ogled tožnice in nadaljnje zaposlitvene možnosti, 6 let na vodilnem delovnem mestu pri toženi stranki;
 - sodba in sklep Pdp 1095/2011 – 5 plač – tožnik star 36 let, oče treh otrok od tega eden težko bolan, keramičar, v času odločanja še vedno brezposeln;
 - sodba Pdp 6/2012 – 1 plača – tožnica ni težko zaposljiva, prejemale visoko plačo, zaposlena, univerzitetno diplomirana pravnica;
 - sodba Pdp 142/2012 – 4 plače – tožnik star 32 let, dva mladoletna otroka, po poklicu strojni tehnik, opravlja delo reševalca iz vode, težje zaposljiv, zaposlen tri leta pri toženi stranki, ima s. p., ki mu ne prinaša prihodkov;
 - sodba Pdp 158/2012 – 3,37 plače – tožnik star 44 let, nogometni igralec, pri toženi stranki zaposlen 14 mesecev, imel je sklenjeno pogodbo za določen čas, se je hitro zaposlil, oče dveh otrok, lastnik velikega stanovanja;
 - sodba Pdp 17/2012 – 6 plač – tožnica stara 48 let, invalidka II. kategorije s polovičnim delovnim časom, pri toženi stranki zaposlena 16 let, preživlja 18-letno šolajočo se hčerko, plačuje stanovanjski kredit;
 - sodba Pdp 145/2012 – 14 plač – tožnik preživlja bolnega otroka, star je 50 let, sodi v kategorijo težje zaposljivih oseb, invalid III. kategorije;
 - sodba Pdp 236/2012 – 10 plač – tožnik star 40 let, 14 let in pol zaposlen pri toženi stranki, ima otroka, zaposlen za določen čas pri drugem delodajalcu, napisal približno 100 prošenj;
 - sodba in sklep Pdp 505/2012 – 1 plača – tožnik star 43 let, magister poslovedenja in organizacije, brezposeln sicer 1 leto in pol, vendar po lastni krivdi, pred prenehanjem delovnega razmerja dobil visoko odpravnino zaradi nezakonite razrešitve (80.000 evrov)
 - sodba Pdp 572/2012 – 7 plač – tožnik magister menedžmenta, opravljal le delo policista, oče treh otrok, pri toženi stranki zaposlen 11 let, novo zaposlitev našel po štirih mesecih;
 - sodba Pdp 871/2012 – 3 plače – tožničine zaposlitvene možnosti majhne, v času sojenja se še ni zaposlila, nekaj prihodkov preko avtorskih pogodb, stara 62 let, pri toženi stranki zaposlena od leta 1994;
 - sodba in sklep Pdp 441/2012 – 12 plač – ima 34 let, pri toženi stranki zaposlena 7 let, ima zdravstvene težave, neuspešna pri iskanju novega dela;
 - sodba Pdp 511/2012 – 3 plače – aktivno vključen v vse programe zaposlovanja, ne najde nove zaposlitve, brez poklica, preživljajo ga starši in dekle, star 28 let.

ZAKLJUČEK - CONCLUSION

Prožna varnost ni enoten model, sprejemljiv za vse države članice, ampak si vsaka od držav članic, ob upoštevanju splošnih načel, razvije svoje kombinacije ukrepov in sprejme svojo ureditev, ki ustreza nacionalnim okoliščinam (Senčur Peček, 2010: 1202).

Nadaljevanje gospodarske krize, kateri kljub naporom še ni videti konca, ter ugotovljene pomanjkljivosti obstoječe ureditve, ki jih zaznavajo predvsem uporabniki prava v sodni praksi, zahtevajo razmišljanja o novi reformi trga dela in uvedbi večje prožne varnosti. Menim, da bi bilo v okviru ponovne reforme trga dela potrebno še enkrat razmisliti o možnosti vnosa modela enotne pogodbe o zaposlitvi za nedoločen čas, vendar v vsebini, ki bi bila prilagojena zgodovinskemu razvoju delovnopravne ureditve in nacionalnim posebnostim Republike Slovenije.

Različni postopki odpovedi pogodb o zaposlitvi z različnimi odpovednimi roki glede na obdobje zaposlitve so dokaj enotni elementi ideje ne glede na prostor, nekaj več specifičnosti pa bi zahtevala prilagoditev ostalih institutov delovnega prava novi ureditvi. Pri tem bi bilo – glede na dejstvo, da bi enotna pogodba o zaposlitvi odpravila pogodbo o zaposlitvi za določen čas - potrebno v nov sistem ureditve ustrezno umestiti tudi vse razloge, ki jih zakon določa za sklenitev pogodbe o zaposlitvi za določen čas. Razmišljati bi bilo potrebno v smeri ureditve treh različnih vrst pogodb o zaposlitvi, in sicer enotne pogodbe o zaposlitvi za nedoločen čas, pogodbe o zaposlitvi za opravljanje začasnega ali občasnega dela in pogodbe o zaposlitvi s poslovodnimi osebami, saj bi z navedenimi oblikami v celoti uredili vse različne oblike opravljanja dela, ki zahtevajo specifično ureditev.

VIRI IN LITERATURA - SOURCES AND LITERATURE

Kresal, Barbara (2007). Analiza pravne ureditve fleksibilnih oblik zaposlovanja v luči Evropskega socialnega modela prožne varnosti (flexicurity) – zaključno poročilo, Inštitut za delo pri Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani, Ljubljana.

Senčur Peček, Darja (2010). Malo delo in prožne oblike dela v prenovljeni delovni zakonodaji, Podjetje in delo, 6–7/2010/XXXI, str. 1200–1212.

Kajzer, Alenka (2004). Fleksibilnost trga dela – o pojmu, dejavnikih in pomeni za zaposlenost in brezposelnost, IB revija, Ljubljana: UMAR, 1-2, str. 108–116.

Standing, Guy (1986). Labour flexibility: Cause or Cure for Unemployment? Public lectures, Geneve: International Institute for Labour Studies, 25(1986), str. 46.

Treu, Tiziano (1992). Labour Flexibility in Europe. International Labour Review, Geneva, ILO, 4-5(1992), 131, str. 497–512.

Assessing the impact of labour market policies on productivity: a difference-in-differences approach OECD Social, Employment and Migration Working Papers, št. 54, 2007, UR, stran 20; www.oecd.org/dataoecd/28/0/38797384.pdf, povzeto 9. 2. 2011.

www.zds.si/.../stalisca20in20predlogi20zds20-2020flexicurity20.12.2008, povzeto dne 12.5.2014.

Zakon o delovnih razmerjih, Uradni list RS, št. 21/2013 ZDR-1

Zakon o delovnih razmerjih, Uradni list RS, št. 42/02 in 103/07. Uradni list RS, št. [79/2006-ZZZPB-F](#), [46/2007](#) Odl.US: U-I-45/07, Up-249/06-22, [103/2007](#), [45/2008-ZArbit](#), [83/2009](#) Odl.US: U-I-284/06-26.

Sodba Vrhovnega sodišča RS, opr. št. VIII Ips 431/2009, http://www.sodisce.si/znanje/sodna_praksa/vrhovno_sodisce_rs, povzeto dne 10.12.2013.

Sodba Vrhovnega sodišča RS, opr. št. VIII Ips 26/2007, http://www.sodisce.si/znanje/sodna_praksa/vrhovno_sodisce_rs, povzeto dne 10.12.2013.

sodba Višjega delovnega sodišča, opr. št. Pdp 826/2011, http://sodisce.si/znanje/sodna_praksa/visje_del_in_soc_sodisce/, povzeto dne 10.12.2013.

sodba Višjega delovnega sodišča, opr. št. Pdp 961/2011, http://sodisce.si/znanje/sodna_praksa/visje_del_in_soc_sodisce/, povzeto dne 10.12.2013.

sodba Višjega delovnega sodišča, opr. št. Pdp 941/2011, http://sodisce.si/znanje/sodna_praksa/visje_del_in_soc_sodisce/, povzeto dne 10.12.2013.

sodba Višjega delovnega sodišča, opr. št. Pdp 1026/2011, http://sodisce.si/znanje/sodna_praksa/visje_del_in_soc_sodisce/, povzeto dne 10.12.2013.

sodba Višjega delovnega sodišča, opr. št. Pdp 823/2011, http://sodisce.si/znanje/sodna_praksa/visje_del_in_soc_sodisce/, povzeto dne 10.12.2013.

sodba Višjega delovnega sodišča, opr. št. Pdp 933/2011, http://sodisce.si/znanje/sodna_praksa/visje_del_in_soc_sodisce/, povzeto dne 10.12.2013.

sodba in sklep Višjega delovnega sodišča, opr. št. Pdp 1079/2011, http://sodisce.si/znanje/sodna_praksa/visje_del_in_soc_sodisce/, povzeto dne 10.12.2013.

sodba Višjega delovnega sodišča, opr. št. Pdp 1197/2011, http://sodisce.si/znanje/sodna_praksa/visje_del_in_soc_sodisce/, povzeto dne 10.12.2013.

sodba Višjega delovnega sodišča, opr. št. Pdp 869/2011, http://sodisce.si/znanje/sodna_praksa/visje_del_in_soc_sodisce/, povzeto dne 10.12.2013.

sodba Višjega delovnega sodišča, opr. št. Pdp 3/2012, http://sodisce.si/znanje/sodna_praksa/visje_del_in_soc_sodisce/, povzeto dne 10.12.2013.

sodba Višjega delovnega sodišča, opr. št. Pdp 46/2012, http://sodisce.si/znanje/sodna_praksa/visje_del_in_soc_sodisce/, povzeto dne 10.12.2013.

sodba in sklep Višjega delovnega sodišča, opr. št. Pdp 1095/2011,
http://sodisce.si/znanje/sodna_praksa/visje_del_in_soc_sodisce/, povzeto dne 10.12.2013.

sodba Višjega delovnega sodišča, opr. št. Pdp 6/2012,
http://sodisce.si/znanje/sodna_praksa/visje_del_in_soc_sodisce/, povzeto dne 10.12.2013.

sodba Višjega delovnega sodišča, opr. št. Pdp 142/2012,
http://sodisce.si/znanje/sodna_praksa/visje_del_in_soc_sodisce/, povzeto dne 10.12.2013.

sodba Višjega delovnega sodišča, opr. št. Pdp 158/2012,
http://sodisce.si/znanje/sodna_praksa/visje_del_in_soc_sodisce/, povzeto dne 10.12.2013.

sodba Višjega delovnega sodišča, opr. št. Pdp 17/2012,
http://sodisce.si/znanje/sodna_praksa/visje_del_in_soc_sodisce/, povzeto dne 10.12.2013.

sodba Višjega delovnega sodišča, opr. št. Pdp 145/2012,
http://sodisce.si/znanje/sodna_praksa/visje_del_in_soc_sodisce/, povzeto dne 10.12.2013.

sodba Višjega delovnega sodišča, opr. št. Pdp 236/2012,
http://sodisce.si/znanje/sodna_praksa/visje_del_in_soc_sodisce/, povzeto dne 10.12.2013.

sodba in sklep Višjega delovnega sodišča, opr. št. Pdp 505/2012,
http://sodisce.si/znanje/sodna_praksa/visje_del_in_soc_sodisce/, povzeto dne 10.12.2013.

sodba Višjega delovnega sodišča, opr. št. Pdp 572/2012,
http://sodisce.si/znanje/sodna_praksa/visje_del_in_soc_sodisce/, povzeto dne 10.12.2013.

sodba Višjega delovnega sodišča, opr. št. Pdp 871/2012,
http://sodisce.si/znanje/sodna_praksa/visje_del_in_soc_sodisce/, povzeto dne 10.12.2013.

sodba in sklep Višjega delovnega sodišča, opr. št. Pdp 441/2012,
http://sodisce.si/znanje/sodna_praksa/visje_del_in_soc_sodisce/, povzeto dne 10.12.2013.

sodba Višjega delovnega sodišča, opr. št. Pdp 511/2012,
http://sodisce.si/znanje/sodna_praksa/visje_del_in_soc_sodisce/, povzeto dne 10.12.2013.

sodba Višjega delovnega sodišča, opr. št. Pdp 958/2006,
http://sodisce.si/znanje/sodna_praksa/visje_del_in_soc_sodisce/, povzeto dne 10.12.2013.

Introduction points on the homeostatic legal system understanding in the dimension of living systems functions organization patterns

Pravomir Kosjančuk¹, Viktor Kotolupov²

¹The European Faculty of Law in Nova Gorica, Delpinova 18b, 5000 Nova Gorica, Slovenia; e-mail: pravomyr@gmail.com

²Centre of homeostatic legal studies, Goče 70, 5271 Vipava, Slovenia; e-mail: viktor@kotolupov.si

Abstract:

The “homeostatic legal studies” is a new jurisprudence methodological direction. We aimed to analyse originating sources of homeostatic legal studies in the light of regularities and objective laws in functioning of living systems. In the context of its development we provide a new paradigm of interpretation of jurisprudential reality as an integral living system as far as its homeostasis support is concerned. The analysed problem is directly connected with sustainable development of society. One of the priority propaedeutic tasks is to explore the notion, peculiarities and significance of the healthy (normal) homeostasis of legal system and its components, including fundamental identification of advantages from achieving normal homeostatic state. In the paper we deal with problems at the state level, which are expected to occur due to the low homeostatic capacity rate in state organization and its functioning structures.

Key words: *legal system homeostasis, living systems functions organization patterns, sustainable development, legal consciousness, legal methodology, legal system improvement*

The key social system that threads through our beings of social creatures is a legal system, along with its key element – system of law (body of laws), and the state as legal structure. Legal system is one of the basic society existence dimensions expressing its orderliness and supporting it as an orderly integrity on the condition that it (this legal system) is duly adjusted (on the level of the system of law), and equilibrated so that the society is in balance at all levels in terms of its integrity and development despite the need to survive with the limited resources.

Scientific understanding of legal system comes from scientific researches in the field of law accumulated in legal studies. We are convinced that academic knowledge at all times require verification against reality, continuous updating with view of new theoretical and practical experience. So, for instance, there is, at a minimum, a need for certain refreshment of legal system understanding in that sense of law, and state, in particular, with the account of existing legal reality in the aspect of poor efficiency of some suggested academic products applied to the reality as to integrity support, legal system homeostasis in its functioning and in the aspect of increase of its opportunity to survive with the limited resources.

We are convinced, there is no use of the science, legal studies in particular, if its methodological background has no integral natural paradigm that would allow it (science) to become a tool for adequate understanding of reality, and would enable sustainable development of the systems representing it. So, the science and the scientists bear particularly heavy responsibility as they participate in laying the foundations for the world-view, and the model of this foundations determine the prism, dimension of the view to reality, its format, and thus – future of the systems people deal with.

Among the new methodological directions of legal science we propose the homeostatic law studies as a new paradigm of interpretation of jurisprudential reality as an integral living system as far as its homeostasis support is concerned. The core of this approach is the “homeostatic legal consciousness” that is based on the new living systems functions organization biological patterns, discovery of which enabled revision of a living system like legal one. When it comes to the new, integral model of homeostasis support patterns it becomes possible to ensure maintenance of the healthy homeostasis of state (other legal system components). This is a primary object as search for legal system homeostasis and its achievement contain obvious advantages in terms of its integrity, stability and development, the essence of which needs to be explained. Thus, the one of main tasks is to explore the existing problems, notion, peculiarities and significance of the homeostasis of legal system. We will also discuss issues of understanding the essence of subject, peculiarities of legal system functioning and organization when it comes to support of its healthy homeostasis and legal system development.

No one can deny that achievement of legal system normal homeostasis is the key objective as we would like to prove that legal system integrity, balance and stability and this is definitely a desirable state for optimal functioning of a person, society and ecosystem in their interaction.

While analysing contemporary legal systems, we came to decisive conclusion that they are organized with different extent of balance and function with different efficiency when it comes to the above-mentioned context. Analysis of law making within first of all continental (Romano-Germanic) legal tradition conveys the suggestion that laws and other regulatory acts often seem to be formed at random, without thinking that actually leads to development of crisis phenomena. There occasionally emerges an impression that regulatory act is a simple accumulation of regulations mass notwithstanding their connections, interaction within the legal system in general, and first of all, without understanding of their long-time outcomes in the legal system that forms a potential basis for further destruction of legal system relating to the norm of its homeostasis.

For instance, legal system elements at the level of legal relations subject composition due to the lack of resources for survival in the conditions of improper resource allocation within the system far from being adjusted, equilibrated in due way (in particular, with no account of the optimal level of the system-of-law for homeostasis support, model for information and resource interaction), frequently attempt to survive by all means, and their work for integrity of legal system, and state in particular, is ceased. Nevertheless, laws often justify inefficient activity of subjects of law, and other legal system components, with relation to achievement of integrity and efficacy of the entire legal system that leads to substantial resource consumption by the very state, and this places restrictions on its survival in interaction with other states. The incorrect definition on the system-of-law level of the legal system subjects’ interaction that causes conflicts harmful to the state integrity inevitably leads to high energetic consumption and again restricts opportunities for survival of legal system in the constantly growing life competition. Legal system structures, for instance, system of medicine, or education, poorly developed on the legislative level, as a rule, work with low efficiency factor when it comes to the legal system in general, while resources spent for the purposes of such system functioning, are not proportionate to low efficiency. Failure to identify priorities leads to the results negative to the living system. Another problem is the results of the fact that legal system undergoes outflow of certain cooperons, formation of which in terms of legal system cost certain energy consumption and often, as experience shows, it is in vain. And incorrect, when it comes to homeostasis support, model of interaction of private – public, individual – national and other things that do not

support, do not favour living system homeostasis, increase social tension due to lack of explicit homeostatic model at the system-of-law level of the countries, serve as a bedding for the life troubles we see every day. Such problems are factor or exponent of lack of normal homeostasis on the state level that entails its negative consequences.

While analysing procedures of law-formation and right exercising, in particular, considering generally mentioned issues, we come to conclusion that conceptually it's not even about certain flaws on the level of legislative techniques that influenced system of law, and consequently, legal system in general, and this is expressed by remoteness from homeostatic optimum zone. It turns out, that the problem is much deeper: there is a lack of the necessary paradigm – comprehension of legal system as living one in its interaction with anthroposphere, ecosphere and other living systems, built for the purpose of homeostasis support – as a key target realized. And it's exactly the search, elaboration of new paradigm is today one of the most topical legal system directions namely the paradigm that would give the wall in the development of society, having reduced its energetic, material and organizational consumptions, tension inside the system, for interaction with both inner systems of society, and outer world (other societies), would increase its survivability and ensure its capacities for evolution.

For this reason we point out legal system in its relation to homeostasis and its subsystems as “living organism”, living system with account of recent academic resolutions that gave us an impulse for development and the key new direction for researches in the field of legal methodology.

Prior to academic researches of legal system nature, right, legal structures as, for instance, a state, there took place various mythological, theological, philosophical studies, from which we can trace different dimensions for interpretation of these phenomena. Thus, the studies of many philosophers and scientists, from Plato to for ex. J. R. Kjellén, have already viewed the state as a living organism.

Spreading of organistic ideas in sociology coming from tremendous upgrowth of biological science enabled development of intuitive tendencies in explanation of the nature of society, state as a living organism by the way of analogies. The organistic school in the history of sociology is first of all connected with Herbert Spencer's academic activity who concluded that society is an organism that has much more in common with living creatures than with the non-organic aggregates. To H. Spencer's mind, state is an organism consisting of separate people similar to the living organism consisting of cells. The state is formed together with its counterparts – people – and will exist till the end of human society. It would be erroneous to see the state as unintentional human formation; it is a growing organism (...the error that society is a manufacture; whereas it is a growth) (H. Spencer, 1902, p. 99, see: H. Spencer, 1960, pp. 79-120).

In the thinkers' discourses in general we can single out bot partial and full matching of living system with social one. The key point is that application of comparisons and analogies was intuitively right approach of the researchers: to see society as a living, cooperative system as, indeed, the state (society) is an open system, organism, within which the processes similar to those in human organisms or other living systems take place. What remain unexplored are the living systems functions organization patterns that would in scientifically grounded way determine the practical use of such approach when it comes to the state and other social institutes.

Organicism has been criticized as a mechanical transportation of biological laws to society and superficial analogies gave almost nothing for scientific interpretation of society, and particularly, its laws. The criticism was mainly based on motiveless statements about non-academic nature of approach (see, for ex., M. M. Kovalevskiy 1909, p. 20-21). Still there are

some common peculiarities, rules related to all living systems without exception, and availability of which disprove critical argument on impracticability of analogies and comparisons. Such comparisons quite on the contrary have natural grounding, but we will return to this later.

The approach of viewing the state as a living organism was unjustly rejected, mainly by representatives of positivist school, though intuitive analogies of philosophers and scientists were truly appropriate and provided with a new perspective, and became basis for existence of separate vision in view of the state, legal system in general.

Actualization of the new methodological tendencies, namely theory of systems and synergetics in the humanitarian science promoted development of new approaches for understanding social system as an open, self-organized living system. Today the society as system together with its counterparts, and ecosphere have been considered as living systems, along with the other living systems, namely biosphere (see: V. A. Kotolupov and V. F. Levchenko, 2009a, see V. F. Levchenko, 2004, p. 5). While, the key in understanding of a living system is not even a bearing substance (that might be different in different systems, though functions organization laws when it comes to homeostasis support, are the same), but openness, self-organization and self-management of a system at the level of energetic and information structure: the system exchanges information and substance with outer world on the basis of existing “instructions” from genetic and acquired-through-life memory; is capable of getting energy from outside etc (see: V. A. Kotolupov and V. F. Levchenko, 2009b, p. 542). Besides, the genetically changed living systems can be called conditionally living as they are lacking the key property commonly found in living systems – ability for evolution. This term can be transferred to the level of legal system, namely the state. If the system of law is formed in the way that does not allow the state to develop and sustain its economic counterpart (energetic counterpart), the main functioning element, then these states can be called conditionally living.

There were a lot written on homeostasis, but as a rule, it revealed position of one or another specific discipline, and this hindered incorporating any given facts and ideas within single approach that would interpret processes taking place in the living system. Separation of academic model of living systems functions organization universal laws in the aspect of their homeostasis (and, consequently, evolution) support in their integral representation, enabled giving the problem a new look. Thus it became possible due to the researches that were made public from 2009 in the Springer network (see: V. A. Kotolupov and V. F. Levchenko, 2009a, 2009b, 2010).

Integration complex and function model of living systems functions organization universal laws in reference to their normal homeostasis [hereinafter – homeostatic patterns or principles] might be applied to all living systems, including social ones. We might express axiomatic statement that normal homeostasis is impossible beyond these patterns. It means that if these patterns are not kept, the healthy homeostasis in functioning of such systems is unachievable. And this axiom concerns all living systems without exception, including legal system, and state, in particular.

Now we have integral organization and function model: what are the universal rules in their integral, complex and functional rendering, that support homeostasis; in the integral, holistic paradigm the functioning mechanism of the organism, as open system in terms of its integrity and functionality, finally became clear (we mean mechanism of energetic and informational exchange in relation to organism’s psychics); how to ensure living system homeostasis; what homeostasis models are known; what is cancer in a living system; what is living system psychics and others. And all these new knowledge urge to revision of the existing academic knowledge on the living systems in the mentioned aspects of not only biology and

medicine, but also invigorate to scientific researches in other spheres of science, namely legal one.

Upon singling out of the scientific model of living system functions organization laws in the aspect of its homeostasis, it becomes possible to give a new look to the problem of being, including legal system, and state, in particular, as living systems, and this undoubtedly is of great practical importance.

The problem is in the correspondence to the nature of living systems. Awareness of living systems homeostatic organization and functioning patterns, their universal nature leads to understanding that it is impossible to do better than the nature does as it has billion years of experience. All we can do is attempt to approach it, and we will not loose from this. In our quest for an excellent legal system, state in particular, we must take into account the living systems functions organization patterns, ‘honed by the time’.

And that is why we attempt to extrapolate homeostatic laws to the legal consciousness level for their further implementation in organization and functioning of legal system (and state as its element), first of all, through the system of law – in legislative activity. Our ideas on application of homeostatic laws on the level of right are not limited to the system of law (roughly speaking, to legislation) as a part of legal system, they are deeper as we speak of more – raising these universal laws, first of all, to the legal consciousness level. Such approach allows us to develop theoretical basis of legal system made correspond to nature.

Unfortunately, today’s macro-level lacks complexity, integrity of understanding what system-of-law model would imbalance legal system and society – what is today of exceptional topicality from the point of view of decrease, elimination of tension in the existing social systems. For the present day we have no paradigm of the legal system that would implement the legal system homeostasis inviolability and would ensure its evolution. All we see today on the basis of the existing rules of behaviour-instructions will lead certain society to specific consequences, one of which might be downfall of the existing states etc. It is just a matter of time when it will take place if measures are not taken in time. And achievement of homeostatic condition optimum or at least approaching to homeostatic condition optimum is far from being utopic. We just need to adhere, while modification of such living system as legal one, to universal homeostatic, symbiotic principles valid for all living systems.

Owing to the latest discoveries, it’s safe to say that now the repercussions of legal system, state, its occurrence interpretation organic theory acquire conceptually new look. And this direction, in reflections, might be fairly called ‘homeostatic legal studies’ or ‘natural law in its scientific futurist vision’.

Obviously, we can simply ignore facts, disregard both homeostatic laws and logical laws, what usually takes place in the process of law-making and right execution. However, homeostatic laws that by their features are close to the nature’s and logic laws, do not cease to exist and no matter how we ignore them, but homeostasis is impossible without compliance with them and the state in this case can be considered unhealthy.

Unfortunately today we observe imbalance between cooperons in their energetic, informational and substantial support; imbalance between cooperons in priorities (resources support) from the viewpoint of system’s existence in its integrity. On the other hand there is imbalance between cooperons as due to wrong approaches (instructions) in government of a

state, the cooperons are autonomized, start working inefficiently for the single system or not working for legal system homeostasis at all (i.e. they work for themselves).

Today's states work mainly by method of tries and errors – these are actually experiments on society due to poor awareness of how living organisms work. Experiments should be set up on the theoretical models with consideration of available experience, not on people.

Motivated by ill-considered law (with no consideration of living systems peculiarities) the functional, organizational inefficiency in many spheres, for instance, in medicine, in education, became 'pseudo-norm' of legal systems contemporary condition. Besides, lack of appropriate control over cooperon working quality, cooperon clusters compromises efficiency indicators as control guarantees efficiency.

We might also observe lack of programs, concepts of development of state as a living system and legal system in general, that would take into account all homeostatic regularities. These all add chaos to the life, make it more unpredictable.

Unfortunately, resource limitation in the context of further system evolution is similarly not taken into account – consumer-oriented approach does not provide for the thoughts on the next generation, for ex. in the light of sustainable development.

Pathogenic external factors that affect the state at times are unpredictable, but their influence upon the system might be reduced by the increase of resistance, and this can be achieved, amongst others, by reducing energy consumption with account of living systems functions organization peculiarities.

As we see, approaches to the state problems solution, existing in the legal systems, do not provide for the global mechanism of understanding of all those patterns that relate to the state as a living system what in its turn endangers human safety, as well as its social and genetic evolution.

Awareness of patterns allows us to compare of what living systems have and what they fail to do, with legal mechanisms (laws). This will allow avoiding more wrong solutions. Thus, in particular, living systems do not use foreign genetic memory, but for symbioses. We mean intermediate transfer of genetic memory to its own organism, having skipped over huge historical interval and principle of genetic superstructure. For example, as if US law was transferred to Afghanistan or Iraq etc. (see: V. Kotolupov, P. Kosjančuk, 2013).

But, in the first instance, we need to explain some aspects of **legal system homeostasis** before deep into the modelling with homeostatic patterns.

At the present day, some scientists considering law to be a system sometimes mention homeostasis, subject matter of which is determined by the semiosis pragmatic level. It generally touches only certain aspects of this phenomena relating to the legal system. Thus, for ex., I. Mukhachov, defines homeostasis as 'assurance of law's correspondence to the needs of social life' (see: I. V. Mukhachev 1997, p. 4).

However, we now have no adequate general-purpose legal research that would raise an issue of homeostasis, its role in relation to the legal system and universal theoretical model for its support.

What we know of homeostasis? Today we might separate such referential meanings. Homeostasis is an ability of organism (object) to support its individuality (integrity, invariability), due to optimal value of the system's invariants, in spite of the environmental changes. Along with this, homeostasis might be viewed as ability of organism to reach its optimal functioning parameters that would ensure its integrity, in spite of the environmental changes (of course, within certain limits).

Besides, homeostasis in general and legal system in particular might be seen as a living (legal) system condition expressed in the balance of system components in their interaction, due to the system's support (in case of available opportunities) of the optimum invariants' values that ensure its optimum functioning in spite of the environmental changes.

We speak of homeostasis as a state and feature of living systems depending on the context, with adherence to the logical rule (see: P. Kosjančuk, 2007) of unambiguity, to avoid equivocations and equiscriptions⁹¹ (see: P. Kosjančuk, 2009).

Healthy (normal) homeostasis is within the norm of genetic record with capacity for evolution – improvement of genetic record. Unhealthy homeostasis is homeostasis of diseased organism. Disease is a state of organism manifested in failure of its normal vital functions, span of life and its capability to support its homeostasis. It is a result of limited energetic and functional resources of a living system as contrasted to pathogenic factors. Disease is always failure of normal homeostasis (see: V.A. Kotolupov, 2005).

Concept of homeostasis appeared in the second half of the 19th c. owing to research C. Bernard, while the term was introduced by W. Kennon in 1929. Study of homeostasis appeared on the basis of biological science, and later covered all living systems and their counterparts: from the cell to biosphere that might dynamically support their integral condition with the feedback mechanisms (see: V. A. Kotolupov and V. F. Levchenko, 2009a, p. 302).

Bernard stated that all vitally important mechanisms have only one objective – to support regular internal environment. And it's a matter of course that homeostasis is related to struggle of individual organism for existence and ensures its optimal functioning in the changing conditions. E. Bauer in his works of the first half of 20th c., grounding on the conceptions of a range of naturalists, suggested that main part is played here by the positive and negative feedbacks that ensure regulation of vital processes (see: E. S. Bower, 2002). With the feedbacks mechanism, open systems are capable of sustaining their conditions. Positive and negative regulation feedbacks are similarly available for the legal system in the aspect of its key target – support of its homeostasis with opportunity for further evolution of such system. These connections are the ones that enable legal system to remain in the balance condition in spite of external conditions variations. And thus here there is a need for such adjustment of the legal system that would ensure its homeostasis, and consequently, society homeostasis. It's because legal reality is the main filter-paradigm for society that conveys incarnation of certain model order in it. Thus, optimum consistency of legal system internal environment is the main key to its homeostasis.

Anokhin has differentiated rigid and flexible (adaptive) constants (see: P. K. Anokhin, 1968). Deviation from rigid constants is incompatible with homeostasis. Flexible constants are those, deviation of which is acceptable within certain limits, and does not hinder performance of important functions of legal system, state, in particular. However, the term 'constant' does not suit this context and we'd better speak of the condition parameters maintained by the organism in the narrow or wide range.

What is obvious is the fact that legal system homeostasis condition is self-maintained. If homeostasis is violated, then legal system is unable to efficiently control and manage the processes directed at its survival. In the homeostasis, practically all strictly regulated and

⁹¹ 'Equiscription' is a term first introduced to the academic usage by Pravomir Kosjančuk

adaptive parameters maintain in the allowed value range. When it comes to illustrative representation of legal system condition in relation to its homeostasis, we suggest to apply the so-called 'spot approach' and speak of homeostasis parameters zone (zonal approach). Organism always 'attempts' to remain within the homeostatic zone.

Homeostasis varies from legal system ontogenesis. Legal system as an integral system should be homeostatically balanced at each step of its ontogenesis. Borders of the zone of optimum, system comfort are variable depending on the adaptive characteristics, though invariants remain the same in any case.

Legal system, state as an organism all the time attempts, strives to be within the limits of legal system optimum attractor (see: V. F. Levchenko, 2004, pp. 94-95). It is exactly in the attractor centre – system comfort zone (see: V. V. Khlebovich, 2007, p. 5) - where it is possible to achieve optimum in the state organization and functioning with reference to homeostasis support. However, it often happens that legal systems, states ontogenetic pathways never get into the zone of optimum in relation to attractor.

In the course of ontogenesis, comfort zone limits do not remain stable due to adaptive parameters variations.

At each stage of legal system ontogenesis not all organism abilities are in fact used to the full extent. Thus, for instance, young state cannot immediately perform the functions requiring its completeness, 'maturity'. On the other hand, in conditions of maturity there does not any longer exist the need of some functions that were necessary during the development. However, there always exist the optimum zone, its targets and ways to reach them.

Zone of homeostatic parameters, similarly to parameter system optimum are not stable throughout the life. There is a variety (continuum) of potentially possible homeostatic states in relation to legal system adaptive system parameters! Part of them is actualized, other is not. However, whatever is nature of factor affecting the organism, it always 'attempts' to remain as close as possible to the zone of system comfort of certain moment, period of development.

Throughout its life the organism goes through different, relatively stable states, in other words, legal system is drifting along, with determined hereditary background (legal tradition, in particular), ontogenetic optimum ontogenetic tradition that lies within the continuum of potentially possible homeostatic states and describes the route of gradual displacement of homeostatic attractor centre with legal system invariants remaining unchanged. For instance, public law forbidding norms do exist, but parameters of these norms undergo changes depending on the need of specific period within existing priorities (for more see: V. Kotolupov, P. Kosjančuk, 2013).

All ontogenesis cases prove that homeostasis is inherent ability of any living organism. Homeostasis is maintained both in case of normal and in case of pathological branches of the organism's growth (see: O. G. Sorokin and I. B. Ushakov, 2005).

Responsibility for legal system homeostasis support is held by and homeostasis mechanism is explained by the legal system psychics. **Legal system psychics** is a system of selection of priority activity form due to functioning of adaptive and compensational mechanisms: comparison of information of the given moment with genetic information and preserved information, and as a consequence – activity form. This system of selection of priority activity form for the specific moment is stipulated both by genetic information, and information the organism acquired throughout life, information received from outside of the system and

generated inside the system in the given moment (see: Psychics in The Great Soviet Encyclopedia).

Thus, systems of law in the state have role of legal system (state) homeostasis support. It is system of law that is key bank of possible programs of state elements interaction between themselves and with external world. If these programs of system of law will not collectively assure homeostasis and evolution of legal system, such system is eventually sentenced to death through the struggle for existence at the level of separate subsystems. It means that if living systems homeostatic patterns are not actualized, then whether it is in human organism, or in ecosystem, or in state – the homeostasis will be broken, and this may lead to such systems liquidation.

Like organisms for the purposes of homeostasis support improvement overbuild their genetic record for its better functioning, like the state might improve the laws in the framework of homeostatic patterns.

It's worth emphasizing, that system of law within the limits of legal system of each country is individual, but laws of evolution are the same. It is due to the right laws that high level of system homeostatic capacity might be achieved.

System of law should foresee homeostatic interaction at all levels, including human-to-human. Unfortunately, person and state as cooperons are wasting significant efforts for support of their homeostasis because of not established mechanism of their interaction, and it turns out in the result that everyone 'hogs the cover'. This cost enormous energy consumption, and it is better to direct them at support of general homeostasis where each would spend efforts optimally, not disorderly. We should combine interests of person and state, and this is often not taken into account in the real legal system. And this might be done knowing homeostasis and laws in the framework of which it is achieved in order to direct homeostatic attempts in unison. In this context it is important to introduce the notion of 'symbiotic coefficient' which is an important parameter in adjustment of interaction between cooperons.

We suppose that legal system homeostasis in accordance to the living systems functions organization laws is a basis for legal system reconstruction at the level of consciousness and the system of law.

We can acquire obvious advantages, approaching or having reached the state of normal homeostasis it its zone of optimal parameters – 'comfort zone. Homeostasis is first of all stability and predictability, based on reduction of energy consumption in the conditions of energy limitation, as well as system working efficiency within its optimality values. This is extremely important from the point of view of the state existence, namely, its economic system. The only making of right decisions that allow to avoid errors, avoid tension etc., reduce, in the result, energy consumption, and this may give substantial advantages in interaction of the elements of not only state, but interaction of the state with the other states. Organization of legal system in the way complicated by the homeostatic laws allows significant increase of the level of adequate reaction to the changes inside and outside of the system for the purpose of preservation of system's integrity and evolution capacity, and so ensures certain level of stability that, in its turn, speaks of the possible predictability and planning within the 'rules of game' (see: V. Kotolupov, P. Kosjančuk, 2013).

The most successful states are those with better organization in terms of the living systems functions organization biological patterns observation. If we implement homeostatic approach with account of biological patterns at the level of legal system of contemporaneity of

one of the countries, this will increase its competitiveness on the background of other countries where legislation does not consider biological patterns.

We are convinced, that if we implement integration methodology, through the prism of homeostatic principles, at the level of countries', or states' legal systems – this could become new basis for assurance of order, global piece, as the advantage of new approach is that it explains how to reduce conflicts, disagreement at the society functioning level, and thus increase level of integrity and evolution of legal system.

New approach might become the basis for proper life in society, namely when it comes to the views on biosphere (together with anthroposphere) in the part of its understanding as living organism we have feedbacks from, and in the part of correct patterns of interaction with Nature to ensure evolution of biosphere like of living system.

REFERENCES

Monographs and anonymous publications

1. ANOKHIN, P. K., *Biologiya i neirofiziologiya uslovnogo refleksa (Biology and Neurophysiology of Conditioned Reflex)*, Moscow, 1968, 546 p.
2. BOWER, E. S., *Teoreticheskaya biologiya (Theoretical Biology) (1935)*. St. Petersburg: Rostok, 2002.
3. KOVALEVSKIY, M. M., *Obshcheye ucheniye o gosudarstve. Lektsii, chitannyye v 1908-1909 gg. (The General Study of The State. Lectures, Read in 1908—1909)*. Sankt-Petersburg: Kassy vzaimopomoshchi pri S-Peterb. politekhn. in-te, 1909.
4. LEVCHENKO, V. F., *Evolutsiya biosfery do i posle proiskhozhdeniya cheloveka (Evolution of Biosphere before and after Origin of Human)*, St. Petersburg: Nauka, 2004.
5. SPENCER, Herbert, *Autobiography*. P. 1. Sankt-Petersburg: Prosveshchenie, 1902.
6. SPENCER, Herbert, *The Sins of Legislators (1884) / The Man versus the State (1884)*, introduction by Albert Jay Nock. Caldwell, Idaho: THE CAXTON PRINTERS LTD., 1960.

Scientific and professional papers

7. KHLEBOVICH, V.V., *Urovni gomeostaza (Levels of Homeostasis)*. *Priroda*. 2007, no. 3, p. 61-65.
8. KOSJANČUK, Pravomir, *Polisemiya 'pravnoyi vidpovidalnosti' u stosunku do 'derzhavnogo prymusu' (Polysemy of 'Legal Liability' in Relation to 'State Enforcement')*. *UzhNU Scientific Herald. Law Series*. Uzhhorod, 2009, No 12. Part 1, pp. 22-27.
9. KOTOLUPOV, Viktor and KOSJANČUK, Pravomir, *Legal system homeostasis in the dimension of living systems functions organization patterns*. *Digital Commons Network – Open access academic research from top universities on the subject of Law and Society.*, November, 2013. URL: <http://network.bepress.com/explore/?q=kosjančuk>
10. KOTOLUPOV, V. A. and LEVCHENKO, V. F., *“Zonal Model” of Description of Homeostasis* *Journal of Evolutionary Biochemistry and Physiology*. 2009a, Vol. 45, No. 2, pp. 301-308.
11. KOTOLUPOV, V. A. and LEVCHENKO, V. F., *Multifunctionality and Homeostasis. Regularities of the Organism Functioning, Important for Maintenance of*

- Homeostasis//Journal of Evolutionary Biochemistry and Physiology, 2009b, Vol. 45, No. 4, pp. 538-547.
12. KOTOLUPOV, V. A. and LEVCHENKO, V. F., Levels of Organization of Living Systems: Cooperons // Journal of Evolutionary Biochemistry and Physiology, 2010, Vol. 46, No. 6, pp. 631-641.
 13. MUKHACHEV, I. V., Gomeostazis konstitutsionnogo prava: Postanovka problemy (Homeostasis of Constitutional Law: Problem Statement) / Pravo i zhizn. Nezavisimyi pravovoj zhurnal (Law and Life. Independent Law Magazine.). Moscow: Manuscript, 1997, no. 12, pp. 3-7.
 14. SOROKIN, O. G. and USHAKOV, I. B., Possibilities and Perspectives of Use of Adaptation Potential in Medical Practice, Ekologiya Cheloveka. 2005, no. 10, pp. 1–8.

Chapters in book and conference contributions (abstracts, etc.)

15. KOSJANČUK, P., Logical and theoretical approach to the understanding of law in the context of criticism of the concept "integrated fields of law". Urgent problems of state creation in Ukraine through the eyes of young scientists. The collection of scientific works of the International Scientific Conference of Students and Aspirants: the materials of the International Scientific Conference of Students and Aspirants of the National Taras Shevchenko University of Kyiv (19-20 April 2007). Kyiv: 'Promin'. 2007. Pp. 8-9.
16. KOTOLUPOV, V. A., The Illness (Morbus). New Biological Principles Illness and Pharmacy. Proceedings of 3rd European Congress "Achievements in Space Medicine into Health Care Practice and industry" / Kochueva, E. and Kochuev, N., Eds.. Berlin, 2005. Pp. 170–176.
17. Psikhika (Psychics) (definition by V. Kotolupov). The Great Soviet Encyclopedia (Bolshaya sovetskaya entsiklopediya) online. URL: <http://www.enci.ru/w/index.php?title=Психика&oldid=39648804>.

KOLEKTIVNO UPRAVLJANJE MALIH GLASBENIH PRAVIC V RAZMERJU DO USTAVNEGA PRAVA

COLLECTIVE MANAGEMENT OF PERFORMING RIGHTS IN THE RELATION TO THE CONSTITUTIONAL LAW

mag. Eneja Drobež, LL.M. (Heidelberg),⁹² prof. dr. em. Krešimir Puharič⁹³

POVZETEK

Prispevek obravnava perečo tematiko skladnosti obveznega kolektivnega upravljanja z ustavnopravnimi garancijami lastnine, svobode izražanja in svobode združevanja. Avtorica zastopa stališče, da mora za avtorsko pravico, ki se sicer varuje v okviru 60. člena Ustave RS, veljati garancija lastnine enako kot za lastninsko pravico na stvareh v okviru 33. člena Ustave RS. Zakonska ureditev avtorske pravice mora tako zagotavljati avtorju, da lahko svobodno in z lastno odgovornostjo oblikuje svoj življenjski položaj. Ker avtorju sistem obveznega kolektivnega upravljanja omeji svobodo razpolaganja z malimi glasbenimi pravicami, bi morala biti ta omejitev v skladu z ustavnopravnim tristopenjskim testom sorazmernosti. Avtorica meni, da iz razloga, ker imjo v večini evropskih držav manj omejevalne sisteme kolektivnega upravljanja malih glasbenih pravic, obvezno kolektivno upravljanje malih glasbenih pravic ustavnopravnega testa sorazmernosti ne more prestati. Zato obvezno kolektivno upravljanje po menju avtorice krši avtorjeve človekove pravice iz ustvarjalnosti iz 60. člena Ustave RS in pravico do zasebne lastnine in dedovanja iz 33. člena Ustave RS.

***Ključne besede:** kolektivne organizacije, kolektivno upravljanje, male glasbene pravice, ustavnopravno varstvo avtorske pravice, tristopenjski test sorazmernosti.*

ABSTRACT

The paper deals with the problem of compliance of mandatory collective management of performing rights with the constitutional guarantees of property rights, freedom of expression and freedom of association. The author takes the view that the copyright, which is otherwise protected under the Article 60 of the Slovenian Constitution, should be protected the same way as the ownership within Article 33. The legal regime of copyright shall also provide to the author the right to dispose freely with her legally acknowledged rights. As compulsory collective management limits the freedom of the author to dispose her performing rights, this restriction should be in accordance with the constitutional test of proportionality. The author believes that since the majority of European countries have successfully introduced less restrictive systems of collective management of performing rights, the mandatory collective management performing rights is not able to be in compliance with the proportionality test. Therefore, mandatory collective management by the author's view violates the human rights of the author on the creativity of Article 60 of the Constitution and the right to own and inherit property of Article 33 of the Constitution.

⁹² Raziskovalec, MEDIFAS – Mediteranski institut za sodobne študije, Mednarodni prehod 6, Vrtojba, Šempeter pri Gorici. enejab@yahoo.com

⁹³ Univerzitetni profesor, Evropska pravna fakulteta, Delpinova ulica 18B, Nova Gorica, kreso-puharic@evro-pf.si

Keywords: collective management organizations, performing rights, constitutional protection of copyrights, proportionality test, copyright.

Uvod

V Sloveniji marsikateri neuveljavljeni avtor zaščiti svoje glasbeno delo z licenco CC oz. objavi svojo glasbo na spletnih portalih, kot so Myspace, Youtube ali Bandcamp. Vendar tako ravnanje ni pravno veljavno zaradi omejevalne zakonodaje, ki na slovensko kolektivno organizacijo prenaša vse pravice do priobčitve neodrskih glasbenih del javnosti. Iz navedenega razloga se tudi ne morejo uveljaviti alternativne organizacije avtorjev, ki bi glasbo ponujale ceneje kot monopolna slovenska organizacija.

Voljo avtorjev glasbenih del posebej omejujejo naslednje določbe ZASP: 1. točka 147. člena ZASP določa, da je kolektivno upravljanje obvezno v primeru priobčitve javnosti neodrskih glasbenih in pisanih del (male pravice). Male glasbene pravice pa ob upoštevanju drugega odstavka 22. člena ZASP obsegajo kar osem izključnih pravic do uporabe avtorskega dela v netelesni obliki. Med njimi je tudi pravica do dajanja glasbenih del na voljo javnosti (32.a člen ZASP), ki v nekaterih drugih pravnih ureditvah ne spada med pravice do priobčitve javnosti, temveč do distribuiranja.⁹⁴ Drugi odstavek 151. člena ZASP določa, da dokler je kolektivno upravljanje avtorskih pravic po zakonu ali nalogu avtorja preneseno na kolektivno organizacijo, avtor ne more osebno upravljati teh pravic. Tretji odstavek 151. člena ZASP določa, da lahko pristojna kolektivna organizacija male pravice upravlja brez pogodbe z avtorjem. Omenjene določbe ZASP prevladujoča slovenska sodna praksa razlaga tako, da se avtor kolektivnemu upravljanju avtorskih pravic ne more izogniti.⁹⁵

Slovenski sistem upravljanja malih glasbenih pravic zelo omejuje avtorja pri uveljavljanju teh pravic. V primerjalnem pravu je obvezno kolektivno upravljanje večinoma določeno za pravice do nadomestil in le za izključno pravico do kableske retransmisije.⁹⁶ Obvezno kolektivno upravljanje v Sloveniji pa ni predvideno le za posebej določene in utemeljene primere, temveč za zelo širok spekter izključnih avtorskih pravic, ki jih ob upoštevanju 22. člena ZASP lahko uvrstimo med male glasbene pravice – od pravic javnega izvajanja neodrskih glasbenih del do pravic dajanja teh del na voljo javnosti. Poleg tega zakon ne določa le, da mora avtor male glasbene pravice uveljavljati po kolektivni organizaciji, temveč zakon prenaša male glasbene pravice na kolektivno organizacijo kot zakonitega skrbnika. Zato se avtor niti ne more odločiti, da svojih pravic ne bo uveljavljal. Pravno veljavno pa je, kadar se uveljavljanju pravic odpove kolektivna organizacija po lastni presoji, tudi če je to v nasprotju z zahtevami avtorja.

Do sedaj so bili objavljeni že številni predlogi sprememb ZASP, ki so predvidevali spremembo veljavnega sistema obveznega kolektivnega upravljanja avtorskih pravic, bodisi v pogodbeno upravljanje ali razširjeno kolektivno upravljanje.⁹⁷ Vendar najnovejšega novela

⁹⁴ M. Fiscor, 2002, str. 493–495.

⁹⁵ Sodba VSL, opr. št. II Cp 1356/2012, točka 13; Sodba VSL, opr. št. II Cp 65/2012, točka 8.

⁹⁶ Glej 9. člen Direktive Sveta 93/83/EGS z dne 27. septembra 1993 o uskladitvi določenih pravil o avtorski in sorodnih pravicah v zvezi s satelitskim radiodifuznim oddajanjem in kablesko retransmisijo.

⁹⁷ Zakon o spremembah in dopolnitvah Zakona o avtorski in sorodnih pravicah - redni postopek. Ministrstvo za gospodarski razvoj in tehnologijo, 8. 10. 2012 (e-vir). Zakon o spremembah in dopolnitvah Zakona o avtorski

ZASP-F, ki je bila sprejeta dne 13. decembra 2013, ni niti spremenila obstoječega sistema kolektivnega upravljanja niti ni uvedla pravice avtorjev do odpovedi malim pravicam.⁹⁸ Zaradi omejevalnosti slovenskega sistema upravljanja malih glasbenih pravic pa je treba raziskati, ali je tak sistem v skladu z ustavnopravnimi normami. Mogoče je, da bi obvezno kolektivno upravljanje nedopustno posegalo v ustavne pravice avtorjev in uporabnikov. V tem primeru bi bila nujno, da zakonodajalec problematiko upravljanja malih glasbenih pravic uredi drugače, ter omogoči večjo stopnjo pogodbene avtonomije avtorjev.

Varstvo avtorske pravice v okviru ustavnih norm

Ustavnopravno varstvo avtorske pravice v slovenskem pravu

33. vs. 60 člen Ustave RS

Avtorska pravica je varovana v 60. členu Ustave RS,⁹⁹ ki določa: »Zagotovljeno je varstvo avtorskih in drugih pravic, ki izvirajo iz umetniške, znanstvene, raziskovalne in izumiteljske dejavnosti.« Avtorska pravica je ena izmed človekovih pravic, ki jih Ustava RS varuje v okviru kategorije pravic iz ustvarjalnosti. Ustavne pravice iz ustvarjalnosti so izvedene pravice, ker se premoženjska upravičenja izvorno navezujejo na lastninsko pravico (33. člen Ustave), osebnotna upravičenja pa na osebnotne pravice (35. člen Ustave). Trampuž zastopa stališče, da so ne glede na to pravice iz ustvarjalnosti posebna kategorija pravic, ki so postavljene na nov temelj umetniške, znanstvene in druge ustvarjalne dejavnosti. Zato naj bi se pravice iz 60. člena Ustave RS obravnavalo ločeno od izvornih pravic, kot *lex specialis*.¹⁰⁰ Virant in Šturm prav tako izpostavljata, da 60. člen Ustave RS zagotavlja posebno obliko varstva lastnine.¹⁰¹

Tudi Ustave ostalih držav, ki so nastale po razdružitvi Jugoslavije, varujejo pravice do ustvarjalnosti ločeno od lastninske pravice. Na primer, Ustava Republike Hrvaške (Ustav Republike Hrvatske)¹⁰² v četrtem odstavku 68. člena določa, da se zagotavlja varstvo moralnih in materialnih pravic, ki izvirajo iz znanstvenega, kulturnega, umetniškega, intelektualnega in drugega ustvarjanja. V drugem odstavku 73. člena Ustave Republike Srbije (Ustav Republike Srbije)¹⁰³ je zapisano, da se avtorjem znanstvenih in umetniških del v skladu z zakonom zagotavlja varstvo moralnih in materialnih pravic.

Tudi Ustavno sodišče RS je v svojih odločitvah izhajalo iz stališča, da so materialna upravičenja, ki izhajajo iz avtorske pravice, ustavnopravno varovana s 60. členom Ustave RS, ne pa morebiti s 33. členom Ustave RS, ki določa pravico do zasebne lastnine in dedovanja.¹⁰⁴ Še

in sorodnih pravicah - redni postopek. Ministrstvo za gospodarski razvoj in tehnologijo, 10. 4. 2013 (e-vir).
Zakon o spremembah in dopolnitvah Zakona o avtorski in sorodnih pravicah - redni postopek. Ministrstvo za gospodarski razvoj in tehnologijo, 1.8.2013 (e-vir).

⁹⁸ Ur. l. RS, št. 110/2013.

⁹⁹ Ur.l. RS, št. 33I/1991 in nasl.

¹⁰⁰ M. Trampuž, v: L. Šturm, 2010, str. 601–602.

¹⁰¹ G. Virant in L. Šturm, v: L. Šturm, 2010, str. 342.

¹⁰² Narodne novine, št. 85/10 – uradno prečiščeno besedilo. Besedilo četrtega odstavka 68. člena Ustav HR se glasi: »Jamči se zaščita moralnih i materijalnih prava koja proistječu iz znanstvenoga, kulturnog, umjetničkog, intelektualnog i drugog stvaralaštva.«

¹⁰³ Službeni glasnik RS, br. 98/2006.

¹⁰⁴ Sklep Ustavnega sodišča RS, št. U-I-149/98-36, točka 20; Sklep Ustavnega sodišča RS, št. U-I-50/05-9, točka 18: »Dolžnost plačevanja za uporabo avtorskih del izhaja že iz ZASP; odsotnost vsakršne odmene za uporabo avtorskih del pa bi bila neskladna s 60. členom Ustave.«

posebej natančno se je Ustavno sodišče glede tega vprašanja opredelilo v odločbi z dne 16. maja 2013, kjer je presojalo tudi, s katerimi določbami Ustave so varovane pravice izvajalcev in pravice proizvajalcev fonogramov.¹⁰⁵ Sodišče je utemeljilo, da so v okviru 60. člena Ustave RS varovana duhovna dela, kjer prispevek ustvarjalca dela temelji na nekem individualnem vložku. V ta okvir poleg avtorske pravice spadajo načeloma tudi pravice izvajalcev, kadar njihov prispevek terja umetniške sposobnosti izvajalca, njegovo zmožnost umetniškega vživljanja v izvajano delo in tehnične spretnosti, ki delo dovršijo za predstavitev javnosti.

Ustavno sodišče RS je zastopalo stališče, da pri tistih izvajalcih, pri katerih ne gre za prispevek v smislu umetniškega ustvarjanja (kot primer sodišče navede oblikovalce tona), ustavnopravno varstvo ni zagotovljeno v 60. členu Ustave, temveč je njihova pravica do nadomestila varovana v okviru 33. člena Ustave.¹⁰⁶ Po drugi strani pa je Ustavno sodišče izpostavilo, da je proizvodnja fonogramov poslovni podjem, ki ne temelji na proizvajalčevi umetniški ustvarjalnosti. Zato pravice proizvajalcev fonogramov v skladu s stališčem Ustavnega sodišča ne uživajo ustavnopravnega varstva v okviru pravice iz 60. člena Ustave, temveč v okviru pravice do zasebne lastnine iz 33. in 67. člena Ustave, ki pooblašča zakonodajalca, da zakonsko uredi lastninsko pravico tako, da bo zagotovljena njena gospodarska, socialna in ekološka funkcija.¹⁰⁷ Iz te odločitve Ustavnega sodišča je tako razvidno, da bi bila avtorska pravica v primeru, da 60. člena Ustave ne bi bilo, varovana v okviru 33. člena Ustave.

33. člen Ustave določa, da je zagotovljena pravica do zasebne lastnine in dedovanja. Ta člen varuje vse pravice, ki pomenijo uresničevanje človekove svobode na premoženjskem področju. V tem ustavnem okviru se ne varuje le lastninska pravica, kot je opredeljena v civilnem pravu, temveč se zagotavlja tudi varstvo pred posegi v druge obstoječe pravne položaje, ki imajo za posameznika na podoben način kot civilnopravna lastninska pravica premoženjsko vrednost in mu zato omogočajo svobodo ravnanja na premoženjskem področju.¹⁰⁸ Materialna upravičenja, ki izhajajo iz avtorske pravice, izpolnjujejo pogoje za tak pravni položaj. Zato je v okviru pravice do lastnine avtorska pravica ustavnopravno varovana v mnogih pravnih sistemih razvitih držav, kot sta Nemčija in Avstrija, ki ne poznata posebne ustavne določbe, ki bi varovala pravice iz ustvarjalnosti. Enako varovanje avtorske pravice in lastninske pravice zagotavlja tudi Listina EU o temeljnih pravicah v 17. členu.

V skladu z ustaljeno sodno prakso nemškega Zveznega ustavnega sodišča (Bundesverfassungsgericht – BVerG) so premoženjska upravičenja avtorja lastninskopravno varovane premoženjske pravice, ki jih avtor pridobi z delom in ustvarjalnim prispevkom.¹⁰⁹ Zato se dopustnost vsebinskih omejitev avtorske pravice presoja pod pogoji za dopustnost omejitev lastninske pravice iz 14. člena Temeljnega zakona (Grundgesetz – GG).¹¹⁰ Pri določanju načina izvrševanja avtorske pravice in določanju njenih omejitev ima nemški zakonodajalec načeloma širok manevrski prostor. Ta pa ni neomejen: pri zakonodajnem urejanju se mora upoštevati narava in socialni pomen posameznega načina izkoriščanja avtorske pravice. Prav tako mora zakonodajalec upoštevati ustavnopravno garancijo lastnine iz prvega odstavka 14. člena GG, skladno s katero mora zakonska ureditev lastnine zagotavljati, da ima posameznik pravico nadzorovati in razpolagati z določenimi varovanimi dobrinami. 14. člen GG zagotavlja tudi

¹⁰⁵ Odločba Ustavnega sodišča RS, št. U-I-240/10-15, točke 21–26.

¹⁰⁶ Prav tam, točka 21.

¹⁰⁷ Prav tam, točka 22.

¹⁰⁸ Odločba Ustavnega sodišča RS, št. Up-156/98.

¹⁰⁹ BVerGE 31, 229, 239 – Kirchen- und Schulgebrauch.

¹¹⁰ Z dne 23. maja 1949 (BGBl. str. 1), nazadnje spremenjen z zakonom z dne 11. julija 2012 (BGBl. I str. 1478). J. Reschke, 2010, str. 31–32.

lastniško svobodo, v okviru katere mora lastnik ohraniti določeno stopnjo razpolaganja s svojo lastnino ter tako imeti določeno stopnjo avtonomije pri sprejemanju premoženjskopравnih odločitev. 14. člen GG zagotavlja avtorju, da lahko svobodno in z lastno odgovornostjo oblikuje svoj življenjski položaj.¹¹¹ Zato so zakonske ureditve, ki avtorju odvzamejo svobodo razpolaganja, lahko tudi v nasprotju s 14. členom GG in v nasprotju z bistvom avtorskega prava. 14. člen GG zagotavlja avtorju, da pridobi premoženjske rezultate svojega ustvarjalnega dela, zagotavlja pa mu tudi pravico, da z njimi razpolaga samostojno in odgovorno.¹¹²

Razlika med 60. in 33. členom Ustave je tako predvsem v tem, da 33. člen Ustave zagotavlja pravico posameznika, da svobodno razpolaga s svojo lastnino. V okviru 60. člena Ustave pa ni v ospredju pravica avtorja do svobodnega razpolaganja z avtorskimi pravicami. V primeru, da bi bil 60. člen Ustave *lex specialis*, ki se ga razlaga neodvisno od garancije lastnine iz 33. člena Ustave, pa bi lahko ta člen lahko omogočil zakonodajalcu, da avtorsko pravico zavaruje manj kot ostale lastninske pravice, na primer lastninsko pravico na stvareh.

Menim, da se z materialnimi upravičenji iz avtorske pravice nedvomno uresničuje človekova svoboda na premoženjskem področju. Zato morajo biti ta upravičenja vsaj enako varovana kot pravice v okviru 33. člena Ustave in ne manj. Od tod sledi, da se morajo omejitve avtorske pravice presojati ne samo z vidika 60. člena Ustave kot *lex specialis*, temveč tudi ob upoštevanju 33. in 67. člena Ustave. Pri ugotavljanju dopustnosti omejitev avtorske pravice pa je treba upoštevati tudi sodno prakso Ustavnega sodišča RS in Evropskega sodišča za človekove pravice (v nadaljevanju: ESČP) v zvezi z omejitvami lastninskih pravic.

Dopustne omejitve avtorske pravice

Vse človekove pravice, s tem pa tudi avtorsko pravico, je v skladu s tretjim odstavkom 15. člena Ustave mogoče omejiti le v primerih, ki jih izrecno določa Ustava, in zaradi varstva človekovih pravic drugih. Po ustaljeni praksi Ustavnega sodišča RS je mogoče omejiti človekovo pravico in temeljno svoboščino, če zakonodajalec sledi ustavno dopustnemu cilju in če omejitve ni prekomerna.¹¹³ Ali gre za prekomeren poseg, ugotavlja Ustavno sodišče na podlagi t. i. strogega testa sorazmernosti. Ta test obsega presojo treh vidikov posega:

- 1) ali je poseg primeren za dosego cilja v tem smislu, da je ta cilj s posegom dejansko mogoče doseči;
- 2) ali je poseg nujen (potreben) za dosego cilja v smislu, da cilja ni mogoče doseči z drugim ukrepom, ki bi manj prizadela človekove pravice;
- 3) ali je teža posledic posega v prizadeto človekovo pravico sorazmerna vrednosti cilja oziroma koristim, ki bodo zaradi posega nastale (načelo sorazmernosti v ožjem pomenu oziroma načelo proporcionalnosti).

Poseg je ustavno dopusten samo, če uspešno prestane vse tri vidike testa.¹¹⁴

Varstvo avtorske pravice v okviru Listine EU o temeljnih pravicah

Pomen Listine EU o temeljnih pravicah

¹¹¹ Prav tam, str. 32–33.

¹¹² BVerGE 49, 382, 392–Kirchenmusik; 79, 29, 40–Vollzugsanstalten.

¹¹³ Odločba Ustavnega sodišča RS, št. U-I-240/10-15, točka 25.

¹¹⁴ Odločba Ustavnega sodišča RS, št. U-I-18/02.

Z uveljavitvijo Lizbonske pogodbe dne 1. decembra 2009 in s spremembo prvega odstavka 6. člena Pogodbe o Evropski Uniji je Listina Evropske unije o temeljnih pravicah (v nadaljevanju Listina EU)¹¹⁵ postala pravno zavezujoč akt z enako veljavo kot Pogodba o Evropski uniji ter Pogodba o delovanju Evropske unije (PDEU).¹¹⁶ Sodišče EU se je že od leta 2006 v svojih sodbah sklicevalo na Listino EU in tako omogočilo enotno varstvo temeljnih pravic v Uniji.¹¹⁷ Države članice morajo upoštevati Listino EU, ko izvajajo pravo Unije, v skladu s prvim odstavkom njenega 51. člena.¹¹⁸ Ker Direktiva 2001/29/ES v 3. členu določa pravico priobčitve avtorskih del javnosti, mora država članica upoštevati temeljne pravice iz Listine EU tudi pri urejanju malih glasbenih pravic.

Varstvo avtorske pravice v okviru pravice do lastnine (17. člen Listine EU)

Prvi odstavek 17. člena Listine EU določa: »Vsakdo ima pravico imeti v posesti svojo zakonito pridobljeno lastnino, jo uporabljati, z njo razpolagati in jo komu zapustiti. Lastnina se nikomur ne sme odvzeti, razen v javno korist v primerih in pod pogoji, ki jih določa zakon, vendar le proti pravični in pravočasni odškodnini za njeno izgubo. Uživanje lastnine se lahko uredi z zakonom, kolikor je to potrebno zaradi splošnega interesa.« Drugi odstavek 17. člena PDEU pa določa: »Zagotovljeno je varstvo intelektualne lastnine.« Bernsdorff zastopa stališče, da Listina EU v drugem odstavku 17. člena izpostavlja intelektualno lastnino zaradi posebnosti lastninskopravnega varovanja intelektualne lastnine v primerjavi z ostalimi oblikami lastnine.¹¹⁹ Varovanje intelektualne lastnine je namreč oteženo zaradi vseprisotnosti intelektualnih stvaritev. V nekaterih primerih pa obstaja upravičen interes javnosti do izkoriščanja predmetov, na katerih obstajajo pravice intelektualne lastnine, brezplačno oziroma ugodneje, kot to zahtevajo imetniki pravic. Kljub njenim posebnostim je intelektualna lastnina v pravu Unije vsebinsko varovana na enak način in pod enakimi pogoji kot lastninska pravica.¹²⁰ Zato pogoji iz prvega odstavka 17. člena Listine EU ne veljajo le za odvzem in omejitve lastnine na stvareh, temveč tudi za odvzem in omejitve avtorskih pravic.

Drugi odstavek 17. člena Listine EU se nanaša na lastnino na netelesnih dobrinah, ki izvirajo iz ustvarjalne duševne dejavnosti. Po mnenju Evropske komisije je treba 2. člen Direktive 2004/48/ES o uveljavljanju pravic intelektualne lastnine razlagati tako, da pojem »intelektualna lastnina« obsega avtorske in sorodne pravice, pravice proizvajalcev podatkovnih baz, pravice iz znamk, patentov, geografsko poreklo itn., v kolikor gre pri tem po nacionalnem pravu posamezne države članice za izključne pravice.¹²¹ Sodišče EU pa je že pred uveljavitvijo Listine EU o temeljnih pravicah izhajalo iz širokega pojmovanja lastninske pravice. Sodišče je v odločitvah v zadevah C-92 in 326/92 (*Phil Collins*) ter zadevi 200/96 (*Metronome Music vs. Music Point*) razsodilo, da je avtorska pravica oblika lastnine.¹²² V zadevi C-277/10 (*Luksan vs. van der Let*) se je Sodišče EU sklicevalo tudi na uvodno izjavo 9 Direktive 2001/29/ES o avtorski pravici v informacijski družbi, ki določa, da je varstvo avtorske pravice bistvenega pomena za intelektualno ustvarjanje. Sodišče je zastopalo stališče, da je iz te uvodne izjave razvidno, da je želel evropski zakonodajalec avtorjem zagotoviti visoko stopnjo varstva. Visoko

¹¹⁵ UL EU C 83/398.

¹¹⁶ J. Meyer, v: J. Meyer, 2011, str. 5, 43.

¹¹⁷ H.-M. Wolfgang, v: C. O. Lenz in K.-D. Borchardt (ur.), 2012, str. 57.

¹¹⁸ V. Trstenjak in E. Beysen, 2012, str. 278.

¹¹⁹ N. Bernsdorff, v: J. Meyer (ur.), 2011, str. 306–307.

¹²⁰ H.-M. Wolfgang, v: C. O. Lenz in K.-D. Borchardt (ur.), 2012, str. 3231.

¹²¹ R. Streinz, v: R. Streinz (ur.), 2012, str. 2814.

¹²² Prav tam, str. 2810.

stopnjo varstva pa je mogoče doseči tako, da se intelektualna lastnina prizna kot sestavni del lastnine.¹²³

Iz novejše sodne prakse Sodišča EU izhaja, da je v okviru drugega odstavka 17. člena Listine EU varovana tudi pravica avtorja do samostojne odločitve, ali in kako bo varoval pravice priobčitve glasbenih del javnosti. Sodišče EU je v zadevah *Scarlet Extended proti SABAM*¹²⁴ ter *SABAM proti Netlog*¹²⁵ odločilo, da sta zahtevi belgijske kolektivne organizacije SABAM po vzpostavitvi splošnega sistema filtriranja za namene iskanja kršitev avtorske pravice na spletu in po splošni blokadi protipravno objavljenih glasbenih vsebin v nasprotju z evropskim pravom. Sodišče je zastopalo stališče, da obstaja nevarnost, da sistem za filtriranje ne bi dovolj dobro razločeval nezakonito naloženih vsebin od zakonitih. Tako bi njegova vzpostavitev lahko onemogočila prenašanje del avtorjev, ki so svoje avtorsko delo brezplačno objavili na spletu, s tem pa bi bila kršena njihova pravica do svobode sprejemanja in širjenja vesti iz 11. člena Listine EU.¹²⁶

Dopustne omejitve avtorske pravice

V skladu z ustaljeno sodno prakso Sodišča EU se mora pravo Unije razlagati tako, da se zagotavlja pravilno ravnovesje med različnimi temeljnimi pravicami, ki jih varuje pravni red Unije.¹²⁷ Na primer, pravico avtorjev do polnega varstva avtorskih pravic je treba presoјati ob upoštevanju pravice uporabnikov, da ne ustvarjajo nepotrebnih stroškov. Ta pravica uporabnikov je povezana s svobodo gospodarske pobude, ki jo priznava 16. člen Listine EU.¹²⁸ Avtorske pravice pa morajo biti tudi v skladu s pravico do svobode sprejemanja in širjenja vesti iz 11. člena Listine EU.¹²⁹

Tako kot v nacionalnem ustavnem pravu se tudi v evropskem pravu pri omejitvah temeljnih pravic upošteva strogi test sorazmernosti. Prvi odstavek 52. člena Listine EU namreč določa: »Kakršno koli omejevanje uresničevanja pravic in svoboščin, ki jih priznava ta listina, mora biti predpisano z zakonom in spoštovati bistveno vsebino teh pravic in svoboščin. Ob upoštevanju načela sorazmernosti so omejitve dovoljene samo, če so potrebne in če dejansko ustrezajo ciljem splošnega interesa, ki jih priznava Unija, ali če so potrebne zaradi zaščite pravic in svoboščin drugih.« Sodišče EU je v združenih zadevah C-435/02 in C-103/03 (*Springer*) opredelilo omejitve temeljnih pravic zelo široko. Vsaka omejitev temeljnih pravic mora biti utemeljena iz razlogov javnega interesa. Kadar je omejitev tako obsežna, da posega v bistveno vsebino določene temeljne pravice, jo Sodišče EU obravnava kot neprimerno in nesorazmerno, in kot tako v nasprotju z Listino EU.¹³⁰

Varstvo avtorske pravice v okviru EKČP

¹²³ Sodba Sodišča EU, opr. št. C-277/10-Luksan vs. van der Let, točke 66–68.

¹²⁴ Sodba Sodišča EU, opr. št. C-70/10-Scarlet Extended vs. SABAM.

¹²⁵ Sodba Sodišča EU, opr. št. C-360/10-SABAM vs. Netlog.

¹²⁶ Prav tam, točka 50.

¹²⁷ Sodba Sodišča EU, opr. št. C-275/06-Promusicae, točka 68; opr. št. C-461/10-Bonnier Audio in drugi, točka 56.

¹²⁸ Sklepni predlogi generalnega pravobranilca Mengozzija, opr. št. C-521/11-Amazon proti Austro-Mechana, točka 57.

¹²⁹ Prav tam, točka 50.

¹³⁰ V. Trstenjak in E. Beysen, 2012, str. 278–279.

Evropska konvencija o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin (v nadaljevanju EKČP) ne omenja izrecno varstva pravic intelektualne lastnine.¹³¹ Evropsko sodišče za človekove pravice (v nadaljevanju: ESČP) pa je že potrdilo, da je avtorska pravica varovana v okviru 1. člena Prvega protokola k EKČP.¹³² Prvi odstavek 1. člena Prvega protokola k EKČP določa: »Vsaka fizična ali pravna oseba ima pravico do spoštovanja svojega premoženja. Nikomur ne sme biti lastnina odvzeta, razen če je to v javnem interesu v skladu s pogoji, ki jih določa zakon, in ob spoštovanju splošnih načel mednarodnega prava.« Avtorska pravica pa bi lahko bila varovana tudi v okviru 8. člena EKČP.¹³³

V drugem odstavku 1. člena Prvega protokola k EKČP pa je zapisano: »Ta določba pa nikakor ne omejuje pravice držav, da uveljavijo zakone, za katere menijo, da so potrebni za nadzor nad uporabo premoženja v skladu s splošnim interesom ali za zagotovitev plačila davkov, drugih prispevkov ali denarnih kazni.« Ta člena dovoljuje državnim organom skoraj neomejeno omejevati načine uporabe lastnine, kadar je to v skladu z javnim interesom. ESČP je v prvotni sodni praksi zastopalo stališče, da lahko države pogodbenice samostojno presojujejo, kdaj je v imenu javnega interesa potrebno omejiti lastninske pravice.¹³⁴ Kasneje pa je ESČP svoje stališče nekoliko spremenilo in v več sodbah odločilo, da mora obstajati razumno sorazmerje med omejevalnimi ukrepi in cilji, ki naj bi se s temi ukrepi uresničili. Vendar imajo pri iskanju primerne ravnoteže med javnim interesom in zahtevami po varstvu temeljnih pravic posameznika države širok manevrski prostor.¹³⁵ V nasprotju z drugim odstavkom 1. člena Prvega protokola k EKČP pa je, če države v imenu varstva javnega interesa nesorazmerno in pretirano obremenjujejo posameznike (ang. *impose a disproportionate burden*).¹³⁶

Obvezno kolektivno upravljanje v razmerju do pravic iz ustvarjalnosti in pravice do zasebne lastnine

Ustavno Sodišče RS je že razsodilo, da iz pravic iz ustvarjalnosti (60. člen Ustave) in pravice do zasebne lastnine (33. člen Ustave) izhaja zakonodajalčeva obveznost sprejeti ureditev, ki imetnikom avtorske in sorodnih pravic zagotavlja uživanje premoženjskih koristi, ki izvirajo iz ustvarjalnega dela oziroma iz nekaterih sorodnih pravic, kot so pravice proizvajalcev fonogramov.¹³⁷ Do sedaj pa Ustavno sodišče RS še ni obravnavalo vprašanja, ali ureditev, ki omejuje avtorja v razpolaganju s pravicami in izbiri načina njihovega upravljanja, omejuje avtorjevo ustavno pravico do ustvarjalnosti oziroma pravico do zasebne lastnine, ali pa mogoče pomeni celo odvzem teh pravic.

Obvezno kolektivno upravljanje kot odvzem avtorske pravice

ZASP v prvi alineji 147. člena predvideva, da se na kolektivno organizacijo v upravljanje prenesejo vse male glasbene pravice, neodvisno od volje avtorja. Zato je nejasno, ali se s tem, ko

¹³¹ Ur. l. RS - MP, št. 7-41/1994 (RS 33/1994).

¹³² Glej sodbo ESČP, opr. št. 73049/01-Anheuser-Busch Inc. v. Portugal [GC]; opr. št. 40397/12-Frederik Neij in Peter Sunde Kolmisoppi vs. Švedska.

¹³³ M. Trampuž, v: L. Šturm, 2010, str. 604.

¹³⁴ Theory and Practice of the European Convention on Human Rights, 2006, str. 888.

¹³⁵ Prav tam, s sodno prakso, navedeno v sproti opombi 110.

¹³⁶ Prav tam, str. 889.

¹³⁷ Odločba Ustavnega sodišča RS, št. U-I-240/10-15, točki 25 in 26.

zakon določa obvezno kolektivno upravljanje in prenos malih glasbenih pravic, te pravice avtorju dejansko ne odvzamejo. Za odvzem lastnine v smislu prvega odstavka 17. člena Listine EU gre v primeru formalne razlastitve. Vendar se enako obravnava ukrep, ki ima na lastninski položaj posameznika enak ekonomski učinek kot razlastitev.¹³⁸ Vendar obvezno kolektivno upravljanje ne učinkuje enako kot razlastitev, ker določa samo način izvrševanja avtorskih pravic, kolektivna organizacija pa mora prihodke iz upravljanja pravic po odbitju stroškov razdeliti avtorjem. Kljub temu, da obvezno kolektivno upravljanje vpliva na naravo izključnosti avtorskih pravic, menim, da bi bilo pretirano zagovarjati stališče, da se z obveznim kolektivnim upravljanjem pravice avtorju odvzamejo.

Obvezno kolektivno upravljanje kot omejitev avtorske pravice

Obvezno kolektivno upravljanje pa bi lahko pomenilo omejitev avtorske pravice kot lastninske pravice, ker se z njim določajo pogoji uživanja avtorske pravice v smislu tretjega stavka prvega odstavka 17. člena Listine EU. Ta člen določa, da se uživanje lastnine lahko uredi z zakonom, če je to potrebno zaradi splošnega interesa. Tu gre za državne ukrepe, ki lastniku prepovedujejo ali predpisujejo določeno uporabo njegove lastnine.¹³⁹

Drugi odstavek 151. člena ZASP določa, da dokler je kolektivno upravljanje avtorskih pravic po zakonu ali nalogu avtorja preneseno na kolektivno organizacijo, avtor ne more osebno upravljati teh pravic. Tretji odstavek 151. člena ZASP pa določa, da lahko v primerih, kjer zakon določa obvezno kolektivno upravljanje, pristojna kolektivna organizacija pravice upravlja brez pogodbe z avtorjem. ZASP tako za avtorje kogentno določa, da lahko male glasbene pravice uveljavljajo samo po kolektivni organizaciji, ki te pravice upravlja že na podlagi samega zakona. Avtorji teh pravic ne morejo upravljati sami ali po drugačni obliki združevanja. Ker ZASP tako v 147. in 151. členu avtorjem prisilno predpisuje način uresničevanja in uveljavljanja malih glasbenih pravic, je obvezno kolektivno upravljanje oblika omejitve avtorske pravice z državnim ukrepom, ki ureja uživanje lastnine v smislu tretjega stavka prvega odstavka 17. člena Listine EU.

Obvezno kolektivno upravljanje malih glasbenih pravic v slovenskem pravu bi lahko bilo v nasprotju s 33. členom Ustave oziroma 17. členom Listine EU, ker ne določa samo, da se te pravice morajo upravljati po kolektivni organizaciji, temveč določa tudi samodejni prenos upravljaljskih pravic na kolektivno organizacijo. Ker male glasbene pravice obsegajo vse pravice priobčitve glasbenih del javnosti, ki jih je kar osem vrst, se s tem avtorju odvzame možnost prostega razpolaganja s širokim spektrom izključnih pravic, zaradi česar obvezno kolektivno upravljanje posega v garancijo lastnine po 33. členu Ustave in 17. členu Listine EU.

Obvezno kolektivno upravljanje kot ukrep za varstvo javnega interesa

Način uživanja pravice se lahko uredi z zakonom, kadar je to v skladu z javnim interesom. Obvezno kolektivno upravljanje je tako lahko dopustno, kadar se z njim omejuje volja avtorjev v imenu javnega interesa.

¹³⁸ N. Bernsdof, v: J. Meyer (ur.), str. 310.

¹³⁹ H.-M. Wolffgang, v: C. O. Lenz in K.-D. Borchardt (ur.), 2012, str. 3234.

Vsebinske omejitve avtorske pravice, ki so določene v 47. do 57. členu ZASP, so utemeljene na upravičenem interesu uporabnikov do izkoriščanja del na določen način, na primer za namene izobraževanja (prva točka prvega odstavka 47. člena, 49. člen ZASP), obveščanja (48. člen ZASP) oziroma lažjega dostopa do avtorskih del zaradi posebnih okoliščin uporabnikov (47.a člen ZASP). Zanimivo pa je, da obvezno kolektivno upravljanje malih glasbenih pravic ni utemeljeno samo na interesu uporabnikov do lažjega dostopa do glasbenih del, temveč predvsem na interesu avtorjev, ker naj bi se z obveznim kolektivnim upravljanjem zagotavljalo učinkovito varstvo avtorske pravice.¹⁴⁰ Tako obvezno kolektivno upravljanje omejuje avtorske pravice zaradi varstva avtorskih pravic, kar je nenavadno. Pogosteje je namreč, da se posamezna človekova pravica omeji zaradi človekovih pravic drugih, ne pa zaradi varstva pravice same.¹⁴¹

Madžarsko Ustavno sodišče je v sodbi z dne 7. aprila 2007 odločilo, da obvezno kolektivno upravljanje malih pravic radiodifuznega oddajanja zelo omejuje pravice avtorja do samostojnega razpolaganja z njimi.¹⁴² Sodišče je štelo, da ima obvezno kolektivno upravljanje značilnosti obveznega članstva v različnih trgovinskih in profesionalnih združenjih, kot na primer v odvetniški zbornici. Vendar je sodišče hkrati razsodilo, da je taka omejitev avtorske pravice utemeljena zaradi narave množičnega izkoriščanja del in posebnih pogojev tega izkoriščanja. Obvezno kolektivno upravljanje naj bi bilo utemeljeno iz razlogov varstva avtorjev. Avtorjem namreč v praksi ni omogočeno, da bi sami sklepali individualne pogodbe o izkoriščanju del prek radiodifuznega oddajanja, prav tako naj bi bili nezmožni individualno zahtevati tantieme. Madžarsko Ustavno sodišče je tako razsodilo, da obvezno kolektivno upravljanje malih pravic radiodifuznega oddajanja ni v neskladju z ustavo, ker je tako omejevanje avtorske pravice upravičeno iz razlogov varstva avtorjev, zaradi nezmožnosti učinkovitega uveljavljanja pravic na kak drug način pa je tako omejevanje tudi sorazmerno.¹⁴³

Menim, da je avtorjeva zmožnost sklepanja individualnih pogodb o radiodifuznem oddajanju del sicer otežena, čeprav prisotnost prakse »payole« kaže na to, da je tako sklepanje vendarle mogoče. V okviru prakse »payole« so namreč zastopniki avtorjev plačevali radijskim postajam za predvajanje glasbe njihovih varovancev, ta praksa naj bi bila prisotna še danes.¹⁴⁴ Čeprav je v nekaterih primerih sklepanje individualnih pogodb oteženo, ni razloga, da takih pogodb ne bi mogla sklepati manjša združenja avtorjev namesto ene monopolne organizacije. Taka manjša združenja avtorjev oziroma manjše kolektivne organizacije bi lahko licencirala manj obsežne repertoarje, ki bi vsebovali manj poznano glasbo, za določene načine izkoriščanja po nižjih cenah, s tem pa bi lahko ta združenja tekmovala z uveljavljenimi kolektivnimi organizacijami. Navsezadnje pa je pomembno izpostaviti, da take manjše organizacije avtorjev že obstajajo. Na primer, v ameriško kolektivno organizacijo SESAC je vključenih samo cca. 5 % ameriških avtorjev glasbe. Kljub temu njeni člani še niso pristopili k največjima kolektivnima organizacijama, ASCAP in BMI, v katerih je večina ameriških avtorjev glasbe.¹⁴⁵ Zato menim, da obvezno kolektivno upravljanje ne more biti utemeljeno iz razlogov nezmožnosti

¹⁴⁰ Sklep Ustavnega sodišča RS, št. U-I-50/05-9, točka 6. V odločitvi z dne 16. maja 2013 pa je Ustavno sodišče obvezno kolektivno upravljanje obravnavalo kot obliko zaostritve monopola kolektivnih organizacij. Monopol naj bi bil zaželen zaradi pozitivnih učinkov, ki jih ima za imetnike pravic in za uporabnike varovanih del. Na ta način se namreč znižajo stroški uveljavljanja, kar je koristno za imetnike pravic. Uporabniku pa je dostop do uporabe varovanih del na ta način olajšan, ker je poenostavljen; glej odločbo Ustavnega sodišča RS, št. U-I-240/10-15, točka 16.

¹⁴¹ Tretji odstavek 15. člena Ustave tako določa, da so človekove pravice in temeljne svoboščine omejene samo s pravicami drugih in v primerih, ki jih določa ta ustava.

¹⁴² Glej G. Faludi, 2007, str. 38.

¹⁴³ Prav tam, str. 39.

¹⁴⁴ A. Katz, 2005, str. 571.

¹⁴⁵ A. Katz, 2005, str. 553.

uveljavljanja pravic avtorjev na drug način, saj alternative obstajajo, kot na primer združevanje avtorjev v manjših organizacijah. Trditev, da je individualno uveljavljanje avtorskih pravic oteženo, pa tudi ne velja enako za vse vrste malih glasbenih pravic, ki se v slovenskem pravu obvezno kolektivno upravljajo. Na primer, spletne pravice se lahko upravljajo individualno, v okviru sistemov DRM.

V literaturi, ki zagovarja obvezno kolektivno upravljanje, je zapisano tudi, da je pomen obveznega kolektivnega upravljanja v varstvu avtorja pred gospodarsko močnejšimi medijskimi organizacijami.¹⁴⁶ Vendar je treba upoštevati, da je javno predvajanje glasbe pomembno tudi za promocijo avtorja, na kar kaže že obstojanje prakse »payole« in tudi ravnanje članov organizacije GEMA, ki so želeli svoje uspešnice zavarovati s prostimi licencami.¹⁴⁷ Zato je lahko tudi v interesu avtorja, da dovoli brezplačno priobčitev glasbenih del po radiu oziroma na spletu, ne pa samo v interesu radijske postaje ali drugih uporabnikov. Na ta način avtor omogoči javnosti, da se z njegovo glasbo seznanijo, kar ima ugoden vpliv na obiskanost koncertov tega avtorja, pa tudi na prodajanje albumov.

Treba je upoštevati, da obvezno kolektivno upravljanje vpliva tudi na ostale človekove pravice avtorjev in uporabnikov, kot so svoboda zbiranja in združevanja (11. člen EKČP, 42. člen Ustave RS, 12. člen Listine EU – ta bo podrobneje obravnavana v naslednjem podpoglavju), svoboda umetnosti in znanosti (59. člen Ustave RS, 13. člen Listine EU) in svoboda gospodarske pobude (74. člen Ustave RS, 16. člen Listine EU). Sodišče EU pa je tudi že odločilo, da ureditev, ki varuje avtorske pravice, lahko krši pravico do svobode sprejemanja in širjenja vesti iz 11. člena Listine EU, če se z njo avtorjem onemogoči, da bi svoje avtorsko delo brezplačno objavili na spletu.¹⁴⁸ Pravico do širjenja in sprejemanja vesti varuje tudi 39. člen Ustave RS.

Obvezno kolektivno upravljanje naj bi bilo nujno v tistih državah, kjer še ni prave ozaveščenosti avtorjev o prednostih kolektivnega upravljanja.¹⁴⁹ Toda na območju Slovenije se je kolektivno upravljanje uveljavilo kmalu po osamosvojitvi, tradicionalno pa je bilo prisotno že v prejšnjem političnem sistemu. Združenje SAZAS ima veliko članov, to združenje sodeluje tudi mednarodno z večino svetovnih kolektivnih organizacij.¹⁵⁰ Zato v Sloveniji ne obstajajo okoliščine, ki bi upravičevale obvezno kolektivno upravljanje zaradi premajhne ozaveščenosti avtorjev oziroma zato, ker se kolektivno upravljanje še ni uveljavilo.

Nadalje je pri presoji treba upoštevati ustavnopravni test sorazmernosti, v skladu s katerim mora biti ukrep, s katerim se omejuje uživanje človekovih pravic, primeren in nujen, treba pa je tudi tehtati med ustavnopravno dopustnimi cilji, ki jih ukrep skuša doseči in teži posega v ustavne pravice posameznikov. Če obstaja zakonska ureditev, ki bi omogočala enako varstvo avtorskih pravic, hkrati pa omogočila avtorjem več razpolaganja z malimi pravicami, s tem pa tudi uporabnikom večjo svobodo pri gospodarskem udejstvovanju, obvezno kolektivno upravljanje ne preneha ustavnopravnega testa sorazmernosti. Take zakonske ureditve pa v Evropi obstajajo. Le redke evropske države, kot je na primer Romunija, so za vse male glasbene pravice določile obvezno kolektivno upravljanje. V skandinavskih državah, na Madžarskem in Hrvaškem se je uveljavilo razširjeno kolektivno upravljanje malih glasbenih pravic, v okviru katerega ima avtor možnost, da kolektivni organizaciji prepove upravljanje svojih pravic in pravice upravlja individualno. V državah, kot sta Nemčija in Avstrija, pa se je izkazalo, da je

¹⁴⁶ M. Trampuž, 2007, str. 54.

¹⁴⁷ GEMA: Nein zu Creative-Commons-Lizenzen, (e-vir).

¹⁴⁸ Sodba Sodišča EU, opr. št. C-360/10, -SABAM vs. Netlog, točka 50.

¹⁴⁹ M. Trampuž, 2007, str. 54.

¹⁵⁰ <http://www.sazas.org/domov.aspx> (28. 3. 2014).

kolektivno upravljanje na pogodbeni osnovi lahko učinkovita oblika upravljanja izključnih pravic. To velja še posebej, kadar so interesi članov kolektivne organizacije zavarovani z drugimi, manj omejevalnimi ukrepi, kot so izpodbojne zakonske domneve o uporabi del iz repertoarja kolektivne organizacije. Ker obstajajo blažji ukrepi, ki so se uveljavili v sorodnih pravnih sistemih, menim, da je obvezno kolektivno upravljanje poseg, ki nesorazmerno posega v pravico avtorja do samostojnega razpolaganja z avtorskim delom, ter kot tak ustavno ni dopusten, saj je v nasprotju s pravicami avtorja do ustvarjalnosti (60. člen Ustave RS) in do zasebne lastnine (33. člen Ustave RS).

Obvezno kolektivno upravljanje v razmerju do pravice do svobodnega združevanja

ZASP določa prenos upravljaljskih pravic na kolektivno organizacijo. S tem pa avtorji prisilno postanejo člani kolektivne organizacije. Zato bi lahko bilo obvezno kolektivno upravljanje tudi v nasprotju s pravico do svobodnega združevanja iz drugega odstavka 42. člena Ustave RS in 11. člena EKČP. V okviru te pravice se zagotavlja vsakomur, da se prostovoljno povezuje s podobno mislečimi, z namenom izražanja ali uresničevanja skupnih ciljev. Svoboda združevanja pomeni, da ima vsak možnost sam izbirati, ali se bo povezal v neko združenje ali ne in kako dolgo bo njegov član. Svoboda združevanja ima tako dva vidika: pozitivnega, ki vključuje pravico posameznika, da se poveže z drugimi, in negativnega, ki določa prav tako ustavno zagotovljeno pravico vsakogar, da se ne poveže z drugimi.¹⁵¹

Madžarsko Ustavno sodišče je v sodbi z dne 7. aprila 2007 zastopalo stališče, da ima obvezno kolektivno upravljanje značilnosti obveznega članstva v zbornicah.¹⁵² Vendar obstaja pomembna razlika med združevanjem avtorjev v kolektivno organizacijo in združevanjem pripadnikom določene stroke v zbornice. Zbornice so institucije javnega prava, ki so ustanovljene z zakonom in izvajajo naloge v javnem interesu. Zato sta ESČP in Ustavno sodišče RS večkrat odločila, da pri obveznem članstvu v zbornicah ne gre za združevanje v smislu 42. člena Ustave RS oziroma 11. člena EKČP, če se člani zbornic lahko še vedno prostovoljno združujejo v organizacije, ki varujejo njihove interese.¹⁵³

V zvezi s tem je pomembna tudi odločitev Ustavnega sodišča RS z dne 2. junija 1994.¹⁵⁴ Tu je sodišče odločilo, da čeprav socialne zbornice kot javnopравни združenja ni mogoče uvrščati med združenja po 42. členu Ustave, samo javnopравни značaj nekega združenja ne more opravičevati obveznosti včlanjevanja vanj. Pri tem se je sodišče sklicevalo na 35. člen Ustave, ki zagotavlja splošno svobodo ljudi. Ker zakon socialni zbornici ni zaupal takih nalog, ki jih zbornica ne bi mogla opravljati brez obveznosti članstva, tak ukrep po mnenju Ustavnega sodišča ni sorazmeren. Menim, da je to sodno prakso Ustavnega sodišča RS mogoče uporabiti tudi v primeru obveznega članstva v kolektivnih organizacijah. Namen kolektivnih organizacij je zastopati interese svojih članov. Obvezno kolektivno upravljanje ustavnopravno ni dopustno, če lahko kolektivne organizacije te interese članov učinkovito zastopajo tudi brez obveznega kolektivnega upravljanja.

¹⁵¹ L. Šturm, v: L. Šturm, 2010, str. 461.

¹⁵² Glej G. Faludi, 2007, str. 38.

¹⁵³ Odločitev ESČP, opr. št. 6878/75-*le Compte in drugi vs. Belgija*; Odločba Ustavnega sodišča RS, št. U-I-305/94; Sklep Ustavnega sodišča RS, št. U-I-48/92-11.

¹⁵⁴ Odločba Ustavnega sodišča RS, št. U-I-137/93-24.

Ker so se v Evropski Uniji in po svetu že uveljavile oblike kolektivnega upravljanja malih glasbenih pravic, kjer članstvo v kolektivni organizaciji ni obvezno, menim, da je to dokaz, da kolektivne organizacije lahko učinkovito zastopajo svoje člane tudi brez obveznega članstva. Slovenske kolektivne organizacije bi tudi brez obveznosti kolektivnega upravljanja ob upoštevanju sklenjenih sporazumov o vzajemnem zastopanju in okoliščini, da je v njih včlanjena tudi večina slovenskih avtorjev, še vedno razpolagale z obsežnim svetovnim repertoarjem, ki jih bo večina uporabnikov še vedno želela izkoriščati. Hkrati pa bodo manj uveljavljeni avtorji imeli možnost, da svojo glasbo uporabnikom ponudijo po ugodnejših cenah oziroma se v promocijske namene odpovedo plačilu za javno predvajanje njihovih del.

Za dodatno zavarovanje interesov avtorjev, ki so člani kolektivne organizacije, po plačilu za javno predvajanje njihovih del pa bi zakon lahko določal strožje pogodbene kazni za primer, če se ugotovi, da je določen uporabnik dejansko predvajal glasbo iz repertoarja kolektivne organizacije, čeprav se je skliceval na to, da predvaja samo glasbo avtorjev, ki s kolektivno organizacijo niso v pogodbenem razmerju. Namesto civilne kazni v višini običajnega honorarja za izkoriščanje del, povečanega do 200 % (tretji odstavek 168. člena ZASP), bi zakon lahko določal štirikratno višino kazni za primer, če uporabnik namerno zavaja glede uporabe varovanih del iz repertoarja kolektivne organizacije. Na ta način bi uporabnik imel možnost, da brez obveznosti plačila kolektivni organizaciji predvaja glasbo avtorjev, ki niso njeni člani, vendar bi bil v primeru, da bi predvajal glasbo iz repertoarja kolektivne organizacije brez pridobitve ustrezne licence, tudi ustrezno sankcioniran.

ESČP pa je v enem primeru že obravnavalo združljivost obveznega članstva v zasebnopravni organizaciji s človekovimi pravicami, ki jih varuje EKČP. V zadevi *Sorensen in Ramsmussen vs. Danska* iz leta 2006 je ESČP odločilo, da je danska ureditev, ki je predvidevala obvezno vključitev delavcev v sindikate, v nasprotju s pravico do svobodnega združevanja iz 11. člena EKČP. ESČP je pri tem poudarilo, da imajo države obveznost, da posredujejo v razmerjih med delavci in delodajalci z namenom zavarovanja svobode združevanja v sindikate, vendar morajo pri tem iskati pravično ravnotežje med tekmovalnimi interesi posameznikov in interesi skupnosti kot celote. Pri tem je upoštevalo okoliščino, da so države članice EU že tako razvite, da prisilna včlanitev delavcev v sindikate ni več nenadomestljivo orodje za učinkovito zavarovanje pravice do združevanja. Helfer meni, da je tako razlogovanje mogoče uporabiti tudi v razmerjih med kolektivno organizacijo in njenimi člani.¹⁵⁵ Zato obvezno kolektivno upravljanje v razvitih državah Evrope, kamor spada tudi Slovenija, ni več dopustno.

Sklep

V okviru ustavnosodne presoje obveznega kolektivnega upravljanja smo najprej v ugotavljali, kakšno varstvo Ustava zagotavlja avtorskim pravicam. Ugotovili smo, da ker se z materialnimi upravičenji iz avtorske pravice nedvomno uresničuje človekova svoboda na premoženjskem področju, mora za ta upravičenja, ki se sicer varujejo v okviru 60. člena Ustave RS, veljati garancija lastnine enako kot za lastninsko pravico na stvareh v okviru 33. člena Ustave RS. Zakonska ureditev avtorske pravice mora tako zagotavljati avtorju, da ohrani določeno stopnjo razpolaganja z materialnimi avtorskimi pravicami ter da ima določeno stopnjo avtonomije pri sprejemanju premoženjskopравnih odločitev, tako da lahko svobodno in z lastno

¹⁵⁵ L. R. Helfer, v: D. Gervais (ur.), 2010, str. 93–94.

odgovornostjo oblikuje svoj življenjski položaj. Ker avtorju sistem obveznega kolektivnega upravljanja omeji svobodo razpolaganja z malimi glasbenimi pravicami, bi morala biti ta omejitev v skladu z ustavnopravnim tristopenjskim testom sorazmernosti. Madžarsko Ustavno sodišče je sicer razsodilo, da obvezno kolektivno upravljanje malih pravic radiodifuznega oddajanja ta test prestane, ker naj bi bilo omejevanje avtorske pravice upravičeno iz razlogov varstva avtorjev, zaradi nezmožnosti učinkovitega uveljavljanja pravic na kak drug način pa naj bi bilo tako omejevanje tudi sorazmerno. Vendar smo ugotovili, da protiargumenti pretehtajo: obvezno kolektivno upravljanje namreč ni sorazmerno, če obstaja zakonska ureditev, ki bi omogočala enako varstvo avtorskih pravic, hkrati pa bi omogočala avtorjem več razpolaganja z malimi pravicami, s tem pa tudi uporabnikom večjo svobodo pri gospodarskem udejstvovanju. Ker so v večini evropskih držav (z izjemo Slovenije in Romunije) uveljavljeni manj omejevalni sistemi kolektivnega upravljanja malih glasbenih pravic (kolektivno upravljanje na pogodbeni osnovi oziroma razširjeno kolektivno upravljanje), obvezno kolektivno upravljanje malih glasbenih pravic ustavnopravnega testa sorazmernosti ne more prestati, saj ta oblika upravljanja za varstvo avtorskih pravic ni nujna oziroma neizogibna. Zato obvezno kolektivno upravljanje krši avtorjeve človekove pravice iz ustvarjalnosti iz 60. člena Ustave RS in pravico do zasebne lastnine in dedovanja iz 33. člena Ustave RS.

Ker avtorji prisilno postanejo člani kolektivne organizacije zaradi zakonske določbe, ki določa, da kolektivna organizacija male glasbene pravice upravljanja na podlagi zakona, je obvezno kolektivno upravljanje tudi v nasprotju s pravico do svobodnega združevanja iz drugega odstavka 42. člena Ustave RS in 11. člena EKČP. Tu lahko smiselno uporabimo razlogovanje ESČP v odločitvi v zadevi *Sorensen in Ramsmussen vs. Danska* iz leta 2006: države imajo obveznost, da posredujejo v razmerjih med avtorji in uporabniki z namenom zavarovanja avtorskih pravic, vendar morajo pri tem iskati pravično ravnotežje med tekmovalnimi interesi avtorjev in interesi skupnosti avtorjev kot celote. Ker je kolektivno upravljanje v državah članicah EU že tako razvito, da prisilna včlanitev avtorjev v kolektivne organizacije ni več nenadomestljivo orodje za učinkovito zavarovanje avtorske pravice, obvezno kolektivno upravljanje v tem delu sveta ni več dopustno.

Literatura in viri:

- 1) FALUDI, Gabor, Constitutional challenge of the collective administration of Copyright. V: MR – International Edition 2007, zvezek 1, str. 20-38.
- 2) FISCOR, Mihaly, The Law of Copyright and the Internet : The 1998 WIPO Treatis, their Interpretation and Implementation. New York : Oxford University Press, 2002.
- 3) GEMA: Nein zu Creative-Commons-Lizenzen, MMR-Aktuell, 2012. URL: <http://beck-online.beck.de/default.aspx?> (17. 7. 2012).
- 4) HELFER, Laurence R., Collective Management of Copyright and Human Rights : An Uneasy Alliance Revisited. V: Collective management of copyright and related rights / ur. David Gervais. Alphen aan den Rijn 2010 : Kluwer Law International. Str. 75–104.
- 5) KATZ, Ariel, The Potential Demise of Another Natural Monopoly: Rethinking the Collective Administration of Performing Rights. V: Journal of Competition Law and Economics, št. 1/3 (2005), str. 541-593.
- 6) EU-VERTRÄGE Kommentar / Klaus-Dieter Borchardt ... [et al.]; ur. Carl Otto Lenz in Klaus-Dieter Borchardt. Dunaj : Linde, 2012.

- 7) CHARTA der Grundrechte der Europäischen Union / Norbert Bernsdorff ... [et al.]; ur. Jürgen Meyer. Baden-Baden : Nomos, 2011.
- 8) RESCHKE, Johannes, Die verfassungs- und dreistufentestkonforme Auslegung der Schranken des Urheberrechts : zugleich eine Überprüfung von § 52b UrhG. Göttingen : V & R Unipress, 2010.
- 9) BECK'SCHE Kurzkommentar EUV/AEUV / Martin Burgi ... [et al.]; ur. Rudolph Streinz. Muenchen : Beck, 2012.
- 10) KOMENTAR Ustave Republike Slovenije / Lovro Šturm ... [et al.]; Lovro Šturm. Kranj : Fakulteta za državne in evropske študije, 2010.
- 11) THEORY and Practice of the European Convention on Human Rights / van Dyk, Pieter [et al.]. Cambridge : Intersentia, 4. izdaja 2006.
- 12) TRAMPUŽ, Miha, Kolektivno upravljanje avtorske in sorodnih pravic. Ljubljana : GV, 2007.
- 13) TRSTENJAK, Verica, in BEYSEN, Eric, Das Prinzip der Verhältnismäßigkeit in der Unionsrechtsordnung. V: EuR 3/2012, str. 278-290.
- 14) (PEU) POGODBA o Evropski uniji. UL C 326, 26. 10. 2012, str. 1.
- 15) (PDEU) POGODBA o delovanju Evropske unije. UL C 326, 26. 10. 2012, str. 47.
- 16) LISTINA Evropske Unije o temeljnih pravicah. UL C 83, 30. marec 2010.
- 17) EVROPSKA konvencija o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin. Uradni list RS - MP, št.7-41/1994 (RS 33/1994).
- 18) SPLOŠNA deklaracija o človekovih pravicah. URL:
[Http://www.mzz.gov.si/si/zunanja_politika_in_mednarodno_pravo/zunanja_politika/clovekove_pravice/najpomemnejši_mednarodnopravni_dokumenti_s_podrocja_clovekovih_pravic/](http://www.mzz.gov.si/si/zunanja_politika_in_mednarodno_pravo/zunanja_politika/clovekove_pravice/najpomemnejši_mednarodnopravni_dokumenti_s_podrocja_clovekovih_pravic/) (1. 6. 2014).
- 19) MEDNARODNI pakt o ekonomskih, socialnih in kulturnih pravicah. Uradni list SFRJ, št. 7/71, Ur.l.RS, št. 35/92 - MP, št. 9/92.
- 20) KONVENCIJA o statusu beguncev 1951. Uradni list FLRJ 7/60, Uradni list RS - MP št. 9/92.
- 21) KONVENCIJA o statusu oseb brez državljanstva 1954. Uradni list FLRJ št. 8/59, Uradni list RS MP št. 9/92.
- 22) USTAVA Republike Slovenije. Uradni list RS, št. 33I/1991, s kasnejšimi sprememb. in dopolnitvami.
- 23) (GG) GRUNDGESETZ. BGBl. 1949, str. 1, z dne 23. maja 1949, s kasnejšimi sprememb. in dopolnitvami.
- 24) USTAV Republike Hrvatske. Narodne novine, št. 85/10.
- 25) USTAV Republike Srbije. Službeni glasnik RS, št. 98/2006, s kasnejšimi sprememb. in dopolnitvami.
- 26) DIREKTIVA Sveta 93/83/EGS z dne 27. septembra 1993 o uskladitvi določenih pravil o avtorski in sorodnih pravicah v zvezi s satelitskim radiodifuznim oddajanjem in kabelsko retransmisijo. UL L 248, 6. oktober 1993, str. 15.
- 27) (ZASP) ZAKON o avtorski in sorodnih pravicah. Uradni list RS, št. 21/95, s kasnejšimi sprem. in dopol.
- 28) Novela Zakona o avtorski in sorodnih pravicah (ZASP-F). Ur. l. RS, št. 110/2013.
- 29) <http://www.sazas.org/domov.aspx> (28. 3. 2014).
- 30) ZAKON o spremembah in dopolnitvah Zakona o avtorski in sorodnih pravicah. Ministrstvo za gospodarstvo, 2012. URL:
www.mg.gov.si/fileadmin/mg.gov.si/pageuploads/DNT/aktualno/Javna_obravnavna_ZASP_007-223-2011_-_besedilo_zakona_in_prejete_pripombe.pdf (17. 10. 2012).

- 31) ZAKON o spremembah in dopolnitvah Zakona o avtorski in sorodnih pravicah - redni postopek. Ministrstvo za gospodarski razvoj in tehnologijo, 8. 10. 2012. URL: www.mgrt.gov.si/fileadmin/mgrt.gov.si/pageuploads/DNT/SNTS/predlogi_predpisov/predlog_ZASP_-_med__8-10-12.pdf (17. 10. 2012).
- 32) ZAKON o spremembah in dopolnitvah Zakona o avtorski in sorodnih pravicah - redni postopek. Ministrstvo za gospodarski razvoj in tehnologijo, 10. 4. 2013. URL: http://www.mgrt.gov.si/fileadmin/mgrt.gov.si/pageuploads/DNT/gospodarsko_pravo_in_intelektualna_lastnina/ZASP_objava_PREDLOG_10.4.2013.pdf (5. 5. 2013)
- 33) ZAKON o spremembah in dopolnitvah Zakona o avtorski in sorodnih pravicah - redni postopek. Ministrstvo za gospodarski razvoj in tehnologijo, 1. 8. 2013. URL: http://www.mgrt.gov.si/fileadmin/mgrt.gov.si/pageuploads/DNT/gospodarsko_pravo_in_intelektualna_lastnina/predlogi_predpisov/ZASP_predlog_1.8.2013.pdf (30. 9. 2013).
- 34) ODLOČBA Evropskega sodišča za človekove pravice, opr. št. 73049/01-Anheuser-Busch Inc. v. Portugal [GC]. URL: [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-78981#{\"itemid\":\[\"001-78981\"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-78981#{\) (7. 4. 2014).
- 35) ODLOČBA Evropskega sodišča za človekove pravice, opr. št. 40397/12-Frederik Neij in Peter Sunde Kolmisoppi vs. Švedska. URL: [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-117513#{\"itemid\":\[\"001-117513\"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-117513#{\) (7. 4. 2014).
- 36) ODLOČBA Evropskega sodišča za človekove pravice, opr. št. 6878/75-le Compte et. al., z dne 10. februarja 1983. URL: [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57422#{\"itemid\":\[\"001-57422\"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57422#{\) (6. 1. 2014).
- 37) SKLEP Ustavnega sodišča RS, opr. št. U-I 305/94, z dne 3. aprila 1997. URL: <http://odlocitve.us-rs.si/usrs/us-odl.nsf/o/7430DA3755B5E95EC125717200280D6F> (5. 5. 2013).
- 38) SKLEP Ustavnega sodišča RS, opr. št. U-I-240/10-15, z dne 16. maja 2013. URL: [http://odlocitve.us-rs.si/usrs/us-odl.nsf/bcaf0777a0b458cac12579c30036ecff/a7e0986696561a32c1257b7500425711/\\$FILE/U-I-240-10.pdf](http://odlocitve.us-rs.si/usrs/us-odl.nsf/bcaf0777a0b458cac12579c30036ecff/a7e0986696561a32c1257b7500425711/$FILE/U-I-240-10.pdf) (5. 10. 2013).
- 39) SKLEP Ustavnega sodišča RS, opr. št. U-I-50/05-9, z dne 11. septembra 2007. URL: [http://odlocitve.us-rs.si/usrs/us-odl.nsf/bcaf0777a0b458cac12579c30036ecff/8f1b151e3769c06ac125735b003f7a95/\\$FILE/U-I-50-05.pdf](http://odlocitve.us-rs.si/usrs/us-odl.nsf/bcaf0777a0b458cac12579c30036ecff/8f1b151e3769c06ac125735b003f7a95/$FILE/U-I-50-05.pdf) (5. 5. 2013).
- 40) SKLEP Ustavnega sodišča RS, opr. št. U-I-48/92-11, z dne 11. februarja 1993. URL: <http://odlocitve.us-rs.si/usrs/us-odl.nsf/bcaf0777a0b458cac12579c30036ecff/9c146c510534f58dc1257bf900461d80?OpenDocument>.
- 41) SKLEP Ustavnega sodišča RS, opr. št. U-I-137/93-24, z dne 2. junija 1994. URL: <http://odlocitve.us-rs.si/usrs/us-odl.nsf/o/A22D391E8E3171DDC1257BF0003AA18F>
- 42) SKLEP Ustavnega sodišča RS, opr. št. U-I-149/98-36, z dne 28. junija 2001. URL: <http://odlocitve.us-rs.si/usrs/us-odl.nsf/bcaf0777a0b458cac12579c30036ecff/e2238b5dd024b051c125717d003d5a13?OpenDocument>.
- 43) ODLOČBA Ustavnega sodišča RS z dne 11. 2. 1999, št. Up-156/98, Uradni list RS, št. 17/99.
- 44) ODLOČBA Ustavnega sodišča, opr. št. U-I-18/02, z dne 24. oktobra 2003. Uradni list RS, št. 108/03.
- 45) ODLOČBA BVerG, opr. št. 1 BvR 765/66-Kirchen- und Schulgebrauch, z dne 7. julija 197. BVerGE 31, 229, 239.

- 46) ODLOČBA BVerG, opr. št. 1 BvR 352/71-Kirchenmusik, 25. 10. 1978. BVerGE 49, 382, 392.
- 47) ODLOČBA BVerG, opr. št. 1 BvR 743/86-Vollzugsanstalten, 11.10.1988. BVerGE 79, 29, 40.
- 48) SODBA Višjega sodišča v Ljubljani z dne 24.10.2012, II Cp 1356/2012. URL: http://www.sodisce.si/znanje/sodna_praksa/visja_sodisca/2012032113049745/ (9. 4. 2014).
- 49) SODBA Višjega sodišča v Ljubljani z dne 30.10.2012, II Cp 65/2012. URL: <http://www.sodisce.si/vislj/odlocitve/2012032113049738/> (9. 4. 2014).
- 50) SODBA Sodišča, opr. št. C-275/06-Promusicae, z dne 29. januarja 2008. ZOdl. 2008, str. I-271.
- 51) SODBA Sodišča, opr. št. C-277/10-Luksan proti van der Let , z dne 9. februarja 2012. Še neobjavljena v ZOdl.
- 52) SODBA Sodišča, opr. št. C-70/10- Scarlet Extended proti SABAM, 24. november 2011. Še neobj. v ZOdl.
- 53) SODBA Sodišča, opr. št. C-360/10-SABAM proti Netlog, 16. februar 2012. Še neobj. v ZOdl.
- 54) SODBA Sodišča, opr. št. C-461/10-Bonnier Audio, z dne 19. aprila 2012. Še neobjavljena v ZOdl.
- 55) SKLEPNI predlogi generalnega pravobranilca Mengozzija z dne 7. marca 2013, opr. št. C-521/11-Amazon proti Austro-Mechana. URL: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=134581&doclang=SL> (9. 4. 2014).

**ZDRAVSTVENA DOKUMENTACIJA KOT PRAVNO POMEMBNA
ZBIRKA
MEDICAL DOCUMENTATION AS A LEGAL MATTERS SET**

Milena Marinič, mag.prava,¹⁵⁶ prof. dr. Janez Čebulj¹⁵⁷

Povzetek

Teoretična izhodišča Zdravstvena dokumentacija je skozi zgodovino pridobila kot pravno pomemben dokument za uveljavljanje posameznikovih pravic vse bolj pomembno vlogo. Domača zakonodaja pa zdravstvene dokumentacije kot pravno pomembne zbirke zdravstvenih podatkov in dokumentov ne definira. Zapisovanje dejstev in hramba pravno pomembnih dokumentov je zato prepuščena upravljavcu. Metode S pomočjo preskriptivne metode bomo ugotavljali, kateri zakoni urejajo vodenje zdravstvene dokumentacije, varnost in dostopnost zdravstvenih dokumentov. Na podlagi deskriptivne metode bodo opisana ravnanja z zdravstveno dokumentacijo znotraj izvajalca zdravstvene obravnave z izpostavljenimi zakonskimi prazninami za varovanje pravic posameznika. Rezultati Prek analize zakonov, ki urejajo vodenje zdravstvene dokumentacije, tudi po smrti in prenehanju dela izvajalca, bomo z induktivnim sklepanjem izpeljali zaključke o odnosu do zdravstvene dokumentacije. Razprava in zaključki Zdravstveni podatki, predvsem pa dokumenti, ki so za varovanje posameznikovih pravic pomembni v zdravstveni dokumentaciji niso transparentni. Predvsem pa ni definirana evidence dokumentov, ki se v zbirki nahajajo, kar omogoča njihovo odtujitev. Tudi gibanje zdravstvene dokumentacije znotraj zavoda upravljavca ni definirano, kar posledično predstavlja podlago za odtujitev celotne zdravstvene dokumentacije.

Ključne besede: *zdravstvena dokumentacija, varnost vsebine, pravna varnost*

Summary

Theoretical background Medical documentation is acquired through history as an important legal document for the exercise of individual rights increasingly important role. Domestic legislation, the health records as a legal important collections of medical data and documents are not defined

¹⁵⁶ Psihiatrična klinika Ljubljana, Studenec 48, 1261 Ljubljana. Elektronski naslov: milena.marinic@psih-klinika.si. Mentor prof. dr. Janez Čebulj EPF Kranj.

¹⁵⁷ Evropska pravna fakulteta, Delpinova ulica 18/b, 5000 Nova Gorica, Slovenija. Email: janez.cebuj@guest.arnes.si.

. Recording the facts and legal storage of important documents is therefore left to the operator . Methods of using the prescriptive method will be determined which laws governing the management of medical documentation, safety and accessibility of health care documents. Based on the descriptive method will be described treatment of medical records within the contractor's medical treatment to exposed regulatory gaps to protect the rights posameznika. Rezultati Through the analysis of the laws governing the management of health records , even after death and prenehanju work izvajca , we will be carried out inductive reasoning conclusions about the relationship to health dokumentacije. Razprava and conclusions of medical information , especially documents for the protection of individual rights important medical records are not transparentni. Predvsem is not defined records of the documents in the collection are allowing their disposal . The movement of health records within the prison operator is not definirano , which in turn forms the basis for the disposal of the entire medical documentation .

Keywords: *medical records , material and legal safety*

Uvod Zdravstvena dokumentacija je po Flisu¹⁵⁸ najpomembnejši temelj v zdravstveni obravnavi pacienta. Dosledno evidentiranje, tako zdravnika kot medicinskih sester in ostalih sodelavcev, predstavlja dokaz ustreznega spremljanje zdravstvenega stanja, načrtovanje in zdravstvene obravnave. Prvotna medicinska dokumentacija je služila zapisu posameznih postopkov. V današnjem času je zdravstvena dokumentacija bistveno širši pojem od starejšega pojmovanja “medicinska dokumentacija”, saj v slednjo zapisuje zgolj zdravnik.¹⁵⁹ Zapisi in dokumenti v zdravstveni dokumentaciji so podlaga uveljavljanju pravic posameznika, tako v civilnih kot pravnih poslih. Pri tem gre tudi za ugotavljanje odškodninske odgovornosti, dokazovanja ničnosti pravnega posla zaradi pravne nesposobnosti posameznika, pa tudi za uveljavljanje pravic s področja varovanja zasebnosti in ugotavljanje zdravstvenega stanja retrogradno.

Začetki zdravstvene dokumentacije sežejo v obdobje okoli 3000 let pred našim štetjem, ko so egipčani pričeli voditi nastarejšo obliko zdravstvenih zapisov.¹⁶⁰ V antični grčiji so zdravniki v svojih zapisih opisovali bolezenske znake in načine zdravljenja. V štirinajstem in petnajstem stoletju so se zdravnikovi zapisi razvijali in vsebovali svetovanje glede prehrane in uspešne

¹⁵⁸Flis Vojko Medicinska dokumentacija, delovno gradivo. Odin, 1999.:1.

¹⁵⁹Ustvarjalci zdravstvene dokumentacije so zdravniki, medicinske sestre, socialni delavci, fizioterapevti, psihologi in drugi, v privatnih in javnih zdravstvenih ustanovah.

¹⁶⁰Glej: http://wiki.answers.com/Q/How_were_medical_records_kept_in_Ancient_Egypt#ixzz2zWvYRMS4.

načine zdravljenja bolezni, pa tudi zapiske obdukcij. Razmah znanosti je prinesel večjo vrednost natančnih zdravstvenih zapisov, ki so šestnajstem stoletju že izhajali kot knjige primerov; Casebook, po vzoru pravne stroke.¹⁶¹ Po letu 1750 so zdravniki pričeli ustvarjati zdravstvene zapise tudi v bolnišnicah kot zapisi sistematične in objektivne medicinske prakse. Vodenje zdravstvene dokumentacije je v poznem devetnajstem stoletju pomenilo zdravnikom možnost analiziranja podatkov o posamezniku. Potreba po sistematičnem zbiranju podatkov je narekovala bolnišnicam voditi zdravstveno dokumentacijo; četudi upravljavci niso imeli standardov katere podatke o bolniku je potrebno zbirati. Posamezni zdravniki so podatke zapisovali na svoj način, zaradi česar je bila preverljivost in primerjava rezultatov otežena. V začetku dvajsetega stoletja beležimo v bolnišnicah razmah izobraževanja, kar je povečalo potrebo po standardiziranju zdravstvenih zapisov.¹⁶² Vzporedno z izobraževanjem se v zdravstvu razcveti tudi raziskovanje, za kar je zdravstveni zapis pogosto osnovna materija. Zdravstvena dokumentacija danes nastaja od rojstva pa vse do smrti osebe na katero se nanaša. Zgodovina bolezni vsebuje tudi zapise o drugih članih družine¹⁶³. Zapisi o zdravstvenem stanju posameznika vplivajo na dobro ime in dostojanstvo posameznika in posredno tudi na dostojanstvo in ugled njegovih potomcev, najbližjih članov in ožjih svojcev. Zdravstveno dokumentacijo predstavljajo zapisi različnih zdravstvenih strokovnjakov na papirju ali elektronski obliki, slike v digitalni obliki, fotografije, digitalne slike plodu, računalniško vodenih preiskav, pa tudi pisma ali zapise zdravstvene vsebine. Po tuji sodni praksi Clark v povezavi z *Boyd v. ZDA* razmišlja ali je zdravstvena dokumentacija tudi zdravstvena izkaznica, ki omogoča branje zdravstvenih zapisov in elektronski zapis o zdravju, brez natisa.¹⁶⁴ Po veljavnem domačem zakonu nastopa zdravnik kot edina odgovorna oseba za zdravstveno dokumentacijo, v praksi pa zdravstveno dokumentacijo urejajo in skrbijo za hrambo zdravstvene administratorke in medicinske sestre. Zdravstveno dokumentacijo o posamezniku v praksi, tudi znotraj enega zavoda, vodijo različni strokovnjaki. Način vodenja, hrambe, dostopnosti in združevanja pa pravno ni definiran, kar omogoča preveliko dostopnost, netransparentnost obravnave, možnost odtujitve posameznih dokumentov ali cele dokumentacije. Kronološki zapis zdravstvenih podatkov predstavlja zgledno vodenje in pravno varnost upravljavca in pacineta saj so samo dostopni in avtentični dokumenti in zapisi lahko dokazni temelj za uresničevanje pravic posameznika. Pravna pomembnost zapisov zdravstvenega stanja in posledic poškodbe so podlaga odškodninskim zahtevkom. Dokazovanje

¹⁶¹ Glej History of medical record-keeping.2011

¹⁶² Glej Banner Olivia. What Can the History of Medical Records Teach Us about Meaningful Use.? Dostopno na: <http://www.medicalfutureslab.org/wp-content/uploads/2012/11/smallJD1963-vitals-chart-01-JPG6.jpg>.

¹⁶³ Pri tem gre za enake bolezenske znake pri drugih osebah v družini.

¹⁶⁴ Tako navaja Clark E. David. Medical privacy at risk in Georgia. Dostopno na: <http://www.ajc.com/news/news/opinion/medical-privacy-at-risk-in-georgia/nQhZQ/>.

nastale škode temelji le na dokazih stanja pred in po poškodbi. Natančni zapis opaženih sprememb zdravstvenega stanja, načrtovane in izvedene zdravstvene obravnave so tudi kazalci ustreznosti odziva (beri obravnave) zdravstvenih delavcev. Celostna obravnava pacienta v bolnišnici zahteva pozornost na vsako, že najmanjšo spremembo zdravstvenega stanja in ustrezno ukrepanje. V zdravstvu namreč velja pravilo, česar niso zdravstveni delavci zapisali, tega niso opazili, niti obravnavali. Zdravstvena dokumentacija je papirni ali elektronski nosilec zdravstvenih podatkov na podlagi česar posameznik, ali njegovi svojci lahko dokazujejo neustreznost zdravstvene obravnave. Vzporedno z zdravstveno obravnavo pacient odloča tudi kdo je lahko z njegovimi zdravstvenimi podatki seznanjen. Pravna varnost pacienta in upravljavca s podatki zato zahteva pisno soglasje kot sestavni del zdravstvene dokumentacije. Hkrati pa ima pacient pravico do informacije kdo vse je bil z njegovimi zdravstvenimi podatki seznanjen. V različni zdravstveni obravnavi in pogojih nastajajo zapisi in dokumenti kot pomemben sestavni del zdravstvene dokumentacije. Izbris – odstranitev in popravki v zdravstveni dokumentaciji je pri obdelavi zdravstvenih podatkov zelo nenavaden, domala neznan način obdelave. Popravki osebnih podatkov so v skladu z obrazložitvijo odločitve v primeru *Dimitrov-Kazakov v Bolgaria* velikega pomena za človekov duševni mir in odsotnost nenehnega nadzora: Posameznik ima pravico zahtevati popravke, izbris ali pripis izjave; kadar zapisi bistveno spremenijo pomembna dejstva.¹⁶⁵ Tudi točnost zdravstvenih podatkov je za pacientovo zasebnost, privatno in delovno uspešnost zelo pomembna.¹⁶⁶ V slovenskem pravnem redu je sicer opredeljen postopek dopolnitve, popravka, blokiranja, izbrisa in ugovorav zvezi z osebnim podatkom v 33.čl. Zakona o varovanju osebnih podatkov (ZVOP),¹⁶⁷ natančno opredelitev popravka podatkov vsebuje tudi odločba 2009/876/ES. Specifičnih navodil popravkov v zdravstveni dokumentaciji pa zakonodajalec ni pripravil. Zdravstveni podatki predstavljajo zapis opisa stanja v zdravstveni dokumentaciji, ki ga zdravnik ne sme spreminjati¹⁶⁸, lahko samo doda popravke ali opombe posameznika. V zdravstveni dokumentaciji je zato nujno definirati zgolj pravico do spremembe ob predpostavki zakonite obdelave podatkov. Pri tem gre za strokoven pogled na zdravstveno stanje, s čemur se nekritičen pacient ne strinja; kar pa nikakor ne more biti edini razlog za izbris. Pravo drugih držav ureja v različnih zakonih in različno natančno pravice do dostopa, popravkov zapisa. Kalifornijski pravni sistem pa v primeru popravkov določa ohranitev prvotnega zapisa kot pravno

¹⁶⁵Povzeto po: Data Protection Act čl. 6/1. Dostopno na: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1998/29>.

¹⁶⁶Glej 18. člen ZVOP. Dostopno na: <http://www.uradni-list.si/1/objava.jsp?urlid=200486&stevilka=3836>.

¹⁶⁷V primeru, da upravljavec zadevi ne ugodi je v roku določenem za popravek dolžan seznaniti prosilca o razlogih odklonitve tega dejanja.

¹⁶⁸Pacienti zahtevajo izbris ali spremembo diagnoze, ki pa je nastala na podlagi določenih dejstev v danem momentu.

pomembnega dejstva, doda se razlog popravka, korekcija, datum in podpis osebe, ki je ta postopek opravila. Prvotnega zapisa ni dovoljeno uničiti, saj iz tuje sodne prakse izhaja, da je prvoten zapis pravno pomembna informacija, ker je v sodnih postopkih potrebno zdravnikovo ali pacientovo ravnanje presojati za nazaj in za razjasnitev okoliščin v katerih je deloval. Trditev potrjuje tudi razlaga odločitve v zadevi *I Cp 2835/2009*.¹⁶⁹ Popravki v papirni obliki zapisa definirani v tuji zakonodaji se izvedejo tako, da se v primeru popravka čez originalni zapis potegne rdeča črta in spodaj zabeleži novo dejstvo z datumom, razlogom in podpisom osebe, ki je to izvedla.¹⁷⁰ Varnost dokumentov in možnost raziskovanja omogoča definirana vsebina in natančno vodenje zdravstvene dokumentacije, kar predstavlja v Republiki Sloveniji pravno neurejen prostor. Prvo usmerjeno vodenje zdravstvene dokumentacije je predlagal Weed leta 1968.¹⁷¹ Kasneje so še mnogi avtorji ustvarili merila potrebnega obsega vsebine. Pomembne informacije spreminjajo potrebni obseg in oblike zdravstvene dokumentacije.¹⁷² Od dojemanja pomembnosti zdravstvene dokumentacije je odvisno varovanje človekovih pravicami preko definiranih vodjenja zdravstvene dokumentacije. Flis v zdravstveni dokumentaciji ločuje primarni dokument, ki je nastal ob neposrednem stiku med zdravnikom in pacientom in sekundarnim dokumentom, ki je produkt analize večih primarnih dokumentov.¹⁷³ Temu razvrščanju dodamo še terciaren dokument. Pri tem gre za zapise nastale v odnosu med pacientom in tretjo osebo v zvezi s pravicami in odločitvami posameznika. Ti dokumenti imajo v povezvi z zdravstvenim stanjem pomembno vlogo pri uveljavljanju pacientovih pravic.¹⁷⁴ Pri tem poudajamo neurejenost hrambe pisnih izjav volje; imenovanje zdravstvenega pooblaščenca; skratka vnaprej izražene volje pacineta po ZpacP. V sedanji ureditvi se takšen dokument zlahka "izgubi". Definiranost dokumentov, ki so sestavani del zdravstvene dokumentacije predstavlja pravni problem tudi zaradi neenotnega poimenovanja obrazcev na nacionalnem nivoju. S pravno etičnega vidika samo dosledni zapisi v zdravstveni dokumentaciji zagotavljajo pravno varnost,¹⁷⁵ Dobro vodena zdravstvena dokumentacija je zato temelj dobre obravnave in pravne varnosti za pacienta in izvajalce zdravstvene obravnave.¹⁷⁶ Zaradi podrobnih in kronoloških zapisov je

¹⁶⁹Povzeto po obrazložitvi odkločbe *I Cp 2835/2009* Višjega sodišča v Ljubljani o prepričanju kot dokaznem standardu.

¹⁷⁰Glej Legal medical record standards. Dostopno na: http://pharmacy.ucsd.edu/faculty/ExperientialEducation/docs/Kenneth_Schell_Legal_Medical_Record_Standards_2_29_12_AMPC.pdf

¹⁷¹Tako Weed Lawrence L. Medical records that guide and teach In England Journal of Medicine 1968.

¹⁷²Glej Mc Whinney Ian. R. Records in A textbook of Family medicine.1989: 378.

¹⁷³Po navedbah Flis Vojka. Medicina in pravo.1996,1998,1999:233.

¹⁷⁴Pri tem gre poleg izjav volje pacienta, imenovanja zastopnika, tudi za darilne in druge pogodbe s katerimi posameznik svoje, tudi premoženjske, pravice prenaša na druge.

¹⁷⁵Tako trdi Behnke Stephen. Record-keeping under the new Ethics Code. Dostopno na: <http://www.apa.org/monitor/feb05/ethics.aspx>.

¹⁷⁶Glej Mc Whinney Ian. R. Records in A textbook of Family medicine.1989: 377.

zdravstvena dokumentacija tudi pomemben sodnomedicinski dokument.¹⁷⁷ Vodenje vsebine zdravstvene dokumentacije po vzoru sodnega spisa zakonodajalec ni predvidel, bi pa bistveno vplivala na možnosti odtujitve pravno pomembnih dokumentov. Pravna praksa v Kaliforniji¹⁷⁸ med drugim določa, da je potrebno v zdravstveni dokumentaciji označiti vsako stran večstranske dokumentacije s polnim imenom in priimkom pacienta in enotno številko zdravstvenega kartona. Za zagotavljanje celovitosti zapisov in varovanje zasebnosti iz zdravstvene dokumentacije ni dovoljeno fotokopirati posamezne strani ločeno ali pošiljati po telefaxu. Zapisi tretjih oseb o zdravju posameznika se štejejo kot sestavni del zdravstvene dokumentacije in so predmet razkritja pacientu ali sodišču.¹⁷⁹ Evidentiranje vsake zahteve za dokumentacijo pacientov in vsake izdaje zdravstvene dokumentacije iz arhiva v računalniški bazi, povečuje nadzor v smislu varovanja zasebnosti. Prav tako dovoljen dostop do informacijskega sistema samo na podlagi svoje enotne identifikacije zmanjšuje zlorabe. K materialnemu varstvu in dostopnosti originalnih zdravstvenih zapisov odločilno prispevajo določila o ravnanju z zdravstveno dokumentacijo, ki prepovedujejo odstranitev zdravstvene dokumentacije iz objektov upravljavca, razen z odlokom sodišča ali, če to zahteva zakon. Zato tudi zdravnik ob prenehanju dela pri upravljavcu ne sme odtujiti nobene izvirne zdravstvene dokumentacije. Zdravstvena dokumentacija se mora ves čas hraniti v prostoru in pod pogoji, ki preprečujejo izgubo, uničenje, spreminjanje. Posebna pozornost velja psihiatrični zdravstveni dokumentaciji, dokumentaciji odvisnih od alkohola ali oseb, ki zlorablajo prepovede droge, zlorabi otrok, podatkih o HIV pozitivnih osebah. Transparentnost in preverljivost zdravstvene dokumentacije omogočajo zakonska določila o čitljivosti zapisa in podpisu avtorja.¹⁸⁰ Evidenca dokumentov znotraj zbirke zmanjšuje možnosti zlorabe.¹⁸¹ Pomembnost zdravstvene dokumentacije za sodno presojo ravnanja zdravstvenega osebja in razvoja bolezni je ugotovilo tudi sodišče v *McGlinchey and others v. The United Kingdom*.¹⁸² Zapisi v zdravstveni dokumentaciji služijo za razjasnitev sprememb zdravstvenega stanja in ustreznosti obravnave zaradi česar so lahko pokazatelj vzroka smrti po odločitvi v sodbi *Ex parte Northwest Alabama Mental Health Center v. Skipom Newmanom*. Tudi iz domače sodne prakse je razvidno, da je zdravstvena dokumentacija pravno pomemben dokument v sodnih in odškodninskih postopkih zaradi česar je pomembna urejenost in natančno kronološko

¹⁷⁷Na podlagi zapisov Kersnik Janka. Problemsko usmerjena dokumentacija v splošni medicini. 1994:4.

¹⁷⁸ Glej *Legal medical record standard*.

¹⁷⁹V praksi se pri lečečem zdravniku v pisarni po odpustu pacienta zdravstvena dokumentacija nahaja še dneve, mesece in včasih tudi leta. Takšna zdravstvena dokumentacija je »izgubljena«, saj jo ob ponovnem obisku v zavodu ne najdejo.

¹⁸⁰Tako o zdravstveni dokumentaciji Legal Medical Record Standards Policy No. 9420.

¹⁸¹Na podlagi razlage odločbe Informacijskega pooblaščenca Republike Slovenije IP 0710-66/2011/13. Poimenovanje dokumentov je lahko pri iskanju ustreznega podatka problematično, saj upravljavec ne more z zanesljivostjo vedeti za katere podatke in s katerega dokumenta gre.

¹⁸²Iz obrazložitve sklepa ESČP v primeru *McGlinchey and others v. The United Kingdom 2003*.

vodenje zgodovine zdravja in bolezni, kot izhaja iz razlage sodbe *VSL sodba I Cp 2835/2009*.¹⁸³ Zelo občutljivi podatki v zdravstveni dokumentaciji so s spodročja psihiatrije. Ta dokumentacija vsebuje podatke o osebnih stiskah in duševnih motnjah, pa tudi intimne in družinske podatke in stiske, zaradi česar je potrebno spremeniti pravno zaščito osebnih podatkov tretjih v zdravstveni dokumentaciji.¹⁸⁴ Zdravstvena dokumentacija v multidisciplinarni zdravstveni obravnavi o posamezniku nastajajo v različnih službah, ki sodelujejo v multidisciplinarni obravnavi. Zdravstvena dokumentacija psihologov najgloblje posega v bistvo zasebnosti preko zapisov o najbolj intimnih dogajanjih človeškega uma, ki ni znana niti posamezniku samemu. Psihologiji, kot naglo razvijajoči znanosti, ob delitvi - tudi na medicinsko psihologijo ni sledila zakonodaja z meritirnim urejanjem obdelave in hrambe zdravstvene dokumentacije. Zdravstveni podatki psihologov se v različnih državah vodijo različno, od povsem natančno določenih evidenc, do popolne nedefiniranosti tega področja.¹⁸⁵ Na podlagi Kodeksa poklicne etike psihologov je v RS psiholog osebno odgovoren za varnost podatkov o posamezniku, tudi dolžan skrbeti za vprašalnike in standardizirne pripomočke, da so lahko dostopni samo diplomiranim psihologom.¹⁸⁶ Zakonsko pa v domačem pravu to področje ni urejeno. Takšno dokumentarno gradivo po definiciji tudi ne sodi v niz strukturiranih zapisov. Te občutljive podatke ureja samo Kodeks kot moralno zavezujoč dokument. Na podlagi sklepanja po podobnosti gre za specialno zdravstveno dokumentacijo, ki jo je upravljavec dolžan hraniti 10 let po smrti posameznika ali v skladu s Klasifikacijskim načrtom zavoda.¹⁸⁷ Zakonsko ni definiran dostop posamezniku do teh podatkov, niti seznanitev s podatkom kdo vse je vpogledal vanje, kar predstavlja hud poseg v pravce posameznika. Zdravstvena dokumentacija zobnih ambulant ima v sodobnem času manjšo vlogo. Zakonodaja pa ne sledi družbenim spremembam. Zakon o zbirkah podatkov s področja zdravstva še vedno določa trajno hrambo zobozdravstvenih podatkov. Družbene spremembe so prinesle spremembe pokopov trupel, zato družbeni koncept kremiranja trupel izniči pravno pomembnost zobne zdravstvene dokumentacije. Zakonska določila tu se zato najbolj opazno razhanjajo; med zakonom in družbeno situacijo. Potrebne so spremembe, v prihodnji zakonodaji mora zakonodajalec na novo opredeliti čas hrambe zdravstvenih podatkov zobnih ambulant. Fotokopiranje zdravstvene dokumentacije poteka ob razmahu in dostopnosti fotokopirnih strojev

¹⁸³Na podlagi razlage odločbe Višjega sodišča v Ljubljani v primeru *I Cp 2835/2009*.

¹⁸⁴Tretje osebe morda sploh ne vedo, da je njihova identiteta v zdravstveni dokumentaciji njihovega svojca razkrita in predstavljena skozi njegove oči, zaradi česar svojih pravic ne morejo braniti.

¹⁸⁵Tako navaja Behnke Stephen. Record-keeping under the new Ethics Code.

¹⁸⁶Glej Kodeks poklicne etike psihologov.

¹⁸⁷Klasifikacijski načrt zavoda za posamezne dokumente na podlagi Uredbe o upravnem poslovanju določa roke hrambe. Predvsem je pri tem poudarek na odbiraju arhivskega gradiva, kar potrjuje pristojen arhiv.

množično in brez nadzora. ZVOP tega področja posebjaj ne ureja.¹⁸⁸ V odsotnosti meritornega urejanja fotokopiranja zdravstvene dokumentacije s pomočjo pregleda predpisov, ki urejajo tudi fotokopiranje v bodoči zakonodaji lahko zagotavljamo pravno varnost zasebnosti pri fotokopiraju zdravstvene dokumentacije. Primerjava z *Zakonom o osebni izkaznici*, ki finančnim institucijam dovoljuje kopiranje osebne izkaznice ob dolžnosti, da vsako takšno fotokopijo opremijo z žigom in pripisom namena fotokopiranja, kar preprečuje nadalnje kopiranje tega izvoda, predstavlja idejno osnovo varovanja zdravstvene dokumentacije.¹⁸⁹ Pravno podlago za sprejetje tehničnih ukrepov in vzpostavitev katalogov postopkov obdelave, za varstvo podatkov predstavlja Uredba (ES) št. 45/2001 evropskega Parlamenta in Sveta. Dobro prakso za pravno ureditev ravnanja s fotokopijami dokumentov je treba tudi za zdravstveno dokumentacijo povzeti po *Uredbi o upravnem poslovanju*.¹⁹⁰ Fotokopiranje zdravstvene dokumentacije v slovenskem pravnem prostoru, kakor tudi v tujini ni dobro definirano niti jasno, kot izhaja tudi iz razlage tuje sodne odločbe ESČP *Amann v Swicherland*. Posameznik nima vpliva kdo, kolikokrat in v kakšen namen bo kopirana njegova zdravstvena dokumentacija, upravljavci tudi ne vodijo evidence. Pravice posameznika do seznanitve kdo vse je bil seznanjen z njegovo zdravstveno dokumentacijo v papirni obliki slovenska zakonodaja ne uresničuje. Omejeno število in dostopnost fotokopirnih strojev v prostorih kjer se nahaja zdravstvena dokumentacija; razpoložljivost samo arhivarju v čitalnici je podlaga za evidentiranje fotokopiranja.¹⁹¹ O nujnosti dostopa do papirne oblike zdravstvene dokumentacije 24 ur dnevno, so v dobi digitalizacije¹⁹² večine zdravstvenih podatkov, zelo različna mnenja tudi znotraj enega upravljavca. Zdravstvena dokumentacija v privatnih prostorih, predvsem varna hramba v privatnih prostorih je problematična s treh vidikov. Prvič je težko zagotoviti nedostopnost oseb, ki za to niso upravičene. Drugič je otežen nadzor ravnanja z osebnimi podatki v zasebnih prostorih. Tretji problem pa je smrt ali prekinitve dejavnosti izvajalca. Po smrti izvajalca zdravstvene dejavnosti lastništvo nad temi dokumenti dobijo dediči, ki praviloma niso zaprisedgli kot sodni izvedenci in jih po tej plati varovanje osebnih podatkov ne zavezuje. Prenehanje dejavnosti zaradi upokojitve predstavlja enak problem, saj nastopi vrašanje ustrezne in varne hrambe, v kolikor niso predani arhivu. Nedefinirano področje v domačem pravu v zvezi s

¹⁸⁸Glej ZVOP v 5. točki 1 odst. 24.člena sicer nalaga upravljavcu dolžnost evidentiranja obdelave, navedbo imena osebe ki je obdelavala podatke in razloga te obdelave osebnih podatkov.

¹⁸⁹Tako Pirc Musar Nataša MMC Javna spletna klepetalnica 15.6.2008.

¹⁹⁰Glej *Uredbo o upravnem poslovanju*. Uradni list RS, št. 20/2005 z dne 3. 3. 2005, člen.136.

¹⁹¹Trenutno so v zdravstvenih ustanovah fotokopirni stroji so domala povsod, kar ne zagotavlja nadzorovanega fotokopiranja.

¹⁹²Vsa zdravstvena dokumentacija se beleži v elektronski obliki, hkrati pa je vodena še papirna zdravstvena dokumentacija v kateri se nahajajo tudi izvidi in mneneja drugih strokovnjakov.

hrambo kopij sodnimi izvedenskimi izhaja iz obrazložive odločbe *III U 69/2011*.¹⁹³ Pravica dostopa do zdravstvene dokumentacije po smrti zdravnika zasebnika ali ob preknitvi dela je v RS pri upravljavcih zasebnega prava težje uresničljiva. Slovenska zakonodaja sicer nalaga izvajalcu zdravstvene obravnave zasebnega prava ob prenehanju zasebne prakse dolžnost vso zdravstveno dokumentacijo pacientov v skladu z določilom 40.čl. Zakona o zdravniški službi (ZZdrS-UPB3) izročiti, s soglasjem zdravniške zbornice, drugemu izvajalcu. Zdravniška zbornica je dolžna določiti upravitelja zdravstvene dokumentacije, če tega upravljaivec ne stori sam. Zaradi dejstva, da so zasebne zdravstvene ordinacije v privatnih prostorih ali prostorih, ki jih je upravljaivec najel, je pravica upravitelja zdravstvene dokumentacije v skladu z 41. členom istega zakona, v primeru smrti zdravnika, vstopiti v prostore ordinacije in prevzeti zdravstveno dokumentacijo.¹⁹⁴ Iz pregleda tuje zakonodaje je razvidno, da Švica v prizadevanju za spoštovanje pravic pacienta v veljavni zakonodaji določno definirala obseg zdravstvene dokumentacije in način vodenja. Prav tako je natančno urejeno ravnanje z zdravstveno dokumentacijo ob smrti zdravnika ali ob smrti pacienta, kar je za zasebnost pacienta pomembno.¹⁹⁵ Ameriška zakonodaja¹⁹⁶ določa kaznivo posredovanje zdravstvenih podatkov brez vednosti in soglasja pacienta. HIPAA določa obdelavo osebnih podatkov in njihov prenos tretjim osebam. medtem, ko prenos zdravstvene dokumentacije v papirni obliki ni definiran zato tudi ukrepi po končanju zasebne prakse zdravstvenega delavca niso predvideni.¹⁹⁷ Domača zakonodaja (ZZdrS-UPB3) za neizpolnjevanje zakonskih določil 40. in 41. člena nima predvidenih nikakršnih kazenskih sankcij; ne za zdravstvenega delavca, ki je prenehal z opravljanjem prakse, niti ne nalaga kazenske odgovornosti zbornici ob neuresničevanju svoje zakonske naloge. O dolžnostih dedičev, ki razpolagajo z zdravstveno dokumentacijo po smrti izvajalca, zakon ne govori. Zakonsko premalo definiran ravnanje z zdravstveno dokumentacijo po prenehanju privatne prakse izvajalca lahko privede do nevarne obdelave občutljivih zdravstvenih podatkov.¹⁹⁸ Onemogočen dostop do zdravstvene dokumentacije predstavlja pacientu odvzeto možnost uveljavljanja pravic do ustrezne zdravstvene obravnave, odškodninskih zahtevkov,

¹⁹³ Psihiatročna bolnišnica Idrija je na podlagi želje sodnega izvedenca po njegovi smrti hranila zasebno zbirko.

¹⁹⁴ Iz Zakona o zdravniški službi uradno prečiščeno besedilo (ZZdrS-UPB3). Dostopno na: <http://www.pisrs.si/Pis.web/pregledPredpisa?id=ZAKO4902>.

¹⁹⁵ Tako Krušič Mate Zana. 2010: 152.

¹⁹⁶ Glej *Accountability Act*, znan kot *HIPAA*. Dostopno na: <http://www.hhs.gov/ocr/privacy/>.

¹⁹⁷ Glej Adler Eric, Judi Thomas L. *Abortion files tossed into recycling bin* v The Kansas City star, 26.3.2012. 1000 zdravstvenih zapisov o najbolj intimnih in zasebnih informacijah, o splavih iz leta 2001 in 2002 je predstavljalo 6 strani imen žena, rojstne podatke, telefonske številke, imena družinskih članov za nujne klice, podatke o rojstvih ,trajaju nosečnosti, številu predhodnih splavov je bilo zavrženih v zabojnik za reciklažo na parkirišču ob osnovni šoli Brookridge v Overland parku. Dokumente so odvrgli iz klinike cenovno dostopnih kirurških storitev v Kansas Cityju, ki je prenehala s svojim delovanjem. Državno tožilstvo je na podlagi prijave najditeljice sprožilo postopek v katerem so iskali zdravstveno dokumentacijo in ugotvaljali njeno hrambo. Zdravnik vodja bolnišnice je izgubil licenco.

¹⁹⁸ Neanemizirani zdravstveni podatki zavrženi v kontejner za star papir ob osnovni šoli, kjer so otroci našli podatke.

pokojninskega in invalidskega varstva, pravic iz delovnega razmerja, zdravstvenega zavarovanja, varstva matere in otroka, vpogleda. Ustrezno varstvo zdravstvene dokumentacije po smrti izvajalca ali prenehanju privatne prakse je pomembno tudi zaradi varovanja zdravstvenih podatkov zato mora prihodnja zakonodaja o zdravstveni dokumentaciji urediti tudi to področje zagotavljanja pravic posameznika.

Razprava Slovenska zdravstvena dokumentacija je bila in je še vedna pomankljivo vodena. Zaradi odsotnosti zapisov o obravnavi tako zdravstvene zavarovalnice niso plačnik celotnih obračunanih storitev. Zdravstvena dokumentacija je, brez pacientove vednosti, predmet inšpekcijskega pregleda. Če je naloga zdravnika seznaniti se z zdravstvenim stanjem pacienta vsak dan, mora biti njegova obveza opažanja tudi zapisati. Slovenski pravni red namreč določa le, da je zdravnik na podlagi 50.čl. *Zakona o zdravniški službi*¹⁹⁹ dolžan v skladu z zakonom voditi dokumentacijo o zdravstvenem stanju in druge evidence. Ni pa definirana pogostost dolžnih zapisovanj, zaradi česar to dolžnost izpolnjujejo zelo različno. Medtem pa je v zdravstveni negi nepisano pravilo zapisovanja zdravstvenega stanja ob koncu vsake izmene. Prav taki natančni zapisi medicinskih sester so pogosto najbogatejši vir informacij o stanju zdravja in izvedeni zdravstveni obravnavi. Pasti za kršenje zasebnosti bodo odpadle v trenutku, ko bo izvajalcem naložena uporaba informatizirane zdravstvene dokumentacije. Vpogledom v elektronsko zdravstveno dokumentacijo se izvajalci izogibajo zaradi sledljivosti. Za varnejšo obdelavo zdravstvene dokumentacije je potrebna tako imenovana notranja sledljivost, na podlagi pisnega zaprosila za vsako pridobivanje dokumentacije iz tekočega ali trajnega arhiva. Zaposilo mora vsebovati razlog in je podlaga seznama informiranja pacienta o posredovanju njegove zdravstvene dokumentacije. Dostopnost večjega števila zaposlenih do tekoče zbirke dokumentarnega gradiva predstavlja veliko nevarnost možnosti zlorab²⁰⁰ zato je takšno prakso potrebno spremeniti. Dostopnost zdravstvene dokumentacije za upravičence v čitalnici kot knjižnično gradivo bi bistveno preprečila zlorabe.²⁰¹ Elektronsko beleženje zaprosil, izdaje dokumentacije v originalni obliki ali fotokopij za sodne izvedence, raziskovalce ali druge upravičence omogoča tudi beleženje vračila takšne dokumentacije ali vračila fotokopij, ki jih upravljavec nato uniči. Informacijski sistem ustvari seznam oseb, ki so bili z zdravstvenimi podatki seznanjeni. Trenutno upravljavci te pravice pacientom ne zagotavljajo v celoti, saj so

¹⁹⁹Glej *Zakon o zdravniški službi* uradno prečiščeno besedilo. (ZZdrS- UPB3 .72. Uradni list RS št. 72/2006 z dne 11.7.2006.

²⁰⁰Zdravstveni delavec, ki pri zdravstveni obravnavi ni sodeloval ni imel legitimne pravice dostopa do zdravstvene dokumentacije in mu ta tudi v dopoldanskem času ni bila dostopna. Moč nadrejenega je bila zlorablejna za neupravičen dostop do zdravstvene dokumentacije v popoldanskem času, ki ni bil evidentiran.

²⁰¹Sodnim izvedencem, raziskovalcem, kjer je KME odobrila raziskavo na neanonimiziranih podatkih.

zaradi odsotnosti evidence podatki nepopolni, pacientova zasebnost pa slabo varovana, zaradi nekontroliranega dostopa do zbirke.²⁰² Vstop v arhivski prostor mora biti evidentiran na zanesljiv način²⁰³. Pri ravnanju z nosilci zdravstvenih podatkov naj velja *abundans cautela non nocet* (lat.) ali človek ni nikoli preveč previden. Iz prikaza tuje zakonodaje sklepamo na nujnost dobro urejenega izvedbenega predpisa tudi v slovenski zakonodaji. Tudi odnašaje zdravstvene dokumentacije iz prostorov upravljavca v slovenskem pravu ni prepovedano, niti opredeljeno kot delikt, zaradi česar predstavlja eno največjih nevarnosti za zasebnost. Nujna vsebina zapisov, pogostost in način rokovanja z zdravstveno dokumentacijo predstavlja pravno praznino v sloveskem pravu; zakonsko tudi ni določen varen prostor kjer se lahko to gradivo uporablja.²⁰⁴ Za pravno in strokovno varnost je čitljivost zapisov in podpis avtorja velikega pomena.²⁰⁵ Zdravstveni zapisi v domači praksi ne zagotavljajo avtentičnosti,²⁰⁶ zato mora prihodnja zakonodaja izključiti napačen zapis zaradi slabe čitljivosti z obveznim direktnim vnašanjem podatkov v elektronsko obliko. Del zdravstvene dokumentacije potreben za pripravo terapije, to je temperaturni list, mora biti vedno dostopen negovalnemu osebju. Ostala papirna zdravstvena dokumentacija ali popis bolezni pa bi moral ostati vedno v enem prostoru na razpolago kot čitalniško gradivo²⁰⁷.

Zaključek Uveljavljanje pravic pacienta, kot so zasebnost, dostopnost, sprememba podatkov in seznanitev z vpogledi v zbirko upravljavcem z zdravstveno dokumentacijo predstavlja novo, slabo pravno definirano in nepoznano področje obdelave. Odsotnost pravnih pravil na tem področju pa ustvarjajo pogoje za kršenje posameznikovih pravic. Dosledno vodenje vsebine zdravstvene dokumentacije, onemogočanje odtujitve posameznih dokumentov, poenotenje imen obrazcev; predvsem pa nadzor obdelave podatkov znotraj zbirke in gibanja predstavlja varno ravnanje z zdravstveno dokumentacijo v papirni obliki. Sodoben način obdelave zdravstvenih podatkov v svetu teče sicer že v elektronskih medijih. Večina zdravstvene dokumentacije v naši državi pa je še in bo ostalo v papirni obliki, zato je zakonska definiranost tega področja za pravno varnost pacienta in zdravstvenih delavcev velikega pomena.

²⁰²Zaradi kadrovskega razlogov, odsotnosti arhivarja, v popoldanskem in nočnem času je dovoljen dostop v tem času zdravstvenemu osebju. Dejstvo, da so prostori za arhiviranje odmeknjeni od ostalih in je v tem času prisotnih v zavodu le nekaj oseb, zveča tveganje za zlorabo zdravstvenih podatkov.

²⁰³Zvezki z vpisovanjem vstopov niso zanesljiv način. Boljši od tega je video nadzor ali omogočen vstop na podlagi kartice.

²⁰⁴Del zdravstvene dokumentacije potreben za pripravo terapij, to je temperaturni list mora biti vedno dostopen negovalnemu osebju, popis bolezni pa bi moral ostati vedno v enem prostoru na razpolago kot čitalniško gradivo.

²⁰⁵V ambulantni namesto in v imenu specialista pogosto delajo specializanti.

²⁰⁶Zapisi v papirni obliki nastajajo na tri načine: zdravnik sam ročno zapisuje na papir, zdravnikove zapiseke administratorka prepíše ali pa zdravnik narekuje tekst. Narekovanje je direktno administratorki, sodobnejši in bolj ekonomičen je narek v diktafon kar administratorka kasneje prepíše.

²⁰⁷Pravno varnost zagotavlja tudi pisanje vseh zapisov na temperaturnem listu, s tiskanimi črkami, kar zmanjšuje možnost napak.

Literatura

Tuji pravni viri

1. *Accountability Act*, znan kot *HIPAA*. Dostopno na: <http://www.hhs.gov/ocr/privacy/>:12.5.2014.
2. *Data Protection Act*. Dostopno na: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1998/29>:12.5.2014.
3. *Legal medical record standards*. Dostopno na: http://pharmacy.ucsd.edu/faculty/ExperientialEducation/docs/Kenneth_Schell_Legal_Medical_Record_Standards_2_29_12_AMPC.pdf:10.5.2014.

Domači pravni viri

4. *Uredba o upravnem poslovanju*. Uradni list RS, št. 20/2005 z dne 3. 3. 2005.
5. *Zakona o zdravniški službi* uradno prečiščeno besedilo (ZZdrS-UPB3). Dostopno na: <http://www.pisrs.si/Pis.web/pregledPredpisa?id=ZAKO4902>.
6. *Zakon o varovanju osebnih podatkov (ZVOP)*. Dostopno na: <http://www.uradni-list.si/1/objava.jsp?urlid=200486&stevilka=3836>.

Osnovna literatura

7. Flis V. *Medicinska dokumentacija, delovno gradivo*. Odin, 1999.
8. Flis V. v Reberšek Gorišek j.; Flis V. *Medicina in pravo*. zbornik - 1996, 1997, 1998. Maribor; Splošna bolnišnica, 1999.
9. Kersnik J. *Problemsko usmerjena dokumentacija v splošni medicini*. 1994: Dostopno na: <http://www.drmed-mb.org/wp-content/uploads/2010/11/Problemsko-usmerjena-dokumentacija-MR-1994.pdf>:12.5.2014.
10. Krušič Mate Z.. *Pravica do zasebnosti v medicini*. GV založba. Ljubljana. 2010.

Internetni viri

11. Adler E., Judi Thomas L. *Abortion files tossed into recycling bin* v The Kasas Adler E. Thomas L. Judit. [Abortion files tossed into recycling bin](http://www.privacylives.com/category/medical-data/). Kansas City Star: 27. marec, 2012. Dostopno na: <http://www.privacylives.com/category/medical-data/>:20.4.2012.
11. Banner O. *What Can the History of Medical Records Teach Us about Meaningful Use.?* Dostopno na: <http://www.medicalfutureslab.org/wp-content/uploads/2012/11/smallJD1963-vitals-chart-01-JPG6.jpg>:12.5.2014.
12. Behnke S. *Record-keeping under the new Ethics Code*. Dostopno na: <http://www.apa.org/monitor/feb05/ethics.aspx>:12.5.2014.
13. Clark E. D. *Medical privacy at risk in Georgia*. Dostopno na: <http://www.ajc.com/news/news/opinion/medical-privacy-at-risk-in-georgia/nQhZQ/>:12.5.2014.
14. *How_were_medical_records_kept_in_Ancient_Egypt*. Dostopno na: http://wiki.answers.com/Q/How_were_medical_records_kept_in_Ancient_Egypt#ixzz2zWvYRMS4.
15. *History of medical record-keeping*. 2011. Dostopno na: <http://www.magicandmedicine.hps.cam.ac.uk/on-astrological-medicine/further-reading/history-of-medical-record-keeping>:12.5.2014.

16. Kodeks poklicne etike psihologov. Ljubljana, 2002. Dostopno na: http://www.dps.si/tl_files/DOCUMENTS/eticni%20kodeks%20DPS.pdf. 12.5.2014.
17. Mc Whinney I. R. Records in A texbook of Family medicine. 1989. Dostopno na: <http://books.google.si/books?id=5L34EejcDPIC&pg=PA378&lpg=PA378&dq=Mcwhinney+Ian.+R.+Records+in+A+textbook+of+Family+medicine&source=bl&ots=tNqUcK7LVf&sig=zG0a5UORALvkhSG3vVx4rozOmiQ&hl=sl&sa=X&ei=9RJxU8buAYne7AbmvoC4DQ&ved=0CHcQ6AEwBw#v=onepage&q=Mcwhinney%20Ian.%20R.%20Records%20in%20A%20textbook%20of%20Family%20medicine&f=false>: 12.5.2014.
18. ^odločba Informacijskega pooblaščenca Republike Slovenije IP 0710-66/2011/13. Dostopno na: <https://www.ip-rs.si/informacije-javnega-znacaja/iskalnik-podlocbah/odlocbe-informacije-javnega-znacaja/>: 12.5.2014.
19. Pirc Musar N. MMC Javna spletna klepetalnica 15.6.2008. Dostopno na: <http://www.rtv slo.si>. 12.5.2014.
20. Weed L. L. Medical records that guide and teach In England Journal of Medicine 1968. Dostopno na: [http://imed.stanford.edu/curriculum/session17/content/NEJM%20-%20Medical%20record%20that%20guide%20and%20teach%20\(Weed%20-%201968\).pdf](http://imed.stanford.edu/curriculum/session17/content/NEJM%20-%20Medical%20record%20that%20guide%20and%20teach%20(Weed%20-%201968).pdf): 12.5.2014.

Sodbe

21. Obrazložitev sklepa ESČP v primeru *McGlinchey and others v. The United Kingdom* 2003. Dostopno na: [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-61058#{\"itemid\":\[\"001-61058\"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-61058#{\): 12.5.2014.
22. Obrazložitev odločbe *I Cp 2835/2009* Višjega sodišča v Ljubljani o prepričanju kot dokaznem standardu. Dosegljivo na: http://www.sodisce.si/znanje/sodna_praksa/visja_sodisca/64866/: 12.5.2014.

SLOVENSKI NADZORNI SISTEM FINANČNEGA TRGA

SLOVENIAN SUPERVISORY SYSTEM OF FINANCIAL MARKET

mag. Jasmin Furlan
*Abanka Vipava d.d.*²⁰⁸
jasmin.furlan@siol.net

red. prof. dr. Krešimir Puharič
Evropska pravna fakulteta v Novi Gorici
kresimir.puharic@evro-pf.si

POVZETEK

V članku bom prikazala, da je svetovno gospodarstvo ranljivo, če ni vzpostavljenih ustreznih nadzornih mehanizmov. Dolžniška kriza, ki je začela nastajati v letih prosperitete (obdobje do leta 2007), je povzročila čezmerno zadolževanje svetovnih gospodarskih subjektov preko svetovnih poslovnih bank, ki so svoje vire pridobivale po celem svetu. Za vračilo le-teh pa je sedaj potrebna intervencija z zadolževanjem ali s poroštvom države. Vzvodi gospodarske krize v največ primerih izvirajo iz zapletenih in nenadzorovanih finančnih sistemov, ki omogočajo nenadzorovano finančno poslovanje. To pa rezultira v velikih finančnih posledicah za nacionalna gospodarstva v obliki nacionalizacij, dokapitalizacij, znižanju pobranih davkov, velike brezposelnosti in večanja socialnih transferjev, padca produktivnosti in posledično ponovno manj pobranih davkov. Spirala recesije ima na nacionalna gospodarstva vedno zelo velike finančne posledice (odhodki za reševanje so lahko zelo visoki v primerjavi s produktom tega gospodarstva – npr. javni dolg naraste na več kot 200 % BDP-ja). Zaradi vse večjih globalnih povezav in odvisnosti od zakonodaje in nadzora v drugih državah so morale države sprejeti zakonodajne okvire za vzpostavitev nadzora nad finančnim trgom kot primarnim vzvodom (ang. *Trigger*) za potencialno gospodarsko rast ali gospodarsko recesijo. Zgodovina se ponavlja in vzorci obnašanja, tako nacionalnih kot globalnih nadzornih institucij, so vedno enaki. Vrzeli v zakonski podlagi, uvajanja nadzornih mehanizmov nad delovanjem sedaj že svetovnega trga kapitala, zavarovalništva in bančništva bi morale biti v celoti odpravljene že v času azijske finančne krize.

Slovensko gospodarstvo je ranljivo tudi zato, ker se ne izvajajo že vzpostavljeni ustrezni nacionalni nadzorni mehanizmi. V članku se nagibam k oblikovanju okvira enotnega nadzornega organa v Sloveniji, ki je nujno potreben v nacionalni zakonodaji, in njegove uskladitve z vsakdanjo stvarnostjo:

- Slovenija je majhen gospodarski sistem, ki združuje zelo veliko število različnih oblik finančnih institucij.
- Finančna sredstva nadzornih institucij so odvisna od prilivov s strani nadzorovanih subjektov v obliki taks in kazni, ki so v zadnjih letih v stalnem upadanju.

²⁰⁸ Prispevek izraža stališče avtorice in ne institucije, v kateri je zaposlena.

- Vloge različnih finančnih institucij nadzirajo trije nadzorni organi: Agencija za trg vrednostnih papirjev (ATVP), Agencija za zavarovalni nadzor (AZN) in Banka Slovenije (BS), ki s svojim nadzorniškim delovanjem med seboj niso popolnoma usklajeni.
 - Ena finančna institucija (npr. poslovna banka) opravlja tri različne posle: bančni posel, ki ga nadzira BS, borzno-posredniški posel in posel skrbništva nad skladi, ki ju nadzira ATVP, ter posel upravljanja z vzajemnimi pokojninskimi skladi, ki ga nadzira AZN. Nadzor, ki bi moral biti usklajen, je tako decentraliziran in ne omogoča interaktivnega sodelovanja med vsemi tremi institucijami.
 - Vsaj dve nadzorni instituciji imata zaposlenega premalo ustrezno izobraženega in motiviranega kadra, kar se kaže v prepočasnem izvajanju nadzora (časovni zamik je tudi večleten) in reagiranju na ugotovljene kršitve (na kršitve opozarjajo drugi).
 - Decentralizirana nadzorna funkcija je tako neugodna (predraga) in neučinkovita (ne zazna niti kršitev niti nevarnosti za zlom gospodarstva).
- Evropske države so naše poslovne partnerice in ne nazadnje nas primerjajo z drugimi in nadzirajo ter vzpostavljajo lastne ocenjevalne mehanizme, s katerimi preverijo, ali smo stabilna in zanesljiva poslovna oz. investicijska partnerica.

Ključne besede: nadzor, enotni nadzorni organ, finančne institucije, trg kapitala, gospodarska rast, finančno poslovanje, zakonodaja

SUMMARY

In this article I will show that the global economy is vulnerable, if adequate control mechanisms are not established. The debt crisis that began to emerge in the years of prosperity (until 2007), has led to excessive borrowing by the global economic operators through commercial banks, which have their sources collected worldwide. For the return of these sources an intervention by borrowing or with government intervention is required now. The leverage of economic crisis in most cases has its origins in the complex and unregulated financial systems that allow uncontrolled financial activities. This results in significant financial consequences for the national economies in the forms of nationalization, recapitalization, reduction in taxes collection, high unemployment rate and an increasing in social transfers, lost productivity and consequently less taxes collected. The spiral of recession has still very significant financial implications on national economies (a loss deal with can be very high in comparison with the gross domestic product of the economy - Government debt rises to more than 200 % of GDP). Due to increasing in global connections and the dependence on legislation and controls in other countries, countries should adopt the legislative framework for the establishment of financial market supervision as the primary leverage for potential economic growth or economic recession. History repeats itself and national and global regulatory institutions patterns of behavior are still the same. Gaps in legal basis in the introduction of control mechanisms over the world's capital markets, insurance and banking should have been completely removed at the time of the Asian financial crisis

The Slovenian economy is vulnerable because the established appropriate national control mechanisms are not implemented yet. In this article I am inclined to create a framework of a single supervisory authority in Slovenia, which is urgently to be incorporated in national legislation and its harmonization with the everyday reality:

- Slovenia is a small economic system, which combines very large number of different types of financial institutions.

- Financial assets of supervisory institutions are dependent on inflows from controlled entities in the form of fees and penalties which are in constant decline.
 - Governance of various financial institutions is supervised by three supervisory authorities: Securities Market Agency (SMA), the Insurance Supervision Agency (ISA) and the Bank of Slovenia (BS) their supervisory operations are not perfectly aligned.
 - One financial institution (such as commercial bank) can perform three different operations: banking business controlled by the BS, brokerage business and Custody of funds regulated by the Securities Market Agency, as well as management of mutual pension funds controlled by ISA. This control, which should be coordinated, is so decentralized and does not allow interactive cooperation between the three supervisory institutions.
 - At least two supervisory institutions have a lack of adequately trained and motivated staff and this handicap results in too slow implementation of the control (time gap can be measured in years) and too slow response to detected violations (that are detected by others).
 - Decentralized control function is also inadequate (too expensive) and inefficient (does not detect violations or danger for the collapse of the economy).
- European countries are our business partners and they compare us with other countries that they supervise and establish their own evaluation mechanisms to verify that we are a stable and reliable business or investment partner.

Keywords: supervision, single supervisory authority, financial institutions, capital market, economic growth, financial activities, legislation

UVOD

Slovenija je majhno evropsko in še manjše svetovno gospodarstvo, zato je v prvi vrsti smiselno vprašanje, zakaj je potreben tolikšen nadzor nad majhnim finančnim sistemom. Nadzor, ki ga predstavljam v nadaljevanju, je kompleksen in zahteva popolno integracijo z evropskim nadzornim sistemom. Zgodovinski pogled na razvoj Slovenije iz časov po osamosvojitvi nam v veliki meri razkrije primarno navdušenost slovenske družbe nad novo družbenogospodarsko ureditvijo oz. sistemom – kapitalizmom. Po preteku dvajsetih let lahko zlahka opazimo, kako so pomembni člani slovenske družbe (politične stranke, nadzorne institucije, zakonodajna in izvršilna oblast ter ostali) le-tega izrabili za povsem drugačne cilje.

Prehod je temeljil na izbirčnem upoštevanju pravil kapitalizma, katerih posledice niso nosili lastniki družb, nadzorni sveti in uprave družb, temveč so jih z upoštevanjem osnov prejšnjega družbenogospodarskega sistema kolektivno razdelili na vse prebivalce Slovenije. Celotna dvajsetletna zgodba še bolj bode v oči, ker se je dogajala odkrito in samoumevno vsem na očeh. Odkrite zgodbe, ki so se kljub nadzoru izvajale brez sankcij in uredb o prenehanju izvajanja napačne prakse, so začenjale dobivati prve epilogue leta 2011.

Zatiskanje oči in stiskanje pesti, da se kriza le ni dotaknila Slovenije, je bila slaba in neverodostojna zgodba o uspehu, ki jo je potopila elita managerjev, lobistov in brezzobi nadzorni sistem. Od tedaj se soočamo z nenehnimi diskreditacijami posameznikov, institucij, lastnikov, bank, nadzornikov in ostalih akterjev v tem majhnem slovenskem finančnem okolju. Ob vsem tem pa pazljivo argumentiramo tujini, od katere se seveda finančno napajamo, da je naša zadolženost v primerjavi z evropsko na rekordno nizki ravni in da kar resnično potrebujemo, je samo čas, da se lahko po vedno novih volitvah in oblikovanju novih vlad ukvarjamo sami s seboj.

Slovenci pa s(m)o vedno boj apatični, vodljivi in brez prave zaščite – odpovedali so nadzorni sveti, institucije, pravna država, sindikati (če so sploh kdaj delovali) – in ta neobstoječi nadzor drago plačujemo. Plačujemo z višjimi davki, neplačanimi prispevki, vzdržujemo neprilagodljiv javni sektor (ki je v teh razmerah odličen vir denarnega toka za sindikate), odpovedujemo se bodoči pokojnini, ne varčujemo za nadomestitev tega izpada v prihodnosti in še vedno čakamo na boljše čase.

Kdor ne čaka na boljše čase, so države članice, ki sistem Evropske unije izdatno financirajo. Evropski nadzorni sistem je leta 2011 doživel več zakonskih sprememb in postavil pravne temelje za oblikovanje enotne ali razvejene nadzorniške strukture. V članku bom predstavila nadzorni model, ki sta ga razvili Velika Britanija in Nemčija. Osredotočila se bom na glavne vzvode, ki so botrovali pri izbiri nacionalne nadzorniške arhitekture (enotne/centralizirane oz. razvejene/decentralizirane) (Di Giorgio, Di Noia, 2001, str. 10–12).

V zaključku bom povzela vzorec nadzorniške arhitekture²⁰⁹, za katerega menim, da je najprimernejši za Slovenijo. Nacionalni nadzorni organ mora vzdrževati komunikacijo z makro ravno v sistemu Evropskih skupnosti. Posredovati mora takojšnje in točne informacije, ki so potrebne za analizo tveganja trga kapitala, zavarovalništva in bančništva.

Specifična podvprašanja so naslednja:

1. Ali je Slovenija sposobna oblikovati homogen enotni organ finančnega nadzora?
2. Ali je v Sloveniji dovolj moralnih, samostojnih in strokovnih posameznikov, ki bi oblikovali neodvisen enotni organ finančnega nadzora?
3. Ali je v Sloveniji lažje graditi nov enotni organ finančnega nadzora ali dograjevati star sistem nadzora, ki je poleg dveh glavnih vzvodov za nastanek novodobne krize izpopolnil novega – to je managerski prevzem podjetij na slovenski način?
4. Ali so sedanji zakoniti predstavniki treh samostojnih nadzornih institucij zainteresirani izvajati nadzor in aktivnosti, povezane s sodelovanjem z mednarodnimi nadzornimi institucijami?
5. Ali so sedanji zakoniti predstavniki treh samostojnih nadzornih institucij raje zainteresirani za ohranitev ozkega, izrazito individualističnega pristopa k finančnemu nadzoru nad trgom kapitala, zavarovalništva in bančništva, ki se pojavlja v obliki javnih odprtih spopadov med predstavniki nadzornih institucij in se manifestira v neusklajenem izvajanju nadzorniške funkcije?

Predmet raziskovanja je osredotočen na študij zakonodaje, podzakonskih predpisov, smernic oz. direktiv sveta Evropskih skupnosti ter predlogov za spremembo zakonodaje o izvajanju nadzorniške funkcije (Masciandro, 2010, str. 158).

Raziskovanje nadzornih mehanizmov je področje, ki ga uporabljam v vsakdanjem delovnem okolju. Tako Basel III – **svetovni** regulativni standard o kapitalski ustreznosti bank in likvidnosti, kot Solvency II – regulativni standard za zavarovalniške družbe, ki velja v **Evropski uniji**, od gospodarskih subjektov med drugim zahtevata upravljanje z operativnimi tveganji. Pri identifikaciji vzvodov, ki lahko posamezni gospodarski subjekt izpostavijo operativnim tveganjem, se moramo osredotočiti na endogene in eksogene spremenljivke.

²⁰⁹ Nadzorniška arhitektura je lahko linearna ali vertikalna. Linearna: tri samostojne nadzorne institucije, kar je trenutni model. Vertikalna: integracija v eno nadzorno institucijo s tremi oddelki/sektorji.

Upravljanje z operativnim tveganjem je živ proces, kjer moramo identificirati vse spremenljivke, ki spadajo v obe skupini, tudi s časovnico glede posodabljanja politike upravljanja. Poleg tega imajo vsi delujoči gospodarski subjekti osnovni zakonski okvir, ki ureja ustanovitev in delovanje le-tega. Obenem se poleg osnovnega zakona predpisujejo tudi podzakonski predpisi, ki natančneje opredeljujejo kadrovske, tehnične in organizacijske pogoje, ki jih mora gospodarski subjekt izpolnjevati, preden lahko pridobi dovoljenje za delovanje.

Zakonski okvir, ki ga omenjam v predhodnem pisanju, se nanaša na gospodarske subjekte, kot so banke, zavarovalnice, družbe za upravljanje, borzno-posredniške družbe in drugi subjekti, ki delujejo na trgu kapitala, zavarovalništva in bančništva. Strogost predpisov ima seveda svoje utemeljitve, ker (Sklep o kadrovskih, tehničnih in organizacijskih pogojih ter dokumentaciji, Ur. list RS 107/2007, 23. 11. 2007):

- ustrezna kadrovska struktura omogoča, da se delo izvaja tekoče, da ni izpadov in da so zaposleni v gospodarskih subjektih primerno izkušeni in izobraženi;
- ustrezna organizacijska struktura onemogoča nastanek konflikta interesov in prenos informacij med nepooblaščenimi odgovornimi osebami;
- ustrezna tehnična struktura omogoča primerno tekoče zbiranje, obdelovanje in predvsem varovanje vseh pomembnih podatkov – med katerimi je posebna pozornost namenjena varovanju osebnih podatkov v skladu z določili Zakona o varovanju osebnih podatkov.

Primer organizacije gospodarskega subjekta sem navedla zgolj iz enega razloga: enaka določila, kot jih imajo posamezne banke, zavarovalnice itd., morajo imeti predpisane tudi institucije pri svojem delovanju. Noben nadzornik ni uspešen, če ne deluje vsaj podobno (oz. bolje) kot gospodarski subjekt, ki ga nadzoruje. Pri nadzoru je naloga zelo enostavna, saj morata v primeru jasno predpisane zakonodaje in pravil poslovanja obe strani dobiti enake rezultate (pravilnost poslovanja, poročanja, organizacije, varnost za vlagatelje ...). Če nadzornik pridobi drugačne rezultate, mora neskladje raziskati z nadzorom nad gospodarskim subjektom. V Sloveniji so že bile izvedene študije glede izvajanja nadzora s strani enotnega organa, ki so bile zlasti neekonomsko motivirane. Njihov osnovni namen je bil izvajanje nadzora za doseganje individualnih ciljev. V članku postavljam nov vzvod za oblikovanje enotnega nacionalnega nadzornega organa v Sloveniji, in sicer vzpostavitev kontrolnih in nadzornih mehanizmov, s katerimi lahko oblikujemo nadzorovano in stabilno finančno okolje. Stabilno finančno okolje pa se ne sooča s stalnimi grožnjami glede zniževanja bonitetne ocene Slovenije. Nadzorovano finančno okolje omogoča identifikacijo destabilizacijskih vzvodov, še preden ti povzročijo nepopravljivo škodo. Zahteve so postavljene zelo jasno, skupna družbena in gospodarska blaginja ima prednost pred individualizmom in kontrolo nad posameznimi finančnimi subjekti v Sloveniji. V Sloveniji moramo imeti povezovalni organ, ki državo pregleduje kot celoto in ugotovi slabo delovanje posameznega subjekta ter posledice njegovega nespoštovanja zakonodaje projicira na celotno finančno oz. gospodarsko okolje. V povezavi s tem lahko hitro in učinkovito reagira in prepreči hude posledice za celotni finančni in gospodarski sistem v Sloveniji. Odgovorne osebe se morajo začeti zavedati, da je slovensko gospodarstvo zelo majhno in da si Slovenija zaradi svoje omejenosti ne more privoščiti treh premalo učinkovitih nadzornih organov.

Temeljna slabost, ki jo želim prikazati, je ravno pomanjkljiva izvedba vseh treh osnovnih pogojev za delovanje nadzornikov:

- Organizacijska in kadrovska struktura nista ustrezni, ker je v strukturah dveh nadzornikov premalo zaposlenih glede na obseg nadzorovanih subjektov, sodelovanje z nadzorovanci v smislu funkcije svetovanja/sodelovanja je v celoti zanemarjeno pri enem subjektu, relativno počasno oz. oteženo pri enem subjektu in relativno zadovoljivo pri enem subjektu. V nekaterih

primerih prihaja do delegiranja nadzorniških obveznosti na druge gospodarske subjekte (vgradnja v nacionalno zakonodajo, čeprav je direktiva sveta Evropskih skupnosti ne zahteva), v enem primeru se ni učinkovito izvedla reorganizacija glede na prenos upravljanja denarne politike na Evrosistem.

- Tehnična struktura ni popolnoma zadovoljiva pri nobenem subjektu, saj podatke pridobivajo kvečjemu na mesečni/trimesečni ravni za nazaj. Ti podatki so stari in v času pregleda že neuporabni. Nesposobnost pridobivanja in analiziranja podatkov v trenutku njihovega nastanka je zelo velika težava vseh nadzornih sistemov.

Osnovna pomanjkljivost je slaba odzivnost s strani nadzornih institucij oz. ignoriranje prijav o nepravilnosti. Osredotočajo se na odpravljanje posledic in ne na preprečevanje nastajanja škode.

Primer zakonodaje Evropske unije

Zgodovina pogodb držav članic Evropske unije (EU) se začne z Enotnim evropskim aktom iz leta 1986, Pogodbo o EU oz. Maastrichtsko pogodbo iz leta 1992, Amsterdamsko pogodbo iz leta 1997, Pogodbo iz Nice iz leta 2001 in zaključi z Lizbonsko pogodbo iz leta 2007. Slednja je, po podpisu vseh držav članic, začela veljati 1. decembra 2009 in spreminja tudi ostale podrejene pogodbe, kot so Pogodba o EU, Pogodba o delovanju EU ter ostale.

Zakonodajne in proračunske pristojnosti

Države članice EU delujejo po zakonodajnem načrtu Evropske skupnosti. Zakonodajna organa EU sta Evropski parlament in Svet EU, ki od Evropske komisije (to je dejansko evropska vlada) sprejemata predloge v obliki direktiv in uredb. Zakonodajna pristojnost je ločena med dvema institucijama in ravno Lizbonska pogodba omogoča, da lahko Evropska komisija zavrne zakon, ki ga predhodno potrdi Svet EU, ta postopek imenuje redni zakonodajni postopek. Svet EU v skladu s sodno prakso sklepa ne sme sprejeti, dokler ne prejme mnenja Evropskega parlamenta (Evropski parlament,

<http://www.europarl.europa.eu/aboutparliament/sl/0081f4b3c7/Law-making-procedures-in-detail.html>, 21. 10. 2013). Evropska komisija tako z akti predstavlja interese celotne EU in s tem tudi zagotavlja, da je zakonodaja EU ustrezno vgrajena v nacionalne zakonodaje vsake posamezne članice EU (EC, http://ec.europa.eu/atwork/index_en.htm, 21. 10. 2013). Akte, kot so direktive in uredbe ter proračun, sprejema Svet EU, in sicer v sodelovanju z Evropskim parlamentom. Svet EU sestavljajo predstavniki vlad držav članic. Posamezni ministri držav članic tako sestavljajo Svet v desetih različnih sestavah, ki zajemajo vse politike EU (Svet EU, <http://www.consilium.europa.eu/council/council-configurations?lang=sl>, 21. 10. 2013). Ker Svet EU ne deluje zgolj kot zakonodajalec, temveč tudi pomembno prispeva pri procesu usklajevanja različnih politik držav članic, sklepa mednarodne sporazume v imenu EU, oblikuje skupno zunanjo in varnostno politiko itd.

Nadzorne pristojnosti

Posamezne institucije EU iz 13. člena Pogodbe o EU in Pogodbe o delovanju EU (Ur. list EU, OJ C 326, 26. 10. 2012) imajo različne nadzorne cilje, ki jih navajam v nadaljevanju besedila. Vse navedene institucije delujejo v okviru navedenih pogodb (Evropski parlament, <http://www.europarl.europa.eu/aboutparliament/sl/00b9de8689/Nadzorne-dejavnosti.html>, 21. 10. 2013).

Evropski parlament

Nadzor se v EU izvaja nad delom drugih evropskih ustanov, nad pravilno porabo denarja iz proračuna EU in nad vgradnjo direktiv in uredb v nacionalne zakonodaje držav članic EU (Evropa.gov.si, <http://www.evropa.gov.si/si/institucije-in-organi/evropski-parlament/pristojnosti-evropskega-parlamenta/>, 21. 10. 2013). To imenujemo tudi pristojnosti demokratičnega nadzora, saj nadzira dve zelo pomembni instituciji: Evropsko komisijo in Svet EU. Evropska komisija je politično odgovorna Evropskemu parlamentu, ki lahko z dvotretjinsko večino tudi zahteva njen odstop. Poleg tega Evropski parlament s poročili Evropske komisije in rednimi pregledi le-te izvaja strokovni nadzor nad njenim delom. Evropski parlament izvaja tudi strokovni nadzor nad delovanjem Sveta EU, in sicer preko zastavljanja poslanskih vprašanj. Svet EU predstavlja Evropskemu parlamentu tudi program njihovega dela oz. predsedovanja in rezultate dela. Evropskemu parlamentu poroča tudi predsednik Evropskega sveta, predsednik Evropske komisije pa vsakemu na novo oblikovanemu Evropskemu svetu predstavi trenutna vprašanja, ki jih rešujejo voditelji EU.

Evropski svet

Nadzorna funkcija Evropskega sveta je dejansko zelo okrnjena. Njegova glavna vloga je postaviti splošne politične usmeritve in prednostne cilje EU.

Svet Evropske unije (tudi Ministrski svet)

Svet EU je drugi zakonodajni organ EU in sodeluje z Evropskim parlamentom, kateremu poroča o politikah in finančnih posledicah le-teh. Pri nadzoru sodeluje z oblikovanjem raznih politik, neposredno pa ga ne izvaja.

Evropska komisija

Evropska komisija je glavni nadzorni organ, ki skrbi, da je zakonodaja EU uporabljena v vseh državah članicah EU. Zakonodaja EU se deli na primarno (uredbe in sklepi, ki se uporabljajo neposredno) in sekundarno (direktive/smernice, ki se morajo v določenem času vgraditi v nacionalno zakonodajo držav članic). Obenem je Evropska komisija tudi izvršni organ in varuh vseh pogodb EU. Nadzor nad vsem tem izvaja Evropska komisija, ki tudi poda ustrezen ukrep odprave ugotovljene nepravilnosti. Tako lahko ob nadzoru Evropska komisija ukrepa, če država članica ne poroča o vgradnji direktive v nacionalno zakonodajo ali pa če meni, da država članica nepravilno uporablja oz. krši uredbe in predpise Evropske komisije. Ob ugotovljenih kršitvah Evropska komisija začne z uradnim postopkom ugotavljanja kršitve z opominom in obrazložitvijo prekrška. Temu sledi predaja dokumentacije Sodišču EU. Poleg zakonodajnega nadzora izvaja Evropska komisija tudi nadzor nad izvajanjem poštene konkurence med vsemi podjetji v EU. Ob tem izvaja nadzor nad pravilno porabo finančne pomoči, ki je bila v okviru posameznih programov in politik dodeljena posameznim podjetjem določene države.

Sodišče Evropske unije

Sodišče EU odloča o zadevah v zvezi z zakonodajo EU, jo razlaga in zagotavlja njeno enako uporabo v vseh državah članicah EU. To pomeni, da nadzira zakonitost zakonodajnih aktov, aktov Sveta EU, Evropske komisije in Evropske centralne banke, kot tudi zakonitost aktov Evropskega parlamenta in Evropskega sveta. Nadzira tudi zakonitost aktov vseh ostalih organov, uradov in agencij EU. Sodišče EU je lahko pozvano s strani Evropskega parlamenta, da ukrepa proti Komisiji ali Svetu EU. Lahko je tudi pozvano, da ustanovi specializirana sodišča. Zato je

Sodišče EU pristojno za odločanje o tožbah države članice, Evropskega parlamenta, Sveta EU ali Evropske komisije zaradi kršitev postopkov oz. pogodb ali pravil, ki se nanašajo na uporabo letih (Pogodba o delovanju EU, 263. člen).

Evropska centralna banka (ECB)

Menim, da je najbolj zanemarjena oblika nadzora v evroobmočju glede na to, da imajo države evroobmočja eno valuto in s tem eno monetarno politiko, na drugi strani pa 17 različnih političnih in s tem posledično tudi toliko različnih fiskalnih politik. S fiskalno politiko razumemo politiko javno-finančnega primanjkljaja oz. politiko uveljavljanja fiskalnega pravila, ki stremi oz. bi morala stremeti k uravnoveženemu fiskalnemu pravilu (odhodki so enaki prihodkom). ECB izvaja nadzor stanja enotne evropske valute in tako vzdržuje kupno moč evra ter zagotavlja stabilnost cen v evroobmočju (ECB, <http://www.ecb.europa.eu/ecb/html/index.sl.html>, 21. 10. 2013). Nacionalna politika, ki kroji prihodke in odhodke, se je tako na nacionalni ravni oblikovala glede na moč politične oblasti, ki je bila vsakokrat na oblasti. Posledice nedoslednosti nadzora ECB v okviru nadzora nad državnimi centralnimi bankami se kažejo v ugotovitvi in političnem konsenzu vseh držav članic, da se oblikuje Centralni bančni nadzor nad sistemskimi bankami posameznih držav članic. S tako centraliziranim nadzorom se lahko posredno ali pa neposredno izvaja nadzor nad sistemskimi bankami v posamezni državi in tako onemogoči pljenje premoženja bank za lastne in škodljive interese trenutne politične elite, ki je v državi na oblasti. Šele na takšen način lahko ECB izvaja svoj primarni nadzor nad denarno politiko in nadzor nad uradnimi deviznimi rezervami držav evroobmočja (EC, http://ec.europa.eu/internal_market/finances/banking-union/, 2. 2. 2014).

Računsko sodišče

Računsko sodišče je revizijska institucija EU, ki nadzoruje, ali so njena sredstva ustrezno zbrana in porabljena. Evropsko sodišče lahko revidira vsako osebo in organizacijo, ki upravlja sredstva EU. Po seznamu vseh institucij, ki so bile oblikovane na osnovi prava Evropske unije oz. skupnosti, je skoraj neverjetno, da je prišlo do evropske dolžniške krize. Ob analizi posameznih aktov je jasno, da so bili temeljni dokumenti zasnovani v času pred krizo. Veliko energije vseh držav članic se je porabilo za podpis Lizbonske pogodbe ter za lobiranje za največji obseg državne samouprave, ki je nasprotovala centraliziranemu vodenju s strani institucij EU. Politične sile, ki so oblikovale Evropo pred dolžniško krizo, so dopustile, da se je fiskalna samostojnost držav članic EU razvijala izven smernic Pogodbe o EU. Ohlapen nadzor se je kot bumerang vrnil vsem institucijam EU, najbolj pa v ECB, ki je morala priznati nesposobnost nadzora nad vse bolj inovativnimi postopki za nenadzorovano zadolževanje in kreditiranje posameznih poslovnih bank v državah članicah.

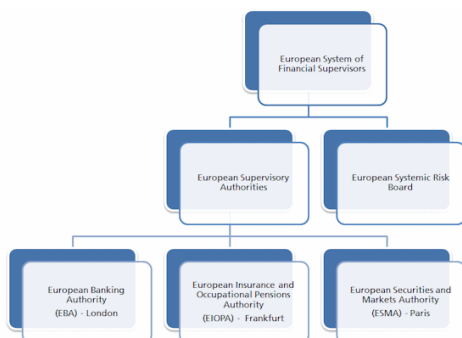
Nove nadzorne pristojnosti po letu 2010

Hitri odgovor nenadzorovanemu bohotenju korupcije, ponarejanju poročil, zadolževanju poslovnih bank na globalni ravni, investicij v nove oblike finančnih instrumentov in s tem odprtost za tveganja iz tovrstnih naložb je bila ustanovitev Evropskega mehanizma za stabilnost (ang. *European Stability Mechanism* – ESM), ki je samostojna finančna institucija in naslednica *ad hoc* predhodnika Evropskega mehanizma za finančno stabilnost (ang. *European Financial Stability Facility* – EFSF), ki je bil ustanovljen že oktobra 2010. Oba sistema delujeta vzporedno,

ker med tem časom prihaja do prenosa pristojnosti od EFSF do ESM (ESM, <http://www.esm.europa.eu/about/index.htm>, 21. 10. 2013). Končni rezultat vzpostavitve sistema vseevropskega nadzornega dežnika pa je predstavljala ustanovitev Evropskega odbora za sistemska tveganja (ang. *European Systemic Risk Board – ESRB*) (ESRB, <http://www.esrb.europa.eu/about/background/html/index.sl.html>, 7. 11. 2013). De Larosièrjevo poročilo iz leta 2009 je priporočilo ustanovitev organa na nivoju EU, ki bi moral biti pristojen za nadzor tveganj finančnega sistema EU. To pomeni, da so vse nacionalne nadzorne institucije (mikro raven) neposredno odgovorne ESRB (makro raven) kot najvišjemu organu sistemskega nadzora tveganj finančnega sistema celotne EU. ESRB je bil tako ustanovljen 24. 11. 2010 z Uredbo EU 1092/2010 Evropskega parlamenta in Sveta EU. Njegova osnovna naloga izhaja že iz prve ugotovitve Uredbe, ki se glasi: »Finančna stabilnost je predpogoj za zagotavljanje delovnih mest, kreditov in rasti v realnem gospodarstvu. Finančna kriza je razkrila pomembne pomanjkljivosti na področju finančnega nadzora, ki ni uspel predvideti negativnega makro bonitetnega razvoja in preprečiti kopičenja prevelikih tveganj v finančnem sistemu.«

Z enostavnim stavkom je bila zajeta celotna svetovna problematika opustitve osnovne nadzorniške funkcije nacionalnih nadzornih organov na mikro ravni – nezmožnost/nezainteresiranost nadzorovanja, vedno večjega kopičenja prevelikih tveganj v finančnem sistemu posameznih držav. Z Uredbo so oblikovali EFSF, ki zajema ESRB kot centralni makro bonitetni nadzorni (ne pa edini) organ, ki pod svoje okrilje centralno zbira in tako nadzoruje delovanje finančnega sistema EU kot celote (na mikro in makro ravni) in je tako tudi edini kompetenten za predstavljanje EU pri mednarodnem sodelovanju z drugimi svetovnimi nadzornimi institucijami, kot so IMF (Mednarodni denarni sklad), FSB (Odbor za finančno stabilnost), BIS (Banka za mednarodne poravnave) in članice skupine G-20 (Gospodarsko najbolj razvitih 20 držav). ESRB mora na makro ravni po Uredbi sodelovati oz. vzpostaviti mrežo medsebojnega izmenjevanja informacij s tremi ključnimi nadzornimi organi na mikro ravni, ki so združeni v Evropski nadzorni organ (ang. *European Supervisory Authorities – ESA*):

1. Evropski bančni organ (ang. *European Banking Authority – EBA*),
2. Evropski organ za zavarovanja in poklicne pokojnine (ang. *European Insurance and Occupational Pensions Authority – EIOPA*) in
3. Evropski organ za vrednostne papirje in trge (ang. *European Securities and Markets Authority – ESMA*).



Slika 1: Grafični prikaz organiziranosti evropskega nadzornega sistema (FSC, <http://www.fsc.gi/images/esa1.gif>, 7. 11. 2013)

Sistem nadzora je tako leta 2011 začel s svojim poslanstvom zagotavljanja nadzora in stabilnosti finančnega poslovanja na mikro oz. nacionalni ravni. Zakaj je morala EU ustanoviti nove nadzorne organe, če so le-ti bili ustanovljeni že v preteklosti? Razlog je v tem, da so imeli ti organi zelo razdrobljeno in neorganizirano predpisano delovanje. Posledično ni bilo mehanizma,

ki bi zagotovil, da bi bila tveganja ustrezno zaznana in da bi bila priporočila ustrezno podana in udejanjena, nobeden od predhodnikov ni imel izvršilne in prekrškovne moči, da bi lahko tveganja preprečil na makro ravni.

Primer: Velika Britanija

Financial Services Authority (FSA) je bila združena agencija za nadzor finančnega trga v Veliki Britaniji (<http://www.fsa.gov.uk/>), ki se je razdelila na dve novi nadzorni instituciji na osnovi Zakona o finančnih storitvah 2012 (ang. *Financial Services Act 2012*) (GOV.UK, <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2012/21/contents/enacted>, 2. 2. 2014). Zakon je na novo definiral zakonski okvir finančnega sistema in finančnih storitev v Veliki Britaniji in nadomestil negotovost in neprimernost obstoječega tripartitnega sistema nadzora. Zakon se tako koncentrira na večjo odgovornost *The Bank of England* za doseganje zaščite in vzpostavitve finančne stabilnosti, tako da ima nadzor nad makro in mikro regulativo. Obenem je pooblastil vse nadzornike, da imajo širok pogled na finančne storitve, kar pomeni, da morajo gledati izven zakonskih okvirov in izvajati predvsem proaktivni nadzor. S tem se nadzorniki izogonejo težavam ob inovativnih pristopih ponudnikov finančnih storitev, ki tako pretentajo oz. izkoristijo t. i. zakonske luknje. Zakon je zahteval, da se FSA 1. 4. 2013 razdeli na tri dele:

1. Agencija za nadzor finančnega izvajanja (ang. *Financial Conduct Authority – FCA*), katere poslanstvo je nadzor in skladnost poslovanja ponudnikov finančnih storitev v Veliki Britaniji (<http://www.fca.gov.uk/>). Nadzor izvajajo s pisanjem pravil in preiskovalnim delom, pri svojem delu uporabljajo vsa zakonska razpoložljiva sredstva z namenom varovanja in nadzorovanja ponudnikov finančnih storitev (GOV.UK, https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/81410/consolidated_fsma050911.pdf, 2. 2. 2014). V letnem načrtu FCA je uvodno navedena ugotovitev, da so finančne mahinacije na finančnem trgu še vedno v polnem zamahu. Kot odmeven primer navaja zlasti tržne manipulacije z obrestno mero LIBOR (ang. *LIBOR Scandal*), ki so jih več let v skupnem sodelovanju izvajale največje svetovne banke *Barclays*, *Citigroup*, *The Royal Bank of Scotland*, *UBS* in druge.

2. Odbor za finančno politiko (ang. *Financial Policy Committee – FCP*), ki je organiziran v okviru *The Bank of England*. Vsi člani FCP se morajo zavzemati za doseganje in dosledno izvajanje Strategije za finančno stabilnost, ki zajema vse pomembne komponente za doseganje naslednjih ciljev: gospodarska rast, stabilnost valute, nizka brezposelnost, stabilna trgovinska bilanca itd.

3. Agencija za previdnostni nadzor (ang. *Prudential Regulation Authority – PRA*) je oblikovana v okviru *The Bank of England* kot njen sestavni del. PRA je odgovorna za nadzor bank, stanovanjskih in kreditnih zadrug, zavarovalnic in velikih investicijskih podjetij. Skupaj tako nadzira 1.700 finančnih podjetij. Fokus PRA je osredotočen na škodo, ki jo lahko s svojim nepravilnim poslovanjem povzročijo finančna podjetja in s tem škodljivo vplivajo na finančno stabilnost celotnega sistema v državi. Cilj delovanja PRA je stabilen finančni sistem.

Primer: Nemčija

Nemški nadzorni organ BaFin (ang. *Federal Financial Supervisory Authority*, nem. *Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht*) je nadzorna institucija, ki izvaja nadzor

nad bankami, ponudniki finančnih storitev, zavarovalnicami in trgovanjem s finančnimi instrumenti. (BaFin, http://www.bafin.de/SharedDocs/Downloads/EN/Broschuere/dl_b_bafin_about_us.pdf?__blob=publicationFile, 4. 2. 2014). BaFin nadzira 1.850 bank, 680 ponudnikov finančnih storitev, 590 zavarovalniških družb, 30 pokojninskih skladov, 6.100 investicijskih skladov in 77 družb za upravljanje – impresivne številke za samo eno nadzorno institucijo. BaFin dejansko predstavlja nadzorno institucijo, ki združuje tri različne segmente nadzora in je organizacijsko ločena med seboj z direktorati: Direktorat za bančni nadzor, Direktorat za zavarovalniški nadzor in Direktorat za nadzor upravljanja premoženja in finančnih instrumentov. Ustanovitev BaFin temelji na Zakonu o ustanovitvi zvezne agencije za finančni nadzor iz aprila 2002 (nem. *Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht*), ki je združil tri ločene nadzorne institucije (Agencijo za bančni nadzor, Agencijo za zavarovalni nadzor ter Agencijo za trg vrednostnih papirjev) v eno nadzorno avtoriteto pod nadzorom Ministrstva za finance. (BaFin, http://www.bafin.de/SharedDocs/Aufsichtsrecht/EN/Gesetz/findag_en.html?nn=2821360#doc2684274bodyText1, 4. 2. 2014).

ZAKLJUČEK

Slovenija mora modernizirati in oblikovati nov enotni nadzorni sistem po vzoru Nemčije in Velike Britanije. Nadzor bančnega sistema, zavarovalništva in trga vrednostnih papirjev se mora oblikovati v novi Agenciji za finančni nadzor, ki tako združuje ATPV, AZN in del BS, odgovornega za nadzor bank. BS se reorganizira in svoje delovanje razširi še za licenciranje subjektov, ki so bili prej pod AZN in ATPV, ter prevzame tekoče poročanje za pregled nad delovanjem vseh subjektov finančnega trga. Nadzorni mehanizem je tako neodvisen od dnevnega balasta poročanj in se osredotoča na makro raven poslovanja subjektov (funkcija skladnosti poslovanja). Tehnični suport se osredotoči na BS, ki postane osrednja vhodna točka za dnevne podatke subjektov finančnega trga (balast). Tako oblikovan enotni nadzorni organ se osredotoča na vsebino nadzora (finančne storitve v celotni državi ne glede na subjekt) in s tem zamenja zastarel nadzorni sistem, ki se osredotoča na posamezne subjekte.

LITERATURA IN VIRI

1. BaFin, URL: http://www.bafin.de/SharedDocs/Downloads/EN/Broschuere/dl_b_bafin_about_us.pdf?__blob=publicationFile, 4. 2. 2014
2. BaFin, URL: http://www.bafin.de/SharedDocs/Aufsichtsrecht/EN/Gesetz/findag_en.html?nn=2821360#doc2684274bodyText1, 4. 2. 2014
3. Di Giorgio, Giorgio, Di Noia, Carmine, Financial Regulation and Supervision in the Euro Area: A Four-Peak Proposal. Pennsylvania: Wharton School Center for Financial Institutions, University of Pennsylvania, 2001.
4. EC, URL: http://ec.europa.eu/atwork/index_en.htm, 21. 10. 2013
5. EC, URL: http://ec.europa.eu/internal_market/finances/banking-union/, 2. 2. 2014
6. ECB, URL: <http://www.ecb.europa.eu/ecb/html/index.sl.html>, 21. 10. 2013

7. ESM, URL: <http://www.esm.europa.eu/about/index.htm>, 21. 10. 2013
8. ESRB, URL: <http://www.esrb.europa.eu/about/background/html/index.sl.html>, 7. 11. 2013
9. Evropa.gov.si, URL: <http://www.evropa.gov.si/si/institucije-in-organi/evropski-parlament/pristojnosti-evropskega-parlamenta/>, 21. 10. 2013
10. Evropski parlament, URL: <http://www.europarl.europa.eu/aboutparliament/sl/0081f4b3c7/Law-making-procedures-in-detail.html>, 21. 10. 2013
11. Evropski parlament, URL: <http://www.europarl.europa.eu/aboutparliament/sl/00b9de8689/Nadzorne-dejavnosti.html>, 21. 10. 2013
12. FSC, URL: <http://www.fsc.gi/images/esa1.gif>, 7. 11. 2013
13. GOV.UK, URL: https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/81410/consolidated_fsma050911.pdf, 2. 2. 2014
14. GOV.UK, URL: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2012/21/contents/enacted>, 2. 2. 2014
15. Masciandro, Donato, Reforming Financial Supervision Institutions: An International Comparison. Lecce: University of Lecce, 2010.
16. Svet EU, URL: <http://www.consilium.europa.eu/council/council-configurations?lang=sl>, 21. 10. 2013
17. Uradni list Republike Slovenije: Sklep o kadrovskih, tehničnih in organizacijskih pogojih ter dokumentaciji, Ur. list RS 107/2007, 23. 11. 2007.

Judicial Institutions in Albanian Customary Law and in Comparison with Modern Law (The Canon of Lekë Dukagjini)

Mr.sc.Njomëza Zejnullahu
njomeza.z@gmail.com

Dr.iur.Robert Muharremi
robert.muharremi@gmail.com

Summary

This article compares judicial institutions of customary law and modern law. There are many discussions between authors regarding the relation between customary and modern law, specifically the impact of customary law in modern law. Many of the judicial institutions in Albanian customary law can be compared with similar ones in modern law, but is also crucial to identify differences between them. Main judicial institutions that served as enforcement mechanisms in Albanian customary law are identified in this article in comparison with respective institutions of modern law.

Keywords: *customary law, modern law, judicial institutions, the canon, procedure, appeal.*

I. Introduction

The role of customary law and its applicability in human society was for many years the subject of many studies. How customary law is created, what makes people to obey and enforce it, are some of the questions that evolved and have been treated by different authors.

Tomas Hobbes considered that customary laws, or laws that arise from long use, derive their validity from the sovereign's implicit agreement: "It is not the Length of Time that make the Authority, but the Will of the Sovereign signified by his silence".²¹⁰ Later on, Jean-Jacques Rousseau gave a rational explanation for this legitimization, stating that "nothing but the

²¹⁰Tomas Hobbes, Leviathan, page 163

excellence of old acts of will can have preserved them so long: if the Sovereign had not recognized them as throughout salutary, it would have revoked them a thousand times²¹¹.

Throughout history it was not only the role of the sovereign that was discussed by various authors who analyzed customary law, but another parallel was also drawn by the fact of what makes people to obey customary law?

In case of Albanian customs there are some authors who actually base their views on Hobbes and Rousseau, as Margaret Hasluck points out, “the Turkish government, unable to enforce its will, accepted the situation and left the mountaineers to govern themselves, as they had presumably done under their native princes and chiefs”²¹². Albanian customs were the subject of many studies. What is unique and makes it unique is the fact of having the customary law collected and codified in one single document, i.e. the Canon of Lekë Dukagjini (Original: *Kanuni i Lekë Dukagjinit*).

The other fact that distinguishes Albanian customary law relies on the broad enforcement and application of the canon itself but mostly expanded in North Albania and sporadically in Kosovo. Although the Albanian legal system evolved depending on different economic, historic and political phases, the Canon of Lekë Dukagjini still continues to be present and applicable even nowadays in some Albanian territories, such as Northern Albania and some parts in Kosovo. One of the reasons for the applicability of the canon is considered to be the weakness and unenforceability of the formal legal system. As stated above, throughout Albanian history, there were different political systems and powers ruling but not always these legal systems were functional or, to put it differently, these legal systems did not reach at all times all classes and territories of Albania. As Edith Durham states “the mountain tribesman has never been more than nominally conquered-and is still unsubdued. Empires pass over him and run off like water from a duck's back”²¹³. Albanian customary law through the Canon of Lekë Dukagjini treats many issues that actually regulate social, economic, religious and family aspects.

This article will address only the crucial judicial institutions according to provisions of the Canon, although the Canon regulates also other subjects. Specifically this article is limited to

²¹¹Jean Jacques Rousseau, *The Social Contract*, page 89 (G.D.H. Cole trans., Prometheus Books 1988)

²¹²Margaret Masson Hardie Hasluck, *The Unwritten Law in Albania*, page 9, Cambridge University Press, 1954

²¹³Edith Durham, *High Albania and Its Customs in 1908*.” *The Journal of the Royal Anthropological Institute of Great Britain and Ireland*, 1919, page 453;

section 11 of the Canon that regulates the Judicial Law and judicial institutions. This article will analyze rules and procedures of the Canon regulating judicial institutions and will also focus on comparative aspects with applicable modern law. The purpose of this article is to summarize the main judicial law institutions in Albanian customary law and compare them with the institutions of modern legal system.

II. The Canon of Lekë Dukagjini

The Canon of Lekë Dukagjini is the most famous published codified document of Albanian customary law. For centuries, in Northern Albania and Kosovo the Canon of Lekë Dukagjini was applied as custom, giving people the opportunity to keep social order, by resolving disputes in community”.²¹⁴ It is a structured document that included almost all rules and procedures considered as customary law and respected and enforced by the people. The Canon of Lekë Dukagjini remains the most famous compilation of Albanian customary law.²¹⁵ The Canon of Lekë Dukagjini was first codified and published by a Franciscan priest, Shtjefën Gjeçovi, born in Kosovo.²¹⁶ The term “Canon” etymologically originates from ancient Greek language. There are different opinions related to the inclusion of this word into the Albanian language. Some authors consider that the word “canon” entered the Albanian language through the Turkish language while there are some authors that consider that it came directly from Greek.²¹⁷ The Canon is divided into twelve (12) chapters regulating different topics and procedures as follows: Church, Family, Marriage, House, Livestock and Property, Work, Transfer of Property, Spoken Word, Honor, Damages, Law Regarding Crimes, Judicial Law and Exemptions and Exceptions.

The Canon of Lekë Dukagjini played a significant role in controlling the society and managing relations between different tribes and other organization levels in the society. From each chapter of the Canon we can conclude that it governs the respective field of life. The Canon of Lekë Dukagjini was the object of much interest among historians, legal experts and ethnographers, not

²¹⁴Kazuhiko Yamamoto, *Struktura Etnike e Kanunit*, Punim Studimor, Gjurmime Albnologjike, 2007, page 65;

²¹⁵ Robert Elsie, *A Dictionary of Albanian Religion, Mythology and Folk Culture*, C.Hurst&Co.Ltd., 2001, page 146.

²¹⁶Syrja Pupovci, *Kanuni i Lekë Dukagjinit, përmbledhur dhe kodifikuar nga Shtjefën Gjeçovi, me biografi dhe parathënie të Prof.Syrja Pupovci, Enti i Teksteve dhe I Mjeteve Mësimore i Krahinës Socialiste Autonome të Kosovës*, 1972, page 3

²¹⁷Ibid, p.20

only in Albania and Kosovo but also abroad.²¹⁸The tribes of the northern areas preserved and respected the Canon as having priority over any other legal system.²¹⁹In this way the Canon took the role of a constitution of a country for centuries.

The Canon is a unique compilation of orally transmitted law that governed and regulated social behavior.²²⁰ Despite of regulating the normative part of rules and procedures how to behave and act, the Canon also specified mechanisms and instruments to manage the enforcement process. The importance of the Canon was not only that it used to regulate the main relations between individuals in almost all aspects of life, but it is crucial that it was considered as a consolidated legal system which can be compared with modern institutions and legal concepts.

III. Judicial Institutions and Procedures in Albanian Customary Law

Judicial institutions are crucial for effectiveness and enforcement of rules and laws. Even for customs there was always a need for their enforcement. Judicial institutions usually refer to those bodies and institutions that have the authority to decide and deliver judgments as part of enforcement process of the applicable rules. The practice showed that there is never enough to set rules without enforcement measures and institutions.

As the very first impression we may consider that the customary law had no judicial system and probably disagree with the usage of this term when analyzing customary law. However, a judicial system is not only the one that is comprised of structured courts and institutions, judicial law was present even in customary law but conveyed in different forms of institutions and procedures.

Judicial law based on the canon should be analyzed in a material and a formal aspect. It is important to treat the material part in order to clarify the concept and the scope of judicial law in Albanian customary law. Considering the fact that the canon sorts most important institutions

²¹⁸ Robert Elsie, *A Dictionary of Albanian Religion, Mythology and Folk Culture*, C.Hurst&Co.Ltd., 2001, page 148.

²¹⁹ Genc Trnavci, *The Albanian Customary Law and the Canon of Lekë Dukagjini: A Clash or Synergy with Modern Law*, http://works.bepress.com/genc_trnavci/1, page 9;

²²⁰ Robert Elsie, *The Rediscovery of Folk Literature in Albania/History of the literary cultures of East-Central Europe*, Volume 3, edited by Margaret Cornis-Pope

one can claim that the canon set a judicial law system by which institutions we can make close comparisons with modern law and institutions.

The part of the Canon of Lekë Dukagjini regulating the judicial law is comprised of different institutions and procedures. The crucial ones that give specific powers and actually constitute basic pillars of judicial law in customary law are as follows: a) the competence to judge, to be part of judging body, b) security of the procedure-pledges, c) the right of appeal and d) jurors.

3.1. The competence to judge

According to the provisions of the Canon, “The Canon of the Elders” constituted the concept of judicial law. The elders were entitled to judge and decide on dispute resolution between parties. Based on the canon “the elders” are the senior members of brotherhoods²²¹ or selected from among the chiefs of clans and their authority is based on the foundation of legal right of the canon.²²²

From this provision one can realize that the canon does not only specify the individuals that are entitled to judge but also specifies expressively their authority by deriving their competence from the basis of the canon law (tagri kanunar). The Canon specifies and categorizes “the elders” as judging individuals from the level of the contest that they have to judge and decide for.

In minor cases, the elders of the village, who are members of the same brotherhood or clan, are asked to act, while serious cases which besmirch the honor of the village or the banner must be weighed by the elders of the village and the Chiefs of the Banner.²²³

This structure of adjudicating body, the way that the elders are selected, allows to make a correlation with modern law. With simple analysis one can conclude that “The Elders” in customary law once they have been chosen as required by the procedure in the canon are in the

²²¹ According to the Canon the two basic units of social organization are the house and the clan. The clan can be defined as a group and an exogamous unit whose members used to own some property in common. This group is identified by the concept of “blood”, all members of the clan share the same blood and, through blood, some physical and moral characteristics. The house was then divided into two or more equal parts, each with its own entrance on the street, and its own courtyard and kitchen. Each brother, together with his wife and children, formed a separate social unit, but the former unity of the paternal house was remembered through its labeling as a “brotherhood”.

²²² The Code of Lekë Dukagjini, translated by Leonard Fox, Gjonlekaj Publishing Company, 1989, p.188

²²³ Ibid, p.188, par.998, par.1003;

same level with judges of today's courts. Also the customary law provided "the elders" acting in capacity of judges the competences, while the same situation we have with modern law where the law specifies the competencies of judges, by granting them specific rights and responsibilities.

Despite of similarities there are also few differences between the concept of "the elders" and judges in modern law. In customary law it was not stated specifically how many elders will judge in one contest, it was more chosen on ad hoc basis and depending on the situation, while modern law contains specific legal provisions stating the number and structure of judges for adjudicating in specific matters.

The concept of dividing cases in "minor" and "serious" is found in modern law a bit modified by having different levels of courts based on the level of the breach of law.

3.2. Security of the procedure-Pledges

Obeying and executing the decision that came from a judicial body and procedure is one of the challenges also in modern law. There is no reason to think that this was not a challenge during the period when customary law was applied. People always are resistant to accept a decision made for them especially when they disagree with that decision. In order to ensure that parties involved in the contest will obey and respect the decision of the elder, the canon had a special mechanism. A pledge was a material token that is placed in the hands of the judging elders, giving them the right to pronounce judgment in disputes between two litigants".²²⁴ A pledge may be a weapon, a cartridge, a watch or even a tobacco-box, as long as the pledge is equal in value to the contested object.²²⁵ A given pledge was not allowed to be withdrawn later. The canon has no provisions that clarify the authority who will decide or a method to define which pledge is equal to the contested object. The aim of this pledge was to ensure that parties will obey and submit to their judgment. The importance of the pledge for the procedure is evidenced with the facts that it is expressively stated in the Canon that "A trial and judgment conducted without pledges has no legal value". As described below, in few situations the party that considers that the judgment was rendered wrongly has the right to disregard it. This will have effect on pledge, since the first elders do not return the pledges, but they are obliged to justify themselves by

²²⁴Ibid, p.190, par.1018;

²²⁵ Ibid, p.192, par.1022;

giving the pledges to a second group of Elders (second instance).²²⁶ If the second elders find the judgment of the first elders unjust, the second group takes the pledges and thus having first elders lost their own payment.

The parallel of pledge with modern law may be found in the modern law concept of parties in civil disputes, where the parties are obliged to raise the issue before the courts on their own. By directing the dispute before the court parties agree to respect and obey the decision of the court. However in customary law, since there were no structured institutions as we have today, it was required to leave a pledge as a guarantee that parties will respect the decision of the elders. Another connection may be found in the concept of setting the dispute competence with contract. When parties enter into contract they previously agree on the competent authority (whether it is a court or arbitration) to judge and decide for any eventual dispute.

In view of this the difference is that in modern law when directing or raising a dispute before the court a pledge is not required, since the obligation to obey and respect the court decision derives from the competencies and the obligatory character of rules and judicial decisions, while in customary law the pledge was required since there was no structured and organized institution that would foresee mechanisms to respect the judgment and would not need a guarantee.

3.3. The right of appeal

In principle, the provisions of the Canon did not recognize the right to judge twice for same dispute. “The Canon does not permit trial after trial and judgment after judgment”.²²⁷ This clause may be interpreted that according to the Canon it was not allowed to ask for retrial of the dispute that was once settled by the elders. However, this clause applies in principle, since the Canon has also other specific provisions addressing the same issue. The Canon states that “If you are not satisfied with the judgment go to St.Paul’s (a church in Mirditë where appeals were heard); If you are not satisfied with the judgment go to the Ravine of Orosh (the former seat of the House of Gjonmarkaj); The House of Gjonmarkaj is the foundation of the Canon.”²²⁸ In this way, the Canon stated the hierarchy of authorities that would be authorized to hear the parties that were not satisfied with the judgment. St.Paul’s church was the second instance while the House of Gjonmarkaj has been treated as “the foundation of the Canon”, meaning that it was a supreme

²²⁶ Ibid, p.192, par.1039;

²²⁷ Ibid, p.193, par.1034;

²²⁸ Ibid, p. 192, par.1035;

authority for final decision. The authority of the House of Gjonmarkaj derived from their historical position as descendants of the Principedom of Dukagjin. The Gjonmarkaj family was one of the leading families of northern Albania and the authority was based on their power and their leading role of the people in northern Albania for the resistance against the invasion of the Ottoman Empire. If we make a correlation with modern law, we can refer to Hart and his statement that every legal system has only one rule that serves as a test for the validity of other rules. This is what Hart calls “rule of recognition”. According to Hart, the rule of recognition cannot be disputed since “it can neither be valid nor invalid but is simply accepted as appropriate for use in this way”.²²⁹ This way, it seems that the authority of the house of Gjonmarkaj and the acceptance of their authority by the community, thus enabling them to set rules as stated in the canon seems to be the rule of recognition of the canon. As generally known within the community of northern Albania always has been used the term “what Leka said has to be done”.²³⁰

After specifying the hierarchy of the authorities, the Canon also stipulates the conditions for conducting the retrial process when one party was not satisfied with the judgment. “If the owners of the pledges think that the judgment was rendered wrongly and with partiality, they have the right to disregard it”.²³¹ In this case the unsatisfied party may ask to change the elders group and to review the decision of the first elders. The right to disregard the judgment does not mean that this will lead to the non-enforcement of the judgment. This may lead to a retrial of the process with additional elders-second instance. Additional elders may be involved in the respective instances described above as the church of St.Paul, while if the case still cannot be resolved then it will be submitted to the House of Gjonmarkaj, for which we mentioned before that was the foundation of the Canon and the authority that had the right for final and binding decision.²³²

By analyzing this part we can conclude that these procedures are similar to the right of appeal in a modern legal system, not only recognizing the right of appeal but also strictly regulating the instances for decision and the procedure that must be applied.

²²⁹H.L.A.Hart, *The Concept of Law*, Clarendon Press Oxford, 1961, page 109;

²³⁰Syrja Pupovci, *Kanuni i LekëDukagjinit, përmbledhur dhe kodifikuar nga Shtjefën Gjeçovi, me biografi dhe parathënie të Prof.Syrja Pupovci, Enti i Teksteve dhe i Mjeteve Mësimore i Krahinës Socialiste Autonome të Kosovës*, 1972, page 3

²³¹ *The Code of Lekë Dukagjini*, translated by Leonard Fox, Gjonlekaj Publishing Company, 1989, p.192, par.1038;

²³²*Ibid*, p.194, par.1041;

3.4. Jurors

The concept of jurors is another institution of judicial law in the canon. The role of jurors was one of the most important roles actually constituting one of the authorities that delivered final judgment. According to the provisions of the canon, jurors are people designated by the judges to take an oath and vindicate the accused.²³³ The oath serves as a vindication for the accused. This institution arises in cases when there are two parties, one party accusing the other for a violation, while the other claims that the violation was not committed. Thus, according to the canon not all disputes require jurors. The procedure with jurors is typical for disputes where the accused party claims innocence and offers to the accuser to prove the innocence through the oath. In this case the concept of jurors becomes relevant. The jurors are individuals chosen by the accused and by the court that serve as a guarantee to vindicate the accused. The jurors swear or take an oath on a sacred object (according to the practice usually religious books like Quran or Bible, but also sacred natural phenomenon like sun, moon etc) that the accused is not guilty and he has not committed the violation for which is accused for. Once the procedure of jurors is completed and the oath was taken the accused is regarded not guilty and their oath serves as a final judgment.

3.4.1. Selection Procedure

The canon expressly specified requirements that must be fulfilled by an individual in order to serve as a juror. The juror must be one a) Who has never been found to swear or take an oath falsely; b) Who has no rancor against either the individual who takes the oath (the accused) or the individual who observes the oath (the accuser); c) Who has never been found to be gluttons who would hang their souls on a hook for a bellyful of bread (i.e. who would not be corrupted by material considerations; d) Who, at least in principle, are men of intellectual discrimination or who can distinguish the truth with relative ease; e) Who are not woman, since the canon excludes woman in this function and f) Who are not under oath or who are hateful.²³⁴

The canon specifies that in principle, the oath is not taken without surety, thus leaving space for interpretation that in principle not but in few cases even without surety the oath may take place, however the canon does not provide any provision specifying this issue.

²³³ Ibid, p.194, par.1044;

²³⁴ Ibid, p.194, par.1045;

The principle of the canon is that “the oath requires surety, and surety requires the effort of obligatory investigation”.²³⁵ A priest is not placed under oath, but if it should happen that his oath is required, either for his own defense or as a juror, it is considered equal to the oaths of 24 people. If the Chief of the Banner²³⁶ is called to participate in an oath involving 24 people, the court calls only 12 additional people, since his oath counts 12 people. The person who leads the jurors is not considered as a juror. The principle of the canon is that “among a hundred jurors, the leader is not included”. The jurors do not take the oath, before the leader of the oath claims the obligation toward the court. The leader of the oath will claim the obligation that, if someone induces a juror to swear falsely, he must pay a fine to the church for disgrace or perjury, as well as a fine to the banner or the village, according to the number of jurors. In addition, he must pay to the plaintiff double the amount involved in the case. The final judgment taken from the jurors (including the juror that has sworn falsely remains in force, but the consequences have the negative effect toward the juror not toward the decision.

The court must recognize as jurors members of the brotherhood and village of the person who will take and lead the oath.²³⁷ The accused must go to the houses of the chosen jurors to inform them that they were recognized by the court as jurors. Half of the jurors are chosen by the court, while the other half are chosen by the accused.²³⁸ After the elders/the court have chosen their jurors, they must inform the accused of their identities. In order not to cast doubt on their testimony, the accused must tell the elders whether any of the jurors bear him rancor or bitterness.²³⁹ If the accused states a well-founded objection to one or another of the chosen jurors, the elders of the court are obliged to find a substitute. There may be only up to three substitutions.

3.4.2. Procedure of the Jurors before the Court of Elders

The jurors are informed of the day set for their oath, and the accused is obliged to assemble them. The jurors, before taking the oath, must endeavor to make inquiries wherever possible and examine the accused, so that they will not swear falsely. The jurors have the right to make their own investigation and, if the case is too complicated, they also have the right to postpone the oath for up to six (6) months while continuing their inquiries. In complicated cases of great seriousness and wide implications, the jury has the right to a postponement even of several years.

²³⁵ Ibid, p.194,par.1047;

²³⁶ The Banner is part of a social structure; banner is comprised from different clans and is led by one chief.

²³⁷ Ibid, p.194,par.1053;

²³⁸ Ibid, p.194, par.1057;

²³⁹ Ibid, p.194, par.1058;

Once the jury completed its investigations and decided either to free/vindicate the accused by swearing that he is innocent or to refuse their oath, no objections can be made. The decision of the jury, regardless of its nature, must be announced to the accused.

Even if one of the jurors refuses to swear, the defendant loses the case. It is obligatory that if one or more jurors refuse to swear, they must “set the heart of the accused at rest” by taking an oath, if necessary, that their decision is not based on any rancor or bitterness, but only on their fear of swearing falsely.²⁴⁰ If members of the jury eat bread (with the accused), they are considered to have taken the oath. If the members of the jury are assembled and eat the bread of the oath, the accused is regarded as innocent, the jury then has no other function but to take the oath. If the jury leaves the bread uneaten, the accused is regarded as guilty.

The jury must tell the accuser either to come and observe the oath-taking or else must name the informer. On the day when the oath is taken, the elders give their consent to the process of judgment, but this does not mean that the elders give consent to the decision derived from the oath, since the decision of the jury expressed by the oath is final and binding. No objections are allowed against this decision. The oath must be taken in this order: i. the accused takes his oath in order to set the minds of the jury member at rest; ii. After the accused, those most closely related to him by blood take their oath; iii. The jurors chosen by the court take their oath; iv. finally, it is the turn of the jurors chosen by the accused.

Finally, the words of the oath must be pronounced without any change and according to the form established by the court of elders. As we can see, the process of jurors in Albanian customary law is a well-structured process in function of resolving disputes between parties. There is a parallel that may be made between the institution of the jury in Albanian customary law and jury trial in the modern law. In the modern law we find the concept of jury trial in many jurisdictions in different forms. In the United States, every person accused of a crime punishable by incarceration for more than six months has a constitutional right to a trial by jury, which arises in federal court from article three of the United States Constitution²⁴¹, which states in part, "The Trial of all Crimes...shall be by Jury; and such Trial shall be held in the State where the said Crimes shall have been committed", while sixth amendment to the United States Constitution, states that: "In all criminal prosecutions, the accused shall enjoy the right to a speedy and public trial, by an impartial jury of the state and district wherein the crime shall have been

²⁴⁰ Ibid, p.195, par. 1062-1068;

²⁴¹ The United States Constitution, <http://constitutionus.com/>;

committed."²⁴²The final purpose of both juries is to decide whether the specific violation or criminal offence has been committed. However, as we have seen, the jury in Albanian customary law actually had two roles: to investigate the case and to take an oath as a guarantee that the accused has not committed the offence that is being charged for. While the jury in modern practice actually has only the role to decide based on the facts and investigations conducted and presented to them by state prosecutor.

In addition, this is not the only parallel that may be drawn between the jury in customary law and modern law, there is also the parallel to be analyzed in the process of selection of jurors. Like in modern law there are some requirements that persons must fulfill in order to have this function, the same is with modern law where there are specific requirements and limitations for people appointed in the function of judges. It is important to analyze shortly also the possibility to substitute jurors. As we have explained, in cases when there are doubts that any member of the jury will not be impartial and just, the accused has the right to ask for his substitution. Here we have an analogy with the possibility in civil procedure to ask for substitute of a judge or member of the jury in jurisdictions that apply jury trial. Albanian customary law did not recognize the principle of equal voting rights for each person, since the priest was considered as twenty four (24) people while the chief of the banner as twelve (12) people.

IV. Conclusion

The Canon of Lekë Dukagjini is a good opportunity to analyze the correlation between customary and modern law. It is one of the rare documents that introduce the reader how customary law regulated social, economic, property and all other aspects of life.

Judicial institutions and procedures have many similarities with modern law institutions and procedures, without ignoring also discrepancies that we have identified in this article. Institutions and procedures of modern law are structured and they address issues and include principles that are actual and necessary for the status of society and respective economic, politic and historical changes in society. However, we can conclude that the concept of the institution and procedure in customary law is very close to modern law.

²⁴² The United States Constitution, Sixth Amendment, <http://constitutionus.com/>;

The key difference is in the extent of involvement of social, cultural and religious aspect in law. The importance and privileged position of priest (counting his vote as vote of 24 people), necessity of pledge, excluding woman from jury and elders function are some of the aspects that illustrate the impact of social, religious and cultural aspects of the specific period in the content of the customary law. This is one of the points that lead us to the question of relation between society, culture, religion in one side and the law in other side. Does the society determine laws or it is the opposite?

V. References

1. Tomas Hobbes, Leviathan, 1660, <http://oregonstate.edu/instruct/phl302/texts/hobbes/leviathan-contents.html>
2. Jean Jacques Rousseau, The Social Contract, (G.D.H. Cole trans., Prometheus Books 1988)
3. Margaret Masson Hasluck, The Unwritten Law in Albania, Cambridge University Press, 1954
4. Edith Durham, High Albania and Its Customs in 1908.” The Journal of the Royal Anthropological Institute of Great Britain and Ireland, 1919;
5. Kazuhiko Yamamoto, Struktura Etnike e Kanunit, Gjurmime Albnologjike, 2007;
6. Robert Elsie, A Dictionary of Albanian Religion, Mythology and Folk Culture, C.Hurst&Co.Ltd., 2001;
7. SyrjaPupovci, KanuniiLekëDukagjinit, përmbledhurdhekodifikuarngaShtjefënGjeçovi, me biografidheparathënietëProf.SyrjaPupovci, EntiiTekstevedheiMjeteveMësimoreiKrahinësSocialisteAutonometëKosovës, 1972;
8. GencTrnavci, The Albanian Customary Law and the Canon of LekëDukagjini: A Clash or Synergy with Modern Law,http://works.bepress.com/genc_trnavci/1;
9. Robert Elsie, The Rediscovery of Folk Literature in Albania/History of the literary cultures of East-Central Europe, Volume 3, edited by Margaret Cornis-Pope;
10. The Code of LekëDukagjini, translated by Leonard Fox, Gjonlekaj Publishing Company, 1989;
11. H.L.A.Hart, The Concept of Law, Clarendon Press Oxford, 1961
12. Constitution of the United States of America, <http://constitutionus.com/>;

ANONIMNE PRIJAVE

ANONYMOUS REPORTING

*Vitko Hladin, mag.prav.*²⁴³

POVZETEK:

Z anonimnimi prijavi, se najpogosteje srečujejo inšpekcijske službe in Policija. Ne glede na to, da anonimne prijave lahko z varnostnega vidika pomenijo dodatne možnosti odkrivanja odklonskih pojavov v družbi, pa je s pravnega vidika potrebno ugotoviti, da pri preiskovanju anonimnih prijav neobhodno zadenemo ob rob temeljnim človekovim pravicam, predvsem pravici do varovanja zasebnosti, časti in dobrega imena, ter pravici vsakega, da se sooči s sebi obremenilno pričo.

Anonimne prijave, ki vsebuje znake prekrškov ali kaznivih dejanj, so pogosto temelj ravnanja Policije in inšpekcijskih služb, ki z nadaljnjimi aktivnostmi preverjajo navedbe v anonimnih prijavih. V članku so predstavljene nekatere odločitve sodišč, v katerih se je sodišče srečalo z vprašanjem dokaznega standarda anonimne prijave in vprašanjem narave informacije, ki jo anonimna prijava predstavlja.

***Ključne besede:** Anonimne prijave, inšpekcijske službe, Policija, človekove pravice in temeljne svoboščine.*

SUMMARY:

Anonymous reports are most frequently provided to inspection services and the police. In spite of the fact that anonymous reports may, from a security point of view, represent additional opportunities for detecting deviant forms of behaviour in the society, a legal point of view should be taken into consideration that investigation of anonymous reports undoubtedly nears the edge of the fundamental human rights, particularly the right to privacy, honour and good name, and the right of each individual to face their incriminating witness.

The anonymous reports containing characteristics of offenses or criminal acts often represent the cornerstone of treatment by the police and inspection services when investigating the references contained in the anonymous reports. The article presents some of the court decisions, which are based on the proceedings in which the court has been faced with the question of the standard of proof of an anonymous report and the question the nature of the information provided by the relevant report.

²⁴³ Vitko Hladin, mag. prav., asistent na Fakulteti za evropske in državne študije v Kranju, vito.hladin@gmail.com

Keywords: *anonymous reporting, inspection services, police, fundamental freedoms and human rights.*

UVOD - INTRODUCTION

Posamezniki se iz različnih motivov obračajo na različne državne ali lokalne organe, bodisi osebno, po telefonu ali pisno, bodisi s polnim imenom, priimkom in naslovom, ali pa anonimno. Kot motive lahko najdemo željo po ureditvi določenega področja dela, prijava prekrška ali kaznivega dejanja, strah za življenje, ipd., včasih pa se za navidez dobrimi nameni skriva namen maščevanja določeni osebi, želja po njeni diskreditaciji, onemogočanje določene osebe za pridobitev določenega dela ali funkcije.

Država z različnimi oglasi poziva k podaji anonimnih prijav (anonimni telefon Policije, »Vklopi razum, zahtevaj račun«, *anonimna e-prijava korupcije - www2.gov.si*, ipd.) zoper domnevne kršitelje zakona in storilce kaznivih dejanj. S takšnimi akcijami in instituti država poskuša na različne načine odkriti čim več storilcev prekrškov, kaznivih dejanj, sive ekonomije, ipd. kar vse prispeva k večji varnosti države. Po drugi strani pa z navedenimi pozivi k anonimnemu prijavljanju kršitev posega v pravice posameznikov, ki ravno zaradi načina podajanja prijav ne morejo uveljavljati učinkovitega pravnega varstva pred zlonamernimi prijavitelji, katerih namen ni varnost države, temveč diskreditacija posameznikov in njihovo onemogočanje na različnih področjih življenja.

Varnostno zanimiva pisanja, t.i. »anonimke«, so anonimna pisanja oziroma anonimne pošiljke, psevdonimna pisanja, pisanja z lažno identiteto pisca, anonimne ovadbe, ter grozilna, izsiljevalna in operativno zanimiva pisanja, ki niso podpisana ali ni mogoče razbrati, kdo jih je napisal, in je zato pošiljateljova identiteta neznana (Navodilo o postopkih policije z varnostno zanimivimi pisanji z dne 10.1.2011). Med anonimke se uvrščajo tudi anonimna obvestila posameznikov na objavljene anonimne telefone. Anonimka pa lahko v določenih primerih po svoji vsebini pomeni tudi anonimno ovadbo, torej tisto ovadbo, kjer ovaditelj ni znan. Za ovadbo je sicer značilno, da posamezniki prijavijo kazniva dejanja, s katerim so bili oškodovani, ki so jim bili priča. Dežman in Erbežnik pri tem poudarjata, da imata anonimna in psevdonimna ovadba enak pomen kot ovadba znanega ovaditelja, razlika je le v tem, da prvi dve zavezujeta državnega tožilca k večji meri kritičnega preudarka, kako ravnati s takšno ovadbo (Dežman, Erbežnik, 2003:771-772).

Uporabljen izraz »anonimna prijava« je pojmovan širše kot anonimna ovadba, obsega namreč tudi anonimne prijave posredovane drugim državnim organom in ne le za kazniva dejanja; tu gre predvsem za prijave inšpekcijskim službam v primeru anonimnih prijav različnih prekrškov z njihovega delovnega področja.

Pri preiskovanju anonimnih prijav neobhodno zadenemo ob rob temeljnim človekovim pravicam, predvsem pravici do varovanja zasebnosti, časti in dobrega imena, ter pravici vsakega, da se sooči s sebi obremenilno pričo. Pravica do varovanja zasebnosti, časti in dobrega imena je ena od človekovih pravic, ki je hkrati zasebna (civilnopravna pravica) in hkrati tudi človekova javnopravna pravica. Slednja narava pravice namreč posameznika varuje pred posegi države in njenih organov v pravno varovano sfero, po drugi strani pa njena civilna narava varuje osebnostno sfero oziroma pravno priznano dobroto tudi v razmerju posameznika z drugimi posamezniki (Šturm,2002:369). Če je potrebno ob prijemu anonimne prijave iskati sorazmernost med obveznostjo (predvsem) državnih organov po preiskovanju vseh (tudi anonimnih) prijav sumov,

da je bilo storjeno kaznivo dejanje, in pravico do varovanja zasebnosti, časti in dobrega imena, pa se je v nadaljnjem postopku potrebno posvetiti predvsem pravnim jamstvom v kazenskem postopku v duhu 29. člena Ustave RS in 6. člena Evropske konvencije o človekovih pravicah. Tradicionalno načelo anglosaškega dokaznega prava »the right to examine and crossexamine your witness« (pravica zaslišati in križno zaslišati svoje priče) je namreč s konvencijo povzeto tudi v kontinentalni sistem. Zato se pri poznejšem obravnavanju pojavi vprašanje, ali oziroma do katere mere lahko morebitni ukrep državnih organov temelji na podatkih iz anonimnega pisanja.

SODNA PRAKSA - JURISPRUDENCE

Sodna praksa se je do anonimnih pisanj opredeljevala zgolj z vidika vrednosti anonimnih prijav v smislu dosežene stopnje suma v kazenskopravnem smislu. Utemeljeni razlogi za sum, ki so podlaga za odreditev nekaterih ukrepov po ZKP, pomenijo višjo stopnjo suma od razlogov za sum in se po kvaliteti in kvantiteti zbranih podatkov in njihovi preverljivosti v veliki meri približujejo utemeljenemu sumu (odločba Ustavnega sodišča Republike Slovenije št. U-I-25/95 z dne 27.11.1997). Utemeljen sum pa pomeni visoko stopnjo artikulirane, konkretne in specifične verjetnosti, da je določena oseba storila kaznivo dejanje (odločba Ustavnega sodišča Republike Slovenije št. U-I-18/93 z dne 11.4.1996). Razlogi, ki utemljujejo potrebno stopnjo verjetnosti, da je določeni storilec(ka) storil(a) kaznivo dejanje, morajo biti podani v času odreditve določenega ukrepa, izkazani pa morajo biti tako, da je ex post mogoče preizkusiti obstoj pogojev za izdajo odredbe.

Vprašanje dokaznega standarda pri uporabi anonimnih prijav je pomembno, saj je od tega odvisna zakonitost dela Policije, predvsem v primerih, ko Policija na podlagi navedb v prijavi uporabi ukrepe, ki posegajo v pravico do zasebnosti (komunikacijska zasebnost, hišna preiskava, ipd.). Le ta namreč ni absolutna pravica, ampak je omejena z varstvom pravic in koristi drugih. Ustava za poseg v nedotakljivost človekove zasebnosti iz 35. člena določa enake pogoje kot za poseg v pravico do varstva tajnosti pisem in drugih občil iz 37. člena. Pogoje za omejitev pravice do zasebnosti določa Ustava v drugem odstavku 37. člena, in sicer je poseg dopusten, če so izpolnjeni naslednji pogoji: da je poseg določen v zakonu, da poseg s svojo odločbo dovoli sodišče, da je določno omejen čas izvajanja posega in da je poseg nujen za uvedbo ali potek kazenskega postopka ali za varnost države.²⁴⁴

Anonimna naznanitev kaznivega dejanja je tako po sodni praksi zadosten razlog za sum,²⁴⁵ da je določena oseba storila kaznivo dejanje in da zato policija v skladu z določilom 1. in 2. odstavka 148. člena ZKP ukrene vse potrebno, da se odkrijejo in zavarujejo sledovi kaznivega dejanja in predmeti, ki bi utegnili biti dokaz, in da se zberejo vsa obvestila, ki bi utegnila biti koristna za uspešno izvedbo kazenskega postopka. Razloge oziroma okoliščine, s katerimi se utemljuje

²⁴⁴ Na področje komunikacijske zasebnosti sodijo v prvi vrsti podatki, ki se nanašajo na vsebino sporočila. V teoriji je zastopano stališče, da niso varovani zgolj vsebina komunikacije, temveč tudi okoliščine in dejstva, povezani s komunikacijo. Iz sodne prakse ESČP (Malone proti Združenemu kraljestvu, sodba z dne 2. 8. 1984, A 82, tč. 84; enako v zadevi P. G. in J. H. proti Združenemu Kraljestvu, sodba z dne 25. 9. 2001, tč. 42) in prakse Ustavnega sodišča RS (odločbo US RS Up 106/05 z dne 2. 10. 2008) izhaja, da so podatki o klicanih telefonskih številkah sestavni del telefonskih komunikacij (o tem glej tudi Malone proti Združenemu Kraljestvu). Upoštevajoč navedeno je treba predmet varstva komunikacijske zasebnosti razlagati tako, da ta vključuje tudi tiste podatke o telefonskih klicih, ki so sestavni del komunikacije. Predmet varstva je resda pri obeh, tako pri nadzoru vsebine komunikacije kot pri pridobitvi samih podatkov o telefonskih klicih enak, to je zasebnost. Vendar predstavlja pridobitev izpisa odhodnih in dohodnih telefonskih klicev ter posredovanje podatkov, kdo so lastniki klicanih in kličočih števil, bistveno manj intenziven poseg v zasebnost.

²⁴⁵ Vrhovno sodišče je v sodbi opr.št. I Ips 238/2005²⁴⁵ zavzelo stališče, da navedbe iz anonimne prijave zadoščajo le razlogom za sum, da je bilo storjeno kaznivo dejanje (to je za najnižjo stopnjo spoznanja, da je bilo storjeno ali da se izvršuje kaznivo dejanje). Enako vprašanje se pojavi tudi v sodbi opr.št. I Ips 46/2011 in v sodbi opr.št. I Ips 51426/2010-90.

sum, da je določena oseba storila kaznivo dejanje, pa je nadalje potrebno konkretizirati in določno izraziti v tolikšni meri, da razumnega človeka prepričajo v obstoj suma, po drugi strani pa omogočajo sodno presojo. Takšna sodna presoja ni mogoča, kadar se utemeljen sum ali utemeljeni razlogi za sum vzpostavijo samo na podlagi splošnih, verjetnostnih okoliščin, ki same po sebi ne pomenijo niti ne nakazujejo na obstoj kakršnegakoli kaznivega dejanja. V kolikor anonimna prijava obsega splošne okoliščine (npr. vrsto osebnega vozila, ki ga določena oseba poseduje, o tem, kje je živel prej in od kod se je pred kratkim vrnila ter kaj naj bi delala) morajo biti preverjene ter šele na podlagi ugotovitev policije nato predlagani določeni ukrepi, ki zahtevajo višjo stopnjo suma kot je razlog za sum (sodba opr.št. II Kp 61352/2011). V nasprotnem primeru gre za golo trditev (Sodba opr.št. I Ips 333/2005 in opr.št. I Ips 340/2006), ki ne more biti podlaga za morebitne npr. prikrite ukrepe Policije, saj ne dajejo zadostne podlage za sklepanje o utemeljenih razlogih za sum, da je določena oseba storila kaznivo dejanje. S takšnim načinom preverjanja navedb v anonimnih prijavah, bo zadoščeno zahtevi po preveritvi »objektivni resničnosti obvestila«, torej ali neodvisno od prijaviteljeve dobrovernosti ali slabovernosti obvestilo ustreza objektivni resnici (Zupančič B.M.:1996,379). Pri anonimnih prijavah je namreč mogoče preveriti le enega od dveh kriterijev (two-pronged) – subjektivne zanesljivosti pisca prijave zaradi njegove anonimnosti ni mogoče oceniti.²⁴⁶

Z odločbo opr.št. I Ips 78/2008 je Vrhovno sodišče oblikovalo natančnejše kriterije za oceno dokazne vrednosti izjav anonimnih informatorjev. Obrazložilo je, da mora policija skupaj s predlogom za odreditev hišne preiskave preiskovalnemu sodniku posredovati spoznavne vire, ki zadevajo 1. okoliščine, ki so policiste prepričale, da je informator zanesljiv in njegova informacija resnična (subjektivna zanesljivost informatorja), ter 2. okoliščine, ki kažejo, kako je informator prišel do posredovanih podatkov (objektivna resničnost obvestila). Policija sodniku tako opiše stvari, kot so: okolje informatorja, osebne lastnosti, ki mu omogočajo točno opazovanje in poročanje, družbeni položaj, sloves med drugimi, osebne veze z osumljenimi, okoliščine, ki nakazujejo odsotnost namena dati lažne podatke, pravi namen posredovanja informacij. Ugotovitve, da je oseba že večkrat posredovala informacije in je policiji znana, vendar ne želi biti imenovana, saj se boji zase in za svojo družino, glede informacij pa oseba trdi, da so točne in zanesljive in da nima nobenega motiva za maščevanje, ne vsebujejo ničesar, kar bi sodniku omogočalo samostojno presojo informatorjeve zanesljivosti. Oseba, za katero ni bila prikazana nobena splošna značilnost zanesljivosti in katere ime ni razkrito sodniku, je točno tista vrsta informatorja, čigar obvestilo ne sme služiti kot edini temelj za izdajo odredbe za hišno preiskavo.

Povsem iste pogoje je potrebno upoštevati tudi v primeru, ko verodostojnost anonimne izjave presoja državni tožilec, v okviru odrejanja ukrepov iz njegove pristojnosti. Ker je dokazni standard, ki se zahteva za odreditev hišne preiskave s strani preiskovalnega sodnika ter prikritih preiskovalnih ukrepov iz 149. a člena ter 155. a člena ZKP, ki jih odreja državni tožilec, identičen (utemeljeni razlogi za sum), mora biti njegova presoja podvržena istim kriterijem. Ta presoja pa mora jasno izhajati tudi iz obrazložitve tožilčeve odredbe, saj prav slednja predstavlja temelj in dejanski okvir morebitnega kasnejšega izpodbijanja in (ex post) presoje zakonitosti odrejenih ukrepov (Sodba opr.št. I Ips 51426/2010-90).

Podobna vprašanja se pojavijo v zvezi z anonimnimi prijavami inšpekcijskim službam,²⁴⁷ glede na obveznost varovanja tajnosti vira prijave in vira drugih informacij, na podlagi katerih se je

²⁴⁶ Pri informatorjih se posredovana informacija preverja z vidika objektivne resničnosti obvestila in subjektivne zanesljivosti informatorja (opr.št. I Ips 51426/2010-90).

²⁴⁷ Drugi odstavek 24. Člen ZIN: Ne glede na določbe zakona o splošnem upravnem postopku mora inšpektor obravnavati tudi anonimne prijave, razen če iz okoliščin izhaja sum, da so prijave neresne oziroma lažne.

opravi inšpekcijski nadzor (drugi odstavek 16. člena ZIN). V zvezi z inšpekcijskimi nadzorstvi je Vrhovno sodišče Republike Slovenije v sodbi opr.št. X Ips 775/2006, zavzelo stališče, da je »zapisnik o inšpekcijskem pregledu prvi akt, s katerim se inšpekcijski postopek začne. Morebitna prijava pa ne pomeni začetka inšpekcijskega postopka in je ni mogoče šteti za informacijo javnega značaja²⁴⁸«, zaradi česar morebitne prijave za začetek inšpekcijskega postopka ni mogoče šteti za informacijo javnega značaja (sodba opr.št. III U 370/2011). Vloge občanov in organizacij ter opozorila inšpekcijskih organov niso zahteve za uvedbo inšpekcijskega postopka, ampak glede na tretji odstavek 24. člena Zakona o inšpekcijskem nadzoru (v nadaljevanju ZIN) le pobude organu, da uvede postopek po uradni dolžnosti. Inšpekcijski postopek se tako glede na določbo prvega odstavka 127. člena (Zakon o splošnem upravnem postopku, v nadaljevanju ZUP), začne ko opravi pristojni inšpekcijski organ v ta namen kakršnokoli dejanje.

V skladu z 39. členom Zakona o inšpekcijskem nadzorstvu se sicer lažna prijava šteje kot prekršek in kaznuje z globo 500,00 EUR, vendar pa je takšno določilo mrtva črka na papirju, če ni predpisanega ravnanja z anonimnimi pisanji in v primeru ugotovitve lažne prijave predpisan postopek ugotavljanje »lažnega prijavitelja«.

Vsa navedena stališča Vrhovnega sodišča je dolžna upoštevati tudi Policija pri presoji prejetih anonimnih pisanj. V kolikor je rezultat pravilne in zakonite preveritve navedb v anonimnih pisanjih ugotovitev, da so navedbe neresnične, bi morala Policija zaradi varstva ustavnih pravic »osumljenih« iz prijave po uradni dolžnosti začeti s pregonom kaznivega dejanja krive ovadbe; pri tem so izsledki preveritev anonimne prijave temelj za njeno nadaljnje ravnanje, saj je prav na podlagi slednjih Policija ugotovila objektivne znake kaznivega dejanja krive ovadbe.

ZAKLJUČEK - CONCLUSION

Država v želji povečati varnost države in odkriti čim več ravnanj, ki pomenijo grožnjo državi v kazenskem, prekrškovnem, gospodarskem ali drugem vidiku, spodbuja vlaganje anonimnih pisanj, ki pa pomenijo veliko grožnjo številnim človekovim pravicam – pravici do varstva zasebnosti, dobrega imena in časti, pravici do učinkovitega pravnega varstva in drugim.

Zakon o kazenskem postopku (v nadaljevanju ZKP) kršitve poseganja v človekove pravice s strani organov pregona zaradi kršitve zahtevanega dokaznega standarda pri odrejanju določenih ukrepov, ki temeljijo na vsebini anonimne prijave, predvideva sankcioniranje v smislu ekskluzije dokazov ter z doktrino sadežev zastrupljenega drevesa. Lažne naznanitve kaznivih dejanj in lažne naznanitve prekrškov pa država sankcionira z določitvijo kaznivega dejanja Krive ovadbe v Kazenskem zakoniku (v nadaljevanju KZ-1) in določitvijo prekrška zaradi lažne prijave (ZIN). Tako KZ-1 določa, da če posameznik lažno naznani – tudi anonimno - določeno osebo (ki ni umrla ali izmišljena), da je storila uradno pregonljivo kaznivo dejanje, čeprav ve, da ga ni storila, stori kaznivo dejanje krive ovadbe (288. člen KZ-1). Pri tem ni pomembno, ali je kaznivo dejanje v resnici storila druga, ne pa ovadena oseba, ali pa sploh ni bilo storjeno. Storilec se mora zavedati, da prijavlja uradno pregonljivo kaznivo dejanje, ni pa mu treba vedeti za pravno opredelitev tega dejanja. Pod pojem naznanitve uradno pregonljivega kaznivega dejanja je treba

²⁴⁸ Po določbi 4. člena Zakona o dostopu do informacij javnega značaja (v nadaljevanju ZDIJZ) je informacija javnega značaja informacija, ki izvira iz delovnega področja organa, nahaja pa se v obliki dokumenta, zadeve, dosjeja, registra, evidence ali dokumentarnega gradiva, ki ga je organ izdelal sam, v sodelovanju z drugim organom ali pridobil od drugih oseb.

šteti tudi podan predlog za pregon, ko gre za kazniva dejanja, ki se preganjajo na predlog. Kriva ovadba je podana tudi, če prijavitelj ni opozorjen na posledice krive ovadbe. Motiv pri tem kaznivem dejanju ni odločilen za kazensko odgovornost. Ne gre pa za kaznivo dejanje krive ovadbe, če nekdo prijavi kot kaznivo dejanje lažno dejanje druge osebe, pa je iz opisa razvidno, da gre za prekršek ali za kaznivo dejanje, ki se preganja na zasebno tožbo. Prav tako ne gre za kaznivo dejanje krive ovadbe, ko npr. drug obdolženi za storitev njemu očitane kaznivega dejanja »obtoži« drugo osebo, saj je to le del njegovega zagovora, ki ga je sodišče dolžno preveriti.

Nekaj več odprtih vprašanj pa se pojavi pri anonimnih prijavah inšpekcijskih služb. Inšpekcijskim službam se namreč prijavljajo sumi storitev prekrškov (če izhajajo znaki kaznivih dejanj so jih v skladu s 17. členom ZIN dolžni posredovati državnemu tožilstvu), zaradi česar (v večini primerov) ne moremo v primeru lažne prijave govoriti o kaznivem dejanju krive ovadbe, temveč zgolj krive prijave, ki se kaznuje kot prekršek po ZIN.

KZ-1 omogoča tudi vložitev zasebnih tožb zaradi okrnitve časti in dobrega imena, kjer pa je varstvo prijavljene osebe omejeno, saj je kršitev njegove ustavne pravice izvršila anonimna oseba.

Anonimne prijave imajo specifičnost – anonimnost in odsotnost vedenja o tem, kdo je dejanski pisec, zaradi česar je pravno varstvo pravic posameznikov, ki so bili predmet lažne prijave, praviloma onemogočeno. Zakonska opredelitev kaznivih dejanj je zato zgolj navidezno zadostna za varstvo pravic posameznikov. Opisano navideznost lahko izgubijo zgolj z določitvijo postopka, ki bo omogočal identifikacijo piscev anonimnih prijav.

V kolikor z anonimnimi pisanji želimo doseči po eni strani namen države po večji varnosti, po drugi strani pa tudi preprečiti lažne anonimne prijave, je potrebno zagotoviti enoten postopek ravnanja z anonimnimi prijavami tako v Policiji kot tudi v drugih državnih (predvsem inšpekcijskih) službah, katerega bodo tudi državni organi tudi izvajali. Ne glede na to, da so tako Policija kot tudi inšpekcijski organi na področju prekrškov »organi pregona« in zainteresirani za čim večje število prijav kaznivih dejanj in prekrškov, pa ne gre spregledati, da je osnovno načelo delovanja obeh, ravnanje v skladu z ustavo in zakoni. Predvsem ustava pa je tista, ki zahteva spoštovanje vseh pravic drugih. Prav navedeno spoštovanje pa zahteva takšno ravnanje, da v primeru lažnih anonimnih prijav zagotavlja prizadetemu posamezniku možnost zadoščenja zaradi kršitve njegovih pravic, ki so nastale zaradi lažne prijave.

Pri preverjanju navedb iz anonimnih prijav se ne moremo izogniti tudi Direktivi 95/46/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 24.10.1995 o varstvu posameznikov pri obdelavi osebnih podatkov in o prostem pretoku takih podatkov.²⁴⁹ Ta direktiva se sicer ne uporablja za obdelavo osebnih podatkov med dejavnostjo, ki ne sodi na področje uporabe zakonodaje Skupnosti, kot so tiste, opredeljene v naslovih V in VI Pogodbe o Evropski uniji, in v vsakem primeru v postopkih obdelave v zvezi z javno varnostjo, obrambo, državno varnostjo (vključno z gospodarsko blaginjo države, kadar se postopek obdelave nanaša na zadeve državne varnosti) in pri dejavnostih države na področju kazenskega prava.²⁵⁰ Kljub temu pa je mnenje delovne

²⁴⁹ https://www.ip-rs.si/fileadmin/user_upload/Pdf/razno/Direktive_E_parlamenta_in_Sveta.pdf

²⁵⁰ Celo več, v skladu s 13. členom Direktive Države članice lahko sprejmejo predpise za omejitev obsega obveznosti in pravic, opredeljenih v členih 6(1), 10, 11(1), 12 in 21, kadar taka omejitev predstavlja potrebni ukrep za zaščito:

- (a) državne varnosti;
- (b) obrambe;
- (c) javne varnosti;
- (d) preprečevanja, preiskovanja, odkrivanja in pregona kaznivih dejanj ali kršitve etike za zakonsko urejene poklice;
- (e) pomembnega gospodarskega ali finančnega interesa države članice ali Evropske unije,

skupine²⁵¹ za varstvo posameznikov pri obdelavi osebnih podatkov (ustanovljena na podlagi Direktive 95/46/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 24. oktobra 1995, ob upoštevanju členov 29 ter 30(1)(c) in (3) navedene direktive, in ob upoštevanju svojega poslovnika in zlasti členov 12 in 14 Poslovnika) pomembno tudi pri ravnanju z anonimnimi pisanji na obravnavanem področju, predvsem z vidika varstva osebe, na katerega se prijava nanaša. Delovna skupina tako opozarja, da so »obstoječa pravila in smernice o prijavi nepravilnosti namenjena zagotavljanju posebnega varstva osebi, ki uporabi shemo za prijavo nepravilnosti, ne navajajo posebej varstva obtožene osebe zlasti v zvezi z obdelovanjem njenih osebnih podatkov. Vendar je posameznik, kljub temu da je obtožen, upravičen do pravic, zagotovljenih v Direktivi 95/46/ES in ustreznih določbah nacionalne zakonodaje.« Delovna skupina v nadaljevanju tudi opozarja, da anonimne prijave »povzročajo veliko tveganje stigmatizacije in viktimizacije te osebe znotraj organizacije, kateri pripada. Ta oseba bo takim tveganjem izpostavljena celo, preden se bo zavedala, da je bila obtožena, in preden so bila domnevna dejstva preiskana, da bi se ugotovilo, ali so utemeljena.« Glede na moje uvodne ugotovitve, da država z različnimi »akcijami« in drugimi spodbudami reklamira anonimno prijavljanje, je potrebno že na tem mestu izpostaviti mnenje prej navedene delovne komisije, ki pa anonimnost ocenjuje kot možnost s številnimi pomanjkljivostmi: anonimnost drugim ne preprečuje, da uspešno uganemo, kdo je prijavil nepravilnost; težje je preiskovati prijavo nepravilnosti, če ljudje v nadaljevanju ne morejo postavljati vprašanj; lažje je poskrbeti za varstvo osebe, ki prijavi nepravilnost, pred povračilnimi ukrepi, če je prijava nepravilnosti izražena javno; anonimne prijave lahko pozornost ljudi usmerijo na osebo, ki je prijavila nepravilnost, ker morda sumijo, da je ta oseba vložila prijavo zlonamerno; organizacija (družba) tvega razvoj kulture prejemanja anonimnih zlonamernih prijav; socialno ozračje znotraj organizacije (družbe) se lahko poslabša, če se zaposleni zavedajo, da se lahko preko sheme kadar koli zoper njih vlagajo prijave. Z enakimi tveganji se srečuje tudi država, ki pri spodbujanju anonimnih prijav naleti na vse izpostavljene pomanjkljivosti anonimnih prijav.

Ker je za preiskavo posameznih prijav izrednega pomena, da lahko o dogodku podajo podrobnejša pojasnila vsi, ki kaj o njem vedo (torej tudi prijavitelj), po drugi strani pa, da se obdolženim v največji meri zagotavljanja pravica do obrambe, bi bilo dobro, da država namesto pozivanja k anonimnimi prijavi prične pozivati k prijavi, kjer bo identiteta prijaviteljev znana. V kolikor država ocenjuje, da bi število prijav zaradi določenega razloga (npr. strahu, bojznijo pred maščevanjem ipd.) upadlo, pa mora z ustreznimi ukrepi zagotoviti večji razpon zaščitenosti prič v sodnih postopkih ter morebitno zaščito prič tudi v času po končanih sodnih postopkih. S takšnim ravnanjem se število prijav dejanj, ki bi lahko pomenili sume storitev kaznivih dejanj, prekrškov oziroma širše – dejanj, ki bi lahko ogrozili varnost Republike Slovenije v najširšem pomenu besede, ne bi zmanjšalo. Povzročilo pa bi vsaj dve pozitivni stvari. Kot prvo je potrebno navesti, da bi s tem preprečili prijave, ki so dane zgolj z namenom diskreditacije posameznikov in prijave, ki so dane na podlagi laičnih prijateljskih in sosedskih pogovorov, ipd., ki pogosto po nepotrebnem obremenjujejo inšpekcijske organe in organe pregona. Po drugi strani pa bi se preprečila nevarnost možnosti zlorab anonimnih prijav, češ, da je »največja nevarnost liberalne uporabe namigov anonimnih obveščevalcev možnost, da si bo policija izmislila fiktivnega obveščevalca za pridobitev naloga v primerih, kjer utemeljenega suma ne bi mogli prikazati na drug način.« (Zupančič, B.M.: 1996,385).

vključno z denarnimi, proračunskimi in davčnimi zadevami;

(f) spremljanja, pregledovanja ali urejanja, povezanega, četudi občasno, z izvajanjem javne oblasti v primerih iz (c), (d) in (e);

(g) posameznika, na katerega se nanašajo osebni podatki, ali pravic in svoboščin drugih

²⁵¹ http://ec.europa.eu/justice/policies/privacy/docs/wpdocs/2006/wp117_sl.pdf

VIRI IN LITERATURA – LITERATURE AND SOURCES

Bajec A., (ur.) (1995). Slovar slovenskega knjižnega jezika, 1. Ponatis, DZS, Ljubljana.

Bele I. (2001). Kazenski zakonik s komentarjem – splošni del, GV Založba, Ljubljana.

Bošnjak M., et.al.(2005). Potek kazenskih postopkov v Sloveniji, analiza stanja in predlogi za spremembe, GV revije, Ljubljana.

Deisinger M.(2002). Kazenski zakonik s komentarjem – posebni del, GV Založba, Ljubljana.

Dežman Z., Erbežnik A. (2003). Kazensko procesno pravo Republike Slovenije, GV Založba, Ljubljana.

Šturm L., ur. Arhar F., e tal.(2002). Komentar Ustave Republike Slovenije, Fakulteta za podiplomske državne in evropske študije, Ljubljana.

Šturm L.(2011). Komentar Ustave Republike Slovenije: dopolnitev A, Fakulteta za podiplomske državne in evropske študije, Kranj.

Zupančič B. M., Klemenčič G., et al.(2001). Ustavno kazensko procesno pravo: sodni primeri, dokumenti, komentarji in gradiva s področja ustavnega in mednarodnega kazenskega procesnega prava slovenskih, evropskih, severnoameriških in mednarodnih sodišč, tretja spremenjena in dopolnjena izdaja, prvi ponatis, Pasadena, Ljubljana.

Direktiva 95/46/ES Evropskega parlamenta in Sveta 24.10.1995 o varstvu posameznikov pri obdelavi osebnih podatkov in o prostem pretoku takih podatkov, https://www.ip-rs.si/fileadmin/user_upload/Pdf/razno/Direktive_E_parlamenta_in_Sveta.pdf.

Evropska konvencija o človekovih pravicah, Uradni list RS, št. 33/1994, MP. št. 7/1994.

Kazenski zakonik, Uradni list RS, št. 50/2012 (UPB).

Navodilo o postopkih policije z varnostno zanimivimi pisanji z dne 10.1.2011

Ustava Republike Slovenije, Uradni list RS, št. 33/1991, 42/1997, 66/2000, 24/2004, 68/2006, 47/2013.

Zakon o inšpekcijskem nadzoru, Uradni list RS, št. 43/2007.

Zakon o kazenskem postopku, Uradni list RS, št. 32/2012 (UPB8), 47/2013.

Zakon o splošnem upravnem postopku, Uradni list RS, št. [22/05](#)

Malone proti Združenemu kraljestvu, sodba z dne 2.8.1984

Odločba opr.št. Up 106/2005

Odločba opr.št. U-I-25/95

Odločba opr.št. U-I-18/93

Sodba opr.št. III U 370/2011

Sodba opr.š. I Ips 238/2005

Sodba opr.št. X Ips 775/2006

Sodba opr.š. I Ips 46/2011

Sodba opr.št. I Ips 51426/2010

Sodba I Ips 51426/2010

sodba II Kp 61352/2011

Genocid nad političnimi skupinami

Genocide and Political Groups

Boštjan Kolaric²⁵², dr. Jernej Letnar Černič²⁵³

Izvelek

2. člen Konvencije o preprečevanju in kaznovanju zločina genocida, določa, da mora biti za genocid podan namen popolnega ali delnega uničenja katere izmed štirih skupin: *nacionalne, etnične, rasne ali verske skupine*. Definicija tako ne vključuje varovanja političnih, socialnih ali drugih skupin, kar je bilo predmet razprave v času pisanja konvencije. Pod pritiskom Stalinove Sovjetske zveze so bile iz konvencije umaknjene politične in socialne skupine. Rečemo lahko, da je Slovenija pri implementaciji konvencije popravila zgodovinsko krivico ter v Kazenskem zakoniku RS iz leta 1994 in 2008, določila varovanje političnih in socialnih skupin. Izmed 141 držav članic konvencije jih 20 varuje politične skupine.

Ključne besede: *varovanje političnih skupin, Konvencija o preprečevanju in kaznovanju zločina genocida, Kazenski zakonik Republike Slovenije*

Abstract

Under the Article 2., of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, genocide is defined as a crime »with intent to destroy, in whole or in part, a national, ethnical, racial or religious group«. This definition does not include the destruction of political and social or other groups, which was object of debate at the time of writing of the convention. Under the pressure of Stalin's Soviet Union, political and social groups were removed from the convention. We can say, that Slovenia repaired historical injustice at the time of the implementation of the convention, with inclusion of protection of political and social groups in criminal code of the Republic of Slovenia from year 1994 and 2008. 20 states covering political groups in domestic provisions on genocide among 141 member states.

Key words: *protection of political groups, Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Criminal Code of the Republic of Slovenia*

Uvod

2. člen Konvencije o preprečevanju in kaznovanju zločina genocida²⁵⁴ (v nadaljevanju »Konvencija o genocidu« ali »Konvencija«) določa, da mora biti za genocid podan namen (*dolus specialis*) popolnega ali delnega uničenja katere izmed štirih skupin: *nacionalne, rasne, etnične ali verske skupine*. Definicija tako ne vključuje varovanja političnih, socialnih ali drugih skupin.

²⁵² Študijski center za narodno spravo, Tivolska cesta 42, 1000 Ljubljana, bostjan.kolaric@scnr.si

²⁵³ Mentor, Fakulteta za državne in evropske študije, Brdo pri Kranju, Predoslje 39, 4000 Kranj, jernej.letnar@fds.si

²⁵⁴ Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide. URL:
<http://legal.un.org/avl/ha/cppcg/cppcg.html>, 13.5.2014

Definicija tako ne vključuje varovanja političnih, socialnih ali drugih skupin, kar je bilo predmet razprave v času pisanja konvencije. Leta 1944 je namreč Raphael Lemkin²⁵⁵ identificiral 8 različnih tipov genocida: politični, socialni, kulturni, ekonomski, biološki, fizični, verski in moralni. Nekateri menijo, da spada v definicijo genocida tudi etnocid (fizično uničevanje, spolno nasilje, nasilna sprememba verskega prepričanja, pregon), kulturocid (uničenje kulturnih in duhovnih objektov, ki so zgodovinskega pomena za narod na določenem ozemlju) in urbocid (uničevanje vasi, naselji, hiš).²⁵⁶

Pri pisanju osnutka konvencije, je potekala razprava o varovanih skupinah. Varovanje nacionalnih, rasnih, verskih ter tudi političnih skupin je bilo predvideno v zgodnjih fazah pisanja osnutka. Tako je v Resoluciji 96(1)²⁵⁷ Generalna Skupščina ZN potrdila, da se je genocid »zgodil, ko so rasne, verske, politične ali druge skupine bile uničene«. Resolucija GS ZN 96(I) z dne 11. decembra 1946 z naslovom »*The Crime of Genocide*« je bila prva uradna izjava ZN o genocidu, ki je potrdila, da je genocid zločin po mednarodnem pravu. Resolucija definira genocid kot zanikanje pravice do obstoja celotne človeške skupine, kot je uboj, zanikanje pravice do življenja posameznega človeškega bitja; tako zanikanje pravice do obstoja šokira vest človeštva ter pripelje do velikih izgub za človeštvo v izgubi kulturnih in drugih doprinosov teh človeških skupin ter je v nasprotju z moralo in duhom ter s cilji Združenih narodov.

Razprave o možnosti vključitve drugih skupin v 2. člen konvencije, osvetljujejo pojem varovanih skupin. Še posebej široka razprava o vključitvi političnih skupin je potekala na *ad hoc Committee on Genocide* in v *Sixth Committee*²⁵⁸. Nasprotniki vključitve političnih skupin so govorili o pomanjkanju homogenosti in stabilnosti političnih skupin, kar je značilno za druge varovane skupine ter da so pripadniki političnih skupin samostojno izbrali pripadnost tej skupini. Podporniki vključitve političnih skupin pa so trdili, da so tudi verske skupine utemeljene na mnenju skupine. Dejstvo, da so bile politične skupine cilj uničenja, opravičuje njihovo varovanje, so trdili nekateri. Čeprav je bilo varovanje političnih skupin sprejeto v procesu pisanja osnutka in ratificirano s strani *Sixth Committee*, so bile izbrisane na glasovanju, nekaj dni pred zaključkom procesa pisanja osnutka. Izbris se je zgodil na podlagi političnega premisleka. Države niso bile pripravljene odstopiti privilegija ukrepanja proti potencialno protidržavnim elementom na mednarodni kazenski tribunal, kot ga je predvideval 6. člen konvencije. Izpustitev političnih skupine je bil pogoj za zagotovitev čim širše podpore ratifikaciji, prav tako je bila v ozadju podprta z možnostjo, da drugi instrumenti, kot je International Bill of Human Rights ali dodatne določbe ali kasneje sprejeta konvencija, lahko zagotovijo varovanje političnih skupin.²⁵⁹ Sovjetska zveza je utemeljevala, da je genocid izvirno povezan s fašizmom in z nacizmom ter drugimi rasnimi teorijami, ki govorijo o večvrednosti t. i. višjih ras in uničenju t. i. nižjih ras.

²⁵⁵ Termin genocid prihaja iz grške besede *genos* (rasa) in *cide* (iz latinske *occidere*)- ubiti. Leta 1944, je poljski pravnik, ki je emigriral v ZDA, Raphael Lemkin, v majhni knjižici z naslovom *Axis Rule in Occupied Europe* predstavil koncept genocida. Kasneje, leta 1948 je pomagal pri pisanju Konvencije o preprečevanju in kaznovanju zločina genocida, ki je stopila v veljavo leta 1951. Lemkin je že leta 1933, ko se je ukvarjal z usodo Armencev pod Turki, je na konferenci mednarodnih pravnikov v Madridu predlagal, da bi sprejeli definicijo hudodelstva, ki ga je takrat poimenoval »dejanje barbarizma«. Naletel je na izrazito hladen odziv. Britanski predsednik vlade Winston Churchill, je med v svojem govoru označil dogajanje v Evropi (t.i. Final Solution op.a.), kot »zločin brez imena«, kar je Lemkinu dalo povod, da je povsem na novo skoval besedo genocid.²⁵⁵ Lemkin, ki je vzpostavil genocid v jasen in uporaben pojem, ter povojni konsenz proti zločinom nacizma, je vzpostavil politično voljo za sprejem mednarodnih pogodb. Zahvaljujoč Lemkinovim neumornim lobističnim prizadevanjem, je 9. decembra 1948, Generalna Skupščina Združenih narodov (GS ZN), sprejela Konvencijo o preprečevanju in kaznovanju zločina genocida.

²⁵⁶ Pašalić, 1995, str. 17-21.

²⁵⁷ Resolucija GS ZN 96(I) z dne 11. decembra 1946. URL:

http://www.armeniangenocide.org/Affirmation.227/current_category.6/affirmation_detail.html, 15.5.2014

²⁵⁸ Pravni komite, ki razpravlja o najpomembnejših pravnih vprašanjih v Generalni Skupščini OZN. URL: [http://en.wikipedia.org/wiki/United_Nations_General_Assembly_Sixth_Committee_\(Legal\)](http://en.wikipedia.org/wiki/United_Nations_General_Assembly_Sixth_Committee_(Legal)), 15.5.2014.

²⁵⁹ Gaeta, 2009, str. 117.

Želela je ustvariti t. i. znanstveno definicijo genocida, ki zahteva organsko povezavo med genocidom in nacizmom ali fašizmom. To stališče ni presenečenje, če ga pogledamo v kontekstu. Pred vstopom v drugo svetovno vojno so ruski vojaki pobili 4000 poljskih političnih zapornikov v Lemberg. Dodatnih 15.000 poljskih oficirjev in intelektualcev je bilo pobitih v katinskem gozdu. Še zgodnejši primeri vključujejo likvidacijo desetih milijonov kulakov in žrtev lakote v Ukrajini v letih 1932 in 1933. Francija je podpirala vključitev političnih skupin, tako kot ZDA. Pridružil se je tudi Libanon z argumentom, da bi politične skupine morale biti vključene, kot najverjetnejše žrtve prihodnjih genocidov. Odločitev Kitajske je bila odločilna. Najprej je nasprotovala vključitvi političnih skupin, pozneje pa je stališče spremenila in celo predlagala vključitev. Politične skupine so bile obdržane s štirimi glasovi za (ZDA, Francija, Libanon, Kitajska) in tremi proti (Venezuela, Sovjetska zveza in Poljska).

Šesti (pravni) komite ZN je pripravil končno besedilo konvencije. Številni ugovori, ki so se nanašali na vključitev političnih skupin, so države razdelili na tri skupine. Sovjetska zveza je menila, da so politične skupine nekompatibilne s t. i. znanstveno definicijo genocida. Druge države so trdile, da je politične skupine težko identificirati ter da jim manjka stabilnosti, ki je značilnost drugih skupin. Tretja je imela pragmatično videnje, da vključitev političnih skupin zmanjšuje udeležbo pri sprejemu konvencije. Pri glasovanju na šestem komiteju je bilo 29 držav za in 13 proti obdržanju političnih skupin, devet se je vzdržalo. Ta določba je bila nespremenjena do konca pisanja konvencije novembra 1948. Francija je podpirala vključitev političnih skupin, tako kot ZDA. Na koncu pisanja konvencije so ZDA spremenile stališče, verjetno zato, da bi zagotovile čim širšo podporo konvenciji. Sovjetski blok pa se je vzdržal končnega glasovanja o izbrisu političnih skupin, kar je bilo potrjeno z 22 glasovi za, s šestimi proti in z 12 vzdržanimi. Verjetno je šlo za trgovanje, ZDA so se odpovedale varovanju političnih skupin, da bi zagotovile čim širšo podporo konvenciji. Po glasovanju pa so ZDA tudi predlagale spremembo 6. člena konvencije s predlogom, da je za kaznovanje genocida lahko pristojno tudi mednarodno kazensko sodišče. Temu je močno nasprotoval sovjetski blok. Končno besedilo konvencije je podprlo 30 držav, nobena ni bila proti, osem se jih je vzdržalo (Belorusija, Češkoslovaška, Poljska, Ukrajina, Zveza Južne Afrike, Sovjetska zveza, Velika Britanija in Jugoslavija), verjetno zaradi nezadovoljstva z amandmajem 6. člena.²⁶⁰

Pod pritiskom Stalinove Sovjetske zveze so bile iz konvencije umaknjene politične in socialne skupine kot potencialne žrtve. Konvencija tako ne govori tudi o varovanju »analognih« skupin, kot je to predvideno po Resoluciji GS ZN št. 96(I), ki v svoji definiciji genocida govori tudi o varovanju »drugih skupin«.

Tako omejeni domet konvencije je peljal mnoge akademike in borce za človekove pravice v dve različni smeri. Prva si prizadeva za »raztegnitev« definicije Konvencije, pogosto preko vseh razumnih meja z namenom, da bi nek zločin ustrezal definiciji genocida. Včasih z argumentom, da so praznine v definiciji zapolnjene z običajnimi pravili. Druga skupina strokovnjakov pa predlaga novo definicijo genocida z razširitvijo varovanih skupin.²⁶¹

Dejstvo, da so pisci konvencije, določili varovance samo z naštevanjem štirih varovanih kategorij, predstavlja neke vrste anomalijo. V skladu s to praznino, so razlagalci konvencije šli kar daleč v razlagi relativno neznanega pojma varovanih skupin ter ponudili različne poglede na koncept in dejansko določitev varovanih skupin. Omejen domet 2. člena konvencije, je bil široko kritiziran s strani institucij in akademskih krogov, predvsem ker onemogoča kvalifikacijo nekaterih modernih množičnih usmrtitev, kot genocid. Za odpravo te pomanjkljivosti, so

²⁶⁰ Nersessian, 2010, str. 98–110.

²⁶¹ Schabas, 2009, str. 118.

razlagalci alternativno predlagali definicijo, ki zajema socialne in politične skupine ali poskušali predstaviti, da je prišel čas za *jus cogens* prepoved genocida nad političnimi skupinami.²⁶²

Tako ostaja glavni problem konvencije, pojem varovanih skupin ter identifikacija skupin, ki jih našteva konvencija (nacionalne, etnične, rasne in verske).²⁶³

Ena izmed pomanjkljivosti konvencije je tudi, da varovane skupine (nacionalne, etnične, rasne in verske) niso definirane, niti niso podani kriteriji za njihovo definiranje. Šele ad hoc ICTY²⁶⁴ in ICTR²⁶⁵ so se v sodnih odločbah opredelile in razčistile pojem varovanih skupin in s tem uporabe 2. člena konvencije. ICTR je v zadevi *Akayesu*²⁶⁶ definiral vsako od štirih varovanih skupin ter hkrati postavil skupne kriterije, ki so uporabne za vse štiri skupine. Ti so v skladu z razpravo na *Sixth Committee*, da je članstvo v skupini pridobljeno avtomatično z rojstvom, na trajen in pogosto nepopravljiv način. Nacionalna skupina je opisana kot skupina ljudi, ki delijo skupne pravne obveze na podlagi državljanstva, združene z vzajemnostjo pravic in dolžnosti. Definicija rasne skupine je utemeljena na dednih fizičnih značilnostih, pogosto istovetnih z geografsko regijo, ne glede na jezik, kulturo, narodnost ali religijo. Verska skupina je skupina, katere člani delijo skupno religijo, veroizpoved ali način čaščenja. Etnična skupina je skupina katere člani delijo skupni jezik ali kulturo.²⁶⁷

Pomembnost sodne odločbe *Akayesu* v kontekstu pričujočega prispevka je mnenje ICTR, da varovane skupine ne bi smele biti omejene na štiri skupine, ki jih predvideva konvencija, ampak bi morale upoštevati namen piscev konvencije po varovanju katerekoli prepoznavne skupine, vključevati tudi »katerokoli stabilno in trajno skupino«.²⁶⁸

Tako je bilo v zadevi *Akayesu* na vprašanje kdaj neka skupina ljudi predstavlja varovano skupino, odgovorjeno (i) da so bili ljudje dejansko obravnavani kot pripadniki ene od varovanih skupin; in dodatno (ii) da so sami sebe smatrali kot pripadnike ene od varovanih skupin.²⁶⁹

Glavne vsebinske določbe konvencije so postopoma postal mednarodno običajno pravo. V svetovalnem mnenju o pridržkih konvencije o genocidu (*Advisory Opinion on Reservations to the Convention on Genocide*) je ICJ²⁷⁰ dejal, da so načela konvencije priznana s strani civiliziranih narodov in obvezujejo tudi države, ki niso članice konvencije. To je bilo potrjeno s strani sodišča v zadevi *Bosnia v. Serbia*. Tudi GS ZN je zavzel enak pogled o statusu vsebinskih načel konvencije. Podobno ICTR v zadevi *Akayesu* in ICTY v zadevi *Krstić*.²⁷¹

Nacionalna pravna pravila o genocidu

5. člen Konvencije o preprečevanju in kaznovanju zločina genocida, določa obveznost implementacije v nacionalno pravo:

»Pogodbenice izvedejo zakonitev v skladu z njihovimi ustavami, tako, da s sprejemom potrebne zakonodaje dajejo učinkovitost določbam konvencije ter še posebej zagotovijo učinkovite kazni za krivce za genocid ali druga dejanja naštetá v 3. členu«.

²⁶² Martin, 2009, str. 113.

²⁶³ Cassese, 2008, str. 138.

²⁶⁴ Mednarodni kazenski tribunal za bivšo Jugoslavijo. URL: <http://www.icty.org/>, 15.5.2014.

²⁶⁵ Mednarodni kazenski tribunal za Ruando. URL: <http://www.unict.org/>, 15.5.2014.

²⁶⁶ Prosecutor vs. Jean- Paul Akayesu. URL:

<http://www.unict.org/Portals/0/Case/English/Akayesu/judgement/akay001.pdf>, 15.5.2014.

²⁶⁷ Gaeta, 2009, str. 119.

²⁶⁸ Gaeta, 2009, str. 516.

²⁶⁹ Cassese, 2008, str. 139.

²⁷⁰ Meddržavno sodišče v Haagu. URL: <http://www.icj-cij.org/homepage/index.php?lang=en>, 15.5.2014.

²⁷¹ Cassese, 2008, str. 132.

Ker konvencija ne ustanavlja mednarodnih mehanizmov za nadzor, implementacijo ali izvrševanje obveznosti, je obveznost po 5. členu konvencije, ki zahteva uzakonitev v domačih pravnih redih, izredno pomembna za učinkovitost konvencije in njen namen preprečevanja in kaznovanja genocida.²⁷² Nacionalna učinkovitost konvencije je nujna za dosego namena konvencije, ki je univerzalno zatrtje genocida.

2. člen konvencije je bil prenešen v statute ad hoc Mednarodnega kazenskega tribunala za bivšo Jugoslavijo in Mednarodnega kazenskega tribunala za Ruando, Specialnega panela za Vzhodni Timor, za Kambodžo ter v statut Mednarodnega kazenskega sodišča.^{273 274}

V praksi so tako nekatere države vključile genocid v nacionalno pravo tako, da so preprosto vključile 2. člen konvencije v posebne dele zakonov ter dodale določbe o kaznih, druge posredno z napotovanjem na konvencijo, tretje države pa so pri implementaciji razširile 2. člen konvencije, posebej v smislu varovanih skupin. Včasih je bila definicija genocida tudi zožena z odstranitvijo varovanih skupin ali izvršitvenih dejanj.²⁷⁵ Večina držav pristopnic konvencije, je implementirala varovanje enakih skupin, kot so določene v 2. členu konvencije. Nekateri nacionalni pravni redi pa so izpustili ali dodali nove skupine. Tako Bolivijski Código penal v 138. členu, določa samo varovanje nacionalnih, etničnih in verskih skupin. Francoski Code penal v 211. členu določa varovanje nacionalnih, etničnih, rasnih in verskih skupin ali skupin določenih z drugimi arbitrarnimi kriteriji. Etiopski Penal Code v 281. členu dodaja politične skupine. Perurjski Código penal v 319. členu določa varovanje nacionalnih, etničnih, socialnih in verskih skupin. Kanadski Zakon o hudodelstvih zoper človečnost in vojnih zločinih, določa varovanje »skupin ljudi, ki jih je mogoče identificirati«.²⁷⁶ Nekatere države so dodale dodatni fizični element (*actus reus*) genocidu, nekatere države pa so dodatno razčistile mentalni (*mens rea*) in druge elemente zločina ali razširile genocidna dejanja.²⁷⁷

V Sloveniji velja konvencija na podlagi Akta o notifikaciji nasledstva.²⁷⁸ Genocid je definiran v Kazenskem zakoniku Republike Slovenije, KZ-1²⁷⁹, kjer ga srečamo v štirih členih, in sicer v 95., 100., 105., in 297. členu. Prvi izmed členov govori o nezastarljivosti kaznivih dejanj (95. člen) in je med zajetimi kaznivimi dejanji v prvem odstavku izrecno navedena tudi inkriminacija genocida, in sicer v 100. členu z naslovom genocid ter 101. člen, ki opredeljuje hudodelstva zoper človečnost. 105. člen KZ-1, opredeljuje združevanje in ščuvanje h genocidu in hudodelstvom zoper človečnost ali agresiji. Ne smemo pa pozabiti tudi *sui generis* inkriminacij, kot jo navaja 297. člen KZ-1, to je javno spodbujanje sovraštva, nasilja ali nestrpnosti, v drugem odstavku tega člena pa so zajeti javno zanikanje, zmanjševanje pomena, odobravanje, omalovaževanje, smešenje in zagovarjanje (med drugim izrecno tudi) genocida.²⁸⁰

Tako 100. člen KZ-1, v 14. poglavju KAZNIVA DEJANJA ZOPER ČLOVEČNOST, določa:

²⁷² Gaeta, 2009, str. 59.

²⁷³ Mednarodno kazensko sodišče v Haagu. URL: http://www.icc-cpi.int/en_menus/icc/Pages/default.aspx, 15.5.2015.

²⁷⁴ Gaeta, 2009, str. 114.

²⁷⁵ Schabas, 2009, str. 118.

²⁷⁶ Gaeta, 2009, str. 114.

²⁷⁷ Gaeta, 2009, str. 65.

²⁷⁸ S sprejemom Akta o notifikaciji nasledstva glede organizacije združenih narodov in konvencij, sprejetih v mednarodni agenciji za atomsko energijo, Skupščina RS ugotavlja, da je Republika Slovenija pravna naslednica mednarodnih sporazumov, katerih članica je bila bivša SFR Jugoslavija, med njimi pod št. 9. Konvencije o preprečevanju in kaznovanju zločina genocida; New York, 9. december 1948, objavljena v Uradnem vestniku Prezidija Ljudske skupščine FLRJ, št. 2/50 (Uradni list RS, št. 35/92 – Mednarodne pogodbe, št. 9/92, Ljubljana, 17.07.1992, str. 103).

²⁷⁹ (KZ-1) Kazenski zakonik. Uradni list RS, št. 55/2008 in 66/2008.

²⁸⁰ Korošec, 2009, str. 18.

(1) Kdor ukaže ali stori z namenom, da bi v celoti ali delno uničil neko narodnostno, etnično, rasno ali versko skupino, naslednja dejanja:

- pobijanje pripadnikov takšne skupine,
- povzročanje hudih telesnih poškodb ali okvar duševnega zdravja pripadnikom takšne skupine,
- naklepno izpostavljanje takšne skupine življenjskim razmeram, ki naj privedejo do njenega popolnega ali delnega fizičnega uničenja,
- izvajanje ukrepov, ki preprečujejo rojstva v takšni skupini,
- prisilno preseljevanje otrok ene skupine v drugo skupino, se kaznuje z zaporom najmanj petnajstih let.

(2) Enako se kaznuje, kdor stori dejanje iz prejšnjega odstavka proti kakšni skupini zaradi razlogov iz osme alineje 101. člena.

101. člen KZ-1, ki govori o HUDODELSTVIH ZOPER ČLOVEČNOST, pa v osmi alineji določa:

- preganjanje, ki pomeni naklepno ali hudo kratenje temeljnih pravic v nasprotju z mednarodnim pravom zaradi prepoznavne lastnosti skupine ali skupnosti, in sicer zaradi političnih, rasnih, narodnih, kulturnih, verskih razlogov, razlogov, povezanih s spolom, ali drugih razlogov, ki so po mednarodnem pravu splošno priznani kot nedopustni, če je tako preganjanje povezano s kaznivimi dejanji po tem členu ter po 100., 102. in 103. členu;

Če je ureditev v prvem odstavku 100. člena KZ-1, ki ureja genocid, zelo natančen povzetek prikazanega mednarodnega kazenskega prava, pa določba drugega odstavka tega istega člena presega inkriminacijske zahteve mednarodnega kazenskega prava, tako da s primerjalno-pravno drznim korakom preseže v teoriji kritizirano omejenost genocida na štiri tradicionalne zavarovane skupine: »narodnostno, etično, rasno in versko«. Določba v drugem odstavku tega člena pa presega mednarodno pravno ureditev, tako da v obliki nekakšnega *delictum sui generis*, razširi pojem genocida tudi na ravnanje oseb iz prvega odstavka, usmerjena zoper osebe kot člane skupine ali skupnosti s prepoznavnimi lastnostmi, in sicer »zaradi političnih, rasnih, narodnih, kulturnih, verskih razlogov, povezanih s spolom ali drugih razlogov, ki so po mednarodnem pravu splošno priznani, kot nedopustni«. S tem kategorije žrtev genocida odpre naprej z naštevanjem skupin, ki jih povezujejo prenekatero lastnosti in nato še z analogijo *intra legem* v obliki blanketnostne besedne zveze »ali drugih razlogov, ki so po mednarodnem pravu splošno priznani, kot nedopustni«.²⁸¹

Najpomembnejša je uzakonitev definicije genocida, ki izhaja iz 2. člena konvencije. Pričakovati je bilo, da bo definicija genocida v nacionalnih pravnih redih uzakonjena relativno blizu definiciji iz konvencije. Ožja definicija bi pomenila kršitev obveznosti po 5. členu, ki daje konvenciji polno učinkovitost.²⁸² Širša definicija genocida pa lahko neprimerno stigmatizira manjša kazniva dejanja kot genocid ter razvrednoti pomen genocida kot zločina vseh zločinov.

²⁸¹ Korošec, 2009, str. 18.

²⁸² Gaeta, 2009, str.63.

Širša definicija genocida lahko ni mednarodno nezakonita, ker konvencija ne vsebuje določbe, da je nepravilna ali nepravilno uporabljena terminologija mednarodnega zločina tudi mednarodno protipravna.²⁸³ Dejstvo je, da so nekatere nacionalne definicije drugačne od definicije iz konvencije. To še posebej velja pri definiranju varovanih skupin. Tako so socialne skupine varovane v Španiji, Estoniji, Latviji in Litvi. Politične skupine pa v Etiopiji, Bangladešu, Costa Rici, Panami, Peruju, Estoniji kot skupine, ki so se uprle okupaciji. V Franciji so jih imenovali kot skupine, ki ustrezajo drugim arbitrarnim kriterijem, v Kanadi napotujejo na skupine ljudi, ki jih je mogoče identificirati. V nekaterih državah so bile skupine izpuščene, v Boliviji rasne skupine, v Kanadi nacionalne skupine, v Costa Rici etnične skupine. Izraelci so se omejili samo na varovanje Judov. Takšne izpustitve pa pomenijo kršitev konvencije.²⁸⁴

Vprašanje je, ali je politični genocid prepovedan po mednarodnem običajnem pravu. Odgovor zahteva poglobljeno analizo sodne prakse držav *in opinio juris* o genocidu in političnem genocidu. Obstaja veliko sodne prakse držav o genocidu, vendar ne o političnem genocidu, kar ne preseneča, saj države pogosto ne zavzemajo stališč o kršitvah človekovih pravic, če niso prizadete same ali njihovi državljani. Dejansko je mednarodna skupnost zavrnila vsako možnost o razmisleku o političnem genocidu, zato je posebni poročevalec ZN predlagal revizijo konvencije z vključitvijo političnih skupin, vendar je bil njegov predlog ignoriran. Tudi za ICC je bil predlog preveč kontroverzen. Odsotnost političnega genocida kot samostojnega zločina kaže na praznino v mednarodnem pravu. Politični genocid mora biti definiran kot posebni mednarodni zločin, poudarjajo mnogi mednarodno pravni strokovnjaki.²⁸⁵

Zaključek

Slovenija je v nacionalni zakonodaji (v Kazenskem zakoniku RS iz leta 1994 in leta 2008) razširila definicijo genocida na varovanje političnih in socialnih skupin. Vprašanje je, ali je to pravno korektno. Mnenje, ki ga delim s priznanimi mednarodno pravnimi strokovnjaki je, da mednarodno pravo zagotavlja minimalni standard človekovih pravic. Države lahko razširijo ta minimum, če želijo. Širša domača koncepcija genocida se razlaga kot prostovoljno prekašajoča osnova v domačem pravu. Pomanjkanje mednarodnega dogovora pa nima posledic, kjer je zadeva stvar samo neke države. Prav tako ni dokazov, da bi katere druge države širši definiciji nasprotovale. To je dodatni dokaz, da je širša formulacija možna v domačem pravu, ne pa v mednarodnih obveznostih.²⁸⁶ Rečemo lahko, da je Slovenija pri implementaciji konvencije popravila zgodovinsko krivico ter v Kazenskem zakoniku RS iz leta 1994 določila varovanje političnih in socialnih skupin. Izmed 141 držav članic konvencije jih 20 varuje politične skupine. To so, po abecednem vrstnem redu, Bangladeš, Belorusija, Burkina Faso, Kambodža, Kanada, Kolumbija, Kongo, Kostarika, Slonokoščena obala, Ekvador, Estonija, Etiopija, Finska, Francija, Latvija, Litva, Panama, Poljska, Romunija in Slovenija.

Genocidi nad političnimi skupinami so najpogostejši predvsem v primerih internih oboroženih spopadov oziroma državljanskih vojn. Po do zdaj znanih podatkih je bilo na ozemlju Slovenije v prvih mesecih po koncu druge svetovne vojne ubitih okoli 130.000 ljudi. Glavnina tega števila žrtev je bila po nacionalni pripadnosti iz drugih delov nekdanje Jugoslavije, v Sloveniji pa so bili zajeti na begu pred partizansko vojsko oziroma so jih britanske oblasti vrnile v Jugoslavijo. Med pobitimi je bilo tudi približno 15.000 Slovencev, kar je takrat predstavljalo dober odstotek populacije Slovencev. Menim, da je šlo za ljudi, ki so bili ubiti zaradi dejanske ali pripisane

²⁸³ Gaeta, 2009, str.64.

²⁸⁴ Gaeta, 2009, str.65.

²⁸⁵ Nersessian, 2010, str. 222.

²⁸⁶ Nersessian, 2010, str. 129.

politične pripadnosti. Storilci in žrtve so namreč imeli diametralno nasprotni svetovno nazorski pogled in pogled na prihodnjo družbeno ureditev. Tako je bil na slovenskem ozemlju storjen genocid nad političnimi skupinami, za katerega pravno ni odgovarjal noben storilec ali takratni nosilec politične oblasti.

Literatura

- CASSESE, Antonio, *International Criminal Law, Second Edition*, Oxford University Press, 2008.
- CONVENTION on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide. URL: <http://legal.un.org/avl/ha/cppcg/cppcg.html>, 13.5.2014
- GAETA, Paola, *The UN Genocide Convention, A Commentary*, Oxford University Press, 2009.
- (KZ-1) Kazenski zakonik. Uradni list RS, št. 55/2008 in 66/2008.
- KOROŠEC, Damjan, *Mednarodno kazensko pravo v KZ-1- Genocid. Pravna praksa*, št. 22, 2009.
- MARTIN, Fanny, *The Notion of »Protected Group« in the Genocide Convention and its Application*. V: Paola Gaeta (ed.) *The UN Genocide Convention*, 2009.
- MEDDRŽAVNO sodišče v Haagu (ICJ). URL: <http://www.icj-cij.org/homepage/index.php?lang=en>, 15.5.2014.
- MEDNARODNI kazenski tribunal za bivšo Jugoslavijo (ICTY). URL: <http://www.icty.org/>, 15.5.2014.
- MEDNARODNI kazenski tribunal za Ruando (ICTR). URL: <http://www.unict.org/>, 15.5.2014.
- MEDNARODNO kazensko sodišče v Haagu (ICC). URL: http://www.icc-cpi.int/en_menus/icc/Pages/default.aspx, 15.5.2015.
- NERSESSIAN, L. David, *Genocide and Political Groups*, Oxford University Press, 2010.
- PAŠALIĆ, Enes, *Genocid našeg doba*, Ljubljana, Esperia, 1995.
- RESOLUCIJA GS ZN 96(I) z dne 11. decembra 1946. URL: http://www.armeniangenocide.org/Affirmation.227/current_category.6/affirmation_detail.html, 15.5.2014
- SCHABAS, A. William, *Genocide in International Law, The Crime of Crimes*, Second edition, Cambridge University Press, 2009.
- SODBA ICTR, Prosecutor vs. Jean- Paul Akayesu. URL: <http://www.unict.org/Portals/0/Case/English/Akayesu/judgement/akay001.pdf>, 15.5.2014

ALI BI MORALA SLOVENIJA SPREMENITI SVOJ MODEL MANJŠINSKEGA VARSTVA?

SHOULD SLOVENIA CHANGE ITS MODEL OF MINORITY PROTECTION?

Dejan Valentinčič

Mladi raziskovalec in asistent za področje ustavnega prava in človekovih pravic

Fakulteta za uporabne družbene študije

dejan.valentincic@gmail.com

Povzetek

Republika Slovenija se je ob osamosvojitvi odločila za posebno ustavno priznanje italijanske in madžarske narodne skupnosti ter romske skupnosti. Pripadajo jim posebne kolektivne manjšinske pravice. Tudi ostale neslovenske etnične skupnosti imajo ustavno zagotovljene pravice do ohranjanja narodne identitete, jezika in kulture; niso pa izrecno poimenovane. Združenja pripadnikov narodov in narodnosti nekdanje Jugoslavije, ki živijo v Sloveniji (Albanci, Bošnjaki, Črnogorci, Hrvati, Makedonci in Srbi) so že velikokrat izrazila svoje zahteve, da želijo poimensko ustavno priznanje ter posebne kolektivne pravice. Najpogosteje ponavljana zahteva so zagotovljeni poslanski mandati, po modelu italijanskega in madžarskega poslanca v državnem zboru. Prispevek prikazuje nekaj dilem pri morebitnem spreminjanju manjšinskega varstva v Republiki Sloveniji, s poudarkom na zagotovljenih poslanskih mandatih.

***Ključne besede:** Narodne manjšine, individualne in kolektivne manjšinske pravice, avtohtonost, priseljenci, ustavno priznanje, zagotovljeni poslanski mandati.*

Summary

Republic of Slovenia has decided, after its independence, for special constitutional recognition of Italian and Hungarian national community and Roma community. They have special collective minority rights. Others non-Slovenian ethnic groups in Slovenia have constitutionally guaranteed rights to maintain national identity, language and culture; but they are not specially named in the Constitution. Associations of nations of former Yugoslavia in Slovenia (Albanians, Bosnians, Montenegrins, Croats, Macedonians and Serbs) have required constitutional recognition and special collective minority rights for many times. The most often required right is guaranteed seats in the Parliament, the same as Italians and Hungarians have them. The article shows some dilemmas in case of changing the model of minority protection in Slovenia, with emphasis on guaranteed seats in the Parliament.

***Key words:** National minorities, individual and collective minority rights, autochthonousness, migrants, constitutional recognition, guaranteed seats in the Parliament.*

I. UVOD

Združenja narodov in narodnosti nekdanje Jugoslavije v Sloveniji so od osamosvojitve do danes na pristojne organe Republike Slovenije naslovile že številne zahteve, da hočejo posebno ustavno priznanje ter posebne kolektivne manjšinske pravice, podobno kot jih v Sloveniji uživata

madžarska in italijanska narodna skupnost. V Sloveniji deluje kopica društev pripadnikov narodov nekdanje Jugoslavije, ki so organizirana po narodnostnem ključu. Društva so nato po narodnostnem ključu povezana tudi v zveze društev. Vse zveze pa so nato povezane v Zvezo zvez kulturnih društev konstitutivnih narodov in narodnosti nekdanje SFRJ v Sloveniji EXYUMAK. Nekatere pobude so pripravile posamične etnične zveze, nekatere zveze društev skupaj, uradno zahtevo Republiki Sloveniji po priznanju srbske etnične manjšine je pred časom napovedala tudi Republika Srbija. Zveza srbske diaspore Slovenije je avgusta 2013 zaradi te tematike pripravila tudi protest pred kulturnim ministrstvom, srbskim veleposlaništvom in ljubljansko mestno hišo.²⁸⁷ Zahteve so bile v vseh primerih skorajda identične: posebno ustavno priznanje s poimensko navedbo narodnih skupnosti, zagotovljeni poslanski mandati ter posebne pravice na šolskem, kulturnem in medijskem področju. To je zanimiva posebnost slovenske stvarnosti, v drugih državah je namreč značilnost organizacij migrantov in njihovih potomcev da svoje delovanje osredotočajo na zahteve po izboljšanju stopnje svojih individualnih pravic (npr. podeljevanje državljanstev, pridobivanje in podaljševanje delovnih dovoljenj in dovoljenj za bivanje, zavzemanje za socialne pravice, priznavanje azila ...) ter za večji angažma države pri vključevanju priseljencev in njihovih potomcev v družbo. Za Slovenijo lahko ocenimo, da je bil ta vidik ves čas delovanja organizacij narodov in narodnosti bivše Jugoslavije v ozadju, v ospredju pa zahteve po priznanju kolektivnih manjšinskih pravic. Ob teh pobudah so se pobudniki sklicevati predvsem na status italijanske in madžarske narodne skupnosti v Sloveniji, čigar zaščito jemljejo kot zgled, kakšen status naj Slovenija podeli tudi njim. Čeprav je tudi na mednarodnem parketu diskusija o najprimernejšem modelu manjšinskega varstva prisotna (sploh glede razmerja med avtohtonimi in alohtonimi narodnimi skupnostmi) ima to v Sloveniji še prav posebno težo.

Prispevek se vrednostno ne opredeljuje, ali bi morala Slovenija spremeniti svoj model manjšinskega varstva, ampak analizira nekaj ključnih argumentov, ki so se za to pojavljali v zadnjih dveh desetletjih in pol. V članku se poskuša odgovoriti na sledeče raziskovalno vprašanje: »Katere so ključne dileme, ki bi jih bilo potrebno razrešiti pri morebitnem spreminjanju slovenskega modela manjšinskega varstva?«. Natančneje so predstavljeni (možni) razlogi za trenutno izrecno ustavno priznanje Madžarov, Italijanov in Romov, ostalih skupnosti pa ne. Podrobneje so analizirane dileme glede zagotovitve posebnih poslanskih mandatov, saj je to poleg ustavnega priznanja vedno bila osrednja zahteva teh organizacij. Vprašanja glede posebnih pravic na področju šolstva, kulture in medijev so v tem prispevku zaradi pomanjkanja prostora izpuščena.

II. TRENUTNA UREDITEV VARSTVA MANJŠIN V REPUBLIKI SLOVENIJI

Zgodovinsko se je varstvo manjšin najprej zahtevalo pri poraženih in novonastalih državah po velikih vojnah, ki so bile takrat toliko šibke, da so jih države zmagovalke v to lahko prisilile. Kmalu se je zaščita manjšin začela uveljavljati tudi kot kompenzacija za izgubljeno ozemlje pri spremembah meja po končanih vojnah. Deloma lahko takšno ozadje razumemo tudi za tak sistem manjšinskega varstva, kot ga je Socialistična Republika Slovenija izoblikovala leta 1974 s sprejetjem nove ustave (deloma pa tudi že v prej sprejetih ustavah) in model velja še danes. Na teritoriju, kjer sta poseljeni madžarska in italijanska narodna skupnost sta manjšini namreč nekoč predstavljali celo večino prebivalstva in nikakor ni bilo samoumevno, da sta ti območji pripadli Jugoslaviji, Prekmurje pa še prej Kraljevini SHS. Pomemben razlog je verjetno bil tudi ta, da so bili v času vnosa teh določil v novo slovensko republiško ustavo z Italijo ravno v fazi sprejemanja Osimski sporazumi (sprejeti 1975), v Avstriji pa so ravno sprejemali Zakon o

²⁸⁷ Glej npr. MMC, 2013, <http://www.rtv slo.si/slovenija/srbska-skupnost-se-pocuti-diskriminirano-in-pripravlja-protest/316406>; in ORF.at, 2013, <http://volksgruppen.orf.at/slovinci/stories/2600828/>.

narodnih skupnostih (sprejet leta 1976). Jugoslavija in Slovenija kot njen del je torej morala pokazati širokogrudnost, da bi nato lahko zahtevala recipročnost od sosednjih držav. Poleg tega so glede manjšinskih pravic na Jugoslavijo zagotovo pritiskale zahodne države in Jugoslavija jih je zaradi odvisnosti od zahodne ekonomske pomoči ni mogla ignorirati. Deloma pa je bil razlog brez dvoma tudi ta, da so na slovenskem ozemlju ostali skorajda izključno komunistični ideologiji zvesti pripadniki predvsem italijanske manjšine in jih je režim štel za lojalne.

Ob procesu osamosvajanja je bila takšna ureditev očitno splošno sprejeta kot primerna, poleg tega pa bi zmanjševanje že obstoječih pravic zagotovo povzročilo zelo negativne reakcije mednarodne skupnosti in lahko celo ogrozilo osamosvojitve, zato je Slovenija enak sistem manjšinskega varstva ohranila tudi naprej. A narodnostna struktura slovenske družbe je bila takrat že precej drugačna kot po drugi svetovni vojni in leta 1974, ko je bila sprejeta prejšnja ustava. Bistveno večji delež prebivalstva od treh ustavno zaščitene narodnih skupnosti (ki skupaj predstavljajo manj kot 1 % prebivalstva) so namreč predstavljali priseljenci iz drugih republik nekdanje Jugoslavije in njihovi potomci, ki so se na slovensko ozemlje priseljevali v preteklih desetletjih. Postavlja se torej vprašanje, ali je takšna ureditev varstva manjšinskih narodnih skupnosti kot ga ima Slovenija pravična tudi do ostalih narodno-manjšinskih skupnosti v Sloveniji.

Z razpadom Jugoslavije in nastankom samostojne države Slovenije se je bistveno spremenil položaj pripadnikov dotlej konstitutivnih narodov skupne države, katerih prisotnost ter družbeni, politični in pravni položaj na ozemlju nove države je bilo potrebno na novo opredeliti.²⁸⁸ V Izjavi o dobrih namelih²⁸⁹ pripadnikom narodov nekdanje Jugoslavije ni bil obljubljen poseben položaj in ker glede tega ni bilo pripomb je bilo to očitno ocenjeno kot ustrezno. Tako so bile tudi v Temeljni ustavni listini o samostojnosti in neodvisnosti Republike Slovenije posebne manjšinske pravice napovedane le za madžarsko in italijansko narodno skupnost.²⁹⁰ V Ustavi Republike Slovenije, ki jo je 23.12.1991 sprejela takratna Skupščina Republike Slovenije, jima je bil poseben status zagotovljen v 64. členu ustave, kjer sta poimensko navedeni ter naštete njune posebne pravice.²⁹¹ V 65. členu ustave je predvideno še, da položaj in posebne pravice romske skupnosti, ki živi v Sloveniji, ureja zakon.^{292/293} Ostale narodne manjšine poimensko niso navedene, posebej relevantni členi v ustavi zanje pa so 61. člen, ki zagotavlja svobodno izražanje pripadnosti k svojemu narodu ali narodni skupnosti, gojenje in izražanje svoje kulture in uporabo svojega jezika in pisave; 62. člen, ki še posebej zagotavlja, da ima vsakdo pravico, da pri uresničevanju svojih pravic in dolžnosti ter v postopkih pred državnimi in drugimi organi, ki opravljajo javno službo, uporablja svoj jezik in pisavo na način, ki ga določi zakon ter 63. člen, ki kot protiustavno prepoveduje vsakršno spodbujanje k narodni, rasni, verski ali drugi neenakopravnosti ter razpihovanje narodnega, rasnega, verskega ali drugega sovraštva in nestrpnosti ter spodbujanje k nasilju in vojni; vsi v zvezi s prvim stavkom prvega odstavka 5. člena ustave, ki zagotavlja, da država varuje človekove pravice in temeljne svoboščine na svojem ozemlju ter 14. členom, ki prepoveduje vsakršno diskriminacijo.²⁹⁴

²⁸⁸ Komac v Komac, 2007, str. 36-46.

²⁸⁹ Izjava o dobrih namelih, Ur. l. RS, št. 44/1990.

²⁹⁰ Temeljna listina o samostojnosti in neodvisnosti Republike Slovenije, Ur. l. RS, št. 1/1991.

²⁹¹ Ustava Republike Slovenije, Ur.l. RS, št. 33/1991 s spremembami.

²⁹² Isto.

²⁹³ Zakon je bil nato dejansko sprejet leta 2007. Slovenija je s tem postala edina država na svetu, kjer vprašanja romske skupnosti ureja tudi poseben področni zakon. Ta Rome deli na avtohtone in neavtohtone. Podeljene so jim posebne manjšinske pravice, a ne na enakem nivoju kot Italijanom in Madžarom. Trdimo lahko, da so trenutno Romi socialno najbolj izključen del slovenske družbe. Država si že od svojega nastanka neuspešno prizadeva, kako to spremeniti.

²⁹⁴ Isto.

Čeprav druge narodne manjšine poleg Madžarov, Italijanov in Romov niso poimensko navedene ne moremo trditi, da jih država sploh ne priznava. Glede statusa in položaja pripadnikov narodov nekdanje Jugoslavije sicer ni bil sprejet poseben zakon, a ostala relevantna zakonodaja omogoča financiranje njihovih kulturnih dejavnosti (v lanskem letu so zadevna društva prejela približno 270.000 evrov), soudeležbo države pri prostovoljnem učenju njihovih maternih jezikov in kultur, v proceduri je tudi predlog, da bi pouk maternega jezika lahko uveljavljali kot izbirni predmet. V šolah se novo priseljenim učencem nudi tudi učiteljice, ki obvladajo njihov jezik za lažjo integracijo teh otrok. To je v primerjavi z ostalimi evropskimi državami nadpovprečna skrb. Nedvomno pa bistveno manjša kot za madžarsko in italijansko manjšino.²⁹⁵

Pri razmišljanju o morebitni spremembi slovenskega modela manjšinskega varstva velja še enkrat natančno premisliti in pretestiti razloge in argumentacijo, da se je Slovenija ob osamosvojitvi odločila za takšen model, kot sedaj velja. Brez dvoma je šlo za kombinacijo različnih razlogov. Predvsem je to relevantno analizirati tudi v kontekstu pobud v začetku 90. let, da bi se poseben status priznal tudi nemški skupnosti, omenjalo pa se je celo tudi judovsko skupnost.

Italijani in Madžari so imeli že prej zagotovljen visok standard pravic in nižanje le teh v mednarodni skupnosti zagotovo ne bi bilo dobro sprejeto. Nemci so zaradi medvojnega preseljevanja ter zaradi povojnega izganjanja, nacionalizacije njihovega premoženja in iztrebljanja bili zelo malo številčna skupnost. Upoštevajoč dejstvo, da sta tudi Madžarska, predvsem pa Italijanska skupnost maloštevilčni lahko predvidevamo, da sta še večjo težo igrali dejstvi, da skupnost nikjer ni bila strnjeno naseljena in za razliko od Italijanov in Madžarov v okolju kulturno ni bila tako prepoznana. Pomemben vidik, ki ga ne gre spregledati pa je tudi ta, da se je v socialistični Jugoslaviji vse od njenega nastanka do razpada gojilo negativen odnos do Nemcev zaradi druge svetovne vojne. Pri podeljevanju manjšinskih pravic je torej šlo tudi za pragmatično politično odločitev, da večinsko prebivalstvo tega mogoče ne bi dobro sprejelo, saj bi to razumelo kot omadeževanje upora proti okupatorju v drugi svetovni vojni. Prva demokratično izvoljena vlada je torej morebitno spremembo tega štela za preveč tvegano ter podporo temu kot vprašljivo.²⁹⁶

Tudi pri judovski skupnosti so razlogi podobni. Skupnost je številčno zelo majhna ter v okolju ni posebej kulturno prepoznana. Ker je pomemben identifikacijski element Judov njihova veroizpoved, njihovo opredeljevanje v Jugoslaviji ni bilo dobrodošlo in to se je ohranilo tudi v času osamosvojitve in do danes, torej skupnost ni javno prisotna. Poleg tega je dokaj splošno znano dejstvo, da so po drugi svetovni vojni na slovenskem ozemlju ostali le Judje, ki so bili podporniki komunistične ideologije in režima. Nazorsko torej niso bili navezani na judovsko veroizpoved in je niso prakticirali.

Glede na narodnostno strukturo Slovenije, predvsem na popisu leta 1991 je jasno, da slovenska skupščina pri manjšinskem varstvu kot ključnega ni upoštevala kriterija številčnosti narodnih

²⁹⁵ Glej npr. V. Kržišnik Bukič, 2008, str. 25 in *Povabilo osnovnim in srednjim šolam k oddaji prošenj za sofinanciranje dopolnilnega pouka maternih jezikov in kultur za otroke priseljencev v šolskem letu 2012/2013, Ministrstvo za izobraževanje, znanost, kulturo in šport RS, št. 6030-1/2012/15, 12.9.2012.*

²⁹⁶ V času osamosvajanja je bila prvič aktualna tudi razprava o tem, ali naj se posebne manjšinske pravice podeli tudi nemški manjšini. To vprašanje je nekaj časa tudi oteževalo bilateralne odnose med Slovenijo in Avstrijo. Nato je bilo to vprašanje (vsaj za enkrat) rešeno s kulturnim sporazumom med Slovenijo in Avstrijo iz leta 2002, s katerim je bil tudi uradno priznan obstoj nemškogovoreče manjšine v Sloveniji (Avstrija pa je v zameno priznala obstoj slovenske manjšine na avstrijskem Štajerskem). Slovenija preko ministrstva za kulturo tudi finančno podpira aktivnosti njihovih društev, predvsem ohranjanje kulturne dediščine in učenje jezika. Ne zagotavlja jim torej kolektivnih manjšinskih pravic, ampak podpira uresničevanje njihovih individualnih pravic.

skupnosti, ampak je prednost dala drugim kriterijem, predvsem naj bi upoštevala načelo avtohtonosti ter kontinuiteto manjšinskega varstva iz Socialistične Republike Slovenije. Čeprav se slovenski model manjšinskega varstva označuje predvsem kot navezanega na načelo avtohtonosti lahko glede na zgoraj zapisano postavimo trditev, da je (bil) še bolj ključen kriterij strnjena poselitev in kulturna prepoznanost v okolju. Tako tudi niso bile zaščiteni avtohtone, a številno majhne nemška, judovska, hrvaška in srbska manjšina (za zadnji dve majhna številčnost seveda velja le na avtohtonem poselitvenem ozemlju).

Ob tem velja dodati še, da čeprav se nemško in judovsko skupnost pogosto enači, gre vendarle za precejšnje razlike. Nemška manjšina je bila v preteklosti na slovenskem ozemlju zelo prisotna in tudi Slovenija delno nosi moralno krivdo za njeno zdesetkanje (zaradi preganjanja v času po drugi svetovni vojni). V tem kontekstu lahko tudi razumemo pobude za priznanje njihovih pravic. Medtem, ko judovska skupnost na slovenskem nikoli ni bila tako prisotna, ampak vedno le v majhnem številu, poleg tega pa ne moremo govoriti o kakšni moralni krivdi Slovenije za njihove izginjanje v preteklosti. Razlog, da se ti skupnosti pogosto obravnava skupno lahko predvidevamo da je v »političnem uravnoteževanju« v času osamosvajanja – če se je nemško manjšino pripisovalo bližje pomladni politični opciji zaradi komunističnega preganjanja katerega žrtev so bili, se je Jude štelo za bližje (post)komunistični opciji (kot podpornike komunistične ideologije v času Jugoslavije). Takšno »uravnoteževanje« je bilo v času osamosvajanja v Sloveniji zelo značilno – npr. tudi pri določanju državnih praznikov.

Ob razmišljanjih za spremembo slovenskega modela manjšinskega varstva nikakor ne gre spregledati, da je podeljevanje posebnih kolektivnih manjšinskih pravic narodnim skupnostim zelo vezano na teritorialno načelo (npr. dvojezični javni napisi, jezik manjšine priznan kot uradni jezik, različni modeli manjšinskih šol, zagotovljeno politično predstavništvo na lokalni ravni ...) in bi bile torej neizpolnljive za manjšine, ki niso strnjeno naseljene. Postavlja se vprašanje, ali je mogoče obe vrsti narodnih manjšin formalno izenačiti, po obsegu pravic pa ne. V kolikor bi to ocenili kot neprimerno je še posebej potrebno upoštevati dejstvo, da pri manjšinskem pravu (enako kot v pravu nasploh) velja načelo nezmanjševanja že pridobljenih pravic. Države, ki tradicionalno naseljenim manjšinam priznavajo širok krog pravic, kot to velja tudi za Slovenijo, so torej pri reformi manjšinskega prava še bolj omejene.²⁹⁷ Širjenje posebnih kolektivnih manjšinskih pravic na manjšine, ki ne zadostujejo teritorialnemu načelu strnjene in omejene poselitve, pa bi nujno odprlo tudi vprašanje spremembe zagotovljenih pravic tradicionalnih manjšin. To pa bi zagotovo izzvalo nezadovoljstvo in proteste tistih manjšin, ki te pravice uživajo, kot tudi mednarodne skupnosti (ali vsaj Italije in Madžarske). V Sloveniji imata sicer madžarska in italijanska narodna skupnost pravico veta pri spremembah njiju dotikajoče se zakonodaje, torej brez njunega soglasja spremembe sploh ne bi bile mogoče.²⁹⁸

Postavlja se tudi vprašanje, ali nepriznavanje posebnih kolektivnih pravic lahko enačimo z etnično diskriminacijo. Prebivalci neslovenskega etničnega izvora so bili že v preteklosti in so tudi danes še izvoljeni na najvišje politične funkcije v državi na lokalnem in nacionalnem nivoju (poslanci, ministri, župani, občinski svetniki), zasedajo najvišje menedžerske funkcije v gospodarstvu, visoke akademske pozicije, najbolj pa so zastopani v kulturni sferi, kjer jim je tudi široko odprt prostor za ustvarjanje, ki je eksplicitno povezano z njihovim etničnim izvorom in življenjem kot pripadnikov etnične manjšine v Sloveniji (glasba, film, televizija, knjige, gledališče). Država in lokalne skupnosti vedno finančno podpirajo tudi različne programe, ki

²⁹⁷ Za Slovenijo to še dodatno velja zaradi dejstva, ker sistem varovanja madžarske in italijanske narodne skupnosti zajema vse prebivalce narodnostno mešanega ozemlja in ne le pripadnikov narodnih skupnosti (npr. obvezni dvojezični osebni dokumenti tako za pripadnike manjšinskega kot večinskega prebivalstva, obvezno učenje jezika manjšine tudi za pripadnike večinskega naroda, obvezna uporaba narodnih simbolov narodnih skupnosti, poleg dvojezičnega poslovanja upravnih in sodnih organov ter javnih in zasebnih uradov ter ustanov, dvojezične toponomastike in javnih obvestil).

²⁹⁸ 64. člen Ustave RS, Ur.l. RS, št. 33/1991 s spremembami.

pomagajo pri integraciji priseljencev in njihovih potomcev ter programe, ki spodbujajo njihovo umetniško ustvarjanje. Ocenimo torej lahko, da neprisotnost etničnih skupin iz območja nekdanje Jugoslavije v slovenski zakonodaji ni posledica nestrpnosti do tega dela prebivalstva, ampak je zgolj posledica specifične zgodovinske in družbene situacije, v kateri se je Slovenija znašla ob demokratizaciji, osamosvojitvi in prizadevanjih za mednarodno priznanje, ko se je odločila na pravnem nivoju za posebno zaščitno tretje skupnosti ter splošno zaščito ostalih.

V tem prispevku se s stališči stroke glede načela avtohtonosti širše ne ukvarjamo, velja pa opozoriti na določene vidike s političnega polja, ki jih je pri razmišljanju o reformi varstva manjšin v Sloveniji potrebno sprejeti kot dana dejstva. Da je v mednarodni politični skupnosti razlika med avtohtonimi in priseljenimi manjšinami še vedno široko sprejeta dokazujejo dejavniki, kot so npr. da Evropska unija za kandidatke za članstvo v povezavi zahteva izpolnjevanje t. i. kopenhavskih kriterijev iz leta 1993, kjer pa se standardi varstva manjšin predvidevajo le za tradicionalne manjšine.²⁹⁹ Tudi s strani EU ustanovljeni Evropski urad za manj razširjene jezike³⁰⁰ (EBLUL) v svoj delokrog šteje le tradicionalne manjšinske in regionalne jezike. V evropskem parlamentu deluje tudi politična skupina Evropska svobodna zveza³⁰¹ (European Free Alliance - EFA), ki združuje samostojne manjšinske in regionalne stranke. Možnost članstva pa imajo le stranke tradicionalnih manjšin. V evropskem parlamentu ima EFA skupno poslansko skupino z Evropsko stranko Zelenih³⁰², ki velja za najbolj naklonjeno priseljenim skupnostim od vseh evropskih političnih skupin, a tudi ona torej pristaja na razlikovanje med zgodovinskimi in novodobnimi manjšinami. Tudi krovna organizacija evropskih narodnih manjšin Federalistična unija evropskih narodnosti³⁰³ (FUEN) je na enem svojih zadnjih kongresov razpravljala o tem, ali bi svoje članstvo razširili in dali možnosti včlanjevanja v organizacijo tudi organizacijam priseljenih manjšin, a so to možnost zavrnili. Enako se je odločila tudi mladinska krovna organizacija Mladina evropskih narodnosti³⁰⁴ (YEN).³⁰⁵

Pri utemeljevanju razlogov, zakaj bi bilo ustrezno v ustavo vključiti tudi narodne manjšine narodov nekdanje Jugoslavije se uporabljajo različne argumentacije. Prva je, da sta srbska in hrvaška manjšine ne glede na kriterije v Sloveniji avtohtoni. Srbi so se na ozemlju Slovenije v večjem številu pojavili okoli leta 1530, ko so v begu pred Turki naselili Belo krajino, hrvaško prisotnost pa lahko zaznamo na obmejnem pasu v Beli krajini in Primorju, kamor so se skozi stoletja doseljevali s sosedskega prostora.³⁰⁶ A takšna ureditev bi bila zelo ozka. Zajela bi le dve narodni manjšini, pa še ti le na zelo omejenem ozemlju. Da bi to zaščito aplicirali na celotno državo ne bi bilo realistično. Če se primerjalno ozremo zgolj po sosednjih državah: Slovenci v Avstriji in Italiji svojih zagotovljenih manjšinskih pravic ne morejo uveljavljati če se odselijo iz območja tradicionalne poselitve v druge dele držav. Podobno velja za Madžare in Italijane v Sloveniji, ki se izselijo izven narodnostno mešanega ozemlja. S spremembo stalnega bivališča

²⁹⁹ Glej npr. G. Toggenburg, 2000, <http://eiop.or.at/eiop/texte/2000-016a.htm>, 8.1.2014.

³⁰⁰ <http://www.eblul.org>.

³⁰¹ <http://www.e-f-a.org> in <http://www.greens-efa.eu>.

³⁰² <http://greenprimary.europeangreens.eu>.

³⁰³ <http://www.fuen.org>.

³⁰⁴ <http://www.yeni.org>.

³⁰⁵ Kot zanimiv podatek dodajmo, da sta FUEN in YEN že pred tem naredila eno izjemo: med svoje člane sta sprejeli organizaciji Turkov, ki so se v Nemčijo priselili iz severo-vzhodne grške regije Thrace. Razlog za izjemo je, da je zaradi hudega preganjanja skorajda celotno turško prebivalstvo zapustilo to regijo in se naselilo v zahodni Evropi, predvsem Nemčiji. Da očitno za popolnoma enakopravno članstvo dokazuje dejstvo, da je članica te manjšine Fatma Resit bila do aprila 2014 en mandat tudi predsednica YEN-a. A kot pomenljiv podatek dodajmo dejstvo, da je v predstavitveni brošuri YEN-a Minority handbook for beginners organizacija Turkov iz Thrace Young ABTTF predstavljena na zadnjem mestu od vsem včlanjenih organizacij, kar je lahko naključje, ali pa tudi ne.

³⁰⁶ V. Kržišnik Bukič Vera, 2003, str. 45-50.

ohranijo le dve manjšinski pravici: do vpisa v posebni volilni imenik za izvolitev manjšinskega poslanca in do učenja maternega jezika, če se k pouku prijavi vsaj pet otrok).

V primeru spreminjanja koncepta avtohtonosti pa bi bilo poleg narodov nekdanje Jugoslavije nujno potrebno v ozir vzeti tudi pripadnike drugih narodov, ki so se v manjšem številu preselili v Slovenijo ter tudi do novih emigrantov (predvsem iz Afriških in Azijskih držav), katerih priseljevanje v večjem številu lahko v Slovenijo pričakujemo že kmalu v naslednjih letih. Argumentacijo, da jim ne pripada enak status kot pripadnikom narodov nekdanje Jugoslavije, ker so se ti preselili že v času Jugoslavije, novi emigranti pa že po osamosvojitvi Slovenije bi bilo težko strokovno prepričljivo zagovarjati. Pravno gledano je potrebno upoštevati dejstvo, da Temeljna ustavna listina o samostojnosti in neodvisnosti Republike Slovenije določa, da se samostojna država razglašča tudi »upoštevajoč dejstvo, da je bila Republika Slovenija država že po doslej veljavni ustavni ureditvi in je le del svojih suverenih pravic uresničevala v Socialistični federativni republiki Jugoslaviji«³⁰⁷, sociološko pa je potrebno upoštevati, da je šlo in bo šlo v obeh primerih za sodoben tip migracij, kjer je bilo že ob selitvah s strani emigrantov razumljeno, da se selijo na tuje etnično ozemlje.

V kolikor bi se odločili spremeniti ustavna določila o varstvu narodnih manjšin obstaja več možnosti, na kakšen način bi lahko to udeležili. Glede na pogojenost nekaterih manjšinskih pravic z načelom strnjene in omejene teritorialne naselitve bi bilo vključevanje novih manjšin v 65. člen, ki določa pravice Madžarov in Italijanov problematično. Ustreznejše bi bilo za 65. členom dodati nov člen. Pri tem bi se pojavilo vprašanje, ali naj se nove ustavno priznane narodne manjšine poimensko navede³⁰⁸, ali naj se člen oblikuje splošno, brez navedbe poimenovanj, kar bi pustilo vrata odprta za lažje uvajanje tudi novih narodnih manjšin, v kolikor bi se zaradi migracijskih procesov v prihodnosti pokazala ta potreba. Pretresti je potrebno tudi vprašanje, ali je sprememba ustave dejansko potrebna, ali zdajšnji členi 62.-64. zadostujejo in se, v kolikor bi se za to pojavila potreba, na tej podlagi lahko sprejelo povsem ustrezno zakonodajo, ki bi se dotikala teh narodnih manjšin.

Opozorimo še na dejstvo, da je državni zbor leta 2011 soglasno sprejel Deklaracijo Republike Slovenije o položaju narodnih skupnosti pripadnikov narodov nekdanje SFRJ v Republiki Sloveniji (DePNNS), v kateri je bila podana zelo močna politična opredelitev. V 3. členu deklaracije je navedena tudi utemeljitev za zdajšnjo ureditev: *»Pripadniki navedenih narodnih skupnosti [Albanci, Bošnjaki, Črnogorci, Hrvati, Makedonci in Srbi - 2. točka Deklaracije] uživajo vse individualne pravice, ki so za državljanke in državljanke določene v Ustavi, posebej pa imajo pravico do lastnega narodnostnega samopoimenovanja in samoorganiziranja na narodnostni podlagi, s čimer lahko uživajo in razvijajo kulturo svojega naroda, negujejo svoj jezik in pisavo, ohranjajo svojo zgodovino, si prizadevajo za organizirano prisotnost v javnosti ter v sodelovanju s pripadniki večinskega naroda in drugih narodnih skupnosti prispevajo k multikulturalnosti Slovenije. Republika Slovenija ne le priznava, temveč takšno dejavnost tudi spodbuja, hkrati pa si bo prizadevala za uveljavitev pravnih okvirov, ki bi zagotovili materialne in druge oblike podpore njihovem delovanju«.*³⁰⁹

Za tem je vlada Republike Slovenije maja 2011 sprejela tudi Sklep o ustanovitvi, sestavi, organizaciji in nalogah Sveta Vlade Republike Slovenije za vprašanja narodnih skupnosti pripadnikov narodov nekdanje SFRJ v Sloveniji.

³⁰⁷ Temeljna listina o samostojnosti in neodvisnosti Republike Slovenije, Ur. l. RS, št. 1/1991.

³⁰⁸ Kot je bilo npr. predlagano v Javni pobudi iz leta 2003, ki jo je predlagala Koordinacija Zvez in kulturnih društev konstitutivnih narodov in narodnost razpadle SFRJ v Republiki Sloveniji.

³⁰⁹ DePNNS, Ur.l. RS, št. 7/2011.

III. RAZKORAK MED PRAVNIM IN SOCIOLOŠKIM RAZUMEVANJEM POJMA MANJŠINA

Na tem mestu velja opozoriti še na določeno diskrepanco pri razumevanju pojma »manjšina« s sociološkega in pravnega vidika. Sociološko je manjšina brez dvoma zagotovo vsaka skupina prebivalstva, ki ni večinska, ki ni dominantna. S tega vidika zagotovo ni razlike med tradicionalnimi in novonastalimi manjšinami, oboje spadajo v ta okvir (razlikujemo jih lahko nato v različne podskupine).³¹⁰ Pod terminom »manjšinsko pravo«, pa se je v pravni stroki tradicionalno razumelo zaščito tradicionalnih narodnih manjšin. Razlika med njimi in novodobnimi manjšinami je namreč v tem, da za tradicionalne manjšine (najpogosteje) velja, da so v večinsko družbo že dobro integrirane, potrebujejo pa posebno zaščito, ki bi jih obvarovala pred asimilacijo. Za novodobne manjšine pa velja, da mora biti prva skrb države, kako jih sploh uspešno integrirati v večinsko družbo. Potrebujejo torej povsem drugačno pravno obravnavo. Ob tem dodajno še, da se manjšinsko pravo od občega prava človekovih pravic razlikuje po tem, da so (tradicionalne) manjšinske pravice (večinoma) kolektivne pravice, medtem ko so človekove pravice (večinoma) individualne pravice.³¹¹ Pri novodobnih pravicah je za razliko od tradicionalnih večinoma potreba po obravnavi njihovih individualnih in ne kolektivnih pravic.³¹² V Sloveniji pa ima to vprašanje nekoliko različne dimenzije kot v ostalih državah. Ključna politična zahteva manjšinskih narodnih skupnosti iz drugih republik nekdanje Jugoslavije je ustavno priznanje njihovega manjšinskega statusa ter podelitev kolektivnih manjšinskih pravic. Za druge države to ni značilno, v Sloveniji pa je to v ospredju pred vsemi ostalimi zahtevami. Razloge za to lahko delno najdemo v sistemu manjšinskih pravic, ki jih Slovenija podeljuje madžarski in italijanski narodni skupnosti, kar pri ostalih skupnostih vzbuja občutek neenakopravnosti, delno pa ker so te skupnosti v slovensko družbo že dobro integrirane in si želijo ohranjati identiteto na višjem nivoju.

IV. ZAGOTOVLJENI POSLANSKI MANDATI ZA PRIPADNIKE MANJŠIN V REPUBLIKI SLOVENIJI

Pri pobudah za priznanje posebnih manjšinskih pravic pripadnikom narodov, ki izvirajo iz drugih republik bivše Jugoslavije, se pogosto pojavlja tudi pobuda, da bi tudi tem skupnostim, enako kot madžarski in italijanski narodni skupnosti, zagotovili poslanska mesta v državnem zboru. Pri iskanju ustrezne rešitve se zagotovo velja najprej ozreti po drugih primerljivih državah, kako imajo to področje urejeno. V evropskih državah, ki so Sloveniji najbolj primerljive takšni zagotovljeni poslanski mandati niso praksa.

Zagotovljene poslanske mandate za pripadnike manjšin ima Hrvaška, kjer je v zastopniškem domu sabora zanje zagotovljenih osem mest. Za Srbe so zagotovljena tri poslanska mesta; za Italijane in Madžare po eno; Slovenci, Albanci, Makedonci, Črnogorci in Bošnjaki izvolijo skupaj enega poslanca; Čehi in Slovaki skupaj izvolijo svojega poslanca; enega poslanca pa skupaj izvolijo Židje, Ukrajinci in Rusini.³¹³ Poleg Hrvaške imajo manjšine zagotovljene poslanske mandate v Romuniji, kjer imajo poslanska mesta Nemci in Grki, Madžari pa ne ker

³¹⁰ Glede tega glej tudi npr. G. Toggenburg in G. Rautz, 2012, str. 219-224.

³¹¹ O tem glej npr. E. Petrič, 1977.

³¹² Ob robu lahko omenimo, da enaka terminološka dilema velja tudi pri istospolnih skupnostih. Te se označujejo kot manjšine, ki potrebujejo posebno obravnavo. Temu lahko sociološko pritrdimo (ker ne predstavljajo večine prebivalstva so manjšina), pravno pa je stvar drugačna. Za istospolne skupnosti ne velja, da bi bile ogrožene zaradi asimilacije, oz. da bi jih sploh bilo mogoče asimilirati. Glede na to, da gre tako pri istospolnih kot novodobnih narodnih manjšinah za novejša vprašanja bo torej potrebno najti ustreznejše terminološke rešitve. Poleg tega tudi pri istospolnih pravicah ne gre za kolektivne pravice, kot je značilno pri manjšinskem pravu, ampak za individualne pravice.

³¹³ D. Valentinčič, 2012, str. 212-213.

imajo svojo stranko; na Kosovem je zagotovljenih 20 sedežev za Srbe; na Cipru so poslanska mesta zagotovljena za predstavnike štirih manjšin, kjer pa poslanci ne smejo glasovati, ampak lahko le razpravljajo; v pokrajinskem svetu Južne Tirolske pa imajo zagotovljeno mesto Ladinci.³¹⁴

Izven Evrope zagotovljene poslanske mandate za predstavnike manjšin najdemo v Jordaniji, kjer je šest sedežev rezerviranih za kristjane in Beduine, v Iraku so zagotovljeni poslanski mandati za asirske kristjane, tudi v Pakistanu imajo zagotovljena mesta predstavniki verskih manjšin. V Libanonu pa so predstavniki manjšin celo v vladi. Na Novi Zelandiji so štirje poslanski mandati zagotovljeni za Maore; v Indiji imajo angloindijci zagotovljena dva sedeža. Fidži pa ima celoten parlamentarni sistem točno določen po etničnih skupinah.³¹⁵

Z izjemo Indije in Hrvaške lahko torej opazimo, da povsod poslanski mandati ne temeljijo le na avtohtonosti, ampak da gre celo za skupine, ki so bile na tem ozemlju prvotno naseljene. Če upoštevamo, da se je Hrvaška za takšno ureditev, kjer v ustavi priznava kar 22 manjšin, od tega jih osem ne dosega niti števila 1.000 pripadnikov ter kar 12 manjšin lahko voli svoje poslance, odločila predvsem z namenom relativizacije prisotnosti zelo številčne srbske manjšine, pri Indiji pa da gre za specifično kolonialno dediščino, ugotovimo torej, da primerljivega sistema, kot bi ga v tem primeru uvedla Slovenija še ni. Kot pionirji bi torej morali izumiti svoj sistem, kako bi poslanske mandate podeljevali. Na tem mestu opozarjamo na nekaj pomembnejših vprašanj, ki bi se ob predlogu takšnih sprememb zagotovo pojavila in bi jih bilo potrebno ustrezno razrešiti. Najprej se je potrebno vprašati, koliko poslanskih mest bi se pripadnikom narodov nekdanje Jugoslavije sploh namenilo. Cilj, ki ga je tudi potrebno zasledovati ob tem je, da bi to še vedno omogočalo nemoteno sestavljanje vlad in koalicijskih večin v državnem zboru. Opozoriti je potrebno na dejstvo, da v vseh državah z zagotovljenimi mandati manjšinski poslanci nikoli niso jeziček na tehtnici pri sestavi vlade. V Sloveniji pa se je leta 1996 zgodilo, da sta se obstoječa manjšinska poslanca (madžarski in italijanski) izrazito profilirala na eno politično stran. Glede na to, da je prišlo do enake, skorajda izenačene, razporeditve moči med političnimi tabori tudi leta 2004, je zelo jasno, da bi pred uvedbo kakršnih koli mandatov bilo potrebno izumiti koncept, kako bi rešili to težavo. Če se namreč vlada težko sestavi že ob dveh manjšinskih poslancih bi bilo ob več poslancih imenovanje vlade že skorajda onemogočeno.

V kolikor bi zagotovili šest novih poslanskih mandatov – Albancem, Bošnjakom, Črnogorcem, Hrvatom, Makedoncem in Srbom vsakemu svojega, bi bilo sestavljanje koalicijskih večin že praktično nemogoče. Poleg tega bi mnogi to zagotovo razumeli kot neupravičeno široko podeljevanje te pravice. Realnejša bi bila možnost, da vsi skupaj dobijo enega poslanca. Tako bi bil poseg v parlamentarno delovanje bistveno manjši, pripadniki teh manjšin pa bi imeli zagotovljenega predstavnika v državnem zboru. Velika dilema, ki se ob tem pojavlja je, po katerem ključu bi tega poslanca volili. Če bi veljala splošna aktivna in pasivna volilna pravica vseh pripadnikov teh narodnih manjšin bi bil najverjetneje poslanec vedno izvoljen pripadnik največje (ali ene največjih) narodne manjšine. Vprašljivost reprezentativnosti takšne mandate je vprašljiva in to bi brez dvoma porajalo jasno nezadovoljstvo manjših narodnih manjšin.³¹⁶ Gotovo bi se ob tem pojavili tudi argumenti, da ima šest številčnejših skupnosti le enega poslanca, dve manjši skupnosti (Madžari in Italijani) pa imata vsaka svojega.

³¹⁴ Glej npr. Fischer Der Weltalmanach, Fischer Taschenbuch Verlag, serijska publikacija.

³¹⁵ Isto.

³¹⁶ Po takšnem sistemu narodne manjšine volijo poslance v hrvaški sabor. Pripadniki manjšin s tem nikakor niso zadovoljni, saj je nekaterim skupnosti jasno, da formalno imajo svojega predstavnika dejansko pa ga ne morejo izvoliti. Na primer Slovenci na Hrvaškem se pritožujejo, da vedno izvoljeni Bošnjaški predstavnik niti na formalni ravni ne priznava da zastopa tudi slovensko narodno skupnost.

Možna rešitev bi bila, da bi vsak mandat (ki bi lahko trajal tudi manj kot štiri leta – npr. dve leti – zaradi večje prožnosti) poslanca dobila druga narodna manjšina. A to bi zagotovo porajalo nezadovoljstvo vsaj večjih narodnih manjšin, saj bi te, ki so po številu pripadnikov nekajkrat večje, dobile enako pogosto poslanca kot bistveno manjše. Drugo vprašanje, ki bi se pri tem pojavilo je, kako bi takega poslanca izvolili. Nakazujeta se dve možni rešitvi. Da bi za poslansko mesto lahko kandidirali le pripadniki ene narodne manjšine, glasovali pa bi lahko pripadniki vseh narodnih manjšin ali pa, da bi lahko tako kandidirali kot glasovali le pripadniki ene manjšine. Nobena ob obeh možnosti ni idealna. Teoretično so možne tudi še druge kombinacije, a imajo vse še več pomanjkljivosti.

Ob tem je potrebno poudariti, da je tudi v interesu narodnih manjšin, da same ne bi bile jeziček na tehtnici pri sestavljanju vlad. Politično profiliranje privede na zelo spolzek teren. Podpora vladi neke politične opcije, vladi druge opcije pa ne lahko hitro povzroči, da bo prva vlada naklonjena tej manjšini, druga pa ne. V interesu manjšin je, da imajo vsaj korektne, če je le mogoče pa tudi dobre odnose s kakršnimikoli vladami. To pa je mogoče le, če ohranijo politično nevtralnost. Druga velika nevarnost za narodne manjšine pri poskusu urejanja zagotovljenih poslanskih mest je, da bi se zaradi pomanjkljivosti vseh zgoraj opisanih modelov podeljevanja mandatov začele same med seboj prepirati. Tudi to bi vsem narodnim manjšinam lahko le škodovalo.

Velika težava, ki bi se ob uvajanju manjšinskih poslancev pojavila je tudi, kako določiti volilne upravičence. Najboljša možna rešitev bi bila, da bi bila osnova za takšno pravico narodnostna opredelitev na popisu prebivalstva. Volilne imenike bi nato prilagodili, kot se to naredi tudi pri splošnih volitvah. A zadnji popis, ki je kategorijo narodnosti zajel, je bil iz leta 2002. Ti podatki torej niso več relevantni. V tem primeru bi bilo torej pred uvedbo zagotovljenih manjšinskih mandatov potrebno spet izvesti popis, na kateri bi upoštevali tudi to kategorijo ter tudi določiti kako se bo te podatke posodabljal. Druga možnost je, da bi se pripadniki teh narodnih manjšin, ki bi želeli glasovati, sami prijavili. A ob tem se pojavi vprašanje, kako bi država nadzirala upravičenost teh prijav oz. katera dokazila bi upravičenci morali priložiti, da bi se jim dodelila ta posebna pravica. Ob tem je seveda potrebno dodati še dejstvo, da nemalo ljudi, ki imajo v Sloveniji stalno ali začasno bivališče in so pripadniki teh narodov ne bi mogli glasovati ker nimajo slovenskega državljanstva. Če pa bi želeli volilno pravico podeliti tudi nedržavljanom bi bilo potrebno spet spremeniti ustavo.³¹⁷ A to bi bilo zelo težko argumentirati, saj da bi nedržavljanji imeli volilno pravico nikakor ni praksa držav.

Naslednje pomembno vprašanje, ki bi se pri poskusu uvajanja novih manjšinskih poslancev porajalo je, ali bi bilo ob zagotavljanju mandatov za pripadnike narodov nekdanje Jugoslavije upravičeno izpustiti Slovence v zamejstvu, Slovence po svetu, Rome, Nemce in kočevske Nemce, mogoče še koga. Te pobude so se v preteklosti že večkrat pojavljale, a nikoli niso doživele potrebne podpore. Argumenti za zagotavljanje teh sedežev so jasni in o njih na tem mestu nima smisla posebej razglabljati (delna avtohtonost Romov, poleg tega pa posebej problematična integracija, ki zahteva posebno skrb; sicer majhno število, a avtohtonost Nemcev, ki so bili deležni tudi posebne represije v zgodovini; ter poseben pomen Slovencev v zamejstvu in po svetu kot del narodnega telesa, ki je ločen od matične domovine, ki je utemeljena kot nacionalna država slovenskega naroda). V prihodnosti pa bi seveda lahko pričakovali tudi vprašanje, ali zagotovljeni mandati pripadajo tudi novih priseljencem v Slovenijo, katerih priseljevanje (predvsem iz Afrike in Azije) se lahko pričakuje v bližnji prihodnosti (in

³¹⁷ 43. člen Ustave, ki ureja volilno pravico bi se sicer lahko interpretiral tudi drugače (č. odstavek člena).

nenazadnje tudi za priseljence iz drugih držav, ki so se na slovensko ozemlje priselili že v preteklosti). Težko je v takšnih primerih postaviti jasne kriterije, ki jih nihče ne bi smatral za diskriminatorne.

Vsi ti dodatni potencialni mandati so problematični seveda predvsem z vidika možnosti koalicijskih večin in sestavljanja vlad. Ena možna rešitev za to veliko težavo bi bila, da se vsem tem poslancem omeji pristojnosti, kakor je tudi večina standard pri državah, ki takšne poslance imajo, tako da ne morejo več vplivati na sestavljanje vlad in mogoče tudi sprejemanje zakonodaje, ki se jih ne posebej tiče. Druga možnost pa je razmislek o tem, ali zagotovljeni poslanski mandati za pripadnike manjšin sploh spadajo v državni zbor, ali bi bilo zanje bolj primerno mesto v državnem svetu, drugem domu slovenskega parlamenta. Del ustavnopravne stroke takšno rešitev (tudi za madžarskega in italijanskega) poslanca zagovarja že dalj časa. Njihova teza, ki ji lahko tudi pritrdimo je, da gre pri zagotovljenih manjšinskih mandatih za interesno in ne politično predstavništvo. Te manjšine namreč tvorno prispevajo k slovenski politični skupnosti, zato je njihov interes le predstavništvo, ki zagotavlja, da ne drugi brez njih odločajo o njihovih pravicah.³¹⁸ Težava obeh teh rešitev pa je, da bi pomenili zmanjšanje obsega pravic, ki jih madžarska in italijanska narodna skupnost že uživata.

Eno najpomembnejših ustavnopravnih vprašanj, ki bi se pojavilo pri reformiranju modela zagotovljenih manjšinskih poslancev pa je, ali naj imajo pripadniki teh narodnih manjšin dvojno volilno pravico. Na nivoju ustavnopravne stroke že glede samih zagotovljenih mandatov prevladuje stališče, da naj bi bili le-ti upravičeni le, če gre za skupnosti, ki so v izrazito podrejenem in diskriminiranem položaju. Pri vprašanju dvojne volilne pravice, ki je velik odklon od ustavnega načela enakosti, posebej splošne in enake volilne pravice, pa je ta kriterij še bistveno strožji. Glede na že prej navedeno vključenost pripadnikov narodov nekdanje Jugoslavije v najvišje politične, gospodarske, akademske in kulturne strukture lahko ocenjujemo, da bi večina ustavnopravne stroke najverjetneje že zagotovljene poslanske mandate ocenila kot neupravičene, ta argument pa bi bil še močnejši glede dvojne volilne pravice.³¹⁹ Možna bi bila seveda tudi ureditev, da pripadniki manjšin sami izbirajo katere volilne pravice se bodo poslužili (splošne ali manjšinske). Težava takšnega sistema je predvsem kako pravično določiti število poslanskih mest ter kako naj se to korigira ob spremembah deležev prebivalstva po narodni opredelitvi. Takšna ureditev bi bila zelo problematična.

Za konec bi veljalo dodati še, da bi ob kakršnikoli reformi sistema zagotovljenih manjšinskih poslancev veljalo najprej razmisliti o zamenjavi volilnega sistema, po katerem so ti poslanci izvoljeni. Trenutna madžarski in italijanski poslanec sta namreč izvoljena po tako imenovanem Bordovem volilnem sistemu, ki ga poleg Slovenije uporabljata le še dve državi, Nauru in Kiribati. Po tem sistemu volivec točkuje kandidate od njegovega najljubšega, do najmanj ljubelega in po tej lestvici nato vsi kandidati dobijo volilne točke. Tisti, katerega izvolitev si volivec najbolj želi dobi največ točk, tisti kandidat, ki bi ga volivec najmanj rad videl kot poslanca pa

³¹⁸ Ob tem lahko dodamo, da je državni svet, kot so njegova sestava, način imenovanja in pristojnosti določene zdaj, pravzaprav slepo črevo slovenskega parlamentarizma in je smiselnost njegovega obstoja zelo vprašljiva. Glede na to, da je v Sloveniji že dalj časa aktualna razprava (in tudi proces, ki je trenutno sicer nekoliko zamrl) o uvedbi pokrajin in da je aktualna tudi reforma lokalne samouprave, bi veljalo resno razmisliti, ali ne bi bilo edino smiselno vse to opraviti skupaj – reformirati lokalno samoupravo, uvesti pokrajine, ob tem pa še preurediti državni svet tako, da bi njegove pristojnosti odražale namen, ki je bil ob osamosvojitvi zamišljen (mogoče npr. preoblikovanje v zbor pokrajin). Ob takšnih reformah bi bilo idealno na novo opredeliti tudi zagotovljene manjšinske poslance in jim zagotoviti mesta v državnem svetu.

³¹⁹ Ob tem ni odveč dodati tudi, da je Slovenija, ki pripadnikom madžarske in italijanske narodne skupnosti daje dvojno volilno pravico, glede tega izjema. Pri redkih drugih državah, ki zagotovljene mandate poznajo je standard, da pripadniki manjšin sami izberejo ali se bodo poslužili splošne ali manjšinske volilne pravice. Podobno ureditev kot Slovenija ima še Hrvaška, ki je sicer najprej določala izbiro, a je Ustavno sodišče nato to ureditev spoznalo za neustavno.

najmanj točk.³²⁰ Takšen sistem je zelo nepregleden, poleg tega pa široko odpira vrata za volilne goljufije. Volivec lahko le svojemu najljubšemu kandidatu podeli najvišje število točk, točkovanja ostalih pa ne opravi. Takšna glasovnica je kljub temu veljavna. Ker je takšno legalno goljufanje kandidatom zelo v interesu, lahko tudi sami nagovarjajo volivce, naj tako izpolnijo glasovnico. Bistveno primernejši bi bil običajen večinski volilni sistem (kot npr. pri volitvah za predsednika republike ali župana). Lahko bi se odločili za enokrožni (zmagovalec prvega kroga je dokončni zmagovalec) ali dvokrožni (v kolikor v prvem krogu nihče izmed kandidatov ne prejme več kot 50 % glasov se opravi še drugi krog, v katerega se uvrstijo le najboljše uvrščeni kandidati iz prvega kroga) večinski volilni sistem.

Pripomnimo še, da po anketi izvedeni v okviru projekta Percepcije slovenske integracijske politike iz leta 2003 le manjši del anketirancev, pripadnikov narodov nekdanje Jugoslavije živečih v Sloveniji, podpira zagotovljeno politično predstavništvo v obliki poslanskih mest: le 34 % anketirancev se je strinjalo, da bi vse skupnosti morale imeti skupnega predstavnika v državnem zboru in le 35,9 % se jih je strinjalo, da bi vsaka skupnost morala imeti svojega predstavnika.³²¹

V. ZAKLJUČEK

Vprašanja manjšin so bila od nekdanje politično zelo pereča in tudi vzrok za številne konflikte. Pri teh vprašanjih navzkriž prihajajo interesi različnih držav in različnih narodov v državah, kar poleg racionalnih hitro povzroča tudi čustvene reakcije. Ocenimo lahko, da so medetinčni odnosi v slovenski družbi na toliko visokem nivoju, da družba deluje kot zaključena celota. A spregledati ne gre, da organizacije narodov nekdanje Jugoslavije v Sloveniji konstantno zahtevajo drugačen manjšinski status in torej z zdajšnjo stopnjo pravic niso zadovoljne. Ne moremo reči, da bi do sedaj katera politična opcija to smatrala kot ključno politično vprašanje, glede katerega bi se zelo izrazito pozicionirala. Tudi stroka glede teh vprašanj nikakor nima enotnega stališča. Dobro znano paradigmo, da je potrebno ustavo spreminjati s tresočo roko velja upoštevati tudi pri določilih, ki se dotikajo pravic narodnih manjšin. Nepremišljena reforma manjšinskega prava lahko tako pripadnikom manjšin, kot celotni družbi tudi celo škoduje – povzroči napetosti v družbi, lahko povzroči nesoglasja tudi med narodnimi manjšinami ali znotraj posameznih manjšin, lahko so podeljene pravice, ki formalno sicer izgledajo kot visok nivo manjšinskih pravic, a dejansko nimajo vpliva na položaj pripadnikov manjšin, lahko se povzroči celo (dodatna) marginalizacija manjšin ... Iz pričujoče analize je mogoče zaključiti, da obstajajo številne različne možnosti, kako bi pripadnike narodov bivše Jugoslavije lahko vključili v ustavo, če bi to ocenili kot potrebno in primerno. Katera izmed možnosti bi bila najprimernejša ter ali za takšno vključitev v ustavo sploh obstaja potreba pa bo potrebno šele relevantno oceniti. Še bistveno več dilem pa se pojavlja pri morebitni zagotovitvi poslanskih mandatov za pripadnike teh skupnosti. Najprej bi bilo potrebno argumentirano odgovoriti, ali je to res potrebno ter kaj bi te skupnosti s tem v praksi pridobile. V kolikor bi se za to našla prepričljiva argumentacija pa bi bilo potrebno razrešiti še številna vprašanja, kako to v praksi sploh izvesti, saj se pojavljajo pomembne dileme, ki jih ne bo lahko premostiti. Uvajanje nepremišljenih rešitev pa lahko povzroči veliko škode.

³²⁰ Pri tem sistemu točkovanja sicer obstajajo nekatere razlike. V Sloveniji tudi zadnje uvrščeni kandidat s strani volivca prejme eno točko, na Kiribatiju pa zadnji ne prejme nobene točke. V obeh državah vsak boljše uvrščeni kandidat prejme eno točko več od prejšnjega. V Nauruju pa najboljše uvrščeni kandidat prejme eno točko, drugi polovico točke, tretji tretjino točke, četrti četrtno točko in tako dalje.

³²¹ F. Medved v M. Komac Miran (ur.), 2007, str. 410.

LITERATURA IN VIRI

(DePNNS) Deklaracijo Republike Slovenije o položaju narodnih skupnosti pripadnikov narodov nekdanje SFRJ v Republiki Sloveniji. Ur.l. RS, št. 7/2011.

Fischer Der Weltalmanach. Frankfurt am Main: Fischer Taschenbuch Verlag, serijska publikacija 2006.

Izjava o dobrih namenih, Ur. l. RS, št. 44/1990.

KOMAC, Miran, Varstvo »novih« narodnih skupnosti v Sloveniji . V: Priseljenci / ur. Miran Komac. Ljubljana: Inštitut za narodnostna vprašanja, 2007. Str. 35-68.

KRŽIŠNIK BUKIĆ, Vera, Narodnomanjšinsko vprašanje v Sloveniji po razpadu Jugoslavije: O družbeni upravičenosti priznanja statusa narodnih manjšin Albancem, Bošnjakom, Črnogorcem, Hrvatom, Makedoncem in Srbom v Republiki Sloveniji s predlogi za urejanje njihovega narodnomanjšinskega položaja. V: Razprave in gradivo. 2008, št. 56-57. Ljubljana: Inštitut za narodnostna vprašanja.

KRŽIŠNIK BUKIĆ, Vera in drugi, Položaj in status pripadnikov narodov nekdanje Jugoslavije v Sloveniji. Ljubljana: Inštitut za narodnostna vprašanja, 2003.

MEDVED, Felicita, Politična udeležba in stališča o političnem predstavnstvu »novih etničnih/narodnih skupnosti«. V: Priseljenci / ur. Miran Komac. Ljubljana: Inštitut za narodnostna vprašanja, 2007. Str. 391-422.

PETRIČ, Ernest, Mednarodno pravno varstvo narodnih manjšin. Maribor: Založba Obzorja, 1977.

Povabilo osnovnim in srednjim šolam k oddaji prošelj za sofinanciranje dopolnilnega pouka maternih jezikov in kultur za otroke priseljencev v šolskem letu 2012/2013, Ministrstvo za izobraževanje, znanost, kulturo in šport RS, št. 6030-1/2012/15, 12.9.2012.

Srbska skupnost se počuti diskriminirano in pripravlja protest; 29.8.2013, URL: »<http://www.rtv slo.si/slovenija/srbska-skupnost-se-pocuti-diskriminirano-in-pripravlja-protest/316406>« 12.5.2014.

Temeljna listina o samostojnosti in neodvisnosti Republike Slovenije, Ur. l. RS, št. 1/1991.

TOGGENBURG, Gabriel, A Rough Orientation Through a Delicate Relationship: The European Union`s Endeavours for (its) Minorities. V: European Integration online Papers (EIoP). 2000, št. 4.

TOGGENBURG, Gabriel in GÜNTHER, Rautz, The protection of minorities in Europe. A legal-political compendium leading from A to Z. Wien – Köln – Weimar: Böhlau Verlag, 2012.

Ustava Republike Slovenije, Ur.l. RS, št. 33/1991 s spremembami.

VALENTINČIČ, Dejan, Primerjava pravnih zaščit in organiziranosti slovenskih manjšin v sosednjih državah. Magistrsko delo. Nova Gorica: Evropska pravna fakulteta, 2012.

Za priznanje statusa narodne manjšine; 30.8.2013, URL:
»<http://volksgruppen.orf.at/slovenci/stories/2600828/>« 12.5.2014.

NEPREMIČNINSKA SEKCIJA 3

-

SECTION 3 – REAL ESTATE

Ocenjevanje nepremičnin za potrebe javnega interesa - množično ali individualno vrednotenje ?

Assessment of property for the public interest - mass or individual evaluation?

*doc. dr. Bojan Grum**

*Evropska pravna fakulteta v Novi Gorici, 5000 Nova Gorica, Slovenija, e-mail: bgrum@siol.net, tel.: 041-617-208

POVZETEK

Zanima nas, v kakšni meri je v Sloveniji množično vrednotenje lahko relevantno pri ocenjevanju vrednosti nepremičnin za potrebe javnega interesa. Nepremičnine, ki so v teh primerih največkrat predmet vrednotenja, so kmetijska zemljišča. Model za množično vrednotenje zemljišč je zasnovan na načinu primerljivih prodaj, kot podlago pa upošteva dohodkovne cone. Te temeljijo na ugotavljanju dohodka iz kmetijske dejavnosti, ki je odvisen od kolobarja, pridelovalnih tehnologij in ravni pridelkov kot posledice naravnih razmer za pridelavo. Pri individualnem vrednotenju je temelj način primerljivih prodaj oz. na donosih zasnovan način. V prvem primeru govorimo o posplošeni tržni vrednosti, v drugem pa o tržni vrednosti nepremičnine. V raziskavi smo uporabili metodo združevanja kvalitativnih in kvantitativnih metod. Rezultati pa kažejo na velike vrednostne razlike glede na uporabljeno metodo ocenjevanja. Ugotavljamo, da lahko upoštevanje zgolj posplošenih vrednosti nepremičnin, da bistveno napačna vrednostna izhodišča. Rezultati kažejo, da bi bilo smotrno upoštevati tako individualno ocenjeno tržno vrednost kot posplošeno tržne vrednost. V nadaljnji postopek določanja poštene odškodnine za zemljišče, ki je predmet javnega interesa, pa bi privzeli višjo od izkazanih vrednosti. S tem bi se lahko izognili pravnim postopkom, skrajšali čas postopka pridobivanja lastninske pravice ali služnosti na zemljišču ter posledično tudi znižali spremljajoče stroške.

***Ključne besede:** množično vrednotenje, individualno vrednotenje, javni interes, razlastitev, služnost*

SUMMARY

We are interested how relevant can be in Slovenia mass evaluation in assessing the value of property for the purpose of public interest. Properties, which in these cases are often subject to valuation, are agricultural lands. Model for mass valuation of land is based on the comparable sales as a basis takes into account income zones. These are based on the determination of income from agricultural activity, which depends on crop rotation, cultivation techniques and products as a result of natural conditions for farming. Individual evaluation is based on the comparable sales or income methods. In the first case we speak of generalized market value and in the second case of market value of the property. In this study, we used the method of combining qualitative and quantitative methods. The results suggest a large value differences depending on the estimation methods. We find out that if we take into account only the generalized value of property that

leads to incorrect results. The results show that it would be prudent to consider both individual estimated market value and general market value. In a further process of determining fair compensation for the land that is the subject of public interest, we take into account the higher value. This could be avoided litigation process, reduce the time of the procedure of obtaining property rights or easements on land and, consequently, reduce support costs.

Keywords: mass appraisal, an individual evaluation, the public interest, expropriation, easement

1.0 UVOD

V prispevku nas zanima, v kakšni meri je v Sloveniji množično vrednotenje lahko relevantno pri ocenjevanju vrednosti nepremičnin za potrebe javnega interesa. Pridobitev lastninske pravice za javno korist pomeni prenos lastninske pravice posamezne fizične ali pravne osebe v korist družbene skupnosti kot celote, v sodobni obliki pa lahko tudi omejitve lastninske pravice za potrebe služnosti, izjemoma tudi zasebnih družb (Ferlan in dr., 2009). Pri tem se osredotočimo na problematiko ocenjevanja nepremičnin v primeru razlastnitvenja ter na ocenjevanje služnosti, v obeh primerih za potrebe gradnje ali zaščite v imenu javnega interesa. Današnji družbeni razvoj zahteva tako na državni kot na regionalni in lokalni ravni javno infrastrukturo in javne storitve, ki so podlaga za zagotavljanje varnosti in blaginje, družbenega in gospodarskega napredka ter za varovanje in ohranjanje naravnega okolja (Ferlan in dr., 2009). Nepremičnine, ki so v teh primerih največkrat predmet vrednotenja, so kmetijska zemljišča. Model za množično vrednotenje kmetijskih zemljišč je zasnovan na načinu primerljivih prodaj, kot podlago pa upošteva dohodkovne cone. Te temeljijo na ugotavljanju dohodka iz kmetijske dejavnosti, ki je odvisen od kolobarja, pridelovalnih tehnologij in ravni pridelkov kot posledice naravnih razmer za pridelavo. Najbolj vpliven vrednostni faktor pri vseh modelih množičnega vrednotenja, tudi pri modelu za kmetijska zemljišča, je lokacija. Pri individualnem vrednotenju kmetijskega zemljišča je temelj način primerljivih prodaj ali pa na donosih zasnovan način. V prvem primeru govorimo o posplošeni tržni vrednosti, v drugem pa o tržni vrednosti nepremičnine. Model za množično vrednotenje kmetijskih zemljišč pri izračunu vrednosti kmetijskega zemljišča sicer upošteva kakovost zemljišča, vendar veliko manj kot vpliv lokacije. Razlika v vrednosti zemljišča zaradi kakovosti zemljišča je lahko največ 20 %, medtem ko je vrednost nepremičnine zaradi vpliva lokacije lahko tudi 20-krat večja ali manjša (Drčar Matko, 2008). Pri analizi tržnih cen kmetijskih zemljišč se je izkazalo, da kupoprodajne cene v zelo majhni meri odražajo kakovost kmetijskega zemljišča (Drčar Matko, 2008). Tako so vrednosti kmetijskih zemljišč najvišje na najbolj atraktivnih delih Slovenije ne glede na kakovost tal.

2.0 OCENJEVANJE NEPREMIČNIN ZA POTREBE JAVNEGA INTERESA

2.1 Ocenjevanje v postopkih razlastitve

Poglavitni razlog za težavnost izvedbe razlastitve je, da upravičeni kupec za realizacijo skupne koristi navadno nujno potrebuje točno določeno nepremičnino. Kot ugotavlja Ferlan s sodelavci (2009) je kupec pri takšni razlastitvi zaradi monopolne ponudbe izpostavljen tveganju za potencialno izjemno visoko ceno. Navedeno pa, poleg zapletenosti tovrstnih rešitev pogosto povzroča tudi nepotrebno visoke transakcijske stroške (Kalbro, 2007). Bistvo celotnega procesa je prepričati lastnika, da se odpove lastništvu ali da sprejem omejitve pri uporabi nepremičnine. Na tem mestu je pravilno izkazana vrednost nepremične izrednega pomena. Gre za presojo sorazmernosti, ki temelji na presoji stroškov in koristi in naj bi izhajala iz opredelitve javnega interesa, finančnih stroškov, družbenih nevšečnosti in posredne prizadetosti lastnikov.

Področje ocenjevanja nepremičnin naj bi se, po Zakona o umeščanju prostorskih ureditev državnega pomena v prostor (ZUPUDPP), glede ocenjevanja vrednosti, reševalo fazno. Do konca leta 2014 naj bi Geodetska uprava Republike Slovenije (GURS) pripravila sistemsko rešitev, kot začasna rešitev pa je bila predlagana Uredba o ocenjevanju vrednosti nepremičnin, pravic na nepremičninah, nadomestil in škod (osnutek Uredbe z dne 30. 10. 2012, GURS).

Zakon v svojem 55. členu navaja, odstavek 3. navaja, da cenilec pri ocenjevanju vrednosti upošteva:

- podatke o nepremičninah in o njihovi posplošeni tržni vrednosti, ki se v skladu s predpisi o evidentiranju nepremičnin in predpisi o množičnem vrednotenju nepremičnin vodijo v javnih evidencah, in druge podatke, ki jih pridobi od lastnikov nepremičnin oziroma nosilcev pravic na njih,
- metodologije ocenjevanja vrednosti in
- mednarodne standarde ocenjevanja vrednosti (MSOV)
- pri čemer navaja, da metodologije iz druge alineje tretjega odstavka tega člena predpiše vlada z uredbo.

Iz navedenega je torej sklepati, da bi cenilec / ocenjevalec moral upoštevati prvič, posplošeno vrednost nepremičnine, drugič predpisano metodologijo ocenjevanja vrednosti in tretjič veljavne MSOV. Predpisano metodologijo ocenjevanja vrednosti naj bi urejala Uredba o ocenjevanju vrednosti nepremičnin, pravic na nepremičninah, nadomestil za škodo in drugih stroškov. Osnutek uredbe je dne 30. 10. 2012 pripravila Geodetska uprava Slovenije, nanj pa je že bilo podanih vrsto konstruktivnih pripomb. Zakon o množičnem vrednotenju nepremičnin (Ur.l.RS, št. 50/2006) je začel veljati 21. maja 2006. Zakon se je pripravil na podlagi spoznanj, izkušenj in rešitev, pridobljenih v okviru podprojekta »Razvoj sistemov obdavčenja in vrednotenja nepremičnin«, ki se je v Sloveniji kot del kompleksnejšega projekta »Posodobitev evidentiranja nepremičnine«, izvajal v letih 1999 – 2005. V okviru tega podprojekta je bil, po vzoru praks v razvitih ekonomijah, za namene davka na nepremičnine izdelan koncept sistema množičnega vrednotenja. V evropskih državah se sistem množičnega vrednotenja nepremičnin torej uporablja v glavnem za določanje davčen osnove nepremičnine, v državah, kjer pa imajo na tem področju dolgo tradicijo (kamor Slovenija zagotovo ne spada), pa je podatek uporaben tudi na primeru za sistem hipotekarnih kreditov, za ocenjevanje nepremičnine v primerih dedovanja, odškodnin, itd. Slovenija zagotovo ne spada med države, kjer ima sistem množičnega vrednotenja dolgo tradicijo. Navedeno potrjujejo datumi sprejetja zakonov, ki urejajo sisteme vrednotenja nepremičnin za potrebe davka, po različnih državah:

Država	Zakon	Datum uveljavitve
Danska	Danish Valuation Law	1984
Švedska	Real Propety Assessment Act	1979
Velika Britanija	General Rate Act; Lokal Goverment and Housin Act	1967; 1989
Nizozemska	Wet Waardwring Onroende Zaken	1994

Že s tega vidika je torej vprašljivo, ali je uporaba posplošene vrednosti, kot to predpisuje ZUPUDOO, že smiselna in upravičena.

Drugi problem, ki se tu pojavlja pa je, kako točne so ocene vrednostni nepremičnin, ki jih podaja sistem množičnega vrednotenja in ali so te ocene, in v kolikšni meri so, uporabne pri postopkih ocenjevanja premoženja pri prisilnem razlastnjenju.

2.2 Ocenjevanje za potrebe služnosti

Po enakem postopku, kot se pripravlja in sklepa razlastitvene pogodbe za odkup zemljišč, se pripravlja in sklepa tudi služnostne pogodbe. Prav tako se z lastniki zemljišč sklepajo odškodninski sporazumi, če je lastnikom nepremičnin na zemljiščih povzročena škoda zaradi izvajanja posegov v prostor. Služnost je omejena stvarna pravica, ki omogoča imetniku upravičeno uporabo ali uživanje tuje stvari. Zavezuje lastnika obremenjene stvari, da nekaj dopusti ali opusti na svoji stvari, česar mu kot lastniku sicer ne bi bilo treba.

Sherwood (2006) navaja, da se mora ocenjevalec vrednost pri ocenjevanju služnosti vprašati sledeče: Kakšna je predlagana raba? Kje je locirana predvidena linija, ki je predmet ocenjevanja služnosti? Se jo da premakniti? Je locirana optimalno? Kako bo potekala gradnja? Kako je z vzdrževanjem nepremičnine tekom gradnje? Kako je z zavarovanjem nepremičnine tekom gradnje? Kdo bo plačal davka in zavarovanja? Ali so izvedeni gradnji mogoča sprememba namembnosti zemljišča? Ali bo tekom gradnje lastnik nepremičnino lahko nemoteno uporabljal? Ali bo služnost oz. zgrajen vir služnosti lastniku prinesel kakršnekoli koristi? Itd..

Glede vrednotenja služnosti pa postavlja sledečo vrednostno tabelo (Sherwood, 2006):

Procent vrednosti služnosti glede na vrednot nepremičnine	Komentar	Opis
90 % - 100 %	hude posledice za površino, velik vpliv na nepremičnino	visokonapetostni zračni vodi, križišča cest, namakalni kanali, čistilne naprave, recenzije
75 % - 89 %	velik vpliv na površino in nadaljnjo rabo zemljišča	vodovodi, drenažni sistemi, nizkonapetostni zračni vodi
51 % - 74 %	sreden vpliv na površino, omejem dostop/prečkanje	vodovodi, razglene točke, turistične točke,
50%	uravnoteže uporaba lastnik / imetnik služnosti	žičnice, vkopane instalacije, komunikacijski vodi
26 % - 49 %	lokacija ob robu parcele, linija po delu parcele	linijski instalacije (vkopane), dostopne poti,
11 % - 25 %	obrobne ali zračne pravice z minimalnim vplivom na rabo zemljišča	zračne pravice, vkopani vodovodi in kanalizacijski vodi
0 % - 10 %	nominalni vpliv na uprabo, minimalni posegi na zemljišče	minimalni obrobni posegi, občasna služnostna raba

Kot navajajo Blaine in sodelavci (2003) smo bili v ZDA po letu 1990 priča hitremu raztezanju oz. pritisku urbanih stanovanjskih in komercialnih površin na obmestna kmetijska zemljišča. Razvilo se je t.i. »ohranjanje služnosti«, kot orodje za ohranjanje pomembnega ozemlja in naravnih virov, npr. vode. Gre za prostovoljen dogovor med lastnikom zemljišča in imetnikom služnosti, ki je lahko bodisi kvalificirana dobrodelna organizacija ali država. Ohranjanje služnostne tako identificira pomembne zgodovinske, znanstvene, naravne ali kmetijske značilnosti premoženja, ki

koristijo širši javnosti. Gre v bistvu za princip ohranjanja vrednosti naravnih danosti zemljišča ali zgodovinskih (arheoloških) značilnostih teh zemljišč, torej za nekakšno obliko pravne zaščite nepremičnin. Zemljišče ostane v zasebni lasti in posestnik si običajno pridržuje določene pravice do lastnine, kot so sposobnost, da ohrani svoje prebivališče, kmetijo ali ranč, in podobno. Kot navaja Blaine s sodelavci (2003) se je istočasno pojavila tudi zanimiva metoda ocenjevanja služnosti na teh zemljiščih, ki temelji na tem, da se ugotovi, koliko bi bili potencialni uporabniki pripravljene plačati za to nepremičnino, npr. za zelene površine, rekreacijske površine, razne oblike javnih površin, javno infrastrukturo itd.. . Koncept je zanimiv zato, ker zemljišča ne prehajajo v javno lastnino, ampak lastniki obdržijo pravice na nepremičnini (Daniels, Bowers, 1997). Država pa z davčnimi olajšavami spodbujala lastnike takih zemljišč, da sklepajo služnosti in s tem pospešujejo razvoj omenjenih površin. Vrednostno pa metoda, upoštevajoč davčne ugodnosti za lastnika, vrednoti zemljišče tako, da lastnik ni prikrajšan za nadomestilo, ki bi sicer sledilo najboljši rabi zemljišča (npr. če bi zemljišče prodal za rekreacijske površine ali golf igrišče). Zanimivi so rezultati kvantitativnih raziskav na področju Grand Country Ohio (228.000 prebivalcev), kjer so ugotovili visoko stopnjo strinjanja anketirancev glede ohranjanja okoliških kmetijskih zemljišč (vinogradov, zelenih površin) in neokrnjene narave (gozdovi, travniki) (Blain in dr., 2003). Z ugotavljanjem, koliko so anketiranci za ohranjanje okoliških kmetijskih zemljišč pripravljene plačati, so s pomočjo statistične obdelave odgovorov prišli do rezultata, da je minimalni znesek, ki ga je gospodinjstvo pripravljeno plačati 23,05 USD za ohranjanje vinogradov, zelenih površin in 16,25 USD za ohranjanje gozdov, travnikov (neokrnjene narave), kar je, pomnoženo z 89.700 gospodinjstvi, znašalo v prvem primeru 2 milijona USD, v drugem pa 1,46 milijonov USD, vse na letni ravni.

Tudi pri ocenjevanju služnosti izhajamo iz tržne vrednosti zemljišča. In tudi tu se pojavlja vprašanje, ali je uporaba posplošene vrednosti smiselna in upravičena, kako točne so ocene vrednostni nepremičnin in iz nje izhajajoče ocene vrednosti služnosti, ki jih podaja sistem množičnega vrednotenja in ali so te ocene, in v kolikšni meri so, uporabne pri postopkih ocenjevanja vrednosti služnosti.

3.0 METODOLOGIJA

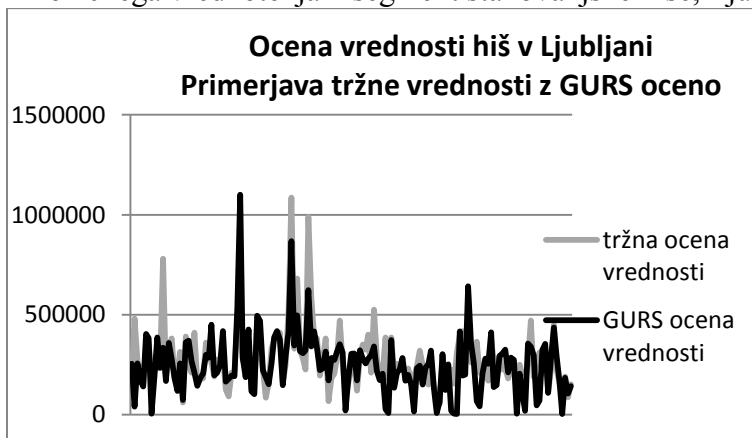
Uporabili smo metodo združevanja kvalitativnih in kvantitativnih metod, ki postaja vse pogostejše uporabljen raziskovalni načrt, tako na aplikativnem in akcijskem kot tudi na temeljnem znanstvenem področju (Lobe, 2006). Prikazani rezultati so del širše študije, ki je bila izvedena na področju Slovenije v letu 2013-2014. Raziskava z uporabo metode pregleda je bila izvedena v dveh fazah: 1. faza - razvoj in priredba vprašalnika, 2. faza - aplikacija vprašalnika (Kanji, 1993). V prvi fazi smo načrtovali oblikovanje vprašalnika in testirali ustreznost vprašalnika. V ta namen smo izvedli pilotsko raziskavo. Druga faza je bila osrednja raziskava prečnega tipa s pomočjo vprašalnika kot glavnega raziskovalnega orodja. Uporabili smo izdelan vprašalnik iz pilotske študije, ki smo ga ustrezno dopolnili. Vprašalnik je sestavljen pretežno iz vprašanj zaprtega tipa: pri vsakem odgovoru je podanih več možnih odgovorov (multiple-choice question), med katerimi lahko izbirajo anketiranci. Vprašalnik zajema dva sklopa. V prvem sklopu raziskave so demografski podatki anketirancev in jih razdeli po starosti, izobrazbi, bivalnemu okolju in statusu zaposlitve. Drugi sklop je vezan na podatke o nepremičnini. Odgovori so razdeljeni po 5-stopenjski Likertovi lestvici, kjer 1 pomeni popolno ne strinjanje, 5 pa popolno strinjanje. Zbrani podatki so vneseni v statistični programski paket SPSS, s pomočjo katerega so bili tudi analizirani. V prispevku so prikazani le delni rezultati celotne raziskave. Vzorec raziskave (n=620). Primerjalna metoda pa je zajemala približno 1100 nepremičnin (različni segmenti), ki so bile individualno ocenjene po metodi primerljivih prodaj v skladu z mednarodnimi standardi ocenjevanja vrednosti (MSOV, 2013). Ocenjevanje je potekalo v sklopu ocenjevanje vrednosti

za preverbo hipotekarnih vrednosti pri novi NLB. Vsaki tako ocenjeni nepremičnini je pripisana njena lastna vrednost določena na podlagi množičnega vrednotenja (GURS, 2013). Opazovana je razlika.

4.0 REZULTATI IN INTERPRETACIJA

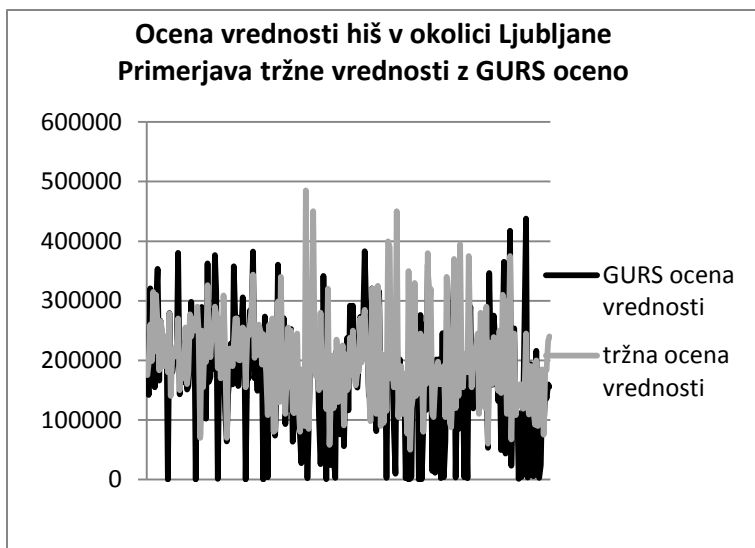
V nadaljevanju so prikazani delni izsledki raziskave, ki je potekala v letu 2013 in bazira na podatkovni bazi približno 1100 nepremičnin (skupaj vsi segmenti), katerim je bila ocenjena tržna vrednost ocenjena v skladu z MSOV ter pripisana posplošena tržna vrednost po GURS-u (Grum, 2013). Z raziskavo smo želeli ugotoviti ali obstaja značilna razlika med tržnimi vrednostmi nepremičnin in posplošenimi vrednostmi nepremičnin. Na grafih od št. 1 št. 5 so prikazani rezultati primerjav vrednosti ocenjenih po MSOV ter GURS-u.

Graf št.1. Primerjava individualno ocenjene vrednosti z vrednostjo ocenjeno na podlagi množičnega vrednotenja – segment stanovanjske hiše, Ljubljana



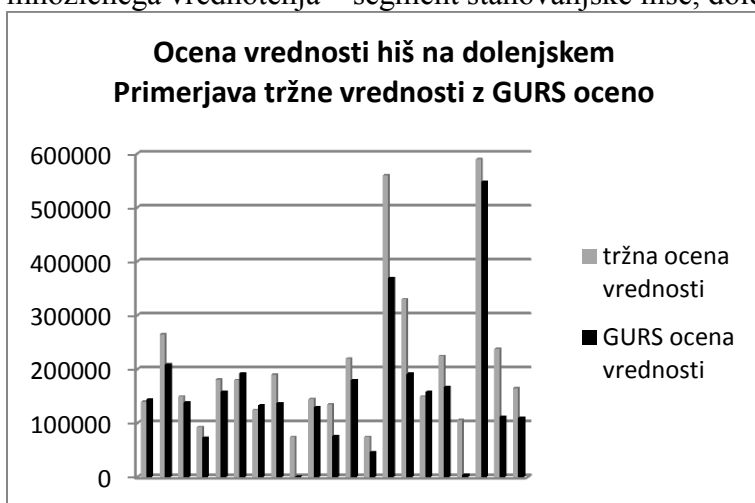
Rezultati kažejo, da je povprečna individualno ocenjena tržna vrednost 227.839,74 €, povprečna vrednost, ocenjena na podlagi množičnega vrednotenja, pa 248.845,24 €. Glede na navedeno zaključujemo, da so odstopanja pri stanovanjskih hišah v Ljubljani 8,5 %. Izkaže se torej, da individualno ocenjene vrednosti izkazujejo 8,8 % nižje vrednosti.

Graf št.2. Primerjava individualno ocenjene vrednosti z vrednostjo ocenjeno na podlagi množičnega vrednotenja – segment stanovanjske hiše, Ljubljana okolica



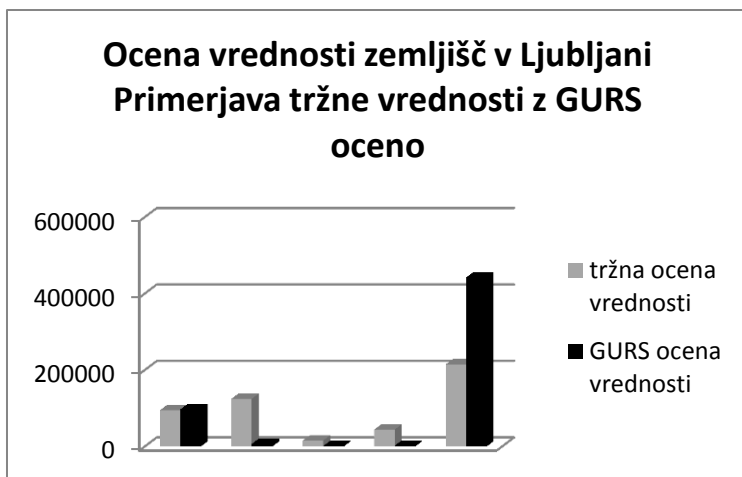
Rezultati kažejo, da je povprečna individualno ocenjena tržna vrednost 201.435,64 €, povprečna vrednost, ocenjena na podlagi množičnega vrednotenja, pa 172.203,30 €. Glede na navedeno zaključujemo, da so odstopanja pri stanovanjskih hišah v okolici Ljubljani 14,5 %.

Graf št.3. Primerjava individualno ocenjene vrednosti z vrednostjo ocenjeno na podlagi množičnega vrednotenja – segment stanovanjske hiše, dolenska regija



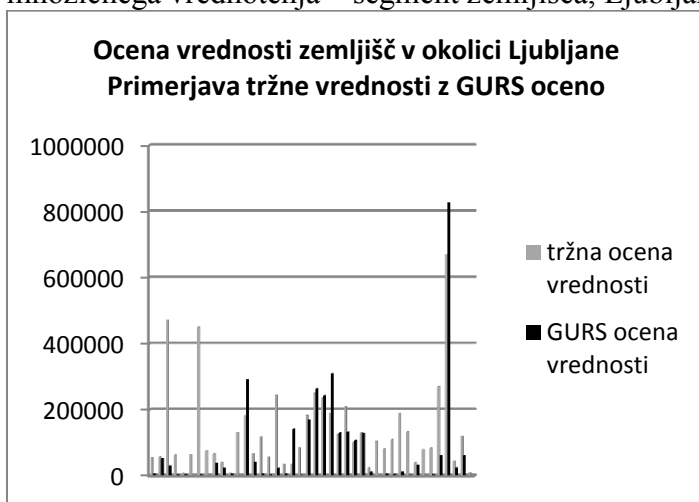
Rezultati kažejo, da je povprečna individualno ocenjena tržna vrednost 206.571,40 €, povprečna vrednost, ocenjena na podlagi množičnega vrednotenja, pa 156.200,40 €. Glede na navedeno zaključujemo, da so odstopanja pri stanovanjskih hišah v dolenski regiji 24,3 %.

Graf št.4. Primerjava individualno ocenjene vrednosti z vrednostjo ocenjeno na podlagi množičnega vrednotenja – segment zemljišč, Ljubljana



Rezultati kažejo, da je povprečna individualno ocenjena tržna vrednost 99.050,00 €, povprečna vrednost, ocenjena na podlagi množičnega vrednotenja, pa 110.144,40 €. Glede na navedeno zaključujemo, da so odstopanja pri zemljiščih v Ljubljani 11,2 %. Vrednosti izražene po metodi množičnega vrednotenja izkazujejo 11,2 % nižje vrednosti.

Graf št. 5. Primerjava individualno ocenjene vrednosti z vrednostjo ocenjeno na podlagi množičnega vrednotenja – segment zemljišča, Ljubljana okolica



Rezultati kažejo, da je povprečna individualno ocenjena tržna vrednost 135.826,20 €, povprečna vrednost, ocenjena na podlagi množičnega vrednotenja, pa 76.472,60 €. Glede na navedeno zaključujemo, da so odstopanja pri zemljiščih v okolici Ljubljani 65,7 %.

Rezultati so zbrani v preglednici 1.

Preglednica 1. Pregledna razpredelnica

	Hiše Ljubljana	Hiše okolica Ljubljane	Hiše Dolenjska	Zemljišča Ljubljana	Zemljišča okolica Lj.
TV	227.839,74	201.435,64	206.571,40	99.050,00	135.826,20
GURS	248.845,24	172.203,30	156.200,40	110.144,40	76.472,60
Razlika v %	-8,4%	14,5%	24,3%	-11,2%	65,7%

Glede na razpršene rezultate lahko ugotovimo, da posplošene vrednosti nepremičnin pri prikazanih segmentih bistveno odstopajo od tržnih vrednosti in sicer rezultati kažejo, da se te razlike v Ljubljani in okolice gibajo okoli 10 % (precejšene vrednosti po GURS-u), v ostalih delih Slovenije pa se te razlike bistveno povečujejo in znašajo celo do 65 % (podcenjene vrednosti po GURS-u). Raziskava nedvoumno kaže na to, da je pri uporabi vrednosti po GURS-u potrebna previdnost ter da privzem teh vrednosti v postopku določanja »pravične odškodnine« pri razlastitvah ali ustanavljanju služnosti po vsej verjetnosti ne bo vodil k pošteni vrednosti oz. pravičnemu nadomestilu.

Podobne rezultate smo dobili tudi s pomočjo vprašalnika. Udeleženci so odgovarjali na vprašanje, koliko odstotkov menijo, da se dejanska tržna vrednost njihove nepremičnine (zemljišče) razlikuje od vrednosti, ki ji je pripisana na podlagi množičnega vrednotenja (podatki GURS-a). Rezultati kažejo, da so te razlike manj izražene bližje kot je bivališče udeležencev (lastnikov nepremičnin) centru mesta ter da ta razlika bistveno narašča z oddaljenostjo lokacije nepremičnine od centra mesta, oz. bolj kot je okolje ruralno, višje so pričakovane razlike. Navedeno potrjuje naše rezultate prikazane na podlagi primerjav ocenjenih nepremičnin. Na grafu št. 6 so prikazani rezultati za tip segmenta nepremičnin zemljišče.

Graf št. 6. Pričakovana več-vrednost glede na pripisano posplošeno vrednost za zemljišča

Pričakovana več-vrednost glede na posplošeno vrednost izraženo v %	mesto	obrobje mesta	vas	razpršeno naselje	ruralno okolje	gostora poseljenosti
100%						
90%						
80%						
70%						
60%						
50%						
40%					x	x
30%				x	x	
20%			x	x		
10%				x		
0%	x	x	x			

5.0 SKLEP

Izpostaviti velja, da je tako razlastitev kot ustanovitev služnosti predvsem instrument prostorske politike. Če pa jo obravnavamo s stališča zakonodaje, velja, da je tudi močan instrument varovanja okolja. Da pa sistem deluje, je izredno pomembno pravilno in pošteno vrednotenje nepremičnin. Na tem mestu se pojavlja vprašanje, ali pri tem upoštevati posplošene vrednosti določena na podlagi množičnega vrednotenja ali pa iti v individualno vrednotenje vrednosti nepremičnin.

Pri množičnem vrednotenju modeli vrednotenja temeljijo na vrednostnih ravneh, vrednostnih tabelah in vrednostnih conah. Vrednostne ravni pri tem štejejo kot vrednosti tipičnega objekta vrednotenja na posamezni lokaciji oziroma v izbrani vrednostni coni. Če imamo več vrednostnih ravni, je tudi model bolj natančen, vendar pa preveč ravni ni smiselno. Po priporočilih švedskih svetovalcev za množično vrednotenje nepremičnin je razlika med ravnmi od 10 do 30 % (Mattsson in dr., 2004). Praviloma so razlike med ravnmi manjše pri višjih ravneh in nasprotno (Drčar Matko, 2008). Vrednostne ravni se doda ali odvzame, če cene na trgu nepremičnin rastejo oziroma padajo. Kot navaja Drčar Matko (2008) se je izkazalo, da je tako kot pri vseh ostalih modelih za množično vrednotenje nepremičnin, tudi pri modelu za kmetijska zemljišča najpomembnejša lokacija. Zato je upravičena in najbolj primerna metoda za vrednotenje kmetijskih zemljišč metoda primerljivih prodaj. Glede na rezultate raziskave, ki kaže velike vrednostne razlike med posplošenimi tržno vrednostjo in tržno vrednostjo prav na segmentu ocenjevanja vrednosti zemljišč, ter ob predpostavki, da je izbrana metoda vrednotenja pravilna, zaključujemo, da bi bilo potrebno pri množičnem vrednotenju dodati več ravni, zaradi relativno malo transakcij pa bi bilo potrebno tudi bistveno skrajšati intervale kalibracije.

Rezultati raziskave kažejo, da upoštevanje posplošenih vrednosti nepremičnin, lahko da bistveno napačna vrednostna izhodišča. Posledično lahko tudi predlagana Uredba o ocenjevanju vrednosti nepremičnin, pravic na nepremičninah, nadomestil in škod (osnutek Uredbe z dne 30. 10. 2012, GURS), v koliko bi kot izhodišče upoštevala zgolj vrednost določeno na podlagi množičnega vrednotenja, vodi v napačne vrednostne zaključke kar pa lahko bistveno podaljša ali celo prepreči postopke pridobivanja lastninske pravice ali služnosti za potrebe javnega interesa. Večino negativnih pojavov, ki zmanjšujejo pozitivne učinke pospešenega razvoja kmetij in podeželskih območij je mogoče odpraviti ali vsaj bistveno omiliti z bolj domišljenim načrtovanjem urejanja podeželskega prostora in podeželskih naselij ter kmetij (Perpar, Kovačič, 2006). Med sledenje gotovo spada tudi uspešno umeščanje infrastrukture v prostor, ki zahteva pridobitev nepremičnine pravice ali služnosti, kar pa temelji na pravilno določeni vrednosti nepremičnine.

Rezultati raziskav kažejo, da bi bilo v tej fazi, ko pripisane vrednosti množičnega vrednotenja še niso dovolj kalibrirane, npr. in predvsem pri vrednostih kmetijskih zemljišč, potrebno upoštevati obe vrednosti, torej individualno ocenjeno tržno vrednost določeno na podlagi MSOV ter posplošeno tržno vrednost, ki jo nepremičnini pripisuje množično vrednotenje. V nadaljnji postopek določanja poštene odškodnine za zemljišče, ki je predmet javnega interesa, pa bi privzeli višjo od izkazanih vrednosti. S tem bi se lahko izognili pravnim postopkom, skrajšali čas postopka pridobivanja lastninske pravice ali služnosti na zemljišču ter posledično tudi znižali spremljajoče stroške.

6.0 LITERATURA

Blaine, W.Tomas, Lichtkoppler, R.Frank, Stanbro, Reed, An Assessment of Resident' Willingness to Pay for Greens Space and Farmland Preservation Conservation Easements Using the Contingent Valuation Method (CVM). V: Ohio Sea Grant College. Program as OHSU-RS-301, Project number A/EP-1. 2003. URL: <http://www.joe.org/joe/2003august/a3.shtml> 15.3.2014

Daniels, Tom in Bowers Deborah, Holding our ground: Protecting American farms and farmland. Washington D.C. V: Island Press, 1997.

Drčar Matko, Valenka, Množično vrednotenje kmetijskih zemljišč. V: Geodetski vestnik, 52/2008, str. 520-529.

Ferlan, Miran, Lisec, Anka, Čeh, Marjan, Šumrada, Radoš, Pridobitev lastninske pravice nad nepremičninami za javno korist. V: Geodetski vestnik 53/2009, str. 276-290.

Grum, Bojan, Lastna raziskava. Ljubljana, 2014, v fazi objave.

Grum, Bojan in Temeljotov Salaj, Alenka, Interdisciplinarni vidiki nepremičnin. V Novi Gorici: Evropska pravna fakulteta, 2011.

(GURS, 2013) Javni vpogled v nepremičnine. Ljubljana, Geodetska uprava Republike Slovenije, 2013. URL: <http://prostor3.gov.si/javni/login.jsp?jezik=sl>. 20.10.2014

Kalbro, Thomas, Private Compulsory Acquisition and Public Interest Requirement, FIG article of the month. 2007. URL: www.fig.net/pub/monthly_articles/september_2007/september_2007_kalbro.html . 15.10.2013

Kanji, K. Gopal, Statistical Tests. V London: International Education and Professional Publisher, SAGE publication, 1997.

Lobe, Bojana, Mixing qualitativ and quantitativ methods in the environment of new information-communication technologies, Doctoral dissertation. V Ljubljani: University of Ljubljana, Faculty of Social Sciences, 2006

Mattsson, K., Pfajfar, T., Puhar, M.(2004).Prepare Formal Proposal for Valuation Model to the Client. Swedesurvey.

MSOV (2013) Mednarodni standardi ocenjevanja vrednosti. Ljubljana: Slovenski inštitut za revizijo 2013. URL: <http://www.si-revizija.si/>. 20.03.2014.

Perpar, Anton in Kovačič, Matija, Prostorski vidiki razvoja kmetij. V: Dela 25. 2006, str. 61-71.

Sherwood, Donald, Easement Valuation. V: Righ of Way, May-June 2006, str. 30-33. URL: »<http://www.irwaonline.org/eweb/upload/ROW%20Archives%207-05%20thru%207-06/506/Easement.pdf>« 15.4.2014.

Učinek bruto domačeg proizvoda na vrednost nepremičnin na Kosovu in v Sloveniji

Effect of gross domestic product on real estate value in Kosovo and Slovenia

Visar Hoxha³²², Alenka Temeljotov-Salaj³²³

¹ College ESLG, Department of Real Estate Management, Veternik p.n, 10000 Prishtina, Kosovo. E-mail: visar.hoxha@eukos.org

² Dean at the European Faculty of Law, Delpinova 18 b, 5000 Nova Gorica, Slovenija. E-mail: alenka.temeljotov-salaj@evro-pf.si

Izvleček

Namen študije je opredeliti strateške posledice bruto domačeg proizvoda gibanja cen nepremičnin na Kosovu v pomoč nepremičninskim investitorjem in ocenjevalcem nepremičnin. Temeljni dejavniki ekonomske vrednosti nepremičnin, povzeti po prejšnjih študijah, so rast BDP, trg dela in gibanje plač. Metodologija uporabljene raziskave je kvantitativna faktorska analiza. Glavno raziskovalno vprašanje je, ali so bruto domači proizvod vplivalo na gibanje cen nepremičnin na Kosovu i Slovenijo. Z vzorčenjem bruto domačeg proizvoda se skozi študijo kažejo njihov učinek na dinamiko cen nepremičnin na Kosovu. Pokazali smo, da so cene stanovanj na Kosovu v veliki meri odvisni od bruto domačeg proizvoda. To je prva raziskava, ki poskuša ugotoviti da li bruto domači proizvod vplivalo na ceno nepremičnin na Kosovu i Slovenijo.

Ključne besede: vrednost nepremičnin, BPD, Kosovo, Slovenija

Abstract

The purpose of this study is to provide strategic implications for real estate appraisers and real estate developers to know the effect of gross domestic product on real estate price dynamics in Kosovo. The fundamental economic determinants of real estate value, adopted from previous studies, are GDP growth, labor market, and wages. The research methodology used is quantitative factor analysis. The main question addressed is, whether the gross domestic product has driven house prices in Kosovo and Slovenia. By sampling the gross domestic product as the main determinant of the real estate value in Kosovo and Slovenia, the study shows its effect on real estate price dynamics. We show that house prices in Kosovo and Slovenia are significantly determined by the gross domestic. This is the first research of tries to determine whether the gross domestic product has an influence over the real estate prices in Kosovo.

Key words: real estate value, GDP, Kosovo, Slovenia

1. Introduction

The present research attempts to provide both a theoretical analysis of the effect of gross domestic product on real estate price dynamics in Kosovo comparable to Slovenia and practical strategic implications for real estate appraisers and real estate marketers to know the effect of gross domestic product on the real estate value. The present research is important for real estate developers in Kosovo to understand how to avail of positive economic cycles and also learn from the practices in Slovenia.

Although house prices in Kosovo are far below western European levels, they have been catching up rapidly in some years even in the double-digit range. The run-up in house prices has coincided with GDP growth caused mainly by private consumption and remittances from Kosovo Diaspora.

The effect of gross domestic product on house prices in Kosovo has not yet been systematically researched. To our knowledge, this is the first paper that tries to do so. Our main goal is to assess quantitatively whether the gross domestic product has had an effect on the observed house price dynamics. Our model is based upon standard variables used in the empirical literature, and also takes into account the growing demand for “secondary home” housing in Kosovo by Kosovar Diaspora in Kosovo. We conclude that gross domestic product has proven to be an important determinant of house prices in Kosovo and Slovenia.

The dynamics of the changes in house and real estate prices are modeled as a function of changes in housing demand and supply (HM Treasury, 2003). On the demand side the expected change in real estate prices is dependent upon household income, the real rate on housing loans, demographic and labor market factors, the expected rate of return on housing and other demand factors such as location, age and state of housing. Hence we conclude the following:

Demand for real estate prices is a function of household income and gross domestic product, which in turn influences the expected real estate prices.

Based on the above theoretical framework, the basic research question that the present study attempts to answer is: Does the gross domestic product have an effect on the real estate value in Kosovo and Slovenia?

2. Work methods

In general, the relationship between the gross domestic product and real estate price dynamics exists and is reflected through the household disposable income (Ayuso, Perez, and Saurina, 2004). Also Égert and Mihaljek (2007) established the strong relationship between the gross domestic product and real estate prices in the countries of Central and Eastern Europe. Davis and Heathcote (2005) found that, in the US, the residential investment lead the cycle (or GDP), whereas the non-residential investment lagged the cycle. According to Keynesian theory (McCarthy and Peach, 2014), the average propensity to consume decreases with income. If this is transferred to the housing market then people will increase the consumption of houses the

more income they have, whereas an increase in income would lead to higher demand and therefore higher prices. This argument is further augmented by McCarthy and Peach (2004) who suggest that house prices are highly correlated with income leading us to the fundamental factor influencing the housing prices and by that also the housing market (McCarthy and Peach, 2004). Income as a demand variable is measured by GDP per capita. On the other hand, according to the neoclassical theory of housing demand the decision to buy a house occurs in parallel with the decision to consume other goods. This theory suggests that the consumers optimize their utility in light of the income and price constraints they face. According to the housing gradient consumption theory, the structure of choices of the consumers is defined by housing prices and consumer's income. The theory suggests that consumers of housing choose a set of goods in order to maximize their utility and enjoyment, which is subject to budgetary limitations of the individual. Qingquan and Guohua (2011) found out that the individual/household cannot spend more than their total income/wealth. According to this, the following hypothesis is made:

Hypothesis: The gross domestic product plays positive role in house prices and the legislation has an underlying effect on the linkage between GDP and house prices in Kosovo and Slovenia.

However, we must note certain limitations, which arise in terms what other additional factors should be included in the theoretical framework. The following issues need to be verified with caution before any attempt to generalize the findings takes place:

- The findings rely on respondents' self-reported cross-sectional data, rather than longitudinal data;
- The data have been collected only from two countries, which can further limit the generalisability of the findings in other research contexts;
- In an attempt to achieve representativeness of the sample, the data collected by various categories of population especially elderly and uneducated may have limitations as to the generalisability of the findings because the lack of knowledge of these respondents about macroeconomics;
- The data collected from the particular strata in Kosovo composed of municipal and public sector officials may have certain limitations. This is because those municipal officials in those municipalities ruled by the ruling coalition at the central level gave leading answers to questions about the relationship between the public spending and GDP growth and real estate prices.

This study paves the way for the following research directions:

- The study explores only one developing/transitional country perspective that of Kosovo, hence any research conducted in similar country context to that of Kosovo such as Albania, Macedonia Serbia, Montenegro or any other cross country comparative study can be very useful in validating the findings
- In addition to cross-sectional data, any future research the longitudinal data should be taken into account to strengthen the validity of these findings;
- In addition, other fundamental economic factors could be included in any research framework;
- Also, behavioral factors that influence the real estate value could be included in any research framework.

3. Research methodology

We use the quantitative analysis at the Kosovo and Slovenian level and then in the second part of the research we focus on the analysis of the survey results. As Bastic argues, the key to effective research is the systematic research process in order not to underweight or overweight any important step during the research process, which may lead us to wrong conclusions (Bastic, 2006 ; cv: Grum and Salaj, 2011).

3.1. Participants

We use the stratified probability sampling to select the sample population. Takashori and Teddlie (2003a) argue that probability sampling techniques are used mainly in quantitative research and involve “selecting a relatively large number of units from a population, or from specific subgroups (strata) of a population, in a random manner where the probability of inclusion for every member of the population is determinable” (Tashakkori and Teddlie, 2003a).

Following the pilot study, the sample selection took place according to probability stratified sampling method with proportional allocation of units to specific strata reflecting the various groups of population in Kosovo and Slovenia. In total, 950 respondents took part in the Kosovar survey, whereas 275 Slovenian participants took part in the Slovenian part of the survey. The structure of respondents based on gender, age, education, marital status, employment, and monthly household consumption of respondents has been shown in the following tables. These specific strata were selected because they are more related to the hypothesis laid down in this research.

Table 1: The structure of respondents

	<i>Kosovo respondents</i>		<i>Slovenian respondents</i>		<i>Total respondents</i>	
	<i>Number</i>	<i>Percentage</i>	<i>Number</i>	<i>Percentage</i>	<i>Number</i>	<i>Percentage</i>
<i>Kosovo and Slovenia</i>	950	77.5 %	275	22.5 %	1,225	100 %
<i>Gender</i>						
<i>Male</i>	480	39.2 %	140	11.4 %	620	50.6 %
<i>Female</i>	470	38.4 %	135	11 %	605	49.4 %
<i>Total</i>	950	77.6 %	275	22.4 %	1,225	100 %
<i>Age</i>						
<i>From 18 to 35</i>	428	35 %	100	8.2%	528	43.2 %
<i>From 35 to 55</i>	332	27 %	130	10.8 %	462	37.8 %
<i>From 55 to 65</i>	190	15.6 %	45	3.4 %	235	19 %
<i>Total</i>	950	77.6 %	275	22.4 %	1,225	100 %
<i>Education</i>						
<i>Less than secondary school</i>	180	14.6 %	80	6.5 %	260	21.1%
<i>Secondary school</i>	374	30.5 %	160	13 %	534	43.5%
<i>University education</i>	342	28 %	31	2.5 %	373	30.5%
<i>Master's degree or more</i>	54	4.5 %	4	0.4 %	58	4.9 %

<i>Total</i>	950	77.6 %	275	22.4 %	1,225	100 %
<i>Social status</i>						
<i>Single</i>	380	31 %	73	6 %	453	37 %
<i>Married or in relationship</i>	470	46.6%	202	16.4 %	672	63 %
<i>Total</i>	950	77.6 %	275	22.4 %	1,225	100 %

From Table 1 it is noted that the Slovenian respondents constitute 22.5 % of total respondents. We faced various difficulties in reaching out to Slovenian respondents via e-mail and LinkedIn. We also used Survey Monkey questionnaire that was sent to Slovenian respondents via e-mail, LinkedIn, or Facebook. We also faced difficulties in persuading Slovenian respondents to answer the questionnaire through Internet such as e-mail, LinkedIn, and Facebook. Unlike Slovenian respondents, Kosovo respondents were more flexible in answering via Internet. Also, around 44.6 % of questionnaires were distributed to Kosovo sample population in person with hard copy questionnaires. Students of College ESLG also participated in the distribution of questionnaires to Kosovo respondents in person. Around 35 % of Kosovo respondents belong to 18-35 years age group, which resembles the percentage of this age group in the total population of Kosovo. Around 30.5 % of Kosovo respondents have completed their secondary school and only 28 % have university education of at least bachelor's degree. On the other hand 13 % of Slovenian respondents have completed secondary education and only 2.5 % have the University degree.

Table 2: Disposable income of Kosovo and Slovenian respondents

<i>Kosovo</i>	<i>Number</i>	<i>Percent</i>	<i>Slovenia</i>	<i>Number</i>	<i>Percent</i>
<i>Under 3,600</i>	665	54.2 %	<i>Under 17,000</i>	192	15.6 %
<i>Between 3,600-6,000</i>	143	11.6%	<i>Between 17,000-</i>	42	3.5 %
<i>Between 6,000 –</i>	95	7.5 %	<i>25,000</i>	25	2.0 %
<i>10,000</i>	47	4.3 %	<i>Between 25,000 –</i>	16	1.3 %
<i>10,000 and above</i>			<i>36,000</i>		
			<i>36,000 and above</i>		

Table 2 shows that Kosovo respondents

were also selected according to various ranges of disposable income, which resembles Kosovo statistics of last census taken in 2011. Around 54.2 % of Kosovo respondents belong to the annual disposable income range of below 3,600 euro. We can note that only 4.3 % of respondents belong to the annual disposable income of greater than 10,000 Euros. This does not imply that the 54.2 % of respondents are not educated and thus have a lower salary. Table 2 also shows various ranges of disposable income of Slovenian respondents, which resembles the statistics of Republic of Slovenia taken by the Slovenian Statistical Agency. Around 15.6 % of Slovenian respondents belong to the annual disposable income range of below 17,000 euro, whereas 1.3 % of respondents belong to the annual disposable income of greater than 36,000 Euros.

3.2. Measures and Constructs

The variables of this study were measured using a five-point Likert scale (1 = strongly disagree, 5 = strongly agree). Each category of variables was modified to the situation of the study based on the measuring categories, the reliability of which has been confirmed in preceding theses

(Cronin and Taylor, 1992). Gross domestic product was measured by four questions, including consumption, investment, government purchases, and net exports.

For the purpose of verifying the validity of the study model, we use the structural equation model to analyze the reliability of the measure. First, the confirmative factor analysis was used to assess the model and second the structural model was verified, which contains the measurement and theoretical variables. The programs SPSS Windows 19.0 was used to verify the study model and the findings have been presented in Table 3.

Table 3: Exploratory factor and reliability analysis for Kosovo and Slovenia

		<i>Initial item no.</i>	<i>Oblique rotation</i>	<i>Reliability analysis</i>	<i>Cronbach's Alpha for Kosovo and Slovenia</i>	
<i>Factors</i>	<i>GDP</i>	4	4	4	0.820	0.836
	<i>Real Estate Prices</i>	2	2	2	0.864	0.854

As a result of the analysis for Kosovo, Cronbach's α on the factors in Kosovo turned out to be .820 at the minimum and maximum of 0.864 which indicates a solid reliability. As a result of the analysis for Slovenia, Cronbach's α on the factors in Slovenia turned out to be .836 at the minimum and maximum of 0.854 which indicates a solid reliability.

We also used the exploratory factor analysis to examine the validity of the measurement variables. During the performance of principal component analysis, the varimax rotation method, one of orthogonal rotations maintained the independency among other factors. During the analysis we could not exclude any of the constructs. The factor loadings for each concept by which we measured the constructs through LISREL 8.5 all turned to be above .69 (Nunnally, 1978) for both cases Kosovo and Slovenia, which confirms the validity. By using the orthogonal rotation, we were also able to achieve the discriminate validity for each factor.

3.3. Data Analysis

The data extracted were analyzed to test the construct measures and to test the hypotheses that were set forth in the research study model. The factor analysis is used as a statistical technique. The adopted construct measures require measurement of scale reliability and validity. Relevant descriptive statistics of the sample is also reported. Measurement model in the Structural Equation Modeling (SEM) technique is used for the confirmatory factor analysis using SPSS Windows and LISREL 8.3 was also used to test the only hypothesis of the research model.

The measurement model fit was tested individually for the only construct measure proposed in this study model for Kosovo and Slovenia separately. In this process 1 item was excluded from the individual models in order to achieve a better fit of data for both data sets (Kosovo and Slovenia). The overall measurement model was tested with 4 items, however, the results of the test indicated the poor fit to the data. Later, the overall measurement model was tested for Kosovo with the remaining 3 items and the results of the test are shown on Table 4.

Table 4: Summary of overall measurement model for Kosovo and Slovenia

<i>Fit statistics</i>	<i>Overall measurement model for Kosovo</i>		<i>Overall measurement model for Slovenia</i>	
	<i>Initial (4 items)</i>	<i>Final (3 items)</i>	<i>Initial (4 items)</i>	<i>Final (3 items)</i>
χ^2 (df)	647.214 (354.44)	364.714 (223.90)	616.11 (337.28)	324.504 (211.14)
<i>CMIN</i>	1.648	1.427	1.839	1.535
<i>IFI</i>	0.814	0.876	0.889	0.938
<i>TLI</i>	0.826	0.902	0.832	0.921
<i>CFI</i>	0.857	0.917	0.879	0.928
<i>RMSEA</i>	0.048	0.041	0.052	0.041

The fit statistics shown in Table 4 is a strong rationale behind the decision to delete 1 item from the construct measure of gross domestic product for Kosovo and Slovenia. By deleting 1 item from the construct measure, we were able to reduce the χ^2 by 345 (df 130.54) in Kosovo and χ^2 by 291 (df 126.14) in Slovenia and improve other fit indices in the overall measurement model as shown in Table 4. The retained 3 items exhibit satisfactory level of congruity between data and measurement model in both cases.

We also perform the correlation matrix conducted in Structural Equation Modeling technique, which assists us in reporting the convergent and discriminant validity of the construct measure by comparing composite reliability scores and correlations between factors. We perform this analysis separately for Kosovo and Slovenia. Tables 5 and 6 present correlation matrices conducted in SEM technique for Kosovo and Slovenian data set.

Table 5: Correlation matrix in SEM technique for Kosovo

	<i>1</i>	<i>2</i>
<i>Gross Domestic Product</i>	0.63	
<i>Real Estate Prices</i>	0.576***	0.69

Source: My own. Analyze<Correlate<Bivariate function in SPSS
Significant at different levels ***0.001, **0.01 and *0.05

Table 6: Correlation matrix in SEM technique for Slovenia

	<i>1</i>	<i>2</i>
<i>Gross Domestic Product</i>	0.66	
<i>Real Estate Prices</i>	0.594***	0.71

Source: My own. Analyze<Correlate<Bivariate function in SPSS
Significant at different levels ***0.001, **0.01 and *0.05

While examining the correlation matrices of Kosovo and Slovenia reported in Tables 5 and 6, the results show that real estate prices as a dependent variable is significantly correlated with all independent variables proposed in the study model. Further, all independent variables are also significantly correlated between each other with low to moderate coefficient scores. As Campbell and Fiske argue the low to moderate level of correlations between independent variables is normally expected in order to explain the discriminant validity of construct measures (Campbell and Fiske, 1959).

3.4. Hypothesis testing

We perform the Structural Equation Modeling for Kosovo and Slovenia to test the hypotheses. Outputs of SEM analysis have been presented in Table 7.

Table 7: Structure equation model results for Kosovo and Slovenia

<i>Hypothesis</i>	<i>Path</i>	<i>Path name</i>	<i>Path coefficient β</i>		<i>t value</i>		<i>P value</i>		<i>Results</i>	
			<i>KS</i> ³²⁴	<i>SLO</i> ³²⁵	<i>KS</i>	<i>SLO</i>	<i>KS</i>	<i>SLO</i>	<i>KS</i>	<i>SLO</i>
<i>H1</i>	<i>GDP</i> → <i>REP</i>	<i>γ_{11}</i>	0.45	0.43	3.396	3.369	0.014	0.016	<i>Supported</i>	<i>Supported</i>

*p<.05, **p<.01, ***p<.001.

The reported Structural Equation Modeling results that have been presented in Table 7 are evaluated on estimated path coefficient β value with critical ratio, which is equivalent to t-value and p-value. The standard decision rule, which is $t \geq 1.96$ and $p \leq 0.05$, applies to the decision about the significance of path coefficient between dependent variable and independent variable (Byrne, 2001). Nevertheless, some other researchers report that the standard rule for decision-making regarding the significance of path coefficient between dependent and independent variables is $p \leq 0.10$ as a marginal level of significance (Kwon and Suh, 2004).

The standardized estimated path coefficient for the relationship between Gross Domestic Product and Real Estate Prices is $\beta=0.45$ and t-value ($t=3.396$) and p-value of 0.014 for hypothesis for Kosovo, whereas values obtained for Slovenia are $\beta=0.43$ and t-value ($t=3.369$) and p-value of 0.016. This finding strongly supports the hypothesized relationship between gross domestic product and real estate prices in both respective countries Kosovo and Slovenia.

4. Discussion

The finding of hypothesis “gross domestic product plays positive role in real estate prices” from Table 7 strongly supports the hypothesized relationship between gross domestic product and real estate prices in both respective countries Kosovo and Slovenia. Also the bivariate correlation between gross domestic product and real estate prices in Kosovo is presented in Table 5 at coefficient 0.576, whereas for Slovenia it has been presented in Table 6 at coefficient 0.594 showing that gross domestic product is one of the independent variables that is highly correlated with the real estate prices in both Kosovo and Slovenia.

With regards to the interpretation of Kosovo results, in their study of the countries of Central and Eastern Europe Egert and Mihaljek argue that consumption affects the real estate demand and real estate prices (Egert and Mihaljek, 2007). On the other hand results of the study made by Donatos in Greece who applied the ordinary least squares estimation for the period 1958-1989 indicate that the consumption that is driven by household income is positively correlated with the real estate prices in Greece (Donatos, 1995). Hendershott also argues that the consumption of citizens driven by per capita income contributes to the real estate demand and real estate prices (Hendershott, 1991). The results of the study made by Kaufmann and Mühleisen show that

³²⁴ KS is the abbreviation for Kosovo

³²⁵ SLO is the abbreviation for Slovenia

consumption's effect on real estate prices is not statistically significant (Kaufmann and Mühleisen, 2003).

With regards to Slovenian results, one interpretation of this result can be linked with the study performed by Pšunder, Pšunder, and Golob who also used the factor analysis to verify their hypothesis that reduced economic growth has an influence on the falling real estate prices. This study shows around 61.3% of respondents were completely convinced that the reduction in economic growth affects the drop in real estate transactions and real estate prices (Pšunder, Pšunder and Golob, 2013).

The results of correlation analysis conducted by the mentioned authors verify the hypothesis that the reduced economic growth impacts the real estate prices (Pšunder, Pšunder, and Golob, 2013). The reduction in economic growth affecting the decline of real estate prices can also be verified by Golob, Bastič and Pšunder (Golob, Bastič and Pšunder, 2012).

In another earlier study by Pšunder, it was established that household income and consumption have an impact on real estate growth and real estate prices in Slovenia (Pšunder, 2009; cv: Grum and Salaj, 2010). In his survey, Jože Bradeško pointed out the correlation between the growth of real estate property values and real GDP as well as the population's earnings (Bradeško, 2003; cv: Grum and Salaj, 2010). This does not imply that changes to the GDP affect the real estate price trend directly and in advance, but it means that "GPD is one of the most influential factors affecting housing prices" (Pšunder, 2009; cv: Grum and Salaj, 2010, pp. 113).

In this regard, it was found that the low purchasing power in Slovenia affected the demand for housing, which consequently had an impact on real estate prices (Sendi, 2013).

On the other hand, another study trying to verify the correlation between declining economic growth and declining real estate prices in Slovenia was conducted by Golob, Bastič, and Pšunder. Based on the results of correlation analysis of data from across Slovenia, Golob, Bastič, and Pšunder (2012) established that the correlation coefficient between decline of economic growth and percentage of change in real estate prices amounts to 0.048, which is a minor correlation. The significance level that the authors established in their descriptive statistical analysis was 0.05 ($p = 0.558$), which means that the data do not corroborate a correlation between these two variables.

5. CONCLUSIONS

The present study examined the influence of various fundamental economic factors on real estate value in Kosovo and Slovenia. We wanted to establish whether participants from different national backgrounds express statistically significant differences in terms of their perception of the influence of GDP on the real estate price dynamics in these two respective countries. We conducted our research in terms of analyzing the effect of gross domestic product on the real estate value in both respective countries. We followed the hypotheses that suggest that there are no statistically significant differences in the perception of Kosovar and Slovenian respondents about the effect of GDP on the real estate value in Kosovo and Slovenia.

We used a survey questionnaire as the primary instrument for measuring the respondents' perceptions about the effect of GDP on the real estate value in their respective countries. The main goal of this research was to reveal that the gross domestic product has a great effect on real estate prices in Kosovo and Slovenia.

To answer the basic research question and to achieve the research objective, this study developed a basic theoretical and conceptual model. Based on sound reasoning of modification indices in SEM analysis the proposed model was tested and slightly modified and compared with the overall measurement model to identify the better fitted model. The identified item was not fitting to the model and upon its deletion the proposed model was modified. This process identified the modified proposed model as parsimonious and with better explanatory power and a better fitting to the data and the theory. In this model it was found that gross domestic product is a significant contributory determinant of real estate prices in Kosovo and Slovenia.

The overall findings of this study extended the use of several basic economic theories: conventional economic theory, Keynesian economic theory, and gradient consumption theory, in a new research context by using these theories as theoretical bases for the tested variables. Further, the present thesis signifies the usefulness of these economic theories in understanding the influence of these macroeconomic variables in real estate price dynamics as a remarkable endeavor in real estate economic theory.

In this regard, Kosovar and Slovenian respondents had similar perceptions that gross domestic product has an influence on the real estate prices in Kosovo and Slovenia.

By validating this hypothesis that determines the influence of GDP on the real estate prices in Kosovo and Slovenia, we have contributed to science in the construction industry, partly scientific disciplines, and real estate economics. First, the results obtained will help real estate developers to understand how economic cycles affect the real estate prices and when is the best time for them to benefit of real estate price peaks. Second, the study will also help real estate appraisers in understanding that certain real estate price cycles may be because of the influence of macroeconomic factors and not because of the manipulations of the participants in the market. Finally, the findings of the study will help also policy makers to know how they can influence the real estate markets in Kosovo and Slovenia through policies and legislation.

Finally, over the last decades the real estate markets were explained through the conventional economic theories of supply and demand. The present study attempts to establish a theoretical framework, which tries to use several other economic theories through which the influence of macroeconomic factors over real estate prices and real estate markets is exercised. The use of these theories serves as an impressive recognition of the contribution of this study in a new research setting. It is in this light that the contribution of this study can be further examined and analyzed.

Literature

Monographies

- Bastič, M. Metode raziskovanja. IN: Grum, B. and Salaj-Temeljotov. A. Interdisciplinarni vidiki nepremičnin, Ljubljana 2011.
- Byrne, B. Structural Equation Modelling with AMOS: Basic Concepts, Applications, and Programming. Lawrence Erlbaum Associates, London, 2001.
- Nunnally, J. Psychometric theory. McGraw-Hill, New York, 1978.

- Tashakkori, A. and Teddlie, C. Handbook of mixed methods in social and behavioral research. Sage. Thousand Oaks, 2003a.

Articles in reviews

- Ayuso, J., Perez, D. and Saurina, J. Are capital buffers pro-cyclical? Evidence from Spanish Panel Data. *Journal of Financial Intermediation*. 2004, vol.13, no.2, p. 249-264.
- Bradeško, J. Trg nepremičnin in Centralna banka. In: Grum, B. and Salaj-Temeljotov, A. The external expectations of potential real estate buyers in Slovenia and Japan. *Urbani izziv*. 2010, vol. 21, no. 2, p. 106-116.
- Campbell, D. and Fiske, D. Convergent and Discriminant Validation by Multitrait-Multi Method Matrix. *Psychological Bulletin*. 1959, vol. 56, p. 81-105.
- Cronin, J. and Taylor, S. Measuring service quality: a reexamination and extension. *Journal of Marketing*. 1992, p. 55–68.
- Davis, M. and Heathcote, J. Housing and the business cycle. *International Economic Review*. 2005, vol. 46, no. 3, p. 751–84.
- Donatos, G. A quantitative analysis of investment in new housing in Greece. *Urban Studies*. 1995, vol. 32, no. 9, p. 1475-1487.
- Égert, B. and Mihaljek, D. Determinants of house prices in Central and Eastern Europe. *BIS Working Papers*. 2007, no. 236, p. 2-24.
- Golob, K., Bastić, M. and Pšunder, I. Analysis of Impact Factors on the Real Estate Market: Case Slovenia. *Inžinerine Ekonomika-Engineering Economics*. 2012, vol. 23, no. 4, p. 357-367.
- Hendershott, P. Are Real House Prices Likely to Decline by 47 Percent. *Regional Science and Urban Economics*. 1991, vol. 21, p. 553-563.
- (HM, 2003) HM Treasury. London: Housing, consumption and EMU, 2003.
- Kaufmann, M. and Mühleisen, M. Are House Prices Overvalued? Chapter 2 of *United States: Selected Issues*. IMF Country Report. 2003, no. 03/245, p. 14-21.
- Kwon, I.W and Suh, T. Factors Affecting the Level of Trust and Commitment in Supply Chain Relationship. *Journal of Supply Chain Management*. 2004, vol. 40, no. 2, p. 4 – 14.
- McCarthy, J. and Peach, R. Are Home Prices the Next “Bubble”? *Economic Policy Review*. 2004, vol.10, no.3, p. 1-17.
- Pšunder, I. Demografske spremembe in trg nepremičnin. In: Grum, B. and Salaj-Temeljotov, A. The external expectations of potential real estate buyers in Slovenia and Japan. *Urbani izziv*. 2010, vol. 21, no. 2, p. 106-116
- Pšunder, I., Pšunder, M. and Golob, K. The Impact of Economic Growth on the Market and Communication Value of Real Estate: Case Slovenia, *Informatol*. 2013, vol. 46, no. 1, p. 40 - 44.
- Qingquan, L. and Guohua, S. Building Cascaded Hierarchical Real Estate Market Based on the Housing Consumption Theory and the Security Theory. *Management Science and Engineering*. 2011, vol.5, no.3, p. 68-71.
- Sendi, R. The low housing standard in Slovenia: Low purchasing power as an eternal excuse. *Urbani Izziv*, 2013, vol. 24, no. 1, p. 107-124.

Legitimizacija sprememb namenske rabe prostora v postopkih sprejemanja občinskih prostorskih načrtov

Legitimising changes of land use in procedures for the adoption of spatial plans

Ivan Stanič³²⁶, dr. Kaliopa Dimitrovska Andrews³²⁷

Izveček

Med cilji prostorskega načrtovanja in upravljanja v Sloveniji področni zakon med ostalim navaja: trajnostni razvoj, prostorsko usklajeno in medsebojno skladno razmeščanje dejavnosti v prostoru, prednostno prenovo, varovanje prepoznanih prostorskih kakovosti, celovito varovanje kulturne dediščine, vključno z naselbinsko dediščino, pravico do obveščenosti kakor tudi nadrejeno obravnavo javne koristi, ki ima prednost pred zasebno. Opredelitev namenske rabe prostora v planskih aktih je primarna planska kategorija za izkoriščanje prostora kot resursa in izhodiščna regulacijska osnova za uživanje sadov iz razpolaganja z nepremičnino. Možnosti izkoriščanja tega resursa so sicer posredno tudi vezane na določila z drugih področij kot so varstva okolja, varstva in urejanja voda, kulturne dediščine ipd. Vsekakor je izvedljivost razvojne namere določljiva šele ob vsakokratni konkretizaciji, saj je namenska raba primarna opredelitev in po definiciji in apriorno ne zagotavlja uresničitve. V prispevku sta obravnavana postopek strokovne preveritve umeščanja prostorskih razvojnih pobud ob spremembah namenske rabe v izvedbene akte in morebitne metodološke izboljšave, ki izvirajo iz razumevanja lastnine kot ustavne kategorije in interpretaciji stvarnopravnih omejitev.

Ključne besede: namenska raba, občinski prostorski načrt, lastnina, urbanistična regulacija

Abstract

Amongst the goals of spatial planning and management in Slovenia, the special law lists: sustainable development, spatially harmonised and mutually compatible displacement of activities, advantage given to renewal, safeguarding of recognised spatial qualities and comprehensive safeguarding of cultural heritage, including settlement heritage, as well as the advantage given to public benefits before private ones. The definition of land use in plans is the primary category conditioning use of space as a resource and the basic regulatory framework for enjoying the fruits of ones use of property. Possibilities for using the property are also indirectly conditioned by stipulations in other fields, such as environmental protection, safeguarding and management of water, cultural heritage etc. The execution of development initiatives can however be determined only on the concrete level since land use is a primary definition and not a straightforward guarantor of success. The article deals with the procedure of professional assessment of allocating spatial development initiatives or changes to land use into planning documents and possible methodological improvements, which stem from the understanding of property as a constitutional category and the legal interpretation of property limitations.

³²⁶ Ivan Stanič, univ. dipl. inž. arh., Vodja odseka za upravne naloge in splošne zadeve, Oddelek za urejanje prostora, Mestna uprava, Mestna občina Ljubljana, Poljanska cesta 28, Ljubljana, ivan.stanic@ljubljana.si

³²⁷ Evropska pravna fakulteta, Delpinova 18b, 5000 Nova Gorica, email: kaliopa.dimitrovska@uirs.si

1 Uvod

Sodobni arhitekturni in urbanistični teoretiki pravilno ugotavljajo, da je za upravljanje mesta treba opredeliti povsem novo paradigmo, kjer se določanje oblik nadomešča z usmerjanjem procesov. Namen sodobnega prostorskega načrtovanja je predvsem kodifikacija prostorskih vrednot v družbi, zapis pravil obnašanja v prostoru in s prostorom. Namen je tudi opredelitev podlage za različna pravna in upravna opravila, vezana na uporabo nepremičnin, vključno z določitvijo namembnosti prostora (namenske rabe in dopustnih dejavnosti), in regulacijsko-tehničnega okvira za načrtovanje posameznih delov prostora mesta, kjer se te vrednote udejanja (Stanič, 2008). Ob takšnem razumevanju, prostorski plan ni več le prikaz prostorskih značilnosti in zelene načrtovane stvarnosti temveč pravni okvir za (morda) inovativno razpolaganje in upravljanje s prostorom oz. ustvarjanje nepremičnin prihodnosti.

Inovativnost

Teoretsko oporo za razlago inovativnosti je najti v besedah ekonomista Schumpetra, izrečenih leta 1942, tj. da so inovacije novo blago, nove tehnologije, novi viri oskrbe in novi tipi organiziranosti. Formalna opora pojma inovativnost je zapisana v Direktivi evropske komisije št. XIII, tj. inovacije so »gospodarsko uspešno izkoriščanje novih tehnologij, zamisli ali metod z uvajanjem novih proizvodov ali postopkov ali izboljšavo sedanjih. Inovacije so rezultat interaktivnega procesa učenja, ki vključuje številne igralce posameznih družb in zunanjih sodelavcev«. (EC DG XIII in XVI, 1996, str. 54)

Razmišljanja o inovativnosti v mestih praviloma sledijo povezavam med geografijo in ekonomijo, s ciljem omogočanja stalnih sprememb ter zmanjševanju transakcijskih stroškov in potreb po izgrajevanju obsežnih omrežnih povezav. Razlage so nujne zaradi razumevanja, zakaj je inovativnost praviloma lastnost velikih svetovnih mest in pomembnejših mednarodnih trgovinskih središč (nod). Namreč, da bi bila inovativnost gospodarsko uspešna in konkurenčna, mora biti po teoriji globalizacije mednarodno tekmovalna in »unovčljiva« po vsem svetu. Trgi, tekmovalnost in tekmovanje so torej pomembni pogoji uspešne inovativnosti. Po drugi strani razvita mesta izgubljajo tekmovalne prednosti zaradi nižjih stroškov dela v manj razvitih okoljih. To pomeni, da postajajo čedalje bolj odvisna od absolutnih prednosti, praviloma osnovanih na inovativnih zmogljivostih. Ko se mesto, kot subjekt upravljanja mestnega prostora (tokrat razumljenega kot kapitalske entitete) vključi v »razvojne igre«, mora s svojimi dejanji in svojimi zmogljivostmi povečati privlačnost mesta za investicije (in obiskovalce oziroma uporabnike). Inovativnost v upravljavskih postopkih torej tudi sodi med takšna dejanja.

Kakovost urbanega sistema, javne površine in razvojne priložnosti

V kontekstu postmoderne družbe med spremembami prostorske organizacije bivanja izstopa tendenca po večji svobodi izbire načina bivanja, ki je stvarna in planerski izziv. Po drugi strani se sociološko opredeljen pojem »svobodne izbire« v prostorskem smislu izkaže za težaven, večinoma neuresničljiv in poudarjeno problematičen iz vidika splošne kakovosti bivanja ter varstva okolja, če temu ne sledijo inovacije v tehnologiji ravnanja z odpadnimi vodami in odpadki oziroma drugimi povzročeni posledicami svobodne izbire, npr. dostopnosti do dobrin splošnega pomena vseh (promet, infrastrukturne povezave, kulturna infrastruktura), ki v končni

posledici pomenijo stroške za »skrbnike« javne koristi. Vsekakor je treba v prihodnosti zagotoviti raznovrstne možnosti bivanja, ki se v pojavnih oblikah približujejo individualnim željam, vendar ne na škodo javnega interesa, razumljenega skozi javno porabo za zagotavljanje ustrezne okoljske kakovosti s tehnično – tehnološkimi posegi.

Časovno razsežnost bivanja, je mogoče razumeti v odnosu prebivalcev do dediščine in tradicije, kjer večinski opažamo, da prebivalci praviloma ne želijo sprememb svojega bivalnega okolja. Legitimizacija takega stališča npr. pomeni, pristajanje na slepoto prebivalcev o svojem okolju, tj. ne vidijo, da se talno spreminja in nikoli več ne bo le »prijazno mestece«. Nepristajanje posameznikov na zdajšnje prostorske razmere (ki jim niso všeč) je vsekakor korektiv za omilitev pretiranih posegov v mesto, nikakor pa jih ne bo preprečilo. V tem okviru so zanimiva razmišljanja o lokalni identiteti v kontekstu globalizacije, ki jim je mogoče pritrditi tudi iz domače urbanistično planerske prakse. Dejansko se je že večkrat izkazalo, da artikuliranemu občinskemu (lokalnem) interesu praviloma sledi podobno artikuliran odziv kapitala, ki je prilagojen prostoru kamor bo zelena investicija umeščena.

Ustvarjanje prostorov prihodnosti

Različni teoretiki sodobnih mest zagovarjajo razvoj v mestih s hkratnim izboljšanjem javnih prostorov. Cilj naj bi bila bivanjska okolja, ki so privlačna, ekološko uravnotežena, gospodarsko močna in družbeno sprejemljiva. Posebna pozornost je pri tem treba nameniti podeželju, ki navidezno izgineva pod preprogami gradnje enodružinskih hiš in podobnih »nezgoščenih« razvojnih dejanj. Pomembno vprašanje je družbena vključenost, tj. sobivanja z navideznimi tujci. Ljudje so čedalje bolj povezani s svojimi življenjskimi slogi, in ne več toliko z delom, ki ga opravljajo, kar pomeni, da pojme, kot so solidarnost, vzajemnost, lojalnost ipd. v medčloveških odnosih nadomeščajo indiferentnost in fleksibilnost, disfunkcija in asocialnost. Tovrstna »zgoščevanja« pa morajo upoštevati ekonomske vidike ter nadomestiti banalen in arbitraren pojem »javni interes« s pojmom javna korist ali dobiček skupnosti.

Uspešni primeri projektov urbane regeneracije (rehabilitacije, obnove, rekonstrukcije idr.) degradiranih urbanih območij v mestnih središčih v Angliji, Nemčiji in na Nizozemskem dokazujejo da se s prenovo industrijskih con in mestnih središč lahko privabi ljudi in jim omogoči kakovostno bivanje. Tudi razpršitev lahko vpliva na povečanje učinkovitosti in donosov čeprav pomeni več stroškov s prevozi ljudi in blaga. Razpršitev namreč sledi želji po mobilnosti in lastnem prostoru. Zakaj bi človek bival strnjeno, stisnjeno in v gneči? Zakaj bi podjetja tlačili v predrage poslovne prostore v strnjenih okoljih? Echneique pravi temu »tiranija bližine«, ki je v nasprotju s sodobnimi težnjami po osvobajanju posameznika. Poleg tega čedalje manjša gospodinjstva, ki so paradoksalno čedalje sorazmerno bogatejša, hkrati pa čedalje gospodarsko manj zmogljiva, zahtevajo vse več prostora. S prikazom razmerij med potovanji in gostotami v ZDA in Veliki Britaniji oziroma zelenim zgoščevanjem in zmanjševanjem potovanj ugotavljajo, da je koncept zgoščanja ekonomsko neuresničljiv. Sam po sebi gotovo ne. Verjetno so uspešnejše prostorske politike, ki hkrati spodbujajo regeneracijo zgoščenih delov mesta in racionalizacijo posegov v razpršeni okolici. Slednjim je treba iznajti drugačne javne prostore, kajti vzorci iz preteklosti ali znanega okolja strnjenih mest, tukaj ne morejo ponuditi pravih odgovorov (Echneique, 2001).

Družbena sprejemljivost

Prvo in najpomembnejše kontekstualno vprašanje zadeva vlogo in položaj planiranja v družbi, ki je vprašanje reguliranja razvoja. Planiranje namreč inherentno pomeni zavestno usmerjanje sprememb bivalnega okolja. Pri tem seveda nimamo v mislih politično, temveč, da se je objektivno spremenila vloga državnega, ne-tržnega urejanja družbenih zadev. Glede na to je na začetku planerskega postopka neizbežno treba ugotoviti realno razmerje med tržno in administrativno (državno) regulacijo. Planiranje je po definiciji usmerjeno v prihodnost zato bi bilo smiselno upoštevati še perspektive tretjega participativnega ali samoupravnega urejanja zadev, ki mu tudi t.i. "evropski faktorji" predvsem na lokalni ravni posvečajo veliko, dejansko vedno več pozornosti. Namesto o dveh je torej smiselno govoriti o kombinaciji treh regulacijskih sklopov.

Urejanje prostora oz. prostorski plan kot temeljni regulacijski instrument ima tudi v razmerah večje vloge trga prav gotovo še vedno zelo pomembno vlogo, čeprav je zaradi "duha časa" oslABLJENA njegova legitimnost, posebej še če jo primerjamo s trenutno zelo visoko legitimnostjo tržnega "samodejnega" reguliranja. Zaradi enakih ali podobnih razlogov je začasno nizka tudi legitimnost samoupravnih oz. participativnih mehanizmov.

Lastnina in javna korist kot izhodišče za odločanje

V Ustavi Republike Slovenije³²⁸ je več opredelitev, ki narekujejo upoštevanje pravic ali omejevanju pravic ob različnih podrobnejših pravnih razdelavah. Tako že v 15. členu navaja, da je »z zakonom (je) mogoče predpisati način uresničevanja človekovih pravic in temeljnih svoboščin, kadar tako določa ustava, ali če je to nujno zaradi same narave posamezne pravice ali svoboščine«. Še več, v 22. členu nadaljuje, da je »vsakomur (je) zagotovljeno enako varstvo njegovih pravic v postopku pred sodiščem in pred drugimi državnimi organi, organi lokalnih skupnosti in nosilci javnih pooblastil, ki odločajo o njegovih pravicah, dolžnostih ali pravnih interesih.« Ob različnih dejanjih javne uprave, med katero sodi tudi sprejete in uveljavljanje prostorskih planskih aktov, ki neposredno vplivajo na možnosti razpolaganja z nepremičnino so določila nedvoumna (26. člen): »Vsakdo ima pravico do povračila škode, ki mu jo v zvezi z opravljanjem službe ali kakšne druge dejavnosti državnega organa, organa lokalne skupnosti ali nosilca javnih pooblastil s svojim protipravnim ravnanjem stori oseba ali organ, ki tako službo ali dejavnost opravlja.« Še več: »Oškodovanec ima pravico, da v skladu z zakonom zahteva povračilo tudi neposredno od tistega, ki mu je škodo povzročil.« V neposrednih določilih, vezanih na lastnino prej zapisano pridobi na teži. Namreč v 1. odstavku 67. členu Ustava zagotavlja, da »Zakon določa način pridobivanja in uživanja lastnine tako, da je zagotovljena njena gospodarska, socialna in ekološka funkcija«, v 1. odstavku 71. člena pa, da: »Zakon določa zaradi smotrnega izkoriščanja posebne pogoje za uporabo zemljišč.« Ob koncu navedeno se veže na konkretizacijo izkoriščanja zemljišč v planskih aktih, prej navedeno o škodi pa prav tako, saj je ob pomanjkljivi artikulaciji potrebnosti omejevanja razpolagalne pravice zaradi nedokazljivega javnega interesa nad lastnino oz. nepremičnino v prostorskih planskih aktih, treba računati na možnost pritožb ali celo tožb.

Stvarnopravni zakonik³²⁹ natančno opredeljuje lastniško pravico, njeno omejevanje in druge okvire za obravnavo, vendar ne govori o morebitni zmanjšani vrednosti temveč le obratno. V 48. člena tako v 1. odstavku v prenesenem smislu navaja »Če nekdo (graditelj) s soglasjem lastnika

³²⁸ Ustava Republike Slovenije (Uradni list RS, št. 33/91-I, 42/97, 66/2000, 24/03, 69/04, 68/06 in 47/13).

³²⁹ Stvarnopravni zakonik (Uradni list RS, št. 87/2002).

nepremičnine postavi, prizida ali izboljša zgradbo, na nepremičnini ne pridobi lastninske pravice, lahko pa od lastnika nepremičnine zahteva tisto, za kar je bil ta obogaten.« Ali to pomeni, da je, v primeru izboljšanja javne infrastrukture, razlika proračunski prihodek lokalne skupnosti? Verjetno da v obliki komunalnega prispevka. Kaj pa obratno? Če dobesedno razumemo 73. člen, je nastala škoda lahko predmet spora, saj: »zaradi sosedstva ali prostorske povezanosti nepremičnin, morajo lastniki teh nepremičnin svojo lastninsko pravico izvrševati tako, da se medsebojno ne vznemirjajo in da si ne povzročajo škode.« Še več: »Pravice, ki omejujejo lastninsko pravico lastnika sosednje ali prostorsko povezane nepremičnine (sosednje nepremičnine), se morajo izvrševati pošteno v skladu s krajevnimi običaji in na način, ki najmanj obremenjuje lastnika nepremičnine.«

V izogib morebitnim poznejšim sporom zaradi nejasno artikuliranega javnega interesa Zakon o prostorskem načrtovanju³³⁰ (Uradni list RS, št. 33/2007 in 108/09) jasno izpostavlja načelo javnosti (5. člen) in načelo prevlade javnega interesa (7. člen). Prostorsko načrtovanje na strateški ravni izrazito, na podrobni pa deloma, ne more zajeti vseh podrobnosti stvarnopравnih razmerij, saj je predmet načrtovanja urbana struktura kot celota. Zato tudi v 7. členu navaja, da: »Pri prostorskem načrtovanju in opremljanju stavbnih zemljišč morajo pristojni državni in občinski organi upoštevati tako javni kot zasebni interes ter ju skladno s cilji prostorskega načrtovanja med seboj skrbno pretehtati, pri čemer zasebni interes ne sme škodovati javnemu.« Za zasebno lastnino mora torej poskrbeti lastnik sam.

Vseeno pa sta prav dva, na lastnino vezana specialna zakona: Zakon o vzpostavitvi etažne lastnine na predlog pridobitelja posameznega dela stavbe in o določanju pripadajočega zemljišča k stavbi in Zakon o davku na nepremičnine³³¹ prislila lastnike nepremičnin, da o njih ne razmišljajo več kot le eksistenčni kategoriji temveč (ali predvsem) kot o kapitalski in se začnejo obnašati kot gospodarji.

2 Metoda legitimizacije

Legitimizacija sprememb namenske rabe je vsekakor predmet dela pripravljavca občinskega prostorskega načrta, ki je pooblaščen oddelek občinske ali mestne uprave. Dokument, ki ga pripravlja se sprejema po predpisanem postopku in sprejema v občinskem svetu. Po definiciji torej gre za politični dokument, ki je namenjen prostorskemu urejanju in upravljanju in ima posledice na uživanje ali razpolaganje z nepremičnine, saj jih po definiciji zadeva. Postopek priprave, ki je najprej strokovno opravilo ima tri osnovne faze, ki se jih izvede v fazi izdelave strokovnih podlag. Služijo kot primarna argumentacija za odločitve. To so:

- Inventarizacija
- Vrednotenje
- Ugotavljanje javnih koristi in stroškov in odločanje o vsebini dokumenta

Inventarizacija – ugotovitev razmer

Glede na zelene možnosti prostorskega razvoja je treba opozoriti, da razvoj ni vezan le na največja mesta ali najbolj ikonične dele mesta, temveč na vsa naselja, ki mesta sestavljajo. Pri tem je mogoče pričakovati poleg antagonizmov in spremenjenega ustroja posameznega naselja

³³⁰ Zakon o prostorskem načrtovanju (Uradni list RS, št. 33/2007 in 108/09).

³³¹ Zakon o davku na nepremičnine (Uradni list RS, št. 101/13, 22/14 – odl. US).

Zakon o vzpostavitvi etažne lastnine na predlog pridobitelja posameznega dela stavbe in o določanju pripadajočega zemljišča k stavbi – ZVetL (Uradni list RS, št. 45/08).

tudi zahteve po spremembah v hierarhiji in obsegu centralnih funkcij ali vsakokratne zahteve po posodobitvi sistema ob spremenjenih tehnoloških ali družbenih razmerah.

Preglednica 1: Inventarizacija značilnosti naselja – plansko izhodišče

Zap. št.	Opis	Elementi
1	Zgodovinske značilnosti razvoja območja	<ul style="list-style-type: none"> – samostojno naselje, vas, zaselek, skupina ipd. – ohranjenost zgodovinskega izročila – pravni predniki prostorskih zasnov in ureditev
2	Morfološke in krajinske značilnosti	<ul style="list-style-type: none"> – sklenjenost pozidanih površin – zazidalni sistem (razpršena poselitev, strnjena poselitev, linearna (obcestna) poselitev) – parcelacija, stavbni tip, ulična mreža – odprti prostori (javni in zasebni) in zelene površine – gostota poselitve (nizka gostota (< 40 preb./Ha), srednja gostota (40–60 preb./Ha), višja gostota (> 60 preb./Ha))
3	Raven oskrbe prebivalstva	<ul style="list-style-type: none"> – prevladujoče dejavnosti – gravitacijsko zaledje in oddaljenost (čas dostopnosti peš) – oskrba z osrednjimi funkcijami (popolno, nepopolno, pomanjkljivo)
4	Prometna dostopnost	<ul style="list-style-type: none"> – vpetost v / izoliranost od prometnega sistema – dostop z javnim potniškim prometom
5	Vpetost v sisteme komunalne oskrbe	<ul style="list-style-type: none"> – popolna /minimalna /pomanjkljiva oskrba
6	Omejeno ali prepovedano razpolaganje s prostorom	<ul style="list-style-type: none"> – Območja varovanja naravne dediščine, kulturne dediščine, zajetij pitne vode – Koridorji energetske, prometne in telekomunikacijske infrastrukture – Območja izključne ali omejene rabe (obramba, zaščita prebivalstva) – Območja ogroženosti (poplave, potresi, plazovi) – Druge okoljske omejitve (npr. površinske vode)

Ugotavljanje fizičnih značilnosti naselja in/ali urbanega sistema je naravnano na ugotovitev izhodiščnega stanja in nato ocene razvojnih možnosti posameznih območij in naselja kot celote. Merila za določitev izhodiščnih značilnosti naselja so prikazana v Preglednici 1. Pri inventarizaciji tip lastništva ni pomemben je pa vedenje o njem koristno za nadaljnje operacije.

Med merila vsekakor sodijo tudi družbene in ekonomske značilnosti območja, vendar te ne sodijo neposredno v regulacijska določila prostorskih planskih dokumentov temveč ali predvsem narekujejo vrednostne osnove za opredelitev smeri razvoja, ki se jo v fizični stvarnosti lahko pospeši.³³²

³³² Med te sodijo npr.: gibanje števila prebivalstva, sestava prebivalstva glede na dejavnosti, vir dohodka in starost, kupna moč in zmogljivost gospodinjstev, razmerje med aktivnimi prebivalci v naselju in zaposlenimi, razmerje med zaposlenimi v kraju bivanja in dnevnimi migranti, delež kmečkega prebivalstva, delež dohodka iz kmetijstva ipd.

Vrednotenje legitimnosti sprememb

Teme presoje iz vidika javne koristi so združene v treh kategorijah:

A) Okolje, ki vsebuje

- **Zeleni sistem in okolje**, kjer so opredeljene osnove za krepitev in ohranjanje odprtih in grajenih zelenih površin v prostoru. Poudarek je na skupnih vrednotah, ki zagotavljajo biološko/fiziološko eksistenco.

B) Tehnična infrastruktura, ki vsebuje

- **Kakovost prostora**, kjer so predstavljene možnosti povečanja berljivosti vsega prostora in posameznih sestavnih členov, npr. urbanih predelov in podeželja, s poudarkom na iskanju inherentnih kakovosti prostora. Slednje pomeni, da so vzpostavljeni pogoji za krepitev (identifikacijo strukturno in vsebinsko stabilnih območij, ki jih je treba fizično, družbeno ali drugače prenoviti), ohranitev (identifikacijo strukturno in vsebinsko stabilnih območij, ki jih je treba varovati) ali spremembo identitete posameznih mestnih predelov (degradirana območja opuščeni rab ali zmanjšane vrednosti), v smislu zagotavljanja vizualnih, družbenih in tehničnih pogojev za izboljšanje bivanjskih kakovosti ter ohranjanja ali krepitev naravnih ter kulturnih kakovosti. Poudarek sta na razumevanju zdajšnjega prostora kot dodane vrednosti in javni dostopnosti do prepoznanih vrednot.
- **Raba površin**, kjer so opredeljene usmeritve za določitev namenske rabe prostora z razdelitvijo območij presoje po možnih pretežnih rabah. Pregledna razdelitev je dopolnjena z možnostjo mešanih rab v posameznih območjih z predlogom okvirnih deležev maksimalne izrabe po dejavnostih.
- **Promet**, kjer so opredeljeni pogoji za urejanje vseh vrst prometa, glede na rabo ali značaj območja presoje, s posebnim poudarkom na organizaciji dejavnosti in poselitve iz vidike javnega potniškega prometa. Sklop se v veliki meri navezuje na državna izhodišča urejanja prometa (cestnega, železniškega, letalskega in pomorskega), ki bodo imele v mestu prostorske posledice. Posebni sklopi so opredelitve glede kolesarskega prometa in površin za pešce. Izrazita in specifična tema je urejanje pristanišč, za katere veljajo mednarodna izhodišča (pomorska deklaracija), državne okoliščine in lokalne razmere. Prednostno je treba obravnavati okoljsko sprejemljivejše oblike mobilnosti, tako da se zmanjšuje število potrebnih poti za izvajanje posameznega življenjskega vzorca ali pa se ob nespremenjenem vzorcu pospeši izvajanje posameznih poti po načelih trajnostne mobilnosti (javni potniški promet, kolesarjenje, hoja).
- **Gospodarski infrastrukturni sistemi**, ki so **oskrba z energijo** (kjer so opredelitve v zvezi z oskrbo z električno energijo, zemeljskim plinom in toplotno energijo za potrebe gospodinjstev in proizvodnih dejavnosti); **oskrba z pitno vodo in odvajanje odpadnih voda**, kjer so ureditve v zvezi z razširitvijo, sanacijo ipd. vodovodnega omrežja, izgradnjo kanalizacijskega omrežja ter vodnogospodarskih ureditev. Posebna tema je odzivanje na podnebne spremembe in dimenzioniranje razvoja v smeri zmanjšanja porabe energije ob hkratnem zmanjšanju emisij toplogrednih plinov.

C) Družbena sprejemljivost, ki vsebuje

- raziskavo verjetnih ali možnih družbenih posledic razvoja, tj. zelo na splošno, ali bodo načrtovani posegi povzročali zadovoljstvo ali nezadovoljstvo prebivalstva oziroma, ali bodo kakovosti bivanja poslabšane (ali izboljšane) s predlaganim razvojem?

Odločanje o sprejemljivosti sprememb

Glede na pomanjkljivo sistemsko ureditev, vezano na zemljišča kot kapitalsko kategorijo in ustrezne zemljiške politike, ki naj bi se jo posredno izvajalo prek padlega nepremičninskega davka, navajam merila, vezana na oceno legitimnosti pravnega interesa pobudnika iz vidika stroškov, predvsem javnih, kjer se skopost razume kot pozitivna odrednica, kot so:

- strateška ocena pobud iz vidika okoljskih obremenitev;
- ocena pobude iz vidika obremenitev družbene infrastrukture;
- ocena kolokacijskih učinkov načrtovane namenske rabe ali posega na vrednost okoliških nepremičnin;
- ocena javnih stroškov za zagon pobude (izgradnja prometne, energetske idr. infrastrukture)
- ocena povečanja vrednosti nepremičnine zaradi novega planskega dejstva in izračun nadomestila, tj. prirastkarnina (višja davčna stopnja za zemljišča za gradnjo stavb po predlagani nepremičninski davčni zakonodaji to niso);
- ocena zmanjšanja vrednosti nepremičnine zaradi novega planskega dejstva in izračun škode;

Skratka, vse prej navedeno v fazah inventarizacije in vrednotenja, brez ustrezne kvantifikacije na odhodkovni strani proračuna lokalne skupnosti, ki jo je možno tudi razumeti kot zalogo ali investicijski vložek lokalne skupnosti v lasten razvoj, je pretežno arbitrarno in brez ocene možne javne koristi. V Preglednici 2 so navedena izhodišča za odločanje o fizičnih razsežnostih sprememb, ki jih je treba dokončnim predlogom stroškovno opredeliti nato pa z regulacijskim aparatom opredeliti pravno normo.

Preglednica 2: Razvojna izhodišča za odločanje o fizičnih razsežnostih sprememb

Zap št.	Opis	Merila
1	Razvojne možnosti iz vidika naselbinskega sistema	<ul style="list-style-type: none">– prisotnost in kakovost osrednjih funkcij– zadovoljiva količina in kakovost potencialnih in zdajšnjih stavbnih zemljišč– zagotovitev ustreznih in inovativnih javnih prostorov– ohranjanje, krepitev ali vzpostavljanje novih centralnosti v smislu izboljšanja naselbinskega sistema
2	Razvojne možnosti iz vidika kakovosti bivalnega okolja in prepoznavi zdajšnjih kapitalskih	<ul style="list-style-type: none">– kakovost grajenega okolja in ohranjanje podedovane stavbne tipologije– prednostna obravnava regeneracije in

	prednosti	preнове stavbne in naselbinske dediščine – kakovost grajene narave – kakovost naravnega okolja – bližina naravnega zaledja
3	Razvojne perspektive iz vidika komunalne oskrbe	– možnost oskrbe iz sedanjih sistemov – zadovoljiva raven oskrbe ob razvoju – potreba po ločeni obravnavi, sanaciji ali nadgradnji
4	Razvojne možnosti iz vidika prometnega sistema	– možnost navezave na zdajšnje prometnice – možnost dostopa na obstoječe, načrtovane ali potencialne sisteme javnega potniškega prometa
5	Zmanjšanje razvojnih možnosti zaradi konfliktnosti rabe	– bližina onesnaževalca – degradirano območje zaradi opuščene dejavnosti (industrija) – degradirano območje zaradi prisotnosti dejavnosti (industrija, kmetijstvo)
6	Zmanjšanje razvojnih možnosti zaradi varovanja naravnih kakovosti in/ali kulturne dediščine	– po planskih določilih – po registru zavarovane dediščine (območja, spomeniki)

3 Sklep

Zmanjševanje konfliktnosti pri urejanju prostora, ki so neposredna posledica nizke legitimnosti je univerzalen in dolgoročen problem, ki ga lahko omili predvsem komunikativno oz. participativno delovanje pri prostorskem urejanju oz. planiranju. Kljub temu, ali pa prav zaradi tega, je priporočljivo, da nastajanje prostorskega plana oz. razprave o temeljnih razvojnih dilemah niso zgolj "kabinetske", tj. zaprte v ozkih strokovnih krogih, temveč da se vanje vključuje splošna, predvsem pa zainteresirana javnost. Glede na dejstvo, da se občinske planske akte, ki konkretizirajo regulacijska določila za posege v prostoru sprejema politično v občinskih svetih, za njihovo potrditev velja, da morajo prestati parlemantarni postopek sprejemanja, in v izogib označitvi postopka kot obveznega obreda, kjer se s preglasovanjem uveljavlja voljo večine ter zaradi vseobsežnega vpliva na prostor skupnost in posameznika in /ali lastnika nepremičnine, ki je predmet artikulacije pravne norme, mora v demokratični družbi legitimizacija norme biti predmet bistveno bolj odprtega postopka.

Prav tako je za zapis norm v akte te podrobno artikulirati in v dokazilo o javni koristi dejansko predložiti dokaze. Ta se izrazito vežejo tudi na podrobna regulacijska določila v izvedbenih aktih, saj jih je možno neposredno aplicirati na nepremičnino in nato ugotoviti možnost donosa ali obratno. Najizrazitejše dokazilo je strošek. Strošek je povezan z ohranitvijo gospodarsko neučinkovitega stanja ali izgradnjo učinkovitejšega. Prvega je možno razumeti kot dolgoročno škodo, drugega pa kot investicijski strošek. Če slednji v izračunskem roku ne začne ustvarjati nove dodane vrednosti, pomeni, da ni bil izveden v javno korist.

Seveda pa tudi najbolj dovršena komunikacijska oz. participativna strategija ne zagotavlja brezkonfliktnosti, mogoče lahko zagotovi vsaj to, da ne pride do blokad, ki lahko še tako domišljen plan kmalu spremenijo v arhivski material ali še slabše, oviro za arbitrarno nepriznane razvojne priložnosti.

4 Literatura

Echenique, M. (ur.), Saint, A. (ur.): *Cities for the new Millenium*, London: Spon Press, 2005.

Dolar, Mladen: *O skoposti in o nekaterih z njo povezanih rečeh: tema in variacije*, Ljubljana: Društvo za teoretsko psihoanalizo, 2002.

Dimitrovska Andrews, Kaliopa: *Orodja za usmerjanje in nadzor urbanih oblik*, Ljubljana: Urbanistični inštitut Republike Slovenije, 2011.

Mlinar, Zdravko: *Življenjsko okolje v globalni informacijski družbi*. Knj. 1, *Prostorsko časovna organizacija bivanja: raziskovanja na Koprskem in v svetu*, Ljubljana: Fakulteta za družbene vede in SAZU, 2008.

Schumpeter, Joseph, A.: *Lahko kapitalizem preživi? Ustvarjalno uničevanje in prihodnost globalne ekonomije [1930?]*, Ljubljana: Studia Humanitatis, 2010.

Stanič, Ivan: *Kratek pogled v zgodovino prostorskega načrtovanja Ljubljane v 20. stoletju*, Ljubljana - Glasilo Mestne občine Ljubljana: letnik XIII, št. 2, 2008, str. 60–63.

Štravs, Luka (ur.): *Urejanje prostora na občinski ravni*, Ljubljana: Uradni list Republike Slovenije, 2011.

+

Ustava Republike Slovenije (Uradni list RS, št. 33/91-I, 42/97, 66/2000, 24/03, 69/04, 68/06 in 47/13).

Zakon o davku na nepremičnine (Uradni list RS, št. 101/13, 22/14 – odl. US).

Zakon o prostorskem načrtovanju (Uradni list RS, št. 33/07, 108/09).

Zakon o vzpostavitvi etažne lastnine na predlog pridobitelja posameznega dela stavbe in o določanju pripadajočega zemljišča k stavbi – ZVetL (Uradni list RS, št. 45/08).

Stvarnopravni zakonik (Uradni list RS, št. 87/2002).

GREEN PPP MODEL FOR THE DELIVERY OF EDUCATION INFRASTRUCTURE WITH SERVICES IN NORWAY BY INCORPORATING INTERNATIONAL EXPERIENCES

Irena Vrtarič³³³, Svein Bjørberg³³⁴ and Alenka Temeljotov-Salaj³³⁵

Abstract

Changing demographic needs are increasing demand for new investment as well as modernisation of already existing infrastructure in education sector and present a challenge for the states. With this paper we want to present a doctoral disposition. The intention is to fill the knowledge gap in the area of public private partnerships in the education sector, to contribute to the on-going discussion and provide elements to help the public sector (government, counties, municipalities) design/improve sustainable PPP model and policy for Norway. Till this moment a literature review and case studies are made. The focus of research is to identify and evaluate characteristics of PPP projects for the green development and also determinate the scope of services in relation to new infrastructure provided by the private party. The authors' findings suggest that investing in green infrastructure substantially reduce the life-cycle cost, as well deliver other significant benefits like improved teacher retention and lowered health costs. Green schools bring benefits to citizens, profits and the environment.

Keywords: Public-private partnerships (PPP); Education Infrastructure; Green Schools; Private Schools; Norway; Australia.

Introduction

Public-private partnership (PPP) is collaboration between the public and the private sector and represents an alternative approach to traditional public sector procurement. PPP could be an opportunity to save the government money in a way to deliver and operate school infrastructures more efficiently. Traditional schools are typically designed just to meet the State's minimum building requirements and the outcome is that are not cost-efficient. Besides the use of the "extended" PPP concept can help to encourage the green innovation, development and integration in order to achieve better efficiency and cost effectiveness through sustainability. "A "Green School" is an opportunity to build an energy efficient, higher-performing school - that can be environmentally beneficial, offer improved learning environments, and can be economical to build today and operate for years to come (Green Schools; Ontario)." Likewise, we believe that the public sector should moves towards the role of organizer, regulator and controller. Norway has not been a forerunner of PPP use and for now PPP interest has been low. However there have been some locally driven activities within school projects, which have performed successfully in both the cost and time dimensions.

The Public Private partnerships or the Private Finance Initiatives (PFIs) was primarily developed by the Australian and United Kingdom and nowadays have been adopted worldwide due to an

³³³ European Faculty of Law, Delpinova 18 b, 5000 Nova Gorica, Slovenia, irenca.vrtaric@guest.arnes.si

³³⁴ Norwegian University of Science and Technology/Multiconsult, Nedre Skøyen vei 2, 0213 Oslo, Norway, svein.bjorberg@multiconsult.no

³³⁵ European Faculty of Law, Delpinova 18 b, 5000 Nova Gorica, Slovenia, alenka.temeljotov-salaj@evro-pf.si

increased need for the efficiency of infrastructure projects. PPPs are present in sectors such as transport, public health, education, national security, waste management, and water and energy distribution. “Beyond the UK, some countries have developed and diversified their PPP markets (France, Germany, Spain); others have shown interest and started to develop PPP programmes. Still, many EU Member States only have limited experience with PPPs or none at all (EIB, 2010).” EPEC (2013) reports that education was the most active sector in 2012. In value terms, this sector recorded a 63% increase in 2012. Private finance initiatives in the education sector have been commonly used in the United Kingdom where almost all new schools are built under these arrangements rather than traditional procurement methods (Patrinos, World Bank 2006: 10). The government and some municipalities in Norway has likewise been moving towards greater use of PPPs but more cautiously as the above-mentioned countries. Nevertheless, the private sector plays an important role in the delivery of schools in a number of develop countries in recent years and based on this education projects look set to continue and expand in the coming years.

This paper briefly examines the international experience concerning the green school’s infrastructure and a short discussion of the potential benefits of increased private participation in the education, and based on the results of case studies we are wondering:

1. What should be involved in the PPP’s scope and how can the PPP be designed to increase green growth?
2. Do “green” PPP have the potential to construct green school in order to make public infrastructure and services more sustainable, profitable and improve social outcomes, as the meaning of value for money?

Infrastructure Investment Needs

As a result of historic underinvestment in public and social infrastructure, countries are facing an “infrastructure gap” and need to make significant capital investments to reach the infrastructure development levels (PWC - Building New Europe’s Infrastructure). “Effective investment in education requires strategic investment in the facilities in which teaching and learning occurs. To ensure that facilities continue to support the changing needs and demands of the knowledge economy, substantial initial and sustained investments are needed (EU Bank)”. Accurate estimates of essential infrastructure investment needs make difficulties (PWC) relating to large-scale investments in the educational infrastructure (EIB). Thus, in 2008, the European Investment Bank (EIB) and the OECD Centre for Effective Learning Environments (CELE) have undertaken a joint project on good practice in investment planning for large-scale school construction projects. Its objective is to develop guidance material for strategic investment planning that identifies how countries can plan for and evaluate their educational infrastructure needs, for new and existing school building stock, taking into account bedside educational considerations, also physical, cultural, environmental, health and economic ones.

Statistics Norway's survey of living standards over several years have shown that employees in schools has significantly more climate problems and occupational asthma than most other professions (Norwegian schools 2011-2012). Allergy and asthma has increased in the Norwegian population, mostly among children, youngsters and young employees (BARENTS, 2013). This leads to a poor productivity, learning, illness, absenteeism and unnecessary premature condemnation of buildings. Main finding was that nine out of ten local authorities have been required improvements and the conclusion is that Norwegian municipalities are not doing enough to ensure an acceptable indoor air quality in schools, and some of these schools had to be

closed (Norwegian schools 2011-2012). Indoor climate in public buildings project also indicate that up to 50% of Norwegian public primary school buildings do not comply with environmental health regulations. A lack of professional facility management and resources for maintenance are the main causes of poor indoor environments and lowered productivity and health in Norwegian public schools. Proper maintenance reduces the annual costs of buildings, and provides better health and productivity (BARENTS, 2013). Thus »A good working environment in schools is an important part of a good society.« In Norway (2012) 56% of the total public investment was carried out by sub-national governments (SNG) compared to 72% in the OECD area. Social protection (27%) and education (25%) are the two largest spending items for SNGs in Norway: together they represent 53% of sub-national expenditure compared to 39% in the OECD area. (OECD Regions at a Glance 2013 –Norway Profile)

Legal Framework for PPP and Buildings Energy Regulations

In Norway there exists no specific regulatory framework, no dedicated PPP unit and no legal definition of PPP. “The public sector generally lacks experience in implementing and managing PPP contracts, however some of the large municipalities and national bodies for infrastructure are taking a leading position (Bjørberg et al., 2013).” Norway has not been a forerunner of PPP use; The Norwegian Public Roads Administration has tested three pilot road PPP projects. These projects were approved by the Storting (Norwegian Parliament) in 2001 as part of the National Transport Plan 2002-12; the major motivation was to increase efficiency and value for money. The PPP contracts were awarded in accordance with the rules for Public Procurement Act of 16 July 1999 No. 69 and Regulations of 15 June 2001 No. 616 relating to public procurement. No standard ex post evaluation³³⁶ instrument that is specific for PPP projects exists in Norway.

Norway, as a member of the European Economic Area³³⁷ (EEA), shares internal market legislation with the European Union and has therefore implemented several EU directives and regulations related to energy (IEA, 2011); including the Directive 2002/91/EC on Energy Performance of Buildings (EPBD), and Directive 2009/28/EC on renewable sources (RES).

Norway has a unique twin role as a major oil and gas producer and a strong global advocate of climate change mitigation. As the third-largest exporter of energy in the world, it contributes to global energy security by providing reliable supplies to consuming countries (IEA, 2011). Beside, unlike the most other countries, nearly all of Norway’s electricity production is based on hydropower (NRAP, 2012). At the same time, the Norwegians highly value environmental sustainability and the country is taking climate policy very seriously. Norway wants to be at the forefront in implementing new technologies that ensure a high degree of resource exploitation and the lowest possible emissions of greenhouse gases and other substances detrimental to the environment (IEA, 2011). The Government proposes in White Paper No. 21 (2011-2012) to strengthen the energy requirements set in the technical regulation for buildings to passive house level in 2015 and nearly zero energy level in 2020 (NRAP, 2012). The Norwegian passive house standard NS3037 released in 2010 which means that the energy performance certificate (Energimerking) is mandatory for all buildings that are sold or rented and commercial buildings

³³⁶ Ex post evaluation of PPP projects enables lessons to be learned from projects that have already been implemented and covers both successes and failures and can improve future decisions (EPEC PPP Guide).

³³⁷ Australia, Austria, Belgium, Canada, the Czech Republic, Denmark, Finland, France, Germany, Greece, Hungary, Ireland, Italy, Japan, Korea, Luxembourg, the Netherlands, New Zealand, Norway, Poland, Portugal, the Slovak Republic, Spain, Sweden, Switzerland, Turkey, the United Kingdom, the United States.

over 100 m² (Norut, 2011). The Government has as a goal a climate-friendly energy system that takes into consideration nature diversity, local communities and other public interests (NRAP 2012). Thus, new public buildings should be good examples and “/t/he ability to address EU Directives on air pollution and waste, and the emission reduction targets under the Kyoto Protocol, is increasingly a factor for PPP success.” (PWC - Building New Europe’s Infrastructure)

Public Private Partnerships in the Education Sector

Recent years have seen an expansion of the private sector’s role in the financing and provision of education services in many countries. The most common PPP agreement for the delivery an education infrastructure is DBFO approach, where the private sector Design(s), Build(s), Finance(s), and Operate(s) a school facility under a contract with the government for a given period. At the end of that concession period, usually 25 to 30 years, ownership of the school facility is transferred to the government. In social services is important contracting private consortium to provide facilities and to operate them. Due to the most significant cost savings from private participation are to be found in operating the services (Patrinos, 2006). The operation of school facility mostly involves both “soft” management facilities such as cleaning, security, utility as well as “hard” management facilities, like building maintenance and repair services. Government usually retains services such as teaching but there is no reason why private party could not provide education services under a PPP arrangement, as private schools exist anyways (Lovells, 2011).

Engagement of the private sector is often promoted as an innovative ways of improving school quality. It is argued that competition for students will lead to efficiency gains, as schools – state and private – compete for students and try to improve quality while reducing cost (Friedman 1955; Hoxby 2003a; Neal 2002). Rigorous studies indicate that school choice will lead to improve learning outcomes and increased efficiency in both types of schools. (Lewis and Patrinos, 2012: 8). “Thus, while these governments might allow private schools to exist, they do not fully recognize their contribution to achieving important economic, social, and education goals (Patrinos at al., 2009).” In Latin America countries: “All evidence shows that private, autonomous, independent management of education centers produces better economic and education performance (Patrinos and Sosale, 2007: 60).” Five international organizations the World Bank, the United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization (UNESCO), the United Nations Development Programme (UNDP), the United Nations Population Fund (UNFPA) and the United Nations Children's Emergency Fund (UNICEF) “share a consensus view about the value of PPPs, and include support for the PPP concept in their action at the global level.³³⁸” These inter-governmental agencies play a vital part in promoting quality private education. European Commission also proposes use of PPP as part of the solution and argues that the public sector should moves away from being a direct operator towards the role of organizer, regulator and controller.

According to Patrinos at al., (2009: 4) there are some selected reasons for and against PPPs in Education. The arguments in favour of public-private partnerships:

- PPPs can create competition in the education market.
- PPP contracts can be more flexible than most public sector arrangements.
- Governments can choose private providers in PPP contracts by means of an open bidding process in which the government defines specific requirements for the quality of

³³⁸ PUBLIC Private Partnerships in Education (Report). September 2009.

education that it demands from the contractor.

- PPP contracts can achieve an increased level of risk sharing between the government and the private sector.

The theoretical literature that argues that there are negative outcomes associated with the private provision of public services:

- PPPs will lead to the privatization of education and thus will reduce the government's control over a public service.
- Increasing the educational choices available to students and their families may increase socioeconomic segregation if better prepared students end up self-selecting into high-quality schools, thus further improving their outcomes.
- PPPs will lead to poorer students being left behind in the deteriorating public schools, managed by public facility management, that lose the support of more educated parents.

The good example of high-income country is the Netherlands where the private sector plays an important role in providing education. Entirely education is publicly financed, including private schools, which enrol more than two-thirds of all students. The Netherlands has one of the oldest national systems based on school choice in the world, over 150 years. The system is successful academically and is also cost effective. Thus, a large school choice system can promote efficiency and equity without necessarily leading to privatization or reduced public scrutiny. Parents can choose among several schools, and school choice is often promoted by the government as a way to increase competition in the school system. More recent research has shown that the substantial degree of competition in the system is one determinant of its high academic achievement rates.

Source: Patrinos et al., 2009: 8

The Norwegian Private School Sector

In Norway there are about 150 private primary and lower secondary schools (approx. 4.7 per cent private via public), about 75 private upper secondary schools (approx. 16 per cent private via public), 1 private at university level, 2 private university colleges and 31 private institutions with accredited study programs (22 of which receive some public funding). About 12.5 per cent of students in higher education attend private institutions. Private schools are schools that have private ownership and are approved in accordance with the Private Education Act. These schools receive financial support from the state to the tune of 85 per cent of the operating costs of publicly owned schools. The schools must be run in accordance with the Private Education Act, with the regulations to this act and with the terms of their approval decision (Education in Norway). While the number of private schools has risen in the last decade, the sector remains very small compared to other OECD countries. Norway is one of the greatest investors in education, which represents 9% of its GDP to education at all levels, one of the highest percentages across OECD countries (6%). Reason is that public school system and higher education is free of charge, regardless of where they live, gender, social and cultural background or any special needs.

The Benefits of PPPs

In Norway, The Institute of Transport Economics (TØI, Transportøkonomisk institutt), commissioned by the government made an extensive survey and concluded very positively in favour of PPPs in the road sector (European PPP report 2009: 77). The PPP model was also being considered in other sectors, such as healthcare, defence and rail sector however, for now PPP interest has been low. Despite there have been some locally driven activities within school

projects which “have performed successfully in terms of timely completion of construction and keeping to budget”. (European PPP report 2009)

In Australia, a detailed study has been undertaken to compare the project time and cost outcomes in PPPs projects with those delivered by governments via traditional procurement methods. A sample consists of 21 PPP projects and 33 traditional projects.

PPPs showed superior cost efficiency over traditional procurement, which ranged from 30.8% when measured from project beginning, to 11.4% when measured from contractual commitment to the final outcome. A report Performance of PPPs and Traditional Procurement in Australia (2007: 32) found that between the signing of the final contract and project completion, PPPs were completed on average 3.4% ahead of time, while traditional projects were completed 23.5% behind time. They also discovered that PPP projects were far more transparent than Traditional projects, by the availability of public data. The study concluded that “PPPs provide superior performance in both the cost and time dimensions, and that the PPP advantage increases (in absolute terms) with the size and complexity of projects.”

Furthermore, PPP Social Infrastructure Projects in New South Wales, Australia (Auditor Generals report, 2006) indicates that PPP NSW School Project 1 (7 new public schools) was delivered 2 years in advance and at a lower cost with a total saving 7% against the public sector comparator (PSC). A significant value was also 7 childcare centres collocated to school land. The same report for NSW School Project 2 (10 schools) found a cost saving 23% or \$45.1m compared with traditional procurement. This is a further increase over School Project 1. However, the NSW Department of Education (DET) remains that the PPP Schools contracts will need to be carefully managed over the 30-year period to ensure that benefits.

Moreover, in Victoria a successfully awarded consortium went significantly beyond the State’s minimum requirements. Here are some additional value-for-money benefits provided by the awarded consortium (Partnerships Victoria in Schools Project Summary, 2006: 8,9):

- a highly innovative design, offering improved functionality and flexibility as well as an excellent teaching and learning environment;
- additional music practice rooms, science laboratory and larger theatre,
- enhanced architecture and landscaping;
- total floor areas for the schools are greater than those assumed in the PSC - up to 5 %;
- high capacity wireless networking;
- kitchen gardens also wetlands in all schools to retain and reuse water.

“These additional elements will significantly improve the schools’ delivery of a modern education as well as being of great benefit to the broader community, which will have access to these facilities.”

The mentioned projects signify a successful alternative to traditional procurement to provide value for money for the public and enabling the community to have infrastructure facilities sooner. Therefore, there are reasons why governments should use to contract with the private sector to provide infrastructure. These include (Future direction for Victorian public private partnerships, 2012: 3):

- a project of appropriate size (over \$100 million) with the ability to bundle operation and maintenance services, ensuring integrated whole-of-life asset management;
- the opportunity for appropriate risk transfer;
- the ability to specify outputs;
- the opportunity to encourage innovation, asset utilisation and third party revenues;
- a competitive market to bid for the project; and

- the ability for the project to be privately financed.

Australia was a pioneer in the development of PPPs in the late 1980s, pioneering of private toll roads, hospital and prisons management etc., and now is used to deliver services across a very wide range of infrastructure sectors such as roads, rail, airports, schools, hospitals and prisons. Because of the comparatively long period of experience with PPPs Australia has developed comprehensive policy guidelines and legislation. Victoria and New South Wales (NSW) states are at the forefront. Beside, the Australian market earned an international reputation for a clear and transparent procurement process, likewise, it has been considered as being among the world's most sophisticated PPP markets. Nevertheless, a number of local and international studies have demonstrated the benefits of PPPs, and the fact that PPP is a highly internationalized, multidisciplinary and dynamical, we can all benefit from the sharing of experience and best practice across countries.

The Benefits of Green Schools

Traditional schools are typically designed just to meet the State's minimum building requirements. The outcome is that are not designed to provide comfortable, productive and healthy work environments for students and educators. "A "green school" is an energy efficient, higher- performing school that can be environmentally beneficial, economical to build and operate, and offer improved learning environments (Green Schools; Ontario)." The study Greening America's Schools: Costs and Benefits (2006) demonstrate that investments in green technologies significantly reduce the life-cycle cost of operating school buildings, as well deliver other significant benefits. Green build schools cost 1 to 2 % more than traditional schools, but provide financial benefits that are 20 times as large. Lower energy and water costs, improved teacher retention, and lowered health costs save green schools about four times the additional cost of going green. Green schools provide an extremely "cost-effective way to enhance student learning, reduce health and operational costs and, ultimately, increase school quality and competitiveness."

The international review of 30 green schools compared to traditional schools (Greening America's Schools) found:

- **Energy Cost Savings and Emissions Reduction Benefits**
Green schools use an average of 33 % less energy than traditionally designed schools and saving thousands of tones of greenhouse gases each year. These are achieved through efficient lighting, heating and cooling, better insulation, natural ventilation and greater use of daylight.
- **Water and Wastewater Benefits**
Green schools use 32 % less water than traditional schools. »This reduction has direct savings for the building as well as substantial societal benefits from lower pollution and reduced infrastructure costs to deliver water and to transport and treat wastewater.«
- **Health and Learning Benefits**
 - Test scores and learning ability improves on average 3 to 5 %.
 - Asthma incidence reduction of 25 %.
 - Teacher Retention increases by an average of 3 %.
 - Teachers experience decrease 7 % in sick days.

- 75 % of senior executives believe that green schools improve a school's ability to attract and retain teachers.

These studies indicate that »better building design correlates with increases in tenant/worker well-being and productivity.«

- **Employment Benefits**

One of the reasons for green development requirements by cities and states is to increase employment. A 2004 Massachusetts report found that every \$10 million in additional energy efficiency investments contributes about 160 short-term jobs and 30 long-term jobs.

The same study estimated that a Green school saves on average \$100,000 annually – enough to hire new additional full-time teacher, buy 200 new computers, or 5000 new textbooks and concluded that »financial savings to the broader community are significantly larger, and include reduced cost of public infrastructure, lower air and water pollution, and a better educated and compensated workforce.«

The Green Building Council of Australia, Green Schools report that nearly 1,000 school buildings in the United States have met, or are seeking, green building certification, and likewise in Australia, some schools have already received Green Star ratings, and others are currently going through the process. The Green Building Council of Australia support schools to improve the environmental performance of new and existing buildings. It is Australia's leading authority on green buildings; promotes green building programs, technologies, design practices and processes. The Australian rating system for sustainable buildings is »Green Star« with a three different levels of star ratings: 4 Star Green Star (Best Practice), 5 Star Green Star (Australian Excellence), 6 Star Green Star (World Leadership). Green Star evaluates the green attributes of building projects based on a number of criteria, like energy and water efficiency, land use and ecology, indoor environment quality and innovation. These schools make sense from an economic and educational perspective; therefore, the Government needs to indicate its desire to encourage private investment in green infrastructure where this results in better and more efficient delivery of public services.

In Oslo, the future new Veitvet PPP School, ready for the start in 2015 will be a modern and functional school, where students' learning and well-being are put in the focus. In connection with this, teaching areas will be built as multipurpose hall integrated into the building with an external sports facilities and a new clubhouse. In this way, it will be suitable for school use by the community for various activities outside of teaching time. Moreover, the school is being built as passive and will consequently have very low energy consumption, up to fifty per cent reduction of greenhouse gas emissions compared to similar reference projects. In addition, awarded PPP company has chosen to certify school building under the BREEAM environmental certification³³⁹ scheme, and the goal is to achieve a minimum BREEAM Very Good grade.

Improvement Proposals

As has been seen, more and more international projects involve sustainable construction and development into public building with using a public private partnerships arrangement.

³³⁹ BREEAM sets the standard for best practice in sustainable building design, construction and operation and has become one of the most comprehensive and widely recognised measures of a building's environmental performance. URL <http://www.breeam.org/about.jsp?id=66>

“The PPP (Victorian) model promotes government objectives including maximising the efficiency, social and economic returns from government expenditure, promoting growth and sustainability in Victoria, and ensuring value for money over the longer term. The Victorian Government is committed to delivering services efficiently and in new and innovative ways that prioritise the community’s needs.”

Partnerships Victoria Requirements, 2013: 4

Therefore, PPPs have the potential to create public infrastructure and services more sustainability but need to be determinate into PPP government’s sustainable development framework otherwise the private sector may seek only its own interests. Calverson with Perera (2011: 3,6) proceed that “(...) PPP is an appropriate tool for sustainable public procurement and sustainable development at large.” And that the new PPP future designed model should move “(...) towards integrating sustainability across the PPP life cycle.” To summarize, PPPs, sustainability and the efficiencies of bundling have delivered value for money. Based on this positive findings discussed above, the potential benefit to the community is likely to be higher, if we combine PPPs approach with sustainable and integrated features. Beside, the empirical evidence from the case studies, articles and literature revealed the significant role of innovation as main objective when sustainability in PPPs is under consideration.

The general challenge ahead for Norway’s PPP market could be to determine whether existing PPP practices deliver value for money, especially the education sector is poor of performance. Firstly, to evaluate and monitor PPP school projects and to ensure that maximum performance is attained. Some PPP implementation challenges are Key Performance Indicators (KPIs) measurement methodology, as well as risk quality and maintenance management classifications. Further, agree that PPP is good solution for addressing its educational infrastructure deficits. And to be more successful in the PPP market, Norway needs a professional unit capable of dealing with, a PPP law and a national policy and guidelines for PPPs. “None of these are essential, but all are advantageous, and all will contribute to a more reliable, transparent and efficient process, as well as better structured deals.” (PWC - Building New Europe’s Infrastructure)

The most common public-private partnership in Norway is being used to design, build, finance and operate school infrastructure (DBFO) and other for the PPP education service deliver is private schools publically funded. The new proposal for the Norway education PPP concept is to combine DBFO approach with core educational service provision by private sector providers in accordance with the Norwegian Private Education Act. The aim of this new PPP arrangement is to further “improve existing services provided by both sectors with an emphasis directed on system efficiency, effectiveness, quality, equity and accountability” (Latham, 2009). Thus, the private sector participation is in the public interest and PPP is a useful way to increase the funding available for constructing or upgrading school buildings and likewise for delivery educational services. In general, as would be forecasted by theory and evidence, contracting with private partner in education is to increase enrollment, improve education outcomes, reduce inequality and reduce costs. The advantages of contracting out both school facility and educational services have the potential to deliver high-quality services at the lowest possible cost. (Patrinos at al., 2009)

Hence, allowing the private sector to build new schools as well as renovate existing schools infrastructure, results in better and more efficient delivery of existing public services. The school’s managers, private or public, are able to focus on delivering educational services without

daily facilities administration problems and private facility sector are able to focus on operation service delivery and whole-life costing. While government education authorities are able to concentrate on curriculum development, quality assurance system, education policy and regulation.

Conclusion

Public-Private Partnerships is defined as a contractual arrangement between a public agency (federal, state or local) and a private sector entity. Through this agreement, the skills and assets of each sector (public and private) are shared in delivering a service or facility for the use of the general public. In addition to the sharing of resources, each party shares in the risks and rewards potential in the delivery of the service and/or facility (NCPPP). Thus, if PPP allocation of risks between the public and private sectors is properly managed, is most likely to deliver better value for money than traditional procurement. Value for money consists of the best combination of cost and quality over the whole life of a project. PPPs are often financial, economic and technical demanding projects. The planning of such projects needs careful consideration thus requires the involvement of experts, state institution and financial resources. Besides, the concern is long-term and complex PPP contracts that need to begin at the planning and negotiations phases to mitigate risks in ensuring the potential benefits are obtainable.

“The existing evidence from around the world shows that the correlation between private provision of education and indicators of education quality is positive, which suggests that the private sector can deliver high-quality education at a low cost (Patrinos at al., 2009).” Thus, appropriate public private partnerships could be an opportunity to save the government money in a way to deliver and operate school infrastructures more efficiently. Besides the use of the “extended” PPP concept can help to encourage the green innovation, development and integration in order to achieve better efficiency and cost effectiveness through sustainability, possibility to improve educational standard and learning outcomes, and finally ensure that all stakeholders (educators, managers, policymakers and the general public) understand the importance of PPP approach and their role in helping to support the PPP model. In other words, PPP approach could be used to improve the attribute of education, from both an economic and learning perspective. Firstly, there are expectations that the private sector will introduce innovative solutions and go beyond the minimum school buildings requirement in order to reduce on-going maintenance costs. And secondly, privately provided schools are expected to have a positive impact on academic performance. Summarizing up, “PPPs involve the public and private sectors working together to achieve important educational, social and economic objectives.” (Latham, 2009)

As shown in case studies and confirmed by research reports, green schools have the advantage of delivering various benefits as compared to investments in traditional build schools. Green schools bring benefits to citizens, profits and the environment. The Norwegian government should make PPP policy and legislation by incorporating green structure since these mechanisms “are considered the most powerful instruments for the development of green infrastructure (Naumann at al., 2011).” PPPs have the potential to engage both the private and the public sector contributions with a more integrated approach to green infrastructure delivery in the education sector.

LITERATURE (REFERENCES)

Books, monographs:

PATRISON, Harry Anthony and SOSALE Shobha, Mobilizing the Private Sector for Public Education. The World Bank, July 2007.

PATRINOS, Harry Anthony, BARRERA-OSORIO, Felipe and GUÁQUETA, Juliana. The Role and Impact of Public-Private Partnerships in Education. The International Bank for Reconstruction and Development / The World Bank, 2009.

Articles, papers:

BJØRBERG, Svein, KRISTIANSEN, Bjørn Fredrik, and TEMELJOTOV-SALAJ, Alenka. Life Cycle Costing as an important part of Public Private Partnership contracts. PPP Conference University og Central Lancashire UK 2013 paper.

CRUZ, F., Nuno and RUI, Cunha Marques. Delivering Local Infrastructure through PPPs: Evidence from the School Sector. In: Journal of Construction Engineering & Management. Volume 138, Number 12, pp. 1433–1443.

EDUCATION – from Kindergarten to Adult Education. Norwegian Ministry of Education and Research. URL:

http://www.regjeringen.no/upload/KD/Vedlegg/Veiledninger%20og%20brosjyrer/Education_in_Norway_f-4133e.pdf . 1.2.2014

EIB – European Investment Bank; 2010. URL: <http://www.eib.org/infocentre/events/all/strategic-investment-planning.htm> , 1.2.2014

EPEC – European PPP Expertise Centre: European PPP report 2009; 2009. URL: <http://www.eib.org/epec/resources/dla-european-ppp-report-2009.pdf> , 1.2.2014

EPEC – European PPP Expertise Centre: Market Update Review of the European PPP Market in 2012; 2012. URL: http://www.eib.org/epec/resources/epec_market_update_2012_en.pdf , 1.2.2014

FIELDEN, John and LaROCQUE Norman, The Evolving Regulatory Context for Private Education in Emerging Economies; June 2008. URL:

http://siteresources.worldbank.org/EDUCATION/Resources/278200-1099079877269/547664-1099079934475/547667-1135281523948/EWPS14_Private_Education.pdf , 3.2.2014

FUTURE Direction for Victorian public private partnerships, Department of Treasury and Finance; November 2012.

FUTURE direction for Victorian public private partnerships, Request for public comment. Department of Treasury and Finance; November 2012.

GREEN Building Council of Australia. Green schools, For our students, For our teachers, For our communities, For our environment. http://www.gbca.au/uploads/Green%20Schools_Lowres.pdf

GREEN Schools: A Practical Resource for Planning and Building Green Schools in Ontario.

http://www.edu.gov.on.ca/eng/policyfunding/greenschools_guide.pdf

HARNESSING the Power of Public – Private Partnership: The role of hybrid financing strategies in sustainable development. IISD; February 2012. URL: http://www.iisd.org/pdf/2012/harnessing_ppp.pdf , 1.2.2014.

HM Treasury, A new approach to public private partnerships. December 2012. URL: https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/205112/pf2_infrastructure_new_approach_to_public_private_partnerships_051212.pdf . 1.2.2014

IEA – International Energy Agency: Energy Policies of IEA Countries: Norway 2011 Review. 2011. URL: http://www.iea.org/publications/freepublications/publication/Norway2011_web.pdf , 1.2.2014

KATS, Gregory, Greening America’s Schools: costs and benefits. A Capital E Report, October 2006. URL: <http://www.usgbc.org/Docs/Archive/General/Docs2908.pdf> , 1.2.2014

LATHAM, Michael, Public-Private Partnerships in Education. Edinvest, March 2009.

LEWIS, Laura and PATRINOS, Harry Anthony. Impact evaluation of private sector participation in education (Research Report). World Bank Group, 2012.

MARKET Update - Review of the European PPP Market in 2012. EPEC - European PPP Expertise Centre. 03/2013 URL: http://www.eib.org/epec/resources/epec_market_update_2012_en.pdf , 1.2.2014

NORUT - Northern Research Institute: Towards low energy buildings – the development of building regulations in Norway; 27 May 2011. URL: http://www.oamk.fi/hankkeet/ieeb/docs/materials/bc_material3.pdf , 1.2.2014

NAUMANN, Sandra, McKENNA Davis, Timo Kaphengst, Mav Pieterse and Matt Rayment. Design, implementation and cost elements of Green Infrastructure projects. Final report to the European Commission, DG Environment, Contract no. 070307/2010/577182/ETU/F.1, Ecologic institute and GHK Consulting, 2011. http://ec.europa.eu/environment/enveco/biodiversity/pdf/GI_DICE_FinalReport.pdf

NREAP – National Renewable Energy Action Plan under Directive 2009/28/EC. Ministry of Petroleum and Energy: June 2012. URL: http://ec.europa.eu/energy/renewables/transparency_platform/doc/dir_2009_0028_action_plan_norway_nreap.pdf , 1.2.2014

Organization for Economic Cooperation and Development: OECD Regions at a Glance 2013 – Norway Profile. OECD 2013. URL: <http://www.oecd.org/governance/regional-policy/Country-statistics-profile-Norway.pdf> , 1.2.2014

PARTNERSHIP Victoria in School Project Summary. Department of Education and Early Childhood Development; March 2009.

PARTNERSHIP Victoria in Schools Project Summary. Department of Education and Early Childhood Development in conjunction with the Department of Treasury and Finance; March 2009. URL: <http://www.dtf.vic.gov.au/Publications/Infrastructure-Delivery-publications/Partnerships-Victoria/Partnerships-Victoria-in-Schools-Project-summary> 1.2.2014

PARTNERSHIPS Victoria Requirements. Department of Treasury and Finance; May 2013.

PATRINOS, Harry Anthony, Public-Private Partnerships: Contracting Education in Latin America; August 5, 2006. URL: <http://siteresources.worldbank.org/EDUCATION/Resources/278200->

1099079877269/547664-1099079934475/547667-1135281523948/PPP_contracting_edu_in_LAC.pdf ,
1.2.2014

PATRINOS, Harry Anthony. Public-Private Partnerships: Contracting Education in Latin America, World Bank. Avgust 2006.

PATRINOS, Harry Anthony and SOSALE Shobhana, Mobilizing the Private Sector for Public Education; A View from the Trenches. The World Bank, 2007.

PERFORMANCE audit: the New Schools Privately Financed Project. The Audit Office of New South Wales; March 2006. URL: http://www.audit.nsw.gov.au/ArticleDocuments/138/148_New_Schools_Privately.pdf.aspx?Embed=Y
1.2.2014

PERFORMANCE of PPPs and Traditional Procurement in Australia. Allen Consulting Group; November 2007. URL: http://www.irfnet.ch/files-upload/knowledges/IPA_Performance%20of%20PPPs_2007.pdf
1.2.2014

PERFORMANCE of PPPs and Traditional Procurement in Australia. The Allen Consulting Group, November 2007. URL: http://www.irfnet.ch/files-upload/knowledges/IPA_Performance%20of%20PPPs_2007.pdf , 1.2.2014

PPP Project E 39 Lyngdal – Flekkefjord. Norwegian Public Roads Administration. November 2002. URL: http://www.vegvesen.no/attachment/72910/binary/41512?fast_title=PPP+Klett+-+Bårdshaug.pdf .
1.2.2014

PPP Project E18 Grimstad – Kristiansand. Norwegian Public Roads Administration. February 2005. URL: http://www.vegvesen.no/attachment/72912/binary/41514?fast_title=PPP+Grimstad+-+Kristiansand.pdf . 1.2.2014

PPP Project E39 Klett - Bårdshaug. Norwegian Public Roads Administration. October 2001. URL: http://www.vegvesen.no/attachment/72910/binary/41512?fast_title=PPP+Klett+-+B%C3%A5rdshaug.pdf . 1.2.2014

PPP projects in the education sector – Key principles. Hogan Lovells 2011. URL: http://www.hoganlovells.com/files/Publication/bb9e9af9-213c-4568-87c0-769e1c3e069a/Presentation/PublicationAttachment/94598918-0d93-4526-a06b-86abc1d630fb/PPP_projects_in_the_education_sector_-_key_principles_-_Sept_11.pdf , 1.2.2014

PUBLIC Private Partnerships in Education (Report). September 2009. URL: http://download.ei-ie.org/Docs/WebDepot/200909_publication_Public-Private-Partnership-in-Education_en.pdf,
1.2.2014

PUBLIC-PRIVATE-PARTNERSHIP (PPP). CEDR's; May 2009. URL: [http://www.cedr.fr/home/fileadmin/user_upload/Publications/2009/e_Public_private_partnerships_\(PPP\).pdf](http://www.cedr.fr/home/fileadmin/user_upload/Publications/2009/e_Public_private_partnerships_(PPP).pdf) 1.2.2014

PWC – PricewaterhouseCoopers: Building New Europe's Infrastructure. 2008. URL: http://www.pwc.com/en_GX/gx/engineering-construction/assets/building-new-europe-infrastructure.pdf ,
1.2.2014

SUSTAINABLE Development: Is there a role for public-private partnerships?. IISD; October 2011. URL: http://www.iisd.org/pdf/2011/sust_markets_PB_PPP.pdf 1.2.2014

TASESKA, Anita. Overview of Public Private Partnerships in Australia: Financing, Regulation, Auditing and Proposed Improvements. In: The Journal of Contemporary Issues in Business and Government. 2008, Volume 14, Number 2, p. 79-90.

USING Public Private Partnerships in the Education Sector. Latham & Watkins. 10.10.2009

WORLD BANK. Contracting Education Services” (Report No. 31841- CO). Washington, DC: World Bank. 2006.

Internet sources:

BREEAM. URL: <http://www.breeam.org/about.jsp?id=66> ,1.2.2014

Green Star - Education v1, Australia. URL: <http://www.gbca.org.au/green-star/rating-tools/green-star-education-v1/> , 24.12.2013

NCPPP - The National Council Of Public-Private Partnership. URL: <http://www.ncppp.org/ppp-basics/7-keys/> , 1.2.2014

Legislation:

Directive 2002/91/EC of the European Parliament and of the Council of 16 December 2002 on the energy performance of buildings. URL: http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!DocNumber&lg=en&type_doc=Directive&an_doc=2002&nu_doc=91

DIRECTIVE 2009/28/EC OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 23 April 2009. URL: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=Oj:L:2009:140:0016:0062:en:PDF>

DIRECTIVE 2010/31/EU OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 19 May 2010. URL: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2010:153:0013:0035:EN:PDF>

Green Paper on Public- Private Partnerships and Community Law on Public Contracts and Concessions, COM 2004. URL: http://europa.eu/legislation_summaries/internal_market/businesses/public_procurement/122012_en.htm

Public Procurement Act of 16 July 1999 No. 69 and Regulations of 15 June 2001 No. 616 relating to public procurement. (Norway Parliament)

PRIMERJALNI VIDIK NAJEMNIH TRGOV NEPREMIČNIN V EVROPI

COMPARATIVE ASPECTS OF REAL ESTATE RENTAL MARKETS IN EUROPE

Jerneja Zorko³⁴⁰ in dr. Božena Lipej³⁴¹

Povzetek

Stanja na nepremičninskem trgu in stanovanjska politika po Evropi so med seboj precej razlikujejo, saj je stanovanjska politika posamezne države ravno eno od področij, na katero Evropska unija načeloma ne posega in ostaja v domeni posamezne države. Razmerje znotraj nepremičninskega trga med najemnim in lastniškim deležem je zato precej različno, Slovenija pa ima z izjemo Češke in Hrvaške, med izbranimi evropskimi državami najmanjši delež najemnih in socialnih stanovanj. Tudi zadnji osnutek Nacionalnega stanovanjskega programa 2013-2022 kot enega svojih ciljev predvideva povečanje najemnega trga stanovanj.

V prispevku je predstavljen trg najemnih stanovanj znotraj izbranih evropskih držav, in sicer Avstrije, Nemčije, Francije, Velike Britanije, Nizozemske, Finske, Češke, Hrvaške in Slovenije. Posvečamo se izbranim tematikam lastništva, financiranja širjenja najemnega trga, še posebno pa ureditvi najemnega razmerja oziroma pravicam najemodajalca in najemjemalca.

***Ključne besede:** Najem, nepremičnine, socialna stanovanja, neprofitna stanovanja*

Abstract

The real estate market conditions as well as the housing policy differ significantly across Europe, since the state's housing policy is one of the areas that the European Union does not generally intervene in, leaving it therefore in the domain of the individual state. As a consequence, the ratio between tenant housing and owner-occupied property within the real estate-market is severely different. Among the chosen states Slovenia has the lowest rate of tenant and social housing, with the exception of Czech Republic and Croatia. Thus the final draft of the National Housing Programme 2013-2022 states the increase of the tenant housing market as one of its goals.

The contribution outlines the tenant market within selected European states: Austria, Germany, France, Great Britain, the Netherlands, Finland, the Czech Republic, Croatia and Slovenia. It focuses on selected topics of ownership, the financing of the tenant market expansion and in particular, on rules governing the tenancy relationship, i.e. the rights of the lessor and the lessee.

***Keywords:** rent, real estate, social housing, non-profit housing*

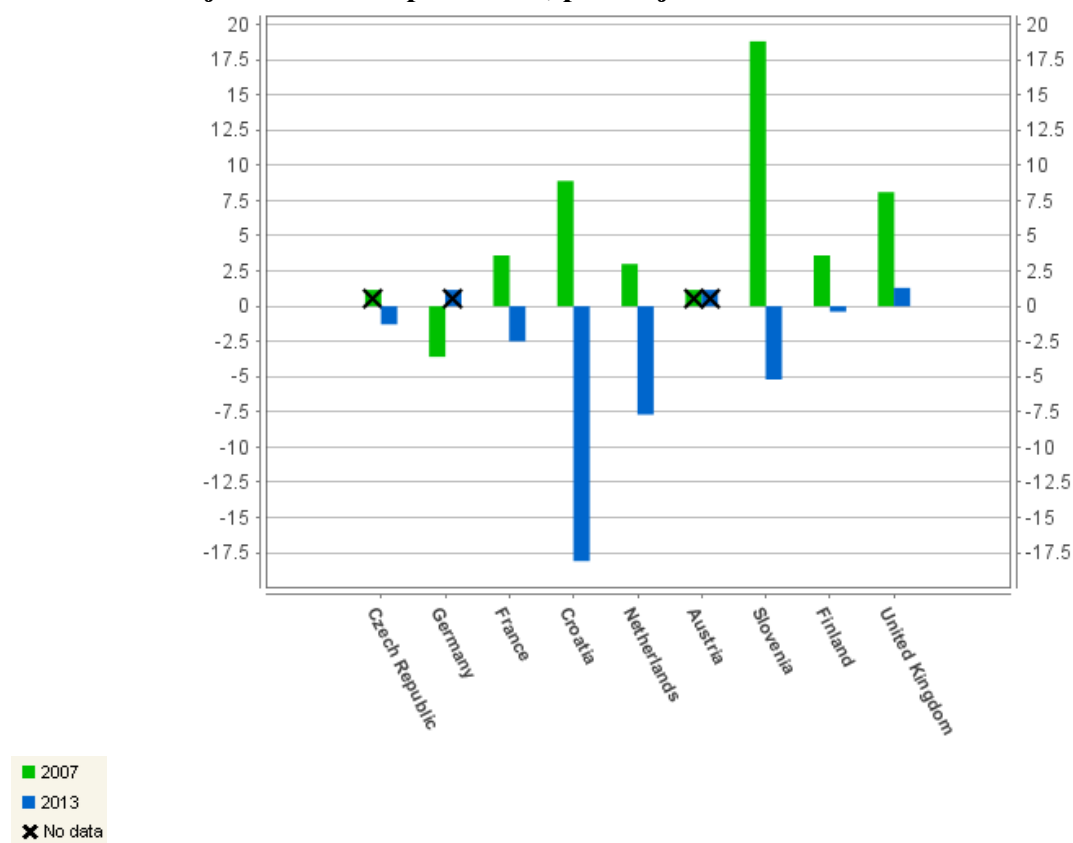
³⁴⁰ studentka Evropske pravne fakultete v Novi Gorici (email: jerneja85@gmail.com)

³⁴¹ Evropska pravna fakulteta v Novi Gorici (email: bozena.lipej@evro-pf.si)

1. ORIS STANJA NA TRGU NEPREMIČNIN

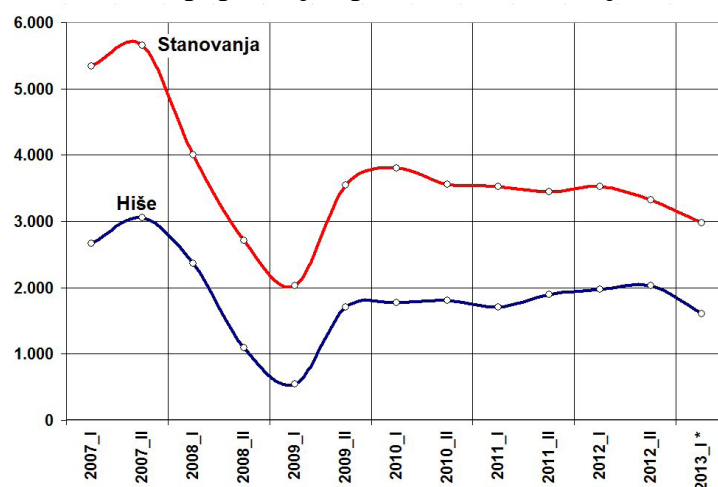
Svetovna gospodarska kriza je jeseni 2008 z bankrotom ameriške investicijske banke Lehman Brothers pomenila spremembo do takrat poznane življenja in ciljev, kar pa se ni odrazilo le na blaginji gospodarskih trgov in prebivalcev v Severni Ameriki in Evropi, pač pa posledično tudi na nepremičninskem trgu. Nepremičninski trg je doživel preobrat: cene nepremičnin so se pričele zniževati (prikaz na Grafu 1), trgovanje z nepremičninami je bistveno upadlo (prikaz za Slovenijo na Grafu 2).

Graf 1: Gibanje vrednosti nepremičnin, primerjava v letih 2007 in 2013



Vir: Eurostat (e-vir)

Graf 2: Število evidentiranih kupoprodaj nepremičnin, Slovenija, 2007-2013



Vir: Geodetska uprava Republike Slovenije, Polletno poročilo o slovenskem nepremičninskem trgu za leto 2013, stran 4, (e-vir).

Nepremičninski trg je v smislu statusa prebivalcev v stanovanjskih nepremičninah mogoče razčleniti na lastniško zasedene nepremičnine in nepremičnine oddane v najem, ki pa jih delimo še na prosto oblikovana (tržna) najemna razmerja in neprofitna najemna razmerja. V tem prispevku se bomo osredotočili predvsem na najemni trg stanovanjskih nepremičnin, med seboj pa bomo primerjali ureditve devetih izbranih držav, in sicer: Avstrije, Nemčije, Francije, Velike Britanije, Nizozemske, Finske, Češke, Hrvaške in Slovenije ter tako pridobili predstavbo o razmerah na nepremičninskem trgu najemnih stanovanj po Evropi. Naš cilj prispevka pa je predvideti možnosti za nadaljnji razvoj najemnega nepremičninskega trga tudi v Sloveniji.

2. LASTNIKI NAJEMNIŠKIH STANOVANJ

Stanovanja v tržnem najemu, kjer višino najemnin določa trg, so največkrat v lasti zasebnih subjektov, stanovanja oddana v neprofitni najem, kjer je višina najemnine vsaj delno regulirana s strani države ali lokalnih oblasti, pa so v lasti držav, lokalnih skupnosti in drugih zasebnih neprofitnih organizacij ali javnih podjetij. Pojavljajo se tudi razne mešane tvorbe zasebnega in javnega kapitala, kot je to prikazano v Tabeli 1.

Seveda se lahko tudi javni subjekti odločijo za oddajo lastnih nepremičnin v profitni najem, kar pa največkrat ni poglobitni cilj države. Te morajo namreč poskrbeti najprej za socialno šibkejše prebivalce, ki si najema stanovanja na prosto oblikovanem trgu nepremičnin ne morejo privoščiti.

Tabela 1: Lastništvo socialnih stanovanj po državah

	Država	Lokalna skupnost	Podjetje v javni lasti	Zadruga	Druge zasebna neprofitna organizacija	Zasebna - profitna organizacija
Avstrija		x	x	x	x	x
Češka		x		x	x	x

Finska			x		x	
Francija			x	x	x	
Hrvaška	x	x				
Nemčija						x
Nizozemska					x	
Slovenija	x	x			x	
Velika Britanija		x	x	x	x	x

Vir: prirejeno po Pittini A., Laino E., *Housing Europe Review 2012, The nuts and bolts of European social housing systems, 2011*, stran 26.

Francija je v 19. stoletju na področju izgradnje mreže socialnih stanovanj pričela uvajati javno zasebno partnerstvo. V Franciji so sprejeli tudi predpis, da mora biti v vsakem kraju z najmanj 3500 prebivalci najmanj 20% socialnih stanovanj. Pritegnitev zasebnega kapitala na področje zagotavljanja socialnih stanovanj pa je s časoma posnemalo vse več držav. Tako se je zasebni sektor z leti vključeval v izgradnjo socialnih nepremičnin ne le prostovoljno, pač pa tudi pod prisilo. Na Nizozemskem imajo zato zasebne neprofitne organizacije v rokah celotno lastništvo nad socialnimi stanovanji, v Nemčiji in Veliki Britaniji pa morajo socialna stanovanja v določenem deležu, ki je odvisen od posamezne lokacije, nujno zagotavljati zasebni investitorji.

Izgradnja novih stanovanj je v večji meri odvisna od bančnih posojil, finančnih pomoči s strani javnega sektorja, lastnih finančnih sredstev organizacij za upravljanje s socialnimi stanovanji in tudi prispevkov najemnikov. Pregled po aktualni praksi po državah nam pokaže, da javni sektor vendarle skuša pomagati pri izgradnji novih socialnih stanovanj skozi različne oblike pomoči: z zagotavljanjem nepovratnih sredstev, z javnimi posojili preko posebnih javnih kreditnih institucij, s financiranjem obrestne mere v primeru pridobitve standardnega posojila ali s poroštvom države pri najemu posojil ter znižanje cen zemljišč za namen izgradnje socialnih stanovanj ter različnih davčnih oprostitev za investitorje.

Na Finskem je posebnost, da socialna stanovanja po 10 – 45 letih niso več regulirana s strani oblasti in postanejo tržna. Finska je sicer ustanovila posebno pravno osebo za financiranje in razvoj stanovanj, imenovano ARA. Tudi v Nemčiji so socialna stanovanja, ki so bila zgrajena s pomočjo javnih sredstev, po 20 – 40 letih (ali obnovljena s pomočjo javnih sredstev po 12 – 20 letih) sproščena na prosti trg, kjer se lahko oddajo v tržni najem ali prodajo.

3. NAJEMNIKI STANOVANJ

Pridobitev primerne stanovanja je človeška potreba in pravica, zato si vsak človek želi pridobiti stanovanjsko nepremičnino, v kateri lahko zadovoljuje vsaj svoje osnovne potrebe, potrebne za preživetje. Kdo je lahko najemnik tržnega stanovanja, ni opredeljeno v nobenem predpisu. Tržno stanovanje lahko najame kdorkoli, brez posebnih omejitev. Najemniki tržnih stanovanj so tako omejeni zgolj s svojimi finančnimi zmožnostmi, koliko družinskega proračuna lahko namenijo za plačilo najemnine in stanovanjskih stroškov. Drugače pa je s pogoji za najem socialnih stanovanj. Kdo bo stanoval v socialnih stanovanjih, pod kakšnimi pogoji in kakšno najemnino bo pri tem plačeval, je v domeni prosto oblikovane socialne najemniške politike posamezne države. Države se bodo morale pričeti spoprijemati tudi s problematiko osiromašenja srednjega razreda, ki zaradi svetovne gospodarske krize izgublja delovna mesta, službe, ki so

ostale, pa so slabo plačane in velikokrat ne zadostujejo več za vzdrževanje primerne življenjskega standarda gospodinjstev.

Najemniki socialnih stanovanj v Evropi navadno niso brezdomci, nekdanji odvisniki, bivši psihični bolniki ali žrtve nasilja. Ti spadajo v posebno skupino ljudi, za katere država navadno ne skrbi skozi socialna stanovanja, pač pa z drugimi oblikami pomoči. Socialna stanovanja so večinoma namenjena gospodinjstvom, katerih dohodki so podpovprečni, vendar še vedno zadostujejo za plačilo najemnine, kot je prikazano v tabeli 2, z nekaj izjemami.

Tabela 2: Najemniki socialnih stanovanj

	Starostna skupina oz. tip gospodinjstva	Dohodek
Avstrija	Mlade družine, starejše samske osebe	Delavski razred, lahko tudi srednji sloj, dohodkovni kriterij
Češka	Ovisno od sheme	Večinoma prebivalstvo z nižjimi dohodki
Finska	Glede na nujnost in socialne potrebe	Socialni kriteriji
Francija	Enostarševske družine, pari z otroci, brezdomci	74% povprečnega državnega dohodka
Hrvaška	Osebe z nizkimi osebnimi dohodki, uporabniki na podlagi predpisov o pravicah hrvaških vojnih veteranov, bivši imetniki stanovanjske pravice	Socialni kriterij, vojni veterani
Nemčija	Starejše osebe, socialno ogrožene osebe	Nizki dohodki
Nizozemska	Starejše osebe, socialno ogrožena gospodinjstva	Podpovprečni dohodki
Slovenija	Socialno ogrožene osebe, ki pa še vedno zmorejo plačevati najemnino	Socialni kriteriji
Velika Britanija	Mladi in starejši, enostarševske družine, samske osebe, brezdomci, vsi pa so vezani na določen kraj bivanja	Nizki dohodki (dohodek ½ manjši kot pri lastnikih nepremičnin)

Vir: prirejeno po Pittini A., Laino E., Housing Europe Review 2012, The nuts and bolts of European social housing systems, 2011, stran 34.

V primeru Nizozemske, dohodki prosilca za najem stanovanja do leta 2010 niso bili nikoli kriterij za dodelitev najema. Dostop je bil omogočen vsem. Od spora z Evropsko komisijo pa so tudi na Nizozemskem dostop omejili in stanovanja namenili za socialno šibkejše.

4. PRAVNA UREJENOST NAJEMNEGA RAZMERJA

Urejenost najemnega razmerja med pogodbenima strankama se med državami bistveno razlikuje. V Avstriji oblika najemne pogodbe ni predpisana. Najemna pogodba za socialna stanovanja se je do leta 2001 sklepala za nedoločen čas, od 2001 naprej pa za določen čas v minimalnem trajanju treh let (razen pogodb za najem počitniških kapacitet). Ob sklenitvi najemne pogodbe lahko najemodajalec zahteva tudi do šest mesečno varščino. Najemnik lahko v primeru preplačila najemnine še šest mesecev po prenehanju najemnega razmerja zahteva od prejšnjega najemodajalca presojo višine najemnine in morebitno vrnitev preplačila. Najemna pogodba s pretekom najemne dobe preneha veljati, v kolikor se pogodbeni strani vsaj tri mesece pred iztekom ne dogovorita o podaljšanju. Najemnik mora stanovanje vrniti v stanju, kot ga je prejel (vključno z novim opleskom sten).

V Nemčiji se najem socialnih stanovanj običajno odda za nedoločen čas, le izjemoma za določen. Najemodajalec lahko sicer od najemnika zahteva tudi do tri mesečne najemnine kot varščino, vendar se varščina obvezno obrestuje. Tudi v Nemčiji so najemniki pri odpovedi najemnih razmerij v prednosti pred lastniki, saj lahko najemodajalec odpove pogodbo s tri do devet mesečnim odpovednim rokom iz zakonsko predvidenih razlogov, najemnik pa iz kateregakoli razloga s trimesečnim odpovedni rokom.

V Franciji se ob sklenitvi najemne pogodbe lahko zahteva varščina največ v višini dveh mesečnih najemnin, pa še to pod pogojem, da se najemnina ne plačuje v naprej. Tudi najemna pogodba je zakonsko zahtevana, doba najema za neprofitna stanovanja pa mora biti najmanj v trajanju treh let, v kolikor je lastnik fizična oseba, oziroma najmanj v trajanju šestih let, v kolikor je najemodajalec pravna oseba. Tudi v Franciji so najemniki v boljšem položaju kot lastniki v smislu odpovedi najemne pogodbe, saj je odpovedni rok za najemnika od enega do treh mesecev, pri najemodajalcu pa le-ta znaša šest mesecev.

Pri Veliki Britaniji pa doba sklenitve najemnih pogodb za socialna stanovanja ni predpisana. Tudi višina varščine v praksi običajno znaša zgolj eno najemnino, odpovedni rok najemodajalca pa je dvomesečni, pri čemer razloge predpisuje zakon.

Tudi na Nizozemskem je zakonodaja naklonjena najemnikom. Najemne pogodbe se le izjemoma sklepajo za določen čas, če pa že, so v trajanju minimalno 1 leto, po poteku dobe pa se najemno razmerje preoblikuje v dobo za nedoločen čas. Odpoved najemne pogodbe s strani najemodajalca je na Nizozemskem še težja kot v Sloveniji, saj tudi v primeru neplačila najemna pogodba največkrat ni odpovedana, pač pa najemodajalec pridobi le plačilni nalog za izterjavo neplačane najemnine. Najemodajalec lahko odpove najemno pogodbo s tri do šest mesečnim odpovednim rokom iz zakonsko predvidenih razlogov. Pogodbe se odpovedujejo le sodno, proces pa je izjemno hiter, in sicer traja le 72 dni, v kolikor do odpovedi najemne pogodbe sploh pride. Višina varščine je omejena, in sicer z dvo do tri mesečno najemnino.

Kot že predhodno navedeno, je meja med socialnimi in tržnimi stanovanjskimi nepremičninami na Finskem precej nerazločna. Najemna pogodba za socialna stanovanja se obvezno sklepa le za nedoločen čas, pri čemer lahko najemnik odpove pogodbeno razmerje z eno mesečnim odpovednim rokom, najemodajalec pa ima odpovedni rok bistveno daljši, in sicer tri do šest mesecev. Na Finskem v primeru krivdne odpovedi najemnega razmerja npr. zaradi 3-mesečnega neplačila najemnine, od opozorila najemnika do izselitve preteče 120 dni. Pri tem se pogodba odpoveduje sodno. Varščina lahko znaša največ tri mesečne najemnine.

Na Češkem je oblika najemne pogodbe predpisana prav tako kot v Sloveniji, doba najema za neprofitna stanovanja pa ni opredeljena. V kolikor je najemna pogodba sklenjena za daljšo dobo od enega leta, se z iztekom te dobe najemno obdobje avtomatično podaljša za eno leto, če lastnik stanovanja v 30 dneh po izteku pogodbe temu ne ugovarja. Najemnik lahko odpove najemno pogodbo s tri mesečnim odpovednim rokom, medtem ko lahko najemodajalec najemno razmerje prekine le izjemoma, pod ozko določenimi odpovednimi razlogi in še to po sodni poti. Višina varščine ni predpisana, v praksi pa se zahtevajo večji zneski.

Na Hrvaškem so razmere na najemniškem trgu stanovanjskih nepremičnin urejene zelo podobno kot na Češkem in v Sloveniji. Najemno razmerje za neprofitna stanovanja se sklepa za nedoločen čas, v praksi pa se ob sklenitvi zahteva tudi ena do dve mesečni najemnini za varščino za primer, da bi najemnik stanovanje kakor koli poškodoval ali ne plačal svojih stanovanjskih obveznosti. Najemnik odpoveduje najemno razmerje s trimesečnim odpovednim rokom, pri čemer pa lastnik s trimesečnim odpovednim rokom le v primeru krivdnih odpovednih razlogov, pri redni odpovedi pa se ta rok podaljša na šest mesecev.

Urejanje obligacijskega razmerja med najemodajalcem in najemnikom je v Sloveniji načeloma prepuščena pogodbenima strankama najemne pogodbe, vendar pa je nekaj smernic za ureditev najemnega razmerja vendarle danih. V Stanovanjskem zakonu³⁴², je s strani zakonodajalca določena obvezna vsebina najemne pogodbe, obveznosti najemodajalca (izročiti stanovanje, vzdrževati stanovanje in skupne prostore ter odgovarjati za pravne in stvarne napake na stanovanju) in najemnika (primerna uporaba stanovanja, odgovornost za škodo, dopustitev vstopa lastniku, vendar največ dvakrat letno, poravnati stroške popravil v stanovanju, ki so posledica nepravilne oziroma malomarne uporabe stanovanja, obveščati o napakah na stanovanju, plačevati najemnino za najeto stanovanje ter stroške, ki se plačujejo poleg najemnine, v skladu z najemno pogodbo, itd.), najemnikove pravice in tudi krivdne odpovedne razloge (103. člen SZ-1) ter postopek za odpoved. SZ-1 posebej določa, da se pogodba za neprofitno stanovanje sklepa za nedoločen čas, najemno pogodbo pa je tudi v primeru krivdnega odpovednega razloga potrebno odpovedati po sodni poti, pri čemer rok za izpraznitev stanovanja (ki prične teči po izdani sodbi) ne sme biti krajši od 60 dni. V primeru odpovedi najemne pogodbe iz nekrivdnega razloga pa je to mogoče le, če najemodajalec najemniku priskrbi drugo primerno stanovanje.

5. VIŠINA NAJEMNINE

Višino najemnine tržnih najemnih stanovanj določata ponudba in povpraševanje na trgu. Pri neprofitnih stanovanjih pa je situacija nekoliko spremenjena, saj je višina (v saj delno) regulirana iz strani države ali lokalne skupnosti. Idealnega recepta za določitev višine najemnine za socialna stanovanja ni. Nekatere države se pri določitvi višine najemnine navezujejo na stanovanjske stroške, ki pokriva tudi osnovne stanovanjske stroške, druge se opirajo na prihodke najemnikov, tretje pa na vrednost nepremičnine.

Tabela 3: Oblikovanje najemnin za socialna stanovanja

	Oblikovanje najemnine	Višina neprofitne najemnine glede na tržno*	Višina najemnine (EUR/m ² /mesec)*

³⁴² Uradni list RS, št. 69/2003, 18/2004 - ZVKSES, 47/2006 - ZEN, 45/2008 - ZVEtL, 57/2008, 90/2009 - Odl. US, 56/2011 - Odl. US, 87/2011, 62/2010 - ZUPJS, 40/2011 - ZUPJS-A, 40/2012 - ZUJF, v nadaljevanju SZ-1.

Avstrija	Glede na stroške. Po shemah je določena max. višina najemnine. Stanovanjski dodatek.	81%, 77,4% za novo sklenjene najemne pogodbe	6,24
Češka	Glede na stroške, del nepremičnin ima določeno max. višino najemnine	20% - 60%	2,81 – 8,44
Finska	Glede na stroške, stanovanjski dodatek	80%	10,93
Francija	Država določi max. višino najemnine glede na regije. Višina je odvisna od stroškov stanovanja ali stroškov lastnika, nekatere najemnine so fiksne. Stanovanjski dodatek.	67%	23,45
Hrvaška	Glede na dohodke najemnika, opremo, učinkovitosti izrabe stanovanja in stroške vzdrževanja skupnih delov stavb in naprav	37%	2,70
Nemčija	V nekaterih zvezdnih državah: po prihodku gospodinjstva, tudi fiksna najemnina. Stanovanjski dodatek.	77%	11
Nizozemska	Uporabna vrednost nepremičnine in višine dohodkov ciljne skupine najemnikov. Stanovanjski dodatek.	61%	4,87
Slovenija	Država določi max. višino. Trenutno 4,68% od vrednosti stanovanja. Subvencija najemnine.	44%	3,13
Velika Britanija	Glede na lokalne dohodke in vrednost nepremičnine, mora pa kriti izdatke. Stanovanjski dodatek.	80% tržne najemnine/na območje	32,32

* ocene razmerij (razen pri Veliki Britaniji, kjer je zakonsko določeno razmerje med neprofitnimi in tržnimi najemninami) in cene najemnin so zgolj približki in rezultat izračunov glede na razpoložljive podatke.

Vir: prirejeno po Pittini A., Laino E., Housing Europe Review 2012, The nuts and bolts of European social housing systems, 2011, stran 32 in 34 ter Eurostat (e-vir).

Ne glede na način oblikovanja najemnine, pa večina izbranih držav pozna socialni korektiv v obliki socialnega transferja, ki je namenjen delnemu kritju najemnine – socialni dodatek.

Socialni dodatek predvideva tudi Nacionalni stanovanjski program 2013-2022³⁴³, in sicer bi najemniki, ne glede na lastništvo stanovanja, v katerem bivajo, ob predpostavki nizkih dohodkov, prejeli razliko med finančnimi zmožnostmi najemnika in njegove družine ter stroški najemnine za stanovanje.

6. ZAKLJUČEK

Kot je mogoče sklepati iz pregleda najemniških trgov stanovanjskih nepremičnin v izbranih evropskih državah v primerjavi s slovensko ureditvijo ugotovimo, da ima Slovenija na področju urejanja tako tržne kot tudi socialne najemniške politike še veliko izzivov.

Za začetek reševanja problematike predlagamo, da se porazdeli bremena med najemnikom in najemodajalcem, če želimo (kar je eden glavnih ciljev NSP) povečati trg najemnih stanovanj. Slovenija se na področju zaščite najemnikov na račun poseganja v pravice najemodajalcev na način, da najemodajalci najemnikov kljub neplačilu najemnine in celo obratovalnih stroškov najemnika le s težavo izselijo iz stanovanja, ne more zgledovati po Franciji ali Nizozemski, ki nudita najemnikom izrazito zaščito in je najemno pogodbo skoraj nemogoče odpovedati. Obe navedeni državi imata namreč povsem drugačne mehanizme za zagotavljanje najemnega trga stanovanj in z zaščito najemnikov ne tvegata, da bi se obseg najemnega trga zmanjšal. Obe državi imata tudi že v izhodišču bistveno večji najemni (in socialno najemni) trg nepremičnin, kar jima zagotovo daje več svobode pri takšnih ukrepih kot je urejanje pravic in dolžnosti najemnikov in najemodajalcev.

Bi bilo pa vredno razmisliti o praksi, ki se je uveljavila na Češkem, kjer doba najema ni predpisana in je prepuščena pogodbenim strankam, ki bi si tako najemno razmerje lažje prilagodile glede na njihove dejanske potrebe. Na takšen način bi se lahko preprečile tudi morebitne zlorabe pri najemu socialnih stanovanj, saj bi se status najemnika ob izteku najemne pogodbe vnovič preveril. Upravičenci bi tako svojo pravico obdržali še naprej, tisti, ki pa socialnih kriterijev ne izpolnjujejo več, bi najeli stanovanje na trgu prosto oblikovanih najemnin, neprofitna stanovanja pa prepustili tistim, ki si najema tržnih najemnih stanovanj ne morejo privoščiti.

Korak naprej k povečanju deleža tržnih najemnih stanovanj v Sloveniji pa je v zadnjih treh letih storil tudi Stanovanjski sklad Republike Slovenije, ki je po začetku gospodarske krize razpolagal z večjim številom neprodanih stanovanj. Stanovanja je s preoblikovanjem programa iz prodaje v tržni najem uspel predati namenu – v uporabo. V letu 2012 je po uspešno izvedenem testnem poizkusu na trgu s strani finančno izčrpanih ali propadlih podjetij odkupil še večje število stanovanj, ki jih je v letu dni že uspešno oddal. S takšnimi programi, kjer bi se prazna stanovanja, ki so obstala v stečajnih postopkih, oddala v najem že znotraj stečajnega postopka in zato prinesla v stečaj še dodaten prihodek, ali pa odkupila s strani tretjih (kot npr. Stanovanjski sklad RS) in nato predala uporabnikom na trg, bo tudi Slovenija lahko razširila svoj trg najemniških stanovanj, kar bo prispevalo tudi k večji socialni preskrbljenosti prebivalstva, ki si nakup lastne nepremičnine vedno težje privoščijo.

³⁴³ Dostopen na spletni strani:

http://www.mzip.gov.si/si/zakonodaja_in_dokumenti/pomembni_dokumenti/stanovanja/nacionalni_stanovanjski_program_2013_2022/ (na dan 9.5.2014), v nadaljevanju NSP.

Poleg tega se bo v Sloveniji za povečanje deleža najemnih stanovanj potrebno še korenito poglobiti tudi v najemna razmerja med lastniki in najemniki, trajanje najemnih pogodb in njihove prekinitve. Menimo, da bi z nekaj omilitvami določb na področju SZ-1 v delu, ki ureja trajanje najemnega razmerja in odpovedne roke za neprofitna stanovanja, ter s pospešitvijo sodnih postopkov za odpoved najemnega razmerja in preureditvijo postopkov v zvezi z izvršilnimi postopki pri izpraznitvi nepremičnin bistveno pripomogli k širitvi najemnega trga, ki so si ga ostale evropske države že ustvarile. Kot je nakazal že poskus sprejema zakona o davku na nepremičnine, zgolj davki verjetno ne bodo pripomogli k širjenju najemnega trga. Potrebno bo tudi preurediti najemniško politiko, da bo postala privlačna tudi za lastnike stanovanj, da le-teh ne bo več strah oddati nepremičnine, najemnikom pa bo omogočala boljšo in širšo dostopnost do nepremičnin, zaradi sprostitev novih stanovanj na najemniški trg pa tudi znižanje najemnin.

KAZALO LITERATURE IN PRAVNIH VIROV

a) Članki in revije:

- Bežovan Gojko, Assessment of social housing programmes in Croatia as a part of residual social care, ENHR09 Conference Changing Housing Markets: Integration and Segmentation Prague, June 28 – July 1, 2009
- Braga Michaela, Palvarini Pietro, Social Housing in the EU, European Parliament, Brussels, 2013
- Brežanski Jasna, Najam stana – položaj zaštićenog najmoprimca (http://www.vsrh.hr/CustomPages/Static/HRV/Files/JBrezanski-Najam_stana-2004-02mj.pdf)
- Geodetska uprava Republike Slovenije, Polletno poročilo o slovenskem nepremičninskem trgu za leto 2013, september 2013
- Pittini Alice, Laino Elsa, Housing Europe Review 2012, The nuts and bolts of European social housing systems, CECODHAS Housing Europe's Observatory, Brussels, 2011
- Whitehead Christine, Scanlon Kathleen, Social Housing in Europe, LSE London, London School of Economics and Political Science, London, 2007
- Whitehead Christine, Scanlon Kathleen, Social Housing in Europe II, LSE London, London School of Economics and Political Science, London, 2008

b) Zakonodaja in sodne odločbe:

- Stanovanjski zakon (Uradni list RS, št. 69/2003, 18/2004 - ZVKSES, 47/2006 - ZEN, 45/2008 - ZVEtL, 57/2008, 90/2009 - Odl. US, 56/2011 - Odl. US, 87/2011, 62/2010 - ZUPJS, 40/2011 - ZUPJS-A, 40/2012 - ZUJF)
- Pravilnik o določitvi vrednosti točke za ugotovitev vrednosti stanovanja (Uradni list RS, št. 138/2006)
- Zakona o najmu stanova ("Narodne novine", broj 91/96)

c) Internetni naslovi:

- <http://www.stat.si/>
- <http://www.slonep.net/>
- <http://epp.eurostat.ec.europa.eu/portal/page/portal/eurostat/home>
- www.housingeurope.eu
- http://www.stat.fi/til/asvu/index_en.html
- <http://www.globalpropertyguide.com/>

- https://www.statistik.at/web_en/
- <http://www.cepi.eu/index.php?hl=en>

INCREASING FINANCING POSSIBILITIES FOR IMPLEMENTATION OF ENERGY EFFICIENCY MEASURES IN KOSOVO: HARMONIZATION OF THE ENERGY EFFICIENCY ACTION PLANS IN THE NATIONAL AND MUNICIPAL LEVEL

Luan Morina³⁴⁴, dr. Marjana Šijanec Zavr³⁴⁵

Abstract

The purpose of this study is to provide information to the relevant stakeholders in the municipality level that during preparation phase of energy efficiency action plan for their municipality to take into consideration that how important are that these action plans to be line with National Action Plan for Energy Efficiency.

Municipalities have limited budget and different priorities, but as well they have obligation toward the national target for energy efficiency, so the implementation of energy efficiency measures in their public building is necessary steps which need to be taken.

Taken into consideration the national and international priorities for energy efficiency which are a key, to have access to the different financing sources, the study is going to take into consideration several municipalities, their action plans for energy efficiency, to analyse them and propose financing solution according to current financing sources in Kosovo, with the main focus in the State budget reflected to the Kosovo Medium Terms Expenditure, as well as to other international financing sources such as donation and soft loans.

Keywords: *Energy Efficiency Action Plans, National, Municipality, National and International priorities, State budget, Kosovo Medium Terms Expenditure, Donation, Soft loans, Kosovo*

Introduction

Western Balkan countries (Kosovo, Albania, Macedonia, Serbia, Montenegro and Bosnia and Herzegovina, Croatia³⁴⁶) as well as Moldova and Ukraine are signatory of the Energy Community Treaty, and therefore have go through reforms in their energy sector.

If we focus to Kosovo, which has signed the Energy Community Treaty in 2006, energy sector is characterized with relatively high consumption of electricity dedicated to the heating. This energy is generated around 98% from thermo power plants based on the fossil fuels lignite/Oil.

³⁴⁴ Head of Department for Energy, Ministry of Economic Development, Republic of Kosovo, email: luan.morina@rks-gov.net. Doctoral student at the European faculty of Law in Nova Gorica.

³⁴⁵ Construction institute ZRMK, Dimičeva 12, Ljubljana and European Faculty of Law, Nova Gorica, email: marjana.sijanec@gi-zrmk.si.

³⁴⁶ Croatia – recently is join the EU

Table 5.5 Thermal generation capacities in Kosovo

Power plant unit	Unit capacity (MW)			Type of fuel	Year of commissioning (age)
	Installed	Threshold	Net available		
TPP Kosovo A					
Unit A1	65	58	0	Lignite/Oil	1962 (46)
Unit A2	125	113	0	Lignite/Oil	1964 (44)
Unit A3	200	182	110-120	Lignite/Oil	1970 (38)
Unit A4	200	182	110-120	Lignite/Oil	1971 (37)
Unit A5	210	187	125-130	Lignite/Oil	1975 (33)
TPP Kosovo B					
Unit B1	339	309	240-260	Lignite/Crude Oil	1983 (25)
Unit B2	339	309	260 – 280	Lignite/Crude Oil	1984 (24)

Source: KEK jsc (October 2008)

Therefore, Kosovo is committed to move forward with reforms in the energy sector, according to the requirement of the third energy package as well as following European Standards for energy efficiency, increasing shares of renewable energy and reducing the emission of greenhouse gases.

The energy strategy of Kosovo 2009-2018, energy efficiency action plan 2010-2018 as well as the legislation framework reflected these commitments.

Taken into consideration that the Kosovo has limited capacities in renewable energy sources, has an obligation to address the requirements for emission reduction directives LCP and IED, the implementation of energy efficiency measures is crucial to reduce the energy consumption.

In 2012, Kosovo parallel with Department for Energy within the Ministry of Economic Development has established the Kosovo energy Efficiency Agency which has a key role in the implementation of energy efficiency action plan.

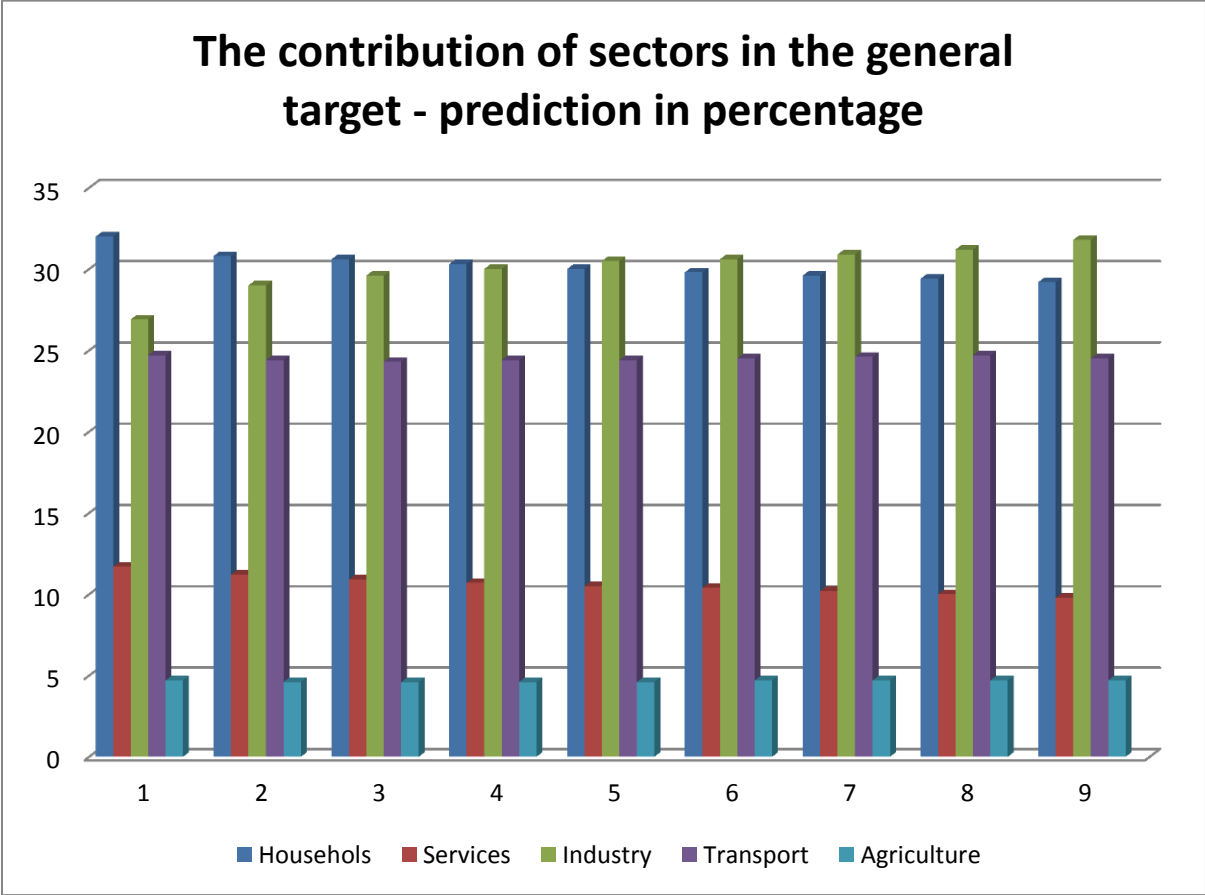
According to the study “National Building Energy Efficiency study for Kosovo “done from EPTISA in 2009, the saving potential in building sector only in the public sector, public buildings own by central and municipal level is more than 20 ktoe of the total energy consumption.

According to the Directive 2006/32/EC, the public sector should take the leading role in the process of the implementation of energy efficiency measures and the focus is needed to be in the central and local level.

New directive for energy efficiency 2012/27/EC is much broader, because take into consideration during the implementation phase consumption side as well as generation side, that’s why the cogeneration component is going to be calculated as well. Kosovo and other countries in the region soon is going to have new target from 2019 in energy efficiency because instead of 1% is going to be 1.5% energy savings for upcoming years, so this is much more efforts in terms of developing different mechanisms, allocated financial sources for implementation of energy efficiency measures not only in the public sector but as well as in the private sector.

According to the National Action Plan for Energy Efficiency 2010-2018, five basic sectors are taken into consideration to implement energy efficiency measures. The high potential is in the

households sectors with around 32%, followed from Industry 27% and transport 25% and service sector with around 11% (see table below).



Taken into consideration that the public buildings mainly part of service sector, Government of Kosovo according to the national legislation as well as to the directive 2006/32/EC has decided to take the leading role in the process of implementation of energy efficiency measures.

Kosovo Energy Efficiency Action Plan (KEEAP) 2010-2018

Being part of the energy community treaty, based on the requirement of the directive 2006/32/EC, Kosovo has developed Kosovo Energy Efficiency Action Plan 2010-2018, and elaborate measures to achieve target of 9 % of the energy consumption in 2018 based on the calculation done for the period 2003 – 2007.

According to the directive 2006/32/EC, article 4, point 1, the saving calculation should be: the overage consumption of the energy in 2003-2007 minus overage consumption in the transport for the same period, multiply with 9%.

$$1039.78 \text{ Ktoe} - 18.7 \text{ ktoe (in transport)} = 1021.08 \text{ ktoe} * 9\% = 91.8972 \text{ Ktoe.}$$

First Kosovo Mid-Term Energy Efficiency Action Plan 2010-2012 has incorporate measures to achieve the target of 3% , which is exceed 3.1 or 31.95 ktoe according to the evaluation and reports done form Kosovo Energy Efficiency Agency (KEEA) to the Energy Community Secretariat (ECS).

Table 11.1 Mid-term targets of energy savings by sectors

Energy savings indicative target: 31 ktoe			
Period	(2010-2012)		
Sector	%	ktoe	GWh
Households	40	12.8	144
Services	30	9.6	108
Industry	25	8	90
Transport	4.5	1.4	52
Agriculture	0.5	0.15	5.8

Source: Kosovo EE Plan (2009)

Kosovo funded or co-funded several projects in energy efficiency, with the assistance of EC programs through IPA instrument and of other organizations such as GTZ, KfW, World Bank and EBRD in the period 2008-2013. They include projects related to the awareness campaign for Energy Efficiency, building capacities; training for energy auditors, implementation of energy efficiency measures in street lights in several municipalities, implementation of energy efficiency measures in public building schools and hospitals as well as preparing soft loans for municipalities with state guaranty as well as supporting the establishing the credit lines from different IFI such as KfW and EBRD through commercial banks for implementation of energy efficiency measures for households sector and SME.

The evaluation of First Kosovo Mid-Term Energy Efficiency Action Plan 2010-2012 is done through top –down methodology, energy savings are calculated from statistical indicators. The mainly important measures in the service sector/ public building own by national and local level are going to be in line with the National action plan for energy efficiency as well as Technical regulation on thermal energy savings and thermal protection in buildings no.03/2009, with new Construction Law no. 04/L-110, Building Code and Law on energy efficiency no. 04/L-016. The focus is a need to be in the following measures:

- Implementation of energy audits in the public buildings (schools, hospitals as well as other institutions buildings in central and local level)
- Improvement of the thermal insulation in whole envelop of existing public buildings as well as rigorous application to the draft new energy building code, which is going to incorporate the main requirements of the energy performance in building for new buildings directive – EPBD and
- Measures related to the lighting in the public building and streets lights – replacement of incandescent with fluorescent lamps in the public buildings , installation of smart sensors;

Manly this measures are integrated to the second interim action plan for energy efficiency 2013-2015 and for purposes of better evaluation the second medium term plan 2013-2015, the bottom –up methodology is going to be taken for further calculation and the focus is going to be on real implemented measures, so the amount of energy (around 31ktoe) which is planned to be saved for three year 2013-2015 is going to be hardly achievable, if the Government of Kosovo, Kosovo Energy Efficiency Agency and Municipalities are not going to harmonize energy efficiency plans, define main measures through energy audits, combine different financial sources and give double efforts in the implementation phase.

Harmonization of the Energy efficiency action plans between national and local level, is a key element for developing funding policy

European standards toward 2020 among increase the level of Renewable energy shares in the power generation production and reduce the CO₂ emissions are as well as the energy saving which is expected to be 2020 around 20%.

National Energy Efficiency Action Plan (NEEAP) integrates measures which are needed to be taken in different sectors which have potential to save energy. This plan provides a stable long-term strategy and a specific plan for implementation of energy efficiency measures and is develop according to the Energy efficiency directive and this need to be with same approach as in the European Union countries. This is crucial to develop funding policy for implementation of NEEAPs in western Balkan countries.

In case of Kosovo, Kosovo Energy Efficiency Action Plan 2010-2018 (KEEAP) which is develop based on the requirement of the directive 2006/32/EC and with support of the expertise of the Energy Community Secretariat (ECS). Moreover, parallel with KEEAP, Kosovo Energy Efficiency Agency (KEEA) with support of EU technical assistance based on the obligation of article 9, Law on the energy efficiency no. 04/L-016, has started to support Municipalities to develop Municipal Energy Efficiency Plan 2014 -2020.

According to Consortium ELEGANCACOM & B2B CONSULTING, The study of the public buildings for energy audits, (December, 2010) the list which is prepare for public building based on these criteria:

- the size of the usable space area,
- the service destination,
- the age of the building/facility (In general, the construction of these public buildings in central and local level varies from 1950 to 1990 and most of them are renovated after the war (1998-1999) and
- the level of energy consumption (up to 20 toe; 20-50 toe; and more than 50 toe)

The study shows that the public buildings selected in the Central Level are: Governmental institutions buildings, buildings under the education institutions University of Prishtina, Faculty units in different municipalities in Prizren Mitrovica, Peja, Ferizaj, Gjakova and Gjilan and other buildings such as : Office of the State Prosecutor, Courts, Regional Hospitals, NIPH, Institutes of Mental Health Facilities, Border Police Regions and Police School in Vushtrri, Customs, Prisons and in the Local level; Municipalities, and Administrative Offices and all other public buildings starting from Kindergartens, Primary Schools, Secondary Schools, Culture and Sports Buildings, Family Medicine Centres, Military Buildings, Fire Station Buildings, etc.

The stock of buildings mention above need is going to be taken into implementation phase of energy efficiency measures and need to be reflected on the Second Kosovo Mid-Term Energy Efficiency Action Plan 2010-2012 and Municipal Energy Efficiency Plan 2014-2020 as well.

Increasing the financing possibilities for implementation of energy efficiency

Considering that for the implementation of energy efficiency measures which are integrated to the NEEAP, required a strong focus to the financial instruments and financial sources, Western Balkan countries need to develop their NEEAPs in line with investment priorities of different IFIs such as World Bank, EBRD, EIB, KfW and use the similar financial mechanisms/instruments/sources like in the EU countries e.g. if we focus only in the public sectors, funding

policies based on the best practise used in EU countries for implementation of energy efficiency measures, e.g. Green Building cluster in Lower Austria, The London Green Fund, KredEx Program in Estonia or the combine options described on the ODYSSEE-MURE data base.

Increasing financing possibilities for sure is a challenge which needs to be address according to the funding possibilities which re mention above, but need to be as well treated as a priority in international and national level. Recently from Western Balkan Investment Framework (WBIF) is created special window for projects on energy efficiency. Several IFI are encourage to support financing the studies related to the identification of the potential for energy efficiency in different sectors as well as creating the credit lines to support implementation of energy efficiency measures. As well in last programing phase from EU commission of IPAs funds dedicated to the Western Balkan Countries, the focus is to the European standards so called 20/20/20 by 2020.

In the national level NEEAPs, especially the Second Mid-Term Energy Efficiency Action Plan 2010-2012 as well as the Municipal energy efficiency plan 2014-2020, need to incorporate energy efficiency measures which have direct impact to the saving potential, because of Intern Rate of Return (IRR), taken into account that the most common available financial sources are going to be credit lines.

Planning financial sources on implementation of energy efficiency measures in Kosovo

In order to identify the saving potential of energy in Kosovo, several energy audits are done for the public buildings through; state budget of Kosovo in 2011, 2012 and 2013, are around 100 energy audit reports are done in the public buildings; from WBIF/KfW in 2011 for the municipality level- 30 energy audit reports; through IPA /EC budget in 2010 /2011 around 65 public buildings schools and hospitals; recently with World Bank program/ credit line is planned to perform additional energy audits in remaining public building in central level.

Recently, Kosovo institutions responsible for energy in central level have prepared several projects on Energy Efficiency through WBIF or direct with IFI which are mention below:

- IPA 2009, implementation of the projects in 2012/2013
 - o 15.6 Mil. Euro – Grant
- WBIF, in 20011/12 with support of the EC and KfW is design the soft loan for 5 municipalities - Prishtina, Prizren, Gjilan, Ferizaj and Gjakova; 7.5 million Euro; Implementation in 2014/2015 – with state guaranty
 - o 2.5 Mil. Euro Grant from EC
 - o 2.5 Mil. Euro Loan from KfW and
 - o 2.5 Mil. Euro Grant from KfW
- EBRD in 2013 is created soft loan in joint way with two commercial banks; implementation on going
 - o 12 Mil Euro – Loan with 20% of Grant component if SME and residential sector are going to implement energy efficiency measures
- WB – in 2013 is prepare a loan for implementation of measures in the central level; implementation phase in 2014/2016 – with state guaranty
 - o 23.6 Mil. Euro - Direct Loan for Kosovo Institutions

With regard to planning financial sources in the municipality level, the situation is differently. According to the Kosovo Medium Terms Expenditure 2014-2016, Municipalities do not express any projects with regard to the implementation of different energy efficiency measures, because there are facing with limited budget and many priorities. However, if we take the allocation dedicated for energy services for public building in their authorities, are some possibilities if the decision makers in this level planning projects in line with national priorities in order to have access to the financial sources allocated in the central level.

Moreover, The Municipalities have to have right to be eligible for borrowing. With regard to the borrowing eligibility for municipalities in Kosovo during 2013 only seven Municipalities had this right, because to fulfil these conditions according to the Law on Public Debt, Municipalities has received an unreserved audit opinion from the Office of the General Audit, so this is linked as well with their performance for better management.

But how is elaborated from Ashok Sarkar & Jas Singh; (2010) Financing energy efficiency in developing countries—lessons learned and remaining challenges; are mention several challenges related to the energy efficiency data, role of the government, limited implementation capacities as well as small market, are facts that for Kosovo are relevant as well, especially in the designing a sustainable financial program in efficient way towards implementation of Second Kosovo Mid-Term Energy Efficiency Action Plan 2013-2015.

Conclusions

Implementation of the Second Kosovo Mid-Term Energy Efficiency Action Plan 2013-2015 in Kosovo seems to be a challenges task for Kosovo Institutions, if their national and municipal plans for energy efficiency are not going to be harmonizing.

In terms of allocated funds, for a purpose of the implementation of energy efficiency measures , plans in both levels, need to be based on the project and should be in line not only with national priorities but with international as well, because this is the only way to insure the necessary financial sources from the international financial bodies. In the Kosovo Energy efficiency Agency as well as in the Municipality level, the human capacities need to be develop further in order to proceed with better planning and better coordination in the process of the implementation of energy efficiency measures in the public building to achieve me main goal, fulfilling Kosovo energy efficiency target of 9% by 2018, and this Kosovo obligation toward European Standards 20/20/20 by 2020.

References

- Peter Berkowitz, Policy Conception, DG Regional policy; *Using Structural and Cohesion Funds to invest in energy efficiency in buildings*
- Report prepared by Wolfgang Eichhammer, Barbara Schломann and Clemens Rohde with contributions from Andreas Gerspacher and Judit Kockat Fraunhofer (November 2012) *Financing the Energy Efficient Transformation of the Building Sector in the EU*, Institute for Systems and Innovation Research ISI (Germany), pdf.
- ODYSSEE-MURE data base; <http://www.odyssee-mure.eu/>

- Rafik Missaoui and Adel Mourtada (August 2010); WEC-ADEME *Case study on Energy Efficiency Measures and Policies; Instruments and financial mechanisms of energy efficiency measures in the building sector*
- Directive 2006/32/EC;
<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2006:114:0064:0064:en:pdf>
- *Law on Energy Efficiency in Kosovo* ;
[http://mzhe.rks-gov.net/repository/docs/ligji_per_eficencen_e_energjiise_\(anglisht\).pdf](http://mzhe.rks-gov.net/repository/docs/ligji_per_eficencen_e_energjiise_(anglisht).pdf)
- *Administrative instruction no.14/2012 on promotion of energy efficiency by end user and energy services*;
http://mzhe.rks-gov.net/repository/docs/Udhezim_Administrativ_Nr_14-2012_per_promovimin_e_eficiences_se_energjiise_te_perdoruesit_fundor_dhe_sherbim_et_energjetike.pdf
- *Administrative instruction no. 01/2012 on energy audits*;
http://mzhe.rks-gov.net/repository/docs/U.A_i_energjiise_nr.01-2012.pdf
- *Law on construction no. 2012/04 – L- 110*
<http://www.assembly-kosova.org/?cid=2,191,932>
- *Law on Budget of Republic of Kosovo for year 2013 no 012/04-L-165*
<http://www.assembly-kosova.org/?cid=2,191,978>
- Ashok Sarkar & Jas Singh; (2010); energy policy; *Financing energy efficiency in developing countries—lessons learned and remaining challenges*; pdf
- Consortium ELEGANCACOM & B2B CONSULTING, December, 2010; *The study of the public buildings for energy audits*