

Izvirni znanstveni članek
UDK 347.9:346.9

Novela ZPP-E in postopek pred sodišči prve stopnje

ĐORĐE GRBOVIĆ
univerzitetni diplomirani pravnik
okrožni sodnik
Okrožno sodišče v Ljubljani
Oddelek za gospodarsko sodstvo

1. Uvod (pogled od zunaj)

Decembra 2019 se nas je peščica gospodarskih sodnikov z vseh treh stopenj, ki smo pri nas edini specializirani za sojenje v patentnih sporih,¹ udeležila predstavitve dejavnosti pritožbenih senatov² Evropske patentne organizacije (EPO). Gre za mednarodno organizacijo s sedežem v Münchnu, ki podeljuje evropske patente, navedeni senati pa sestavljajo njeno sodno vejo. Člani teh senatov samo po nazivu niso sodniki (*judges in all but the name*),³ njihovo sojenje pa je v marsičem impresivno.⁴ Njihova praksa sega v čas dolgo pred sprejetjem Zakona o pravnem postopku (ZPP),⁵ zbirka nosilnih stališč iz njihovih odločb pa samo o dopustnosti novot – temi, ki v tem prispevku po pomembnosti daleč prekaša vse druge – obsega več kot šestdeset strani.⁶ Vso to močno razčlenjeno pravno snov presvetljuje temeljno načelo, da stranko zavezuje posebna dolžnost, da olajša urejeno in hitro izvedbo postopka, kar vključuje

¹ Kljub generalni delegaciji pristojnosti za sojenje v sporih o pravicah intelektualne lastnine na naše sodišče se sodniki Okrožnega sodišča v Ljubljani ob vseh preostalih sporih, v katerih še razsojamo, s patentnimi spori srečujemo redko, s frekvenco do največ enega ali dveh letno na sodnika, kar potrjuje, da gre pri nas za eksotično področje.

² Ang. *Boards of Appeal*, nem. *Beschwerdekammern*, fr. *chambres de recours*.

³ Tako jih je leta 1996 sloveče označil znani angleški sodnik in profesor Robin Jacob. Glej sodbo angleškega in valižanskega Court of Appeal v zadevi *Unilin Beheer BV proti Berry Floor NV Information Management Consultancy Limited* z dne 25. 4. 2007, 11. točka obrazložitve.

⁴ Ob prvem stiku najbolj vpadljivo po tem, da so zmožni (navadno nekajurno) javno obravnavo brez tolmačev voditi v vseh treh uradnih jezikih, ki so v uporabi pri EPO, če je treba, tudi sočasno na eni in isti obravnavi (kadar na primer imetnik patenta govori angleško, ena od strank, ki podelitev patenta izpodbijata, nemško, druga pa francosko; strankam so na voljo tolmači, ki jih zagotavlja EPO in so izvrstni).

⁵ Uradni list RS, št. 26/99 in nasl.

⁶ *Case Law of the Boards of Appeal*, str. 1206–1270.

predložitev, kolikor zgodaj in izčrpno je mogoče, vseh odločilnih dejstev, dokazov, utemeljitev in zahtevkov – pod grožnjo, da sicer ne bodo upoštevani.⁷ Zaradi povečanja učinkovitosti ob velikih sodnih zaostankih teh senatov so bila pred kratkim prenovljena njihova postopkovna pravila, tako da se od začetka leta 2020 dopustnost novot še zaostčuje.

Stremljenje k pospešitvi sojenja ob enaki zakonodajalčevi oceni o prevelikih sodnih zaostankih (in isto temeljno načelo v malo drugačni preobleki) zaznamuje(ta) tudi novelo ZPP-E.⁸ Po stališčih iz prakse navedenih senatov iz postopka, ki mu je pri nas še najbolj podoben upravni spor, bi se lahko v marsičem zgledovali, toda to vendarle ni glavna tema tega prispevka; je nekakšna intonacija zanj, saj razkriva univerzalne probleme, ki ne segajo samo čez državne meje, temveč tudi čez različne pravne panoge, in prav takšne pristope k njihovem reševanju. Sicer pa sodobne reforme pravnih postopkov povečujejo odgovornost strank, od katerih se pod grožnjo sankcij zahteva, da pripomorejo k pospešitvi in koncentraciji postopka. Cilj je, da je procesno gradivo zbrano, še preden se bo – in da bi se sploh lahko urejeno in kontinuirano – pretresalo na glavni obravnavi.⁹

Ob robu obiska pri EPO smo se sestali še s sodnikom prvostopenjskega sodišča Landgericht München I, ki je kot civilni sodnik še bolj kot člani navedenih senatov naš ustreznik.¹⁰ Kot posebnost na svojem sodišču je omenil, da takoj po vložitvi tožbe stranki povabijo, da se čez nekaj mesecev udeležita naroka, imenovanega *früher erster Termin*, ki je namenjen učinkoviti pripravi in izvedbi glavne obravnave ter iskanju možnosti za sklenitev sodne poravnave. Po Zivilprozessordnung (ZPO) je ta neobvezni narok navadno namenjen preprostejšim zadevam, v Münchnu pa ga izvajajo tudi v tipično zapletenejših patentnih sporih. Na njem razpravljajo o vsebini zadeve na podlagi tožbe in odgovora nanjo ter se dogovorijo o nadaljnjih procesnih dejanjih: sodišče strankama navadno dopusti vložitev samo še po ene vloge, za kar ima vsaka na voljo okoli dva meseca, tri tedne pred glavno obravnavo pa naj bi obe pripravili še do deset strani povzetka svojih glavnih stališč (kar ni posebna vloga). To je očitno v funkciji dobre priprave in izvedbe glavne obravnave. V funkciji uspešnega poravnavanja pa je pomembna prošnja sodišča strankama, naj za ta zgodnji narok, če nanj ne bi pristopila njuna zakonita zastopnika, ne pooblastita samo odvetnika, temveč še nekoga, ki se je zmožen vsebinsko pogajati za sodno poravnavo in jo je upravičen skleniti.¹¹

⁷ Prav tam, primerjaj na str. 1206–1208.

⁸ Uradni list RS, št. 10/17.

⁹ Galič 2007, str. 1036.

¹⁰ Njegov položaj pa je od našega zelo drugačen v tem, da zaradi njihove velike količine – kot posledice velike razvitosti bavarskega gospodarstva – lahko odloča izključno v patentnih sporih.

¹¹ Primerjaj Hinweise zum Münchner Verfahren, napotke, ki so strankam na voljo na spletu. Primerjaj v nadaljevanju še o praksi prilagojene uporabe določb ZPP o zaslišanju strank zaradi učinka, da se z zagotovitvijo njihove navzočnosti – in ne zgolj navzočnosti njihovih pooblaščenec – bistveno lažje doseže isti cilj sklenitve sodne poravnave.

Ko sem poslušal nemškega kolega, sem se sam pri sebi hipoma navdušil, *zakaj česa podobnega ne bi poskusil tudi pri nas!? Saj za to vendar ni nobene ovire*, hkrati pa me je že v zadregi obšlo, *saj nekaj takega v ZPP menda že piše ...* Še med našim srečanjem sem pohitel na splet preverit in – če že ne, kot bi bilo prvič, pa vsaj z novimi očmi – bral:

»Sodišče po prejemu odgovora na tožbo razpiše pripravljalni narok, na katerem s strankami odprto razpravlja o pravnih in dejanskih vidikih spora, da stranke dopolnijo svoje trditve in pravna naziranja ter predlagajo nadaljnje dokaze, se o njih izjavijo ter si prizadevajo skleniti sodno poravnavo. Pripravljalni narok je namenjen tudi izdelavi programa vodenja postopka[, ki] vsebuje zlasti: pravno podlago, ki jo sodišče šteje za relevantno za odločitev o tožbenem zahtevku glede na podane navedbe strank; dokazni sklep glede dokazov, ki sta jih stranki že predlagali; število ali datume narokov za glavno obravnavo, na katerih bo sodišče izvajalo dokaze, če je to mogoče.«¹²

Ko me je torej prešinila »izvirna zamisel«, da bi se zgledoval po münchenskem postopku, je že skoraj tri leta veljal in se že več kot dve leti uporabljal zakon po uveljavitvi novele ZPP-E, ki je prinesla pravkar citirana pravila. Zato se v nadaljevanju (poleg neizčrpane predstavitve nebotgatih izkušenj s preostalimi prenovljenimi instituti – čeprav se je prenova dotaknila številnih institutov, je vsemu skupaj namenjen en razdelek članka) predvsem sprašujem (zaradi velikega pomena si to zasluži svoj razdelek), kako je mogoče in kaj pomeni, da sem bil – skupaj z večino drugih slovenskih sodnikov – gluh za novico iz ZPP-E.¹³

In še to spada k uvodu: ko sem našega nemškega gostitelja vprašal: »Kaj pa, če se stranka ne drži dogovora o številu vlog in rokih,« je odvrnil: »Potem smo pa nanjo kar hudi.« *Hudi!?* *Je to mar kakšna pravna posledica?* Seveda ne. Izpričuje pa nič manj pomembno poenotenost relevantne skupnosti sodnikov in odvetnikov o tem, kako se je treba dobro pravdati.

2. Kako se je treba dobro pravdati (da se sporna zadeva dovolj temeljito razišče, vendar tudi dovolj hitro razreši)

2.1. Ena od (neidealnih, a razmeroma robustnih in dejansko preizkušenih) možnosti

Odkar sem pred skoraj osmimi leti prišel na okrožno sodišče, se na glavno obravnavo pripravljam bolj ali manj enako – z drobnostjo, a pomembno variacijo/invecijo, temelječo na uvidu iz postopno pridobljenih izkušenj.

¹² Združeno sta citirana prvi odstavek 279.c in prvi odstavek 279.č člena ZPP, s stičiščem na mestu, kjer je oglati oklepaj.

¹³ Etimološko izraz novela izvira iz pojma novica.

Zaradi dobro utečene »triaže«¹⁴ je poskrbljeno, da ima sodnik pred seboj spis, v katerem je predhodno preizkušena tožba,¹⁵ toženčev odgovor nanjo in neredko še kakšna vloga ene ali obeh strank. Kakovostno triažno preddelo, čeprav občasno zahteva kakšno korekcijo, očitno veliko odtehta, saj se je mogoče takoj posvetiti vsebini spora. Preden torej ob takšnem izhodišču razpišem prvi narok navadno vsaj dva meseca pozneje, spis preučim zaradi iskanja ustreznih pravnih kvalifikacij in identifikacije njim prilegajočih se dejstev.¹⁶ Preverim, katera od teh dejstev so sporna in s katerimi dokazi naj bi se dokazovala. Če gre za že predložene listine,¹⁷ ocenim, ali obstoj teh dejstev potrjujejo.¹⁸ Ta priprava je v tej meri izčrpna, da bi se na njeni podlagi pogosto lahko takoj lotil pisanja osnutka sodbe, samo tisto mesto ali nekaj njih bi ostalo odprtih, kjer so razpotja glede (ne)obstoja tistih odločilnih dejstev, ki jih je nujno ugotavljati s personalnimi dokazi, torej šele na glavni obravnavi.¹⁹

Ta pristop ni nič posebnega, čeprav nikakor ni edini in tudi ne prevladujoč. Velik del kolegov z oddelka, ki so najbrž reprezentativni za vso državo, zadevo najpogosteje preučuje v dnevih pred prvim narokom. Tudi takšna delovna metoda je z vidika še vedno razširjene prakse izročanja vlog sodišču na prvem naroku ali nekaj dni pred njim povsem razumna – zlasti pod predpostavko, ki pa je v zavesti številnih udeležencev pravnih postopkov trdno zakoreninjena, da je to početje praktično od vedno dopustno (in da bi takšno tudi za vedno moralo ostati?). Nasprotno stališče se jim zdi dovolj zavrniti z besedami: »Prvi narok je prvi narok!« Čeprav tautologija ne more utemeljiti ničesar, pa razkriva samozavest pri prepričanju, kaj je veljavno pravo.

Sam sem prepričan, da je navedena predpostavka v bistvenem – ne sicer v celoti, kar je pomemben odtенок, kot bom še pojasnil – napačna. Po mojem mnenju že vse od novele ZPP-D²⁰ (že več kot deset let) na prvem naroku ni dovoljeno neomejeno izjavljanje. K moji metodi priprav zato spada, da strankama o tem skupaj s standardiziranim vabilom na narok vročam še kratek dopis. Ta del priprav na glavno obravnavo seveda ni tipičen. Njegovo utemeljitev

¹⁴ Preprostega in zdravorazumskega organizacijskega ukrepa, ki pa je bil kljub temu z nemajhnimi težavami uveden na našem oddelku po zaslugi njegovega nekdanjega vodje, zdaj vrhovnega sodnika Franca Seljaka. Triaže se je prijelole neposrečeno ime, saj se v njej zadeve v resnici ne razvrščajo zaradi nadaljnje, njim prilagojene takšne ali drugačne obravnave.

¹⁵ V zvezi s tem so bili izdani in so postali pravnomočni vsi potrebni sklepi, in če so zanj pogoji, tudi zamudna sodba; če ni preostalih sospornikov, se torej vse zaključí v triaži.

¹⁶ Vsiljuje se znana Engelscheva prisposodba o *Hin- und Herwandern des Blickes*, beganju pogleda sem ter tja (od prava k dejstvu in nazaj), dokler se slika ne izostrí (dokler se ne doseže prileganja enega in drugega).

¹⁷ V gospodarskih sporih najbolj razširjenega in pogosto najbolj zanesljivega dokazila.

¹⁸ Velikokrat je tožbo ali obrambo mogoče rekonstruirati iz dokaznih listin: iz njih je mogoče sklepati, kaj stranke zatrjujejo v vlogah, in se zato skozi njih hitreje prebiti.

¹⁹ Neredko že zbrano gradivo omogoča predvidevanje, s kakšno verjetnostjo bodo ti personalni dokazi uspešni.

²⁰ Uradni list RS, št. 45/08.

puščam za eno od naslednjih podpoglavij, primerno pa je že zdaj pripomniti, da čeprav imajo stranke in (zlasti) njihovi pooblaščenca glede tega nasprotno stališče (številni ga seveda imajo, a ne vsi) in čeprav nazadnje morda niti ne bi obstala sodba, temelječa na neupoštevanju novot s prvega naroka zaradi njihove prepoznosti (kar je ne le mogoče, temveč verjetno), že navedeni dopis o nedopustnem neomejenem izjavljanju na prvem naroku nekatere stranke napelje, da procesno gradivo rajši zagotovijo dosti pred narokom kot pa šele na njem.²¹ Ravno zato, da stranki omogočim opisano dovolj zgodnje izjavljanje (naj se o njegovi obveznosti strinja ali ne) in da bo v nadaljnjem koraku tudi njena pravdna nasprotnica imela dovolj časa za odgovor, je narok nujno razpisati vsaj kakšen mesec in pol vnaprej. Že samo zaradi tega dejanskega učinka je opisano početje smiselno, čeprav si z njim v resnici prizadevam za splošno uveljavitev stališča o (ne ne)omejeni dopustnosti novot na prvem naroku.

Manj pomembna za celotno količino mojih zadev, bolj pomembna pa iz načelnih razlogov je nadaljnja atipičnost, da izvajam – čeprav bolj poredko – tudi pisno materialno procesno vodstvo.²² Eno ali obe stranki na primer pozovem, naj se opredelita do pravne podlage, ki se mi ob pripravah, ki sem jih že opisal, pokaže za pomembno, pa nanjo nista pomislili (in ne pričakujem, da se je bosta domislili do glavne obravnave). Praviloma ob tem stranko, ki jo bremeni, da kakšno dotlej nezatrjevano odločilno dejstvo zatrdi in dokaže, tudi pozovem, naj se opredeli do njegovega (ne)obstoja, in če ga bo zatrjevala, naj zanj v določenem roku predlaga ali predloži vse dokaze, da je ne bi zadela prekluzija še pred prvim narokom.²³ Takšno vodstvo je že izzvalo predloge strank za sklenitev sodne poravnave in enkrat ali dvakrat celo umik tožbe. Sicer pa največkrat povzroči, vsaj v prvi nadaljnji fazi, skokovito kopičenje spisovnega gradiva: razumljivo, stranki sta zaznali, na čem se spor lomi, in poskušata na to vplivati. Vsa ta dejavnost navadno sicer vodi h kvalitetnejši sodbi, vendar zahteva povečano sodnikovo pozornost (ne samo pri študiju zadeve, pač pa tudi zaradi pazljivosti in preciznosti v sporočanju stališč strankama). Zaradi neželenega dodatnega dela, ki v večini zadev ni nujno, se za pisno materialno vodstvo ne odločam pogosto. Večinoma je namreč mogoče pričakovati, da stranki ne bosta prezrli stališč iz teorije in sodne prakse, ki so jima v prid, ter nasploh pomanjkljivosti v napadu ali v obrambi, s čimer sodišče odvežeta, da ju opozarja na prezrte vidike spora.²⁴ Pi-

²¹ Razen če je namen zavlačevanje. Takrat je v opisanih razmerah dosledno v pravdo zasejati čim več zapletov in je navedeno le še dobrodošla dodatna priložnost.

²² Urejeno v prvem, petem in šestem odstavku 286.a člena ZPP.

²³ Možnost te prekluzije pred prvim narokom že dolgo ni sporna, o tem obstaja dobro uveljavljena praksa na podlagi določb, navedenih v prejšnji opombi.

²⁴ »Od stranke je mogoče zahtevati potrebno skrbnost v postopku. Zato je utemeljeno stališče nemškega ustavnega sodišča, da iz pravice do izjave izhaja, da mora sodišče stranki opozoriti na svoja pravna naziranja, vendar le, če stranka kljub zadostni skrbnosti ni mogla predvideti, da bo sodišče odločitev oprlo na določeno pravno normo (na primer če sodišče namerava odstopiti od uveljavljene sodne prakse ali od pravnih stališč, ki jih je v isti zadevi pred tem že samo izrazilo). [...] Nemški ZPO [...] sicer širše določa obveznost sodišča, da stranki vedno opozori na pravne vidike,

sno materialno vodstvo, katerega značilnost in predpostavka je, da se osredotoča na konkretna vprašanja, tudi sicer ne more biti panacea za vse pravde, kajti dokler nista stranki razkrili praktično vsega procesnega gradiva, na katero se želita sklicevati, ne more biti jasno, kaj konkretno v njem morda še manjka, da bi ju sodišče opozorilo na vrzeli, ki jih je samo prepoznalo, in bi se torej zadeva lahko od tam naprej vsestransko in dokončno razčistila.

Nekoč sem na prvi narok za glavno obravnavo vabil vse, ki jih je bilo glede na predhodne priprave treba zaslišati, stranke in vse priče (mimogrede, pooblaščenca strank sem sčasoma začel obveščati, kdo vse je vabljen na zaslihanje, saj se tako lahko bolje pripravijo). V zadnjih letih pa sem, kadar je podan tudi ta dokazni predlog, na zaslihanje začel vabiti samo stranke, v gospodarskih sporih tipično oba direktorja. Začel sem namreč opazovati, da je to pogosto zadostovalo, da se je zadeva že na prvem naroku lahko končala s poravnavo, priče pa sem lahko odslovil. Zakaj je navzočnost direktorjev ključna, pojasnujem nekaj odstavkov nižje.

Če strnem, je skupni imenovalec vseh opisanih priprav usmerjenost k vsebinski izvedbi glavne obravnave in po možnosti k njenemu končanju na enem samem naroku, bodisi s sodbo bodisi s poravnavo.²⁵ In vendar se že stalno dogaja, da vsaj ena stranka na prvi narok prinese vlogo ali jo izroči sodišču nekaj dni pred tem. To kljub še tako temeljitim pripravam in temu, da v dnevih pred narokom znova preučim zbrano gradivo,²⁶ vse te napore močno razvrednoti. Kljub še tako temeljiti pripravi namreč na samem naroku pogosto ni mogoče hitro in zanesljivo ugotoviti, ali je v novi vlogi res kaj novega, ter preigrati, ali in natanko kako morebitne novote vplivajo na prvotni načrt sojenja. V še slabšem položaju kot sodnik je takrat nasprotna stranka: glavna obravnava pač ni okolje, kjer bi se dalo preučiti tudi manj obsežno vlogo, premisliti o njeni vsebini in zastaviti strategijo nadaljnjega pravljanja.

Včasih se je temu mogoče zoperstaviti tako, da se obravnava izvede po prvotnem načrtu in skladno z njim tudi zaključiti na podlagi preračunanega tveganja ter bolj ali manj zanesljivega občutka, da v vlogi, izročeni na naroku, ni nič bistveno novega ali odločilnega. To tveganje je utemeljeno z izkušnjo, da sta se stranki do tiste točke verjetno že izpeli in se samo še ponavljata. Del tega pristopa je namera, da če bi se ob pisanju sodbe izkazalo, da je drugače, bi se glavna obravnava znova odprla (in bi se na naslednjem naroku osredotočili samo na

ki sta jih prezrla, vendar pa ustavno sodišče ugotavlja, da gre ta ureditev prek ustavnih zahtev.« (Galič 1999; brez reprodukcije opomb z viri.) V okvirih ZPP velja naslednje: »Materialno procesno vodstvo ni neomejeno. Ni namenjeno šolskemu pravnemu poučevanju pooblaščenec pravnih strank in tudi ni potrebno tedaj, ko že procesna dejanja nasprotna stranke opravijo enako vlogo.« (Jedro odločbe VS RS III Ips 46/2010 z dne 15. 10. 2013, *per* M. Dolenc.)

²⁵ Čeprav se ta dva cilja ne ujemata vedno: če so obeti za poravnavo videti dobri, ni smiselno vabiti prič in zanje pripravljati vprašanj; pogrešali pa bomo njihovo odsotnost, če se ti obeti ne bodo uresničili.

²⁶ Zaradi predpriprave to poteka hitreje; najpogosteje se prvotne hipoteze in prognoze potrdijo, včasih pa v njih odkrijem napako in se zasukajo v malo ali povsem drugo smer.

pomembna dejstva in dokaze iz zadnje vloge).²⁷ Nadaljnji element navedenega tveganja je povezan z neredkim položajem, da na narok vlogo prinese (tudi) tista stranka, ki bo na prvi stopnji uspela. Naslednji pristop je že nekajkrat prestal pritožbeni preizkus: v takšni situaciji je del obrazložitve sodbe, da ta ne temelji na ničemer, kar bi zmagovita stranka prvič navajala ali predlagala v dokaz šele v vlogi, ki jo je izročila na prvem naroku in na katero se neuspešna stranka ni imela možnosti odzvati (uspešna stranka je torej nazadnje navajala samo pravno neodločilna dejstva ali pa se je samo ponavljala). Neuspešna stranka torej ni propadla zato, ker je bilo z nepreložitvijo obravnave poseženo v njeno pravico do izjave.²⁸

S tem opisom sem želel prikazati zapletenost pravnih tehnik in skorajda nenačelno hojo po robu, h katerim se je treba zatekati, da se v odsotnosti bolj učinkovitih sredstev (naj bodo to dejansko učinkovitejša pravna pravila, dominantna kultura pravedanja ali kaj tretjega ...) doseže načelno zaželeno koncentracija glavne obravnave.²⁹ Veliko bolj principialno bi bilo, če bi se vsi procesni udeleženci ravnali po načelu, da je treba vse procesno gradivo priskrbeti, kolikor zgodaj je razumno mogoče, zaradi česar je neomejeno izjavljanje na prvem naroku – in na splošno vsako pozno izjavljanje kadarkoli v postopku – dopustno samo izjemoma. Sicer to ne more biti *trial*, vsebinski preizkus tožbene in ugovornih tez. Izvajanje nesmiselnih sestankov sodišča in strank zaradi izmenjave vlog ni samo potrata časa ter denarnih in delovnih sredstev, temveč je tudi simbolno razvrednotenje družbenega pomena sodišč in procesa sojenja.

Cilj sojenja v gospodarskih sporih je pomiritev neizogibnih napetosti v premoženjskih razmerjih, ki je do strank poštena ter mora zato biti zanju in za družbo sprejemljiva.³⁰ Sčasoma sem spoznal, da temeljita priprava na glavno obravnavo ne omogoča samo kakovostne sodbe, temveč v kritičnem stadiju na začetku glavne obravnave, namenjenem iskanju možnosti za sklenitev sodne poravnave, razpre dodatno dimenzijo, v kateri lahko sodnik v očeh strank oziroma njunih direktorjev zgradi dragoceno verodostojnost: kadar z njima o zadevi razpravlja »v njenem lastnem jeziku« – kadar se torej sklicuje na konkretne okoliščine, iz katerih je spor izrasel, s katerimi sta se oba navadno dala dobro poučiti, če jih nista že sama soustvarjala –,

²⁷ V takšnih primerih pa je pisno materialno procesno vodstvo izrazito primerno, saj je v tej situaciji praktično vse gradivo že zbrano, sodnikov vložek časa in pozornosti v natančno formuliranje vprašanj pa je praktično že vložek v določen gradnik obrazložitve prihodnje sodbe. V tem primeru s sklepom o ponovnem odprtju glavne obravnave zato kombiniram pisno materialno procesno vodstvo.

²⁸ Bila bi samo slepa sreča, da bi uspešna stranka v svoji zadnji vlogi navedla kaj takega, kar bi njeno nasprotnico vodilo do uspeha (da bi si »zabila avtogol«). Golih obetov za kaj takega pravica do izjavljanja ne varuje.

²⁹ Drugi odstavek 298. člena ZPP izrecno veleva: »Dolžnost predsednika senata je skrbeti za to, da se sporni predmet vsestransko razišče, da pa se vendar pri tem postopek ne zavlačuje, tako da se obravnava, če je mogoče, dokonča na enem naroku.«

³⁰ Primerjaj: »[K]onsenzus nije sam sebi svrha; bit konsenzualne teorije nije aktualno prihvaćanje, već prihvatljivost rezultata. Konsenzus treba biti proizvod otvorene, slobodne i racionalne diskusije svih zainteresiranih strana.« Uzelac 1997, str. 214.

jima nebesedno pošilja močno sporočilo, da je tudi sam dobro seznanjen s sporom in je o njem najbrž dobro premislil. Takrat se sodnik lahko zanese, da bo pri nji vzbudil avtoriteto, ki jo od njega pričakujeta in si je želita.³¹ Zanese se lahko, da mu bosta prisluhnila in velikokrat tudi zaupala glede prognoze spora (na podlagi dotlej zbranega in potencialno še razpoložljivega gradiva) in prednosti, ki jo njegova mirna rešitev lahko obema prinese.

Izredno pomembno je, da takšno odprto sojenje strankama omogoči, da izrazita frustracijo z ravnanjem druga druge (za katero se je vsaka pri sebi začasno že prepričala, da je bilo v kakšnem aspektu nepošteno: celo tisti, ki mora spor gladko izgubiti, se neredko oklepa kakšne obstranske okoliščine, s katero ohranja pozitivno samopodobo). Pogosto jima šele to omogoči nadaljnji korak, da se razumno odločata ter sprejmeta informirano in avtonomno odločitev, ali in koliko sta pripravljena popustiti v napadu in obrambi, da se spor tam in takrat konča. Šele po določenem času v sodni dvorani sem zmožen polno razumeti pomen besed, na katere sem naletel pred kratkim; popolnoma jim pritrjujem, saj je to tudi moja izkušnja:

»[K]ot sodnik [se moram] pripraviti tako na možnost poravnave kot na sodbo. Sprejemljivo poravnavo lahko predlagam le, če primer dobro poznam in sem ga pravno preučil. Če še ni zrel za odločitev, moram biti pripravljen strankam predstaviti procesna tveganja, ki obstajajo za njih.«³²

In kar je del iste celote:

»[P]ri pravnih sporih ne gre le za trezne stvarne probleme, kot na primer višino odškodnine, vrste okvar ali višino škode. Udeleženci v postopku so se prej skoraj vedno hudo jezili na sopogodbena in nasprotno stranko. Za nadaljnji potek postopka [in seveda za sklenitev sodne poravnave] je lahko koristno, da v ustni obravnavi načnemo tudi problem jeze in lahko stranke – najbolje v ‚informativski fazi‘ – ‚prostijo napetost‘ in se pogovorijo o tem, kaj jih je razjezilo.«³³

Če so navzoči le pooblaščenca, v gospodarskih sporih po navadi odvetniki, tega ni mogoče opraviti in še tako skrbna priprava na narok, odprto sojenje pred njim in na njem navadno ne bodo zalegli, da bi se povečale možnosti za sklenitev sodne poravnave. V nasprotju z direktorji odvetniki nimajo averzije do pravdanja, in čeprav ne trdim, da bi pravde nalašč podaljševali, jim njihovo podaljševanje objektivno koristi.³⁴ S tega vidika je po mojem mnenju huda

³¹ Po moji izkušnji je tako kljub nenehnemu medijskemu draženju javnosti z mnenji, da tega ni vreden.

³² Hausmann, str. 216.

³³ Prav tam, str. 224. Ne morem bolj obširno pojasnjevati, kaj mislim s tem, da je treba ta, v pomanjkanju boljše besede, »terapevtski proces« gnati karseda daleč, a kljub temu vedno s pravo mero za primer, da poravnava ne bo dosežena.

³⁴ Zadevo so že preučili, zato vsako nadaljnje procesno dejanje, vrednoteno enako ali v istem velikostnem redu, pomeni dobiček glede na to, da ne terjaja enakih stroškov (enako poglobljenega ponovnega študija). Gre za tipičen *agency problem*, pri katerem je dobrobit »principala« (tu: stranke) odvisna od dejanj »agenta« (odvetnika), srž problema pa

regresija, da je Odvetniška tarifa³⁵ odstopila od elegantno zamišljene enovite »nagrade za postopek« in »nagrade za narok« iz Zakona o odvetniški tarifi (ZOdvT),³⁶ s čimer odvetniki niso več stimulirani h konciznosti pri podajanju trditev in dokazov v čim manj vlogah ter h koncentraciji glavne obravnave na čim manj narokih – ravno nasprotno. Ta regresija se dejansko pozna in je za koncentracijo razpravljanja zelo škodljiva.^{37, 38}

Mimo te sistemske kritike pa je treba upoštevati, da odvetniki pogosto »nimajo mandata za poravnavo« (stavek, ki ga na narokih pogosto slišimo iz njihovih ust). To nima nič s pravilom iz ZPP, da splošno pooblastilo odvetnikom obsega pooblastilo za poravnavo, temveč z dejstvom, da morajo odvetniki tako kot vsi mandatarji skrbeti za največjo korist svojih naročiteljic, to pa praviloma izključuje, da bi samostojno in po lastni prosti presoji (tj. v določeni meri iracionalno) popuščali v napadu ali obrambi (uveljaviti morajo vse argumente, ki jih pravni red v konkretnem primeru ponuja njihovim strankam). Suverenost, ali bo popuščala in koliko, je nazadnje vedno strankina in se težko prenaša na drugega.

Ključno je zato, kako zagotoviti navzočnost samih strank oziroma njihovih zakonitih zastopnikov. Da je problem univerzalen, potrjuje prošnja, da bi bile oziroma bili na pripravljalnem naroku navzoči, za katero sem v uvodu omenil, da je del Münchenskega postopka. Določba ZPP, da se mora na zahtevo sodišča »stranka pripravljalnega naroka udeležiti osebno in osebno

je, kako agenta spodbuditi, da bi ravnal v principalovem, ne pa v lastnem interesu. Navadno ima boljše informacije o pomembnih okoliščinah, principal pa se ne more zlahka prepričati, ali je agent ravnal popolnoma v skladu s svojo zavezo – kar agenta spodbuja k oportunističnemu vedenju, k poslabšanju izpolnitve ali celo k preusmerjanju principalovega premoženja nase. Opredelitev je v tem primeru povzeta po Armour, Hansmann in Kraakman v: Kraakman in dr., str. 35.

³⁵ Uradni list RS, št. 2/15 in 28/18.

³⁶ Uradni list RS, št. 67/08. Glej tarifni številki 3100 in 3102 iz tarife k temu zakonu. V bazi sodnih odločb je kopica nosilnih stališč, kot je naslednje iz sklepa Višjega sodišča v Ljubljani II Cp 3969/2010 z dne 26. 1. 2011: »V ZOdvT je uvedeno plačilo ene nagrade za opravo določenega sklopa enakovrstnih storitev v isti zadevi (ena nagrada za postopek, ena nagrada za narok) in je ukinjena nagrada za izvršitev vsakega posameznega opravila. Z 'nagrado za narok' po tarifni številki 3102 je torej mišljena nagrada za naroke in ne le za en narok, ne glede na dejansko opravljeno število narokov[.]« Vse to je zdaj zastarelo in nerelevantno ...

³⁷ Kadar je bila na primer po prejšnji ureditvi na prvem naroku zaslišana večina oseb, ki so sporne okoliščine očitno najboljše poznale, na narok pa ni bilo priče, ki zagotovo ne bi mogla spreobrniti dejanskih zaključkov o teh okoliščinah, je bilo normalno pričakovati, da je odvetnik dokazni predlog za zaslišanje te priče umaknil ali pa neizvedbe tega zaslišanja ob koncu obravnave ni grajal. Po novi ureditvi je moje pričakovanje nasprotno.

³⁸ Nazadovanje je tem bolj obsojana vredno, ker gre za vrnitev na sistem odmere stroškov, ki je že bil prepričljivo, izčrpno in jasno kritiziran iz razlogov, za katere v glavnem besedilu pišem, da so se res udeležili: »Morda še učinkovitejše sredstvo za spodbujanje strank (in predvsem odvetnikov kot njihovih pooblaščenec), da v okviru pravnega postopka sklenejo sodno poravnavo, pa je ustrezen sistem sodnih taks in odmere odvetniške nagrade. Sedanji sistem odmere odvetniške nagrade [plačilo posebej za vsako opravljeno procesno dejanje odvetnika] strank ne stimulira k sklenitvi poravnave, odvetnikov kot njihovih pooblaščenec pa tudi ne spodbuja k želji po čim hitrejšem in čim enostavnejšem postopku.« Galič 2002, str. 58.

odgovarjati na vprašanja sodišča,«³⁹ je *lex imperfecta* in po mojem mnenju ne dovolj učinkovita. Poleg tega je v nasprotju z načelom, da se strank v pravdi k ničemur ne sili; da sodelujeta, je le njuno breme, saj v nasprotnem primeru najbrž ne bosta uspešni.

Problem premoščam z majhno, a v praksi pomembno inovacijo, s pomočjo katere sem v svoji statistiki zaznal znatno povečanje števila sporov, končanih s poravnavo. Če je med dokaznimi predlogi tudi zaslišanje strank, kar je tudi v gospodarskih sporih razmeroma pogosto, ju na glavno obravnavo ne povabim samo k udeležbi, za kar zadostuje samo navzočnost pooblaščenec, temveč tudi na zaslišanje. Tako ravnam tudi, kadar tožba ali obramba sploh nista sklepčni (kar implicira nepotrebnost slehernega dokaznega postopka, vključno z vsemi zaslišanji); kadar se s tem dokaznim sredstvom ne dokazuje nobeno odločilno dejstvo; kadar je takšno dejstvo lažje dokazljivo ali je praktično že dokazano z dokaznimi listinami v spisu ali kadar sploh ni sporno. Učinkovitost takšnega (ne pretvarjam se, da je drugače: ne najbolj načelnega) ravnanja (vendar tudi ne povsem nenačelnega: stranka, ki je predlagala svoje zaslišanje, je pokazala pripravljenost, da tudi na ta način sodeluje, kar sicer ni predpostavka zgoraj omenjene določbe o naložitvi obvezne osebne navzočnosti strank na naroku) izvira iz dejanske učinkovitosti drugega odstavka 262. člena ZPP, skladno s katerim »sodišče presodi glede na vse okoliščine, kakšen pomen ima to, da stranka ni prišla na zaslišanje«. Izhodišče te presoje bo navadno premislek, da se stranka ne pusti zaslišati zato, ker se boji soočenja, v katerem bo zaradi prizadevanja za svoj pravdni uspeh pod pritiskom, da ne pove vsega po resnici (domneva sloni na predpostavki, da je večini ljudi nelagodno lagati). To se bo navadno izteklo v zaključek, da je res tisto, kar je v škodo stranki, ki se je zaslišanju izognila. In ker stranka, ki sicer ne bi prišla na sodišče (ker si za to ni vzela časa ali ji to vzbuja nelagodje), in njen odvetnik pogosto ne moreta natančno vedeti, čemú je sodišče izdalo tudi vabilo na zaslišanje, nočeta pa tvegati, da se bo pravkar razloženo sklepanje obrnilo zoper njo, je to vabilo učinkovito sredstvo za zagotovitev prisotnosti strank na naroku.

V tem podrazdelku je bila razmeroma izčrpno povzeta metoda, legitimirana z večletno prakso.⁴⁰ Ni niti edina, prevladujoča ali idealna, je pa resna in razmeroma učinkovita.⁴¹ Sicer pa sam ne nosim »trditvenega in dokaznega bremena«, kako izboljšati njena šibka mesta. Niti ne bremeni mojih kolegov, ki se zanašajo na kakšno drugačno metodo, kako izboljšati njo. Pač pa bi se moral vsakdo, ki se loti prenove kakšnega zakona – kaj šele tako pomembnega, kot je

³⁹ V ZPP je že prej obstajala, novela ZPP-E jo je umestila v šesti odstavku 279.c člena ZPP.

⁴⁰ Metoda ima pomembno podrazličico za položaj, kadar se v pripravah na narok pokaže, da ni spornih (pravno odločilnih) dejstev, temveč samo pravna vprašanja. Kako natanko v tej situaciji uporabiti 488. člen ZPP – tudi vanj je novela ZPP-E posegla brez dovolj dobrega razloga –, presega namen tega članka.

⁴¹ Na njeni podlagi so bile sprejete odločbe, ki niso bile nadpovprečno velikokrat izpodbite s pravnimi sredstvi, sklenjenih pa je bilo nadpovprečno veliko sodnih poravnav.

ZPP –, dobro podučiti tako o teoriji kot o praksi njegove uporabe.⁴² Ne bi bilo treba citirati eminentnih avtorjev, da bi se vedelo:

»Doseči dobro razumevanje sodniškega vedénja [tega, kar jih žene; kaj zmorejo; kako se jih izbira; kakšnim profesionalnim normam so zavezani; njihove psihologije] presega zgolj znanstveno zanimanje, temveč je ključno za pravne reforme.«⁴³

Zakonodajalec je to nalogo opravil veliko prepovršno, ne da bi bil na svojo stran pridobil odobravanje (kaj šele navdušenje) dovolj širokega kroga relevantnih praktikov niti da bi bil pravzaprav dosegel že samo njihovo solidno razumevanje predlaganih novosti.⁴⁴ Zato ne bi smelo biti presenečenje, da najpomembnejše rešitve iz novele ZPP-E glede prvostopenjskega postopka niso zaživele.

2.2. Zavrnjena zakonodajalčeva ponudba iz ZPP-E

Zadnja prenova je posegla v zakon tako široko in globoko, da tipični prvostopenjski sodnik v pravadah, ki jih je do zdaj vodil, vseh novih in prenovljenih institutov še ni dobil priložnosti uporabiti. Glede vseh tudi še ni – v nekaterih primerih nobene, večinoma pa tudi ne dovolj izoblikovane – prakse instančnih sodišč, da bi bila po tej poti raziskana in razložena vsa novela. V nasprotju s tem pa so že na voljo razmeroma zanesljivi podatki o »eni ključnih novosti novele«, ⁴⁵ pripravljalnem naroku in z njim tesno povezanim programom vodenja postopka.

Razprava na Oddelku za gospodarsko sodstvo Okrožnega sodišča v Ljubljani januarja 2020 o možnostih za skrajšanje trajanja postopka do prvega naroka je pokazala splošen odpor do ločenega razpisovanja pripravljalnega in prvega naroka. Odklonilno stališče so kolegi uteme-

⁴² Zdrznil sem se ob besedah pravosodnega ministra: »Na splošno je tako, da je vsaka sprememba boleča. S trenutno situacijo smo nezadovoljni vsi, ko pa kdo pride s spremembami, pa smo tudi nezadovoljni. Spremembe morajo biti tudi premišljene, kar pa ne pomeni, da bi morala javna razprava trajati tri leta. Za vsako izmed rešitev imamo tudi argumente. Je pa tudi res, da nismo zakonodajalec. Toda na koncu bodo prevladali argumenti.« (Povzeto po Vovk.) Prepričan sem, da ne bi bilo nič narobe, če bi resna razprava z jasno predvidljivimi fazami trajala tudi tri leta, usmerjali pa bi jo najbolj priznani teoretiki in praktiki, iščoč čim širši konsenz in razumevanje reforme med praktiki. Da s tem ne bi bilo nič narobe, dokazuje prepogosto in v pristopu praviloma drugačno noveliranje (delna izjema je ZPP-D), vselej v imenu povečevanja učinkovitosti, ki pa se nam vztrajno izmika. Nedejavnost je vedno mogoča, a je žal redko-kdo deležen zaslug, če se je po temeljitem premisleku česa vzdržal.

⁴³ Posner, str. 5 (moj prevod, v oglatih oklepajih našete pomembne okoliščine so iz izvirnika).

⁴⁴ Neadekvatnost »sodelovanja javnosti« pri sprejemanju novele, opisanega na str. 72–101 Predloga Zakona o spremembah in dopolnitvah Zakona o pravdnem postopku – redni postopek – novo gradivo št. 1 (EVA 2013-2030-0093 z dne 30. 11. 2016), izdaja že prva poved: »Predlog zakona je bil objavljen na spletnih straneh Ministrstva za pravosodje in e-demokracije dne 5. 7. 2016, predloge in komentarje smo zbirali do 8. 10. 2016.« Če se odšteje poletje, ko je v civilnem pravosodju pred sodnimi počitnicami najprej velika vnema dokončati čim več zadev, nato pa naenkrat vse zamre, je to dober mesec. To je nerazumna naglica.

⁴⁵ Ekart in dr., str. 98.

ljevali z neželenim »dvojnimi delom«. ⁴⁶ Da je odnos reprezentativen za vso državo, potrjuje anketa Odvetniške zbornice iz junija 2019. ⁴⁷ Po izkušnji več kot 160 respondentov sodišča obeh narokov skoraj nikoli ne razpisujejo ločeno. »[N]e vem, če smo v pisarni sploh v kateremkoli primeru do zdaj dobili samo vabilo na pripravljalni narok[,]« je tipičen odgovor, kot tudi: »[V] svoji praksi še nisem zasledil ločenega izvajanja pripravljalnega naroka in naroka za glavno obravnavo.« Tretjina anketiranih nadalje meni, da sodišča programa vodenja postopka ne izvajajo vestno; polovica je prizanesljivejša z oceno »srednje vestno«. Iz ankete veje enotnost, da je »institut pripravljalnega naroka [...] ostal črka na papirju«, da »nima nobenega smisla in pomena«, da »ni zaživel v praksi«, da so »pripravljalni narok in določila, ki so povezana z oddajanjem vlog in pripravljalnim narokom, [...] popoln nesmisel«, da gre »za veliko hrupa za nič«. Dosleden v tem duhu je poziv: »[U]kiniti pripravljalni narok.« To je bilo *de facto* že uresničeno.

Kako je to mogoče? Za to stanje vidim dva temeljna, med seboj povezana in dopolnjujoča se razloga. Najočitnejši je protislovna ureditev. Med prenovljenima četrtem odstavkom 269. člena in četrtem odstavkom 286.a člena ZPP se zdi, da je nepomirljivo nasprotje. Prvi strankama dovoljuje, da pred pripravljalnim narokom vsaka vložiti po dve vlogi, pri čemer jih ne smeta vlagati v manj kot 15 dneh pred tem narokom, sicer se ne upoštevajo. Preden opišem, od kod izvira napetost, pripominjam, da sta po dve vlogi poleg tožbe in odgovora nanjo po mojem občutku veliko preveč, če želimo, da bi se pripravljalni narok izvedel hitro in bi se že zgodaj v postopku začrtal njegov nadaljnji potek (da se vse to gradivo izmenja, bi do naroka v idealnem primeru preteklo tri mesece in pol, če se na tožbo odgovori v 30 dneh, na preostale vloge se odgovarja v 15 dneh, prav toliko pa nazadnje preteče še do naroka). Predpisano največje število vlog je pretirano tudi z vidika moje izkušnje, da se ob skrbni pripravi vlog lahko v praktično vsaki zadevi vsa sporna vprašanja dovolj – sploh pa za namene naroka, kakršen naj bi bil pripravljalni – izostrijo v tožbi, odgovoru nanjo ter po eni tožnikovi in toženčevi repliki: bi mar kdo od izkušenih praktikov rekel, da v sporih majhne vrednosti stranke v nezanimljivem številu primerov neupravičeno propadejo zato, ker jim ni bilo dovoljeno izjavljanje zunaj prav takšnih okvirov? ⁴⁸ Ne morem se otresti vtisa, da je bilo tudi navedeno število vlog kakor veliko drugih stvari v noveli določenih brez zadostnega premisleka.

Sicer pa je z vidika namena pripravljalnega naroka očitno smiselno, da imajo sodišče in stranke določen čas za nemoteno pripravo pred tem narokom. Na njem naj bi se izdelal program vodenja postopka (prvi odstavek 279.c člena ZPP), katerega del naj bi bila dokazni sklep ter

⁴⁶ Zapisnik kolegija oddelka z dne 22. 1. 2020, str. 5.

⁴⁷ Ministrstvo za pravosodje je v dopisu z dne 11. 2. 2020 z rezultati ankete seznanilo člane delovne skupine za implementacijo ZPP-E.

⁴⁸ Tam so začrtani s 452. in 453. členom ZPP.

po možnosti določitev števila in datumov narokov za glavno obravnavo, lahko pa tudi dogovor o številu in sosledju nadaljnjih pripravljalnih vlog (primerjaj prvi odstavek 279.č člena ZPP). Ključni problem pa je, da je četrti odstavek 286.a člena ZPP sočasno s pravkar povzetim izrecno povzdignil »pravico [stranke], da tudi brez poziva sodišča po pripravljalnem naroku predloži pripravjalne vloge«. Z ničimer je ni omejil, z njenim neomejenim izkoriščanjem pa se lahko vložki v oblikovanje programa vodenja postopka izničijo. Močno zamajejo ali porušijo se lahko temelji, ki naj bi jih pripravljalni narok položil za to, da bi se lahko vsebinsko in nepretrgano izvajala glavna obravnavo.⁴⁹

»To je sistemska napaka nove ureditve.« Terminalna diagnoza je iz referenčne analize kmalu po uzakonitvi ZPP-E.⁵⁰ Da se utegne reforma v tej točki izjaloviti, se je nakazovalo tudi iz drugih zgodnjih komentarjev. Odvetnik Jure Levovnik je utemeljeno poudarjal nujnost sodelovanja odvetnikov s sodiščem ter svojim kolegom pri pripravi in izvajanju programa vodenja postopka priporočal konstruktivnost.⁵¹ A da bi se sprememba paradigme lahko uresničila, bi jo morala razmeroma hitro posvojiti večina odvetnikov in sodnikov, kar že s tedanje perspektive ni bilo realno: v naravi stvari je, da nobene novosti ne opazijo, doumejo in sprejmejo vsi enako ter vsi sočasno, sploh ker reforme ni vnaprej spremljala primerna in zadostna promocija. Še nekaj mesecev prej (kmalu po uzakonitvi novele spomladi in pred njeno uveljavitvijo jeseni) je odvetnik Matija Testen kritiziral nejasnost in posledično nepredvidljivost izvajanja nove ureditve glede razmerja pripravljalnega in prvega naroka v zvezi z dopustnostjo izjavljajna strank. Izrazil je bojazen:

»Zakon [...] ne le, da ne bo prinesel zelenih učinkov [pospešitve postopkov], temveč vnaša veliko vprašanj v delo odvetnikov, [zaradi česar] bo dober odvetnik naredil vse, da se bo tem vprašanjem v kar največji meri poskusil izogniti in bo delal ravno to, kar naj bi zakon preprečeval. Izkoristil bo vse vloge, predlagal bo vse možne dokaze, grajal bo vse napake.«

Rešitev je videl kvečjemu v možnosti, da bi sodišče že v zgodnji fazi postopka, »torej ne šele po letu ali več od prejema odgovora na tožbo, razpi[salo] pripravljalni narok«.⁵²

Na to se lahko navežem z osebno noto. Septembra 2017, ko je novela začela veljati, sem bil preobremenjen z velikim številom zadev. Moje delovne kapacitete so bile zasedene za več mesecev vnaprej: s pisanjem odločb, pripravami na razpisane naroke in študijem pred razpisom novih narokov na podlagi že opisane metode dela. Na vrsto, da v njih razpišem narok, so prihajale zadeve, v katerih je bila tožba vložena najmanj pred kakšnim letom. Naj bi, nujno na

⁴⁹ Slaba volja sodišča in stranke, ki se je načrtanega programa nameravala držati (primerjaj na koncu uvoda, zgoraj), pri nas pač nima zadostnega odvrtilnega učinka zoper takšno destruktivno pravdanje.

⁵⁰ Galič 2017b, str. 10.

⁵¹ Levovnik, str. 12–14.

⁵² Povzetek in oba navedka iz Testen.

račun teh zadev, naenkrat začel razpisovati pripravljalne naroke v čisto novih zadevah? Tudi te bi bilo treba skrbno preučiti in nato v njih izcizelirati še dokazne sklepe, kar pa pozneje morda sploh ne bi bilo uporabno. S tem, ko nisem šel po tej poti, so se sprva nove zadeve, za katere je začela veljati novela, postarale in sem bil kmalu soočen natanko s situacijo, pred katero je svaril odvetnik Testen – da bi v zadevah, v katerih je bila tožba vložena pred letom ali več, razpisoval zgolj pripravljalne naroke. Seveda jih nisem, temveč sem jih razpisoval skupaj s prvimi naroki. Nova ureditev nadalje ni ponujala učinkovitega sredstva, da bi na posebej razpisanem pripravljalnem naroku zagotovil zaželeno navzočnost direktorjev. In še sem se spraševal, kaj če bi se bil sam veliko bolje od pooblaščenec strank pripravil na zadevo: ali obstaja kakšen ukrep zoper »zastojkarstvo«⁵³ in to, da sodišče ne bi neupravičeno porabljal nesorazmerno več delovnih sredstev od pravnih strank? Nobene odločilne prednosti torej nisem videl v tem, da bi korenito spreminjal utečeno metodo dela in eksperimentiral z ureditvijo, ki je nisem dovolj razumel, zanesel pa sem se lahko, da jo bodo različni udeleženci postopkov razumeli različno, in sem zato vsekakor lahko pričakoval njihovo (našo) neuskkljenost. Ločeno razpisovanje pripravljalnih narokov bi me bilo, skratka, stalo veliko preveč.

Po mojem mnenju bi zakonodajalec institutu pripravljalnega naroka lahko vdihnil večjo vitalnost, če bi ga bil določil kot opcijo in ne kot obvezo.⁵⁴ To bi bil dober nastavek za »razvoj prava preko sodne prakse«. Sodniki, ki bi znali, hoteli in v razmerah, v katerih sodijo, zmogli⁵⁵ učinkovito uporabiti novi institut, bi mu zagotovili najboljšo promocijo. Z doseganjem dobrih rezultatov bi dobili posnemovalce. Tako pa se ti obvezni naroki zdaj že ves čas izvajajo skupaj s prvimi naroki ter zato nujno *pro forma*⁵⁶ in brez skrbno pripravljenih programov.⁵⁷ Zato se je razraslo pretirano mnenje, da niso v ničemer koristni. To nujno jemlje moč, pogum in entuziazem tistim sodnikom, ki bi bili pripravljene tvegati z ločenim razpisovanjem tega naroka

⁵³ »In the social sciences, the free-rider problem is a type of market failure that occurs when those who benefit from resources, public goods (such as public roads or hospitals), or services of a communal nature do not pay for them or under-pay.« Wikipedijino angleško geslo o pojmu *free-rider problem* (17. 8. 2020).

⁵⁴ Da ga ni izključil iz postopka v sporih majhne vrednosti, pa je strokovna napaka in še eno obeležje zakonodajalčeve prenegljenosti.

⁵⁵ Občutek imam, da bi bilo ta institut lažje uvajati ob manjšem pripadu ali siceršnji neobremenjenosti s prevelikim številom zadev; prav tako, da bi se zanj lahko prej ogreli sodniki mlajših generacij.

⁵⁶ Kot je pogosto, je prvi kriterij, da je s to ureditvijo nekaj narobe, estetski: ob uveljavitvi novele so med sodniki zaokrožile predloge zapisnikov, pri katerih se pri sočasno izvedenih pripravljalnem in prvem naroku v okviru prvega najprej protokolirajo navedbe strank in se sprejme dokazni sklep – nato pa se v okviru drugega vse to še enkrat ponovi. Le kakšen bi bil lahko smisel tega neužitnega početja?

⁵⁷ Neskrbnost, ki so jo zaznali odvetniki v navedeni anketi, v bistvenem ni posledica slabega sodniškega dela, ki ga v posameznih primerih ni mogoče izključiti, temveč že opisane sistemske napake nove ureditve in tega njenega »kratklega stika«: »Če pripravljalni narok in prvi narok za glavno obravnavo ne bosta opravljena skupaj, se izgubi praktičen pomen omejitve števila pripravljalnih vlog pred pripravljalnim narokom. Če pa bosta oba naroka opravljena skupaj, se izgubita zeleni namen in smisel pripravljalnega naroka.« Galič 2017b, str. 9.

v zaupanju (ki je v posameznih primerih morda utemeljeno), da stranke ne bodo začele rušiti programa, ko bi se ob njegovem izvajanju začelo kazati, da izgubljajo spor.

Za to, da reforma ni zaživela, pa poleg navedenih obstajajo še globlji razlogi dolgega trajanja,⁵⁸ v katere je bila položena; povezani so z dominantno pravno kulturo (glej v naslednjem podpoglavju), ki jo je zakonodajalec zanemaril ali podcenil. Namesto da bi z večjo skrbnostjo prepoznal neuresničene potenciale iz ZPP-D in pomagal organskemu razvoju teh zametkov (o njih prav tako več v naslednjem podpoglavju), se je odločil za eksperiment s transplantacijo nemške in avstrijske ureditve⁵⁹ ter zanemaril svarilo:

»Primerjalno pravo lahko pripomore k razvoju novih idej za lastno nacionalno pravo, vendar pa niti sijajne zamisli ne bodo sprejete, če se ne bodo skladale z nacionalno pravno kulturo, sestavljeno iz predstav večine sodnikov, odvetnikov itd.«⁶⁰

Bojim se, da je zmeda, ki jo je zadnja novela po nepotrebnem vnesla z navedeno nepremišljeno transplantacijo, zgoraj omenjene neuresničene potenciale prejšnje novele potisnila še bolj v ozadje in so se ti še bolj zabrisali. Kar pa v mojih očeh zakonodajalca lahko odreši, je zapis (nenovega) načela v ZPP:

»Vsaka stranka je dolžna v postopku skrbno in pravočasno uresničevati svoje pravice, navajati dejstva in predlagati dokaze, da je mogoče postopek izvesti čim prej« (druga poved prvega odstavka 11. člena ZPP).«

Ta izrecni zapis med temeljne določbe zakona bo lahko pripomogel k recepciji in afirmaciji najpomembnejše prezrte ideje našega civilnega procesa.

2.3. Prezrta ponudba iz ZPP-D

Res zakonodajalec pravice stranke, da »tudi brez poziva sodišča po pripravljalnem naroku predloži pripravjalne vloge«, ob njeni inavguraciji ni še posebej omejeval. A je ta vendarle omejena s starejšo določbo, še iz ZPP-D. Četrti odstavek 286.a člena ZPP se skupaj s to omejitvijo zdaj glasi:

»[S]trank[a ima pravico], da tudi brez poziva sodišča po pripravljalnem naroku predloži pripravjalne vloge. [Toda!] Tè mora sodišču poslati dovolj zgodaj, da jih je mogoče vročiti

⁵⁸ V smislu Braudelove *longue durée*.

⁵⁹ Pripravljavci ZPP-E so se nasploh močno zgledovali pri nemškem in avstrijskem procesnem zakonu. V Predlogu Zakona o spremembah in dopolnitvah Zakona o pravdnem postopku – redni postopek – novo gradivo št. 1 (EVA 2013-2030-0093 z dne 30. 11. 2016) je avstrijska ureditev povzeta na str. 24–47, nemška pa na str. 47–71. Po nemškem pravu se zgleduje novi 279.c člen ZPP, ki ureja pripravjalni narok (glej str. 17 in 185–187, tj. pojasnila k 65. členu novele), po avstrijskem pa 279.č člen ZPP, ki ureja program vodenja postopka (str. 187–190, tj. pojasnila k 66. členu novele).

⁶⁰ Gottwald. Moj prevod.

nasprotni stranki pravočasno pred narokom, tako da zaradi zagotovitve pravice nasprotne stranke do izjavljanja ne bo potrebna preložitev naroka.«

Daljnosežnost te omejitve imenujem najpomembnejše prezrto vprašanje našega procesa. Prezreti je zaradi večpomensкости posebej prikladen glagol, dobrodošel še zaradi negativne konotacije, ki žarči iz njegove nedovršne oblike. Pomeni namreč nečesa ne videti in tudi – kar je ravno nasproten pomen – pretvarjati se, da nečesa, kar se sicer morda prav jasno kaže, ni. Odvrčanje pogleda je v tem primeru motivirano z nekakšno mešanico nevedne odklonilnosti in pretirane poslušnosti v razmerju do tradicije (temu, »kako se dela«). Citirani odstavek 286.a člena ZPP je sicer lep primer paradoksa, da razlagalec zakon razume boljše od zakonodajalca.⁶¹ Ob njegovi uzakonitvi leta 2008 namreč ni bilo v zakonodajnem gradivu z ničimer nakazano,⁶² kar je v komentarju iz leta 2010 pojasnil profesor Galič:⁶³ na vprašanje, ali zgoraj citirani četrti odstavek 286.a člena ZPP preprečuje stranki, da na prvi narok prinese obsežno vlogo, je temu pritrnil:

»Ni upravičenega razloga, da bi tolerirali ravnanje stranke, ki potem, ko so bile vse vloge (tožba, odgovor na tožbo) izmenjane že na primer eno leto pred prvim narokom (in je torej stranka imela kar eno leto časa, da s pravočasno predložitvijo pripravljalne vloge zagotovi, da se bo prvi narok lahko vsebinsko obravnaval), ne predloži pripravljalne vloge. Predvsem takega ravnanja ni mogoče opravičevati z argumentom, da bi s prekluzijo v tem primeru žrtvovali vsebinsko kakovost sodnega varstva na račun nekih procesnih operacij. Prav nasprotno je res; omenjeni primer (kakršnih je v praksi veliko) zelo nazorno pokaže, da grožnja s prekluzijo izboljša prav vsebinsko kakovost sodnega varstva.«⁶⁴

Odtlej sem v primerljivih situacijah številne sodbe utemeljeval z obrazložitvijo, kot je tale nedavna:

»Na prvi narok za glavno obravnavo sta bili stranki povabljeni dva in pol meseca vnaprej. Skupaj s standardnim vabilom jima je sodišče poslalo dopis, v katerem ju je opozorilo na zakonsko ureditev, ki po njegovem velja vse od novele ZPP-D, in sicer na specifično

⁶¹ »Pravo je namreč ‚pametnejše‘ od zakonodajalca, ali, kot je povedal Radbruch, ‚razlagalec lahko razume pravo boljše od tistih, ki so ga ustvarili; pravo je lahko ‚pametnejše‘ od svojih avtorjev – v resnici mora biti ‚pametnejše‘ od svojih avtorjev.« Iz 19. točke obrazložitve sodbe VS RS II Ips 106/2019, per J. Zobec, brez reprodukcije opombe z navedbo virov.

⁶² Predlog Zakona o spremembah in dopolnitvah Zakona o pravdnem postopku (EVA 2007-2011-0001 z dne 7.2.2008) se je tako na str. 138–139 (kjer so pojasnila k predlaganemu 66. členu novele) osredotočal na drugo tedanje pomembno novost, tj. na pisno materialno procesno vodstvo. To je sicer urejeno v prvem in ne v četrtem odstavku 286.a člena ZPP. Slednjemu pa tam ni namenjena niti ena sama misel.

⁶³ Kot razumem, se je svojih prejšnjih prispevkih tej rešitvi približal, a se mu še ni v celoti izrisala. Primerjaj Galič 2008, str. 11–22, in Galič 2007, str. 1034–1044.

⁶⁴ Galič v: Ude in Galič, str. 235–236.

součinkovanje četrtega s petim odstavkom 286.a člena ZPP.⁶⁵ To součinkovanje posega v sporočilo (in ga pomembno spreminja, dasiravno njegovo besedilo ni bilo spremenjeno) prvega odstavka 286. člena ZPP, skladno s katerim mora stranka najkasneje na prvem naroku za glavno obravnavo navesti vsa dejstva, ki so potrebna za utemeljitev njenih predlogov, in ponuditi dokaze, ki so potrebni za ugotovitev njenih navedb. Pri navedenem dopisu ni šlo za pisno materialno procesno vodstvo, katerega pravna posledica je lahko prekluzija podajanja navedb in predlaganja dokazov celo pred prvim narokom; takšno vodstvo je predmet urejanja v prvem odstavku 286.a člena in ne v četrtem; biti mora osredotočeno na posamezna konkretna vprašanja in ne sme biti splošno. Dopis sodišča, poslan strankama skupaj z vabilom na prvi narok, pa je bil splošen. Toda njegova funkcija je bila druga in bistveno drugačna: korigirati in nevtralizirati neprecizno sporočilo iz standard[izira]⁶⁶ nega vabila, da bosta še na prvem naroku mogli povsem prosto in neovirano navajati novote. To sporočilo se namreč ne sklada več z zakonsko ureditvijo od ZPP-D dalje. Poslej je namreč dopustno to, da stranki skozi postopek zagotavljata novo procesno gradivo, toda s pomembno omejitvijo: da ‚zaradi zagotovitve pravice nasprotne stranke do izjavljanja ne bo potrebna preložitve naroka‘ (gl. četrti in prim. glede izjem še peti odstavek 286.a člena ZPP). Določba ne razlikuje prvega od ostalih narokov – in kakšen pravzaprav smisel bi lahko imela za naroke po prvem, po katerem je stranka itak praviloma prekludirana pri podajanju novot? Prekluzija zato jasno izhaja iz součinkovanja tega odstavka s petim odstavkom 286.a člena ZPP. V slednjem odstavku namreč ni določeno samo to, da bodo stranke prekludirane, če se ne bodo pravočasno odzvale na morebitno pisno materialno procesno vodstvo (urejeno, kot rečeno, v prvem odstavku), marveč tudi za primer nespoštovanja zapovedi iz četrtega odstavka. Od ZPP-D dalje torej ne velja več (nekvalificirano) samo to, kar določa (v svojem besedilu nespremenjeni, po vsebini pa korenito spremenjeni) prvi odstavek 286. člena ZPP.«⁶⁷

⁶⁵ Četrti odstavek je bil že citiran zgoraj, peti pa se glasi: »Vloge in listine, posredovane [a] na poziv sodišča po prvem ali drugem odstavku tega člena, ki se predložijo po poteku roka, ki ga je določilo sodišče [to je t. i. pisno materialno procesno vodstvo], in [b] vloge, ki so predložene v nasprotju s prejšnjim odstavkom, se upoštevajo le, če jih stranka predhodno brez svoje krivde ni mogla predložiti, ali če njihova dopustitev po presoji sodišča ne bi zavlekla reševanja spora. Enako velja za strankine navedbe na naroku.« (V oglatih oklepajih dodajam členitev in pojasnila, pomembna za nadaljnjo razlago.)

⁶⁶ Ta vabila in druga standardizirana pisanja pripravlja temu namenjena delovna skupina Službe za upravljanje projektov pri Vrhovnem sodišču.

⁶⁷ Obrazložitev tiste sodbe se je nato nadaljevala – z relativizacijo pravkar povedanega: »Dve tožnični vlogi sta bili izročeni šele na prvem naroku. Bili sta obsežni in se nanju ni dalo takoj odgovoriti, zato sta bili iz razlogov, navedenih v prejšnji točki, prepoznani. Ker pa navedena stališča niso splošno sprejeta [to pomeni: ker konkretnih pravnih strank nisem hotel izpostavljati velikim nevednostim – vključno s stroški – teoretskega spora], se je sodišče v nadaljevanju opredelilo tudi do procesnega gradiva, zagotovljenega z vlogama, izročenicima na naroku. Po logiki te sodbe (to sodišče pojasnjuje zoper pričakovani očitek o notranji protislovnosti njene obrazložitve) je torej ta opredelitev, dasi sestavlja večino obrazložitve (namesto da bi bila večina gradiva zagotovljena veliko pred obravnavo, je bilo ravno obratno, preprečitvi česar je bila namenjena novela ZPP-D – da prvi narok ne bi bil 'infotočka za izmenjavo vlog'), v resnici podana kot rezervni argument ('za povrh' oziroma *ex abundante cautela*).« Kakšna potrata resursov!

Na prvem naroku so torej novote skladno s prvim odstavkom 286. člena ZPP sicer dovoljene, vendar pa zaradi omejitev iz četrtega v zvezi s petim odstavkom 286.a člena ZPP te novote praviloma ne smejo biti takšne, da bi bila potrebna preložitev naroka; zlasti se omejitev nanaša na obsežne vloge, ki jih ni mogoče brez težav preučiti in se nanje odzvati.

Pritožbeno sodišče tega v mojem primeru ni nikoli sprejelo, bodisi ker je stališče izrecno zavrnilo bodisi ker je (veliko pogosteje) o pritožbah lahko razsodilo iz drugih razlogov (ne da bi prijelo za ta »vroč krompir«). Splošno zavračanje, ki ga to indicira, potrjuje usoda dveh pomembnih judikatov, ki sta v objavljeni sodni praksi navedeno stališče edina sprejela in še dodatno razložila (prek citiranega Galičevega komentarja). Sodba VS RS II Ips 342/2013 z dne 5. 2. 2015 ostaja že vrsto let izolirana in prezrta (v instančni praksi je bila sicer nekajkrat citirana, vendar nikdar zato, da bi se utemeljila prekluzija novot na prvem naroku). Nič boljše ni s še zgodnejšo, v objavljeni sodni praksi pravzaprav pionirsko odločbo Višjega sodišča v Ljubljani I Cpg 1478/2010 z dne 22. 3. 2011, katere jedro se glasi:⁶⁸

»Novela ZPP-D je v 286.a členu prinesla spremembo, katere namen je, da bi bila trditvena podlaga (dokazni predlogi in po možnosti tudi vzajemna seznanjenost z dokazi) zbrana že pred fazo glavne obravnave, s čimer se povečuje odgovornost strank, saj se od njih pod grožnjo sankcije s prekluzijo zahteva, da pripomorejo k pospešitvi in koncentraciji postopka. Pravilo o prekluziji je konkretizacija temeljnega načela hitrosti in ekonomičnosti postopka in prepovedi zlorabe procesnih pravic iz 11. člena ZPP ter ga je treba v skladu s tem načelnim izhodiščem tudi pravno razlagati.«⁶⁹

Nasprotnike stališča o nedopustnem neomejenem izjavljanju na prvem naroku (če so bili o njem sploh voljni razpravljati) sem slišal reči: »Že že, ampak to ne izhaja jasno iz zakona ...« ob tem pa sem se spomnil na tistega zagovornika heliocentrizma, ki je na samozavestno zavrnitev: »Saj vendar vsak lahko vidi, da Sonce kroži okoli Zemlje!« odvrnil: »Kako bi bilo pa videti, če bi res Zemlja krožila okoli Sonca?«

... Pri obravnavanem vprašanju gre ravno tako za problem perspektive in perpetuiranje (ki je prej instinktivno kot pa zares reflektirano) splošno sprejetih mnenj.⁷⁰ Razlog za to so dolgo-

⁶⁸ Per A. Strmčnik Izak. Iz odločbe sicer ne izhaja izrecno, da je bil narok, na katerega je toženka prinesla vlogo, ki se ni upoštevala, prvi narok. Na to je mogoče sklepati iz obrazložitve kot celote, sicer pa lahko to potrdim, saj sem šel to zaradi pomembnosti judikata preverit v spis.

⁶⁹ V času pisanja tega članka še ni bila objavljena sodba Višjega sodišča v Ljubljani I Cpg 120/2020 z dne 12. 5. 2020 (glej 6. točko obrazložitve, per A. Strmčnik Izak), ki je po vsem sodeč šele tretji višjestopenjski judikat, ki sprejema to stališče. Da to še ne pomeni nekega splošnega preobrata, kaže praktično sočasna (prav tako še neobjavljena) odločba (drugega senata) istega sodišča I Cpg 119/2019 z dne 20. 5. 2020 (glej 15. točko obrazložitve).

⁷⁰ V smislu ang. *received ideas* ali fr. *lieux communs*.

ročni trendi, ki jih je v magistralnem članku o »tretji pravni tradiciji«⁷¹ opisal Alan Uzelac.⁷² Tradicija se pri nas vleče iz časov pred tranzicijo, ko sodišča niso bila avtonomna veja oblasti niti jim najpomembnejši družbeni spori sploh niso bili zaupani v reševanje, zaradi česar so bila ob spremembi sistema, vajena podedovanega udobja in uspavanosti, za nove vloge konstitucionalno nepripravljena. Najopaznejši simptom je bila eksplozija sodnih zaostankov.⁷³ Nadaljnje podedovane hibe (Uzelac jih je identificiral devet)⁷⁴ dandanašnji niso več vse enako izražene, vendar bi se slepili z mnenjem, da nekatere niso še vedno močno prisotne, druge pa so v najboljšem primeru izginile tako rekoč šele včeraj. Del te tradicije je tudi odklanjanje – tako zunaj sodstva kot znotraj njega – odprtih pravnih pojmov v procesnem pravu, ki (ker?) omogočajo in ki (ker?) zahtevajo določeno mero sodniške diskrecije ter s tem svobode, avtonomije in odgovornosti.⁷⁵ Enako velja za trdovraten in pretiran odpor do prekluzij, čeprav so te poglavitno neizkoriščeno sredstvo za zagotovitev (deklarativno) zaželenih ciljev hitrejšega in kakovostnejšega sojenja⁷⁶ (od kod pričakovanje, da je mogoče pospešiti sojenje in zmanjšati zaostanke na prvi stopnji, če pa široke možnosti neurejenega izjavljanja strank na tej stopnji ostajajo nespremenjene?).⁷⁷ Različne perspektive imajo seveda praktične posledice:

»Drugače od herojske podobe *common law* sodnika, ki si prizadeva prispevati k pravni zgodovini s preudarnimi, pogumnimi in dobro utemeljenimi sodbami, so si socialistični sodniki v strahu pred možnimi povračilnimi ukrepi vselej želeli ostati karseda anonimni. V tem so bili sicer podobni svojim kolegom iz civilnopravnih tradicij. Vendar so šli v tem še dlje: še varnejša od anonimne odločitve je bila odsotnost sleherne odločitve in torej nikakršna razrešitev zadeve, za katero bi lahko nosili takšno ali drugačno odgovornost.«⁷⁸

Da je na prvem koncu tega kontrasta karakterizacija kar pravšnja, se je mogoče hitro prepričati na spletni strani www.bailii.org, kjer so objavljene britanske sodbe, vključno s številnimi

⁷¹ Poleg konvergentnih tradicij *common law* in civilnega prava.

⁷² Uzelac 2010, str. 377–396.

⁷³ Temu je treba dodati, da ti zaostanki niso nastali samo zaradi opisanega stanja sodstva. Glavni razlog je bil po mojem prepričanju velikansko prerazporejanje premoženja, ki je bilo sprožilec velikih konfliktov.

⁷⁴ Nestrnjenost glavne obravnave z odsotnostjo sodnega obravnavanja v pravem pomenu besede; ustnost kot gola formalnost; pretirani formalizem; iskanje materialne resnice; odsotnost načrtovanja postopka in procesne discipline; neosebnost in anonimnost pritožbene kontrole; mnoštvo pravnih sredstev, ki preprečujejo izvršljivost; neskončno razveljavljanje; nesorazmerni napor za reševanje obstranskih in družbeno nepomembnih rezultatov. Uzelac 2010, str. 390, moj prevod.

⁷⁵ Galič 2015b v: Bobek (ur.).

⁷⁶ Galič 2014 v: Uzelac (ur.).

⁷⁷ Sklicevanje na »materialno resnico« mora danes vzbujati skepso, saj je bilo pogosto pač le priročen izgovor za tradicionalno izpričano odlašanje sprejetja odločitve in odklanjanje odgovornosti zanjo.

⁷⁸ Uzelac 2010, str. 383, moj prevod.

prvostopenjskimi. Ali pa na primer na to sklepati iz opisa pisatelja Iana McEwana o njegovem prvem stiku z njimi:

»Najprej me je presenetila proza. Čista, natančna, navdušujoča. Zagotovo sicer resna, mesotoma sočutna, vendar je v njeni inteligentnosti prežalo nekaj takšnega kot duhovitost, ali pamet, ki morda izhaja iz njene božanske odmaknjenosti, ki me je spominjala na romanopiščevo vsevednost.«⁷⁹

Na omenjenem Uzelčevem seznamu ni nadaljnega pomembnega nelaskavega simptoma – »proze«, ki ne vzbuja navdušenja, ki se usipa iz citiranega opisa. Resnici na ljubo, v naših vrstah obstaja mnogo prvovrstnih strokovnjakov in prav takšnih pravnih piscev. Ravno tako ne zagovarjam stilističnih ekshibicij (nasprotno), vendar je s pravo mero uporabljena prispodoba, ki lahko na mah pojasni bistvo življenjskega ali pravnega problema, pokazatelj svobode v razmišljanju. Slabo, zlasti birokratsko pisanje, ki se boji vsake stilne figure, v nobenem primeru ne more izpolnjevati mandata sodišč, takole razloženega ob vprašanju, ki je za dnevno produkcijo sodb po vsej državi stalno aktualno:

»Praktični pomen določbe o dokaznem standardu je najprej ta, da uporabnike prava opozarja, da se dejanskih ugotovitev, na katere opirajo svoje sodbe, ne sme oblikovati zlahka in da morajo temeljiti na dovolj močnih razlogih, ki zmorejo tudi pri tretjih osebah izzvati prepričanje, da bodo razumne osebe, ki bi se ravnale po istih kriteriji, prišle do enakih sklepov.«⁸⁰

Brez dobrega pisanja sodniki ne moremo izpolniti naloge, da »se pokrije[m]o z jasnim in transparentnim pojasnilom strankam o metodah, ki s[m]o jih morali uporabiti zaradi ohranitve socialnega miru in stabilnosti«. ⁸¹ V okvir prav teh metod spadajo tudi prekluzije. Koliko se bomo iztrgali nasprotnim silam, je vsak dan odvisno od vsakega od nas. Koristno bi se bilo zavedati, da hočeš nočeš sodimo pod bremenom opisane tradicije⁸² (seveda pa nikakor ne samo

⁷⁹ McEwan: »It was the prose that struck me first. Clean, precise, delicious. Serious, of course, compassionate at points, but lurking within its intelligence was something like humour, or wit, derived perhaps from its godly distance, which in turn reminded me of a novelist's omniscience.«

⁸⁰ Uzelac 2003, str. 383, moj prevod. Primerjaj še: »Sodišča [...] utemeljujejo verjetnost kot prepričanje, čeprav o tem 'prepričanju' niso prepričana. Take obrazložitve sodnih odločb so potem vsebinsko prazne, šablonske in v svojem bistvu v nasprotju s sodniško etiko. Drug drugemu (stranke sodišču, sodišče strankam, sodišče prve stopnje pritožbenemu sodišču in to nazaj sodišču prve stopnje) sporočajo nekaj, česar ne verjamejo, in to samo zato, da bi bil navzven ohranjen videz upoštevanja principa (dokaznega standarda 'onkraj razumnega dvoma'), ki je neprav(i)čen, česar se vsi procesni subjekti tudi zavedajo. Vendar sta na eni strani inercija in na drugi stranki nekritična zavezanost izročilu v sodstvu marsikdaj močnejša od spoznanja, da je treba tisto, kar se je izkazalo za nepravilno, opustiti[.]« Zobec v: Ude in Galič, str. 337.

⁸¹ Da se »pokriju jasnim i neskrivenim objašnjenjem strankama o metodama koje su u ime očuvanja socialnog mira i stabilnosti bili prisiljeni primijeniti«. (Trivovo stališče, z odobravanjem citirano v Uzelac 1997, str. 171.)

⁸² Ki je položena v širšo (ne)kulturo razpravljanja, za katero je značilno binarno razmišljanje: možna sta samo zmagava ali poraz; obstaja absolutno pravilno in absolutno napačno mnenje; nasprotnik v debati je sovražnik in si zasluži prezir in popoln poraz.

znotraj nje: protitok je od vedno obstajal⁸³), nujno pa bi to moral upoštevati zakonodajalec, da ne bi »izgubil oprijema s podlago« in forsiral novih pravil, ki so v prevelikem razkoraku z dejanskimi razmerami, v katerih naj bi se ta pravila izvajala.

2.4. Za sprejem ponudb iz ZPP-D in ZPP-E

Stališče o pravilni razlagi ZPP-D, opisano v prejšnjem podrazdelku, je z ZPP-E samo še nekoliko bolj zabrisano. Vendar ni nič manj aktualno. »Glede tega novela ničesar ne spreminja,« pojasnjuje prof. Galič in nadaljuje: »Sam sem prepričan, da (obsežnih) pripravljalnih vlog, takšnih, ki izničijo učinkovito izvedbo naroka, na prvem naroku ni dopustno vlagati.«⁸⁴ Kot rečeno, je ZPP-E to stališče samo še podkrepil z novo drugo povedjo prvega odstavka 11. člena ZPP o dolžnosti strank, da v postopku skrbno in pravočasno uresničujejo svoje pravice, tako da je postopek mogoče izvesti čim prej.

Ob širokem sprejetju tega stališča bi lahko začele izginjati tudi pomanjkljivosti, opisane zgoraj glede razmerja dopustnega izjavljanja na pripravljalnem in prvem naroku po koncepciji iz ZPP-E. Med njima bi se lahko začelo vzpostavljati njuno naravno razmerje zgodnje priprave na eni in neprekinjene izvedbe sojenja na drugi strani (če bi bilo na primer v okviru programa vodenja postopka določeno, da lahko vsaka stranka vloži še po dve vlogi v določenem razumnem sosledju in časovnih razmikih, bi odstopanje izjavljanja stranke od tega, če ta za to ne bi imela dovolj dobrega razloga, v opisanem spremenjenem kontekstu lahko vodilo k neupoštevanju takšnega izjavljanja – in do splošnega dojemanja, da je to narobe, o čemer priča spontana reakcija nemškega sodnika s konca uvoda). Začeli bi se lahko spraševati tudi o nadaljnjih pomembnih vprašanjih, kot je to, kolikšna naj bo skrbnost strank v razmerju do skrbnosti sodišča pri izpolnjevanju njegove dolžnosti po prvi alineji prvega odstavka 279.č člena ZPP, da razkrije »pravno podlago, ki jo [...] šteje za relevantno za odločitev o tožbenem zahtevku glede na podane navedbe strank«. To bi bilo treba uskladiti s stališčem: »Če stranka ni resno pomislila in razdelala nobene pravne podlage, ni podlage za poučevanje

⁸³ Kot kažejo zadnji citati v glavnem besedilu. Primerjaj še: »Drugi su pak, poput Trive, upućivali da 'načelo traženja istine nema u parničnom procesnom pravu apsolutni primat; nije vrhovni princip u tom smislu da svaki drugi procesni princip mora pred njim ustuknuti'. Ono je 'prihvatljivo samo u mjeri u kojoj služi ostvarenju' svoje svrhe, a 'kad svojom hipertrofranošću ugrozi ostvarenje osnovnog zadatka, treba ga, kao neprihvatljivo, odbaciti'; ono je 'podvrgnuto općem pravilu o ograničavanju i kompromisu u svim slučajevima u kojim kompleksni zahtjevi pravne zaštite traže njegovo žrtvovanje'« (citirano po Uzelac 1997, str. 157). V duhu te napredne tradicije tudi zgoraj navedena odločba Višjega sodišča v Ljubljani I Cpg 1478/2010 opozarja na odgovornost sodišča, »da najde pravo ravnovesje med zagotovitvijo koncentracije in pospešitve postopka na eni strani ter težnjo po zagotavljanju materialno pravilne sodbe na drugi« in da je »[s] tem namenom [...] zakonodajalec v petem odstavku 286.a člena ZPP dopustil, da lahko stranka tudi kasneje vlaga vloge, vendar le, če jih predhodno brez svoje krivde ni mogla predložiti ali če njihova dopustitev po presoji sodišča ne bi zavlekla reševanja spora (enako velja tudi za navedbe na naroku)« (iz 7. točke obrazložitve).

⁸⁴ Galič 2017a, str. 42–43.

o spregledanih pravnih podlagah oziroma pravnih podlagah, ki jih je stranka zmotno štela za neupoštevne.«⁸⁵ Že dolgo je opaženo, da tudi ZPP (na videz?) nedosledno ponuja dva možna odgovora, enega pri zamudni sodbi (primerjaj tretji odstavek 318. člena ZPP) in drugega v okvirih možnosti pritožbenega sodišča, da uporabi pravno podlago, na katero se stranki nista sklicevali (primerjaj drugi odstavek 351. člena ZPP).⁸⁶ Le v slednjem primeru se po izrecni zakonski določbi presoja strankina skrbnost (po kriteriju, ali ji »ni mogoče očitati, da bi na možnost uporabe te pravne podlage ob potrebni skrbnosti mogla in morala računati«).

Kako daleč je ta kopernikanski obrat, je težko reči, zanesljivo pa je zunaj dosega (tudi sicer prepogostega in premalo domišljenega) spreminjanja paragrafov⁸⁷ (rešitve bi bilo na primer treba iskati v izobraževanju sodnikov, v zagotavljanju raznovrstnosti njihove strukture glede predhodnih kariernih poti, tudi zaradi razbijanja prepogoste nekritične popolne poslušnosti nižjestopenjskih sodišč nasproti višjestopenjskim; v s tem povezanih politiki in praksi Sodnega sveta; v ureditvi kariernih poti strokovnih sodelavcev; v finančno in strokovno veliko boljše podprtem razvijanju materialnih pogojev za izkoriščanje tehnologije pri izvajanju in podpori sojenja ...).

3. Neizčrpno o nekaterih drugih novostih iz ZPP-E

3.1. Uvodna pripomba

V praksi pritožbenih sodišč na temo ZPP-E prevladujejo pojasnila o tem, kolikšen je pritožbeni rok zoper sodbo, izdano po uveljavitvi novele.⁸⁸ Da smo bili prvostopenjski sodniki zaradi nejasnih prehodnih določb novele v zadregi, kateri rok zapisati v pravni pouk sodbe,

⁸⁵ Galič 2015a. Vprašanje skrbnosti je povezano tudi z ne neomejeno obveznostjo sodišča, da izvaja materialno procesno vodstvo (primerjaj v eni od zgornjih opomb že citirani judikat III Ips 46/2010).

⁸⁶ »Stranka mora biti v postopku skrbna in vestna ne glede na fazo, v kateri se nahaja. [...] Od strank v pritožbenem postopku lahko upravičeno pričakujemo več. Vendar to ne pomeni, da od tožnika ob vložitvi tožbe ni mogoče zahtevati ničesar in da ga mora sodišče opozarjati na nesklepčnost ter mu omogočiti, da jo odpravi tudi, če je očitno, da je treba pomanjkljivo navajanje pripisati njegovi (odvetnikovi) neskrbnosti.« Zobec, str. 1050–1051.

⁸⁷ »Brez sodnikove ustrezne priprave in izdelane delovne metode spora ter vnaprejšnje pravne ocene ne more biti zagotovljena koncentracija postopka. Tega, da bo priprava na zadevo res takšna, zakon ne more zagotoviti in to ni tema, ki bi se je lahko lotila zakonodajna reforma.« Galič 2007, str. 1034.

⁸⁸ Tipično: »Pritožnica v tem kontekstu utemeljeno opozarja na tretji odstavek 125. člena Prehodnih in končnih določb ZPP-E, ki določa, da se postopek, ki se je začel pred začetkom uporabe tega zakona, pred sodiščem druge stopnje in pred vrhovnim sodiščem nadaljuje po določbah tega zakona, če je odločba, s katero se postopek pred sodiščem prve stopnje konča, izdana po začetku uporabe tega zakona. Citirane določbe sodišče prve stopnje nepravilno ni upoštevalo. V obravnavani zadevi je bila namreč sodba izdana 10. 7. 2018, torej po uveljavitvi novele ZPP-E, novelirana določba o pritožbenem roku (333. člen ZPP oziroma 81. člen ZPP-E) pa po prepričanju pritožbenega sodišča spada k postopku pred sodiščem druge stopnje, za katerega (že) veljajo določbe ZPP-E. Takšno stališče je zavzela tudi sodna praksa.« Sklep Višjega sodišča v Mariboru I Cpg 145/2019 z dne 21. 5. 2019.

in da smo na to dajali različne odgovore, je morda najvpadljivejši dokaz pretirane naglice (premajhne skrbnosti), ki je zaznamovala tudi tokratno spreminjanje zakonodaje. Sicer pa so številne novosti ZPP-E, dasi o večini še ni bogatih praktičnih izkušenj, dobre in dobrodošle.

3.2. Obveznost glavne obravnave

V postopku v sporih majhne vrednosti (prvi in drugi odstavek 454. člena ZPP) in v gospodarskih sporih (488. člen ZPP) je v nekaterih primerih dopustno razsoditi brez glavne obravnave. Obakrat je tako, če ni sporno dejansko stanje in »ni drugih ovir za izdajo odločbe«, ⁸⁹ v sporu majhne vrednosti pa poleg tega še v primeru, da je o spornem dejanskem stanju mogoče odločiti že na podlagi predloženih pisnih dokazov, nobena stranka pa ni posebej zahtevala izvedbe naroka. ZPP-E je v takšno ureditev posegel s tem, da tudi v primeru nespornega dejanskega stanja sodišče obravnavo mora izvesti, če je stranka to zahtevala (prvi odstavek 454. člena ZPP, novi drugi odstavek 488. člena ZPP). Poseg ni dovolj domišljen, a tudi ne potreben.

Sprememba je bila v zakonodajnem gradivu utemeljena s pravico do javne obravnave, ki je del pravice do poštenega sojenja iz 6. člena Konvencije o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin (EKČP). S to pravico je sprememba vsekakor povezana, implikacija, da EKČP v navedenih primerih obravnavo zahteva, pa ne drži. V nedavni sodbi z dne 6. 11. 2018 v zadevi *Ramos Nunes de Carvalho e Sá proti Portugalski* je veliki senat Evropskega sodišča za človekove pravice (ESČP) najprej povzel dotedanjo prakso o načelih v zvezi z obveznostjo javne obravnave, ⁹⁰ vključno s tem, da ta v izjemnih okoliščinah ni potrebna; načeloma naj bi stranke imele možnost zahtevati obravnavo, a je dopustno, da sodišče v posebej izjemnih okoliščinah zahtevo zavrne (v 189. točki obrazložitve). Nato je ESČP povzelo stališča iz svojih sodb, v katerih je spoznalo, da so bile takšne izjemne okoliščine podane: obravnava ni nujna, kadar ni spornih dejstev, ki bi zahtevala obravnavo, sodišče pa lahko pošteno in razumno razsodi na podlagi spisa; kadar so sporna nezapletena pravna vprašanja; in končno, kadar gre za zelo tehnična vprašanja, kot na primer v socialnih sporih, v katerih je bila večkrat prepoznana tudi potreba držav po procesni učinkovitosti in ekonomičnosti, da se zagotovi sojenje brez nepotrebnega odlašanja, ter v katerih bi bila obvezna ustna obravnava v napoto potrebni skrbnosti pri presoji pisnega gradiva ⁹¹ (primerjaj 190. točko obrazložitve). Nazadnje so bile povzete še sodbe, v katerih obravnava ni bila opravljena, pa bi jo bilo treba izvesti: kadar je bilo treba

⁸⁹ Mišljene so pomanjkljivosti glede procesnih predpostavk. Poznić, str. 1216.

⁹⁰ Čeprav je ESČP v navedeni sodbi presojalo disciplinsko kršitev, je izhajalo iz civilnega dela prvega odstavka 6. člena EKČP, zato so pravkar povzeta stališča relevantna tudi za ZPP. Ne da bi sicer omenilo tudi to sodbo, je pred kratkim to judikaturu povzelo tudi US RS v odločbi Up-360/16-22 z dne 18. 6. 2020 (glej drugi del 15. točke obrazložitve).

⁹¹ Glede zadnje navedene situacije je primerno omeniti še sodbo velikega senata z dne 23. 11. 2006 v zadevi 73053/01, *Jussila proti Finski*, z dne 23. novembra 2006, v kateri je ESČP ponovilo svoje stališče, da je bistvena zna-

presoditi, ali je državni organ pravilno ugotovil dejstva; kadar okoliščine zahtevajo, da si sodišče ustvari lasten vtis o stranki, tako da ji omogoči, da pojasni svoj osebni položaj; in kadar sodišče potrebuje nadaljnja pojasnila o okoliščinah iz pisnega gradiva (primerjaj 191. točko obrazložitve).

Spor majhne vrednosti bi sicer včasih lahko odprl netrivialna pravna vprašanja tudi ob nespornem dejanskem stanju. Vendar v izjemni večini ni tako in je v praktično vseh mogoče razsoditi pošteno in razumno na podlagi spisa.⁹² Da obravnava v njih ni obvezna, izhaja tudi iz v praksi ESČP izrecno prepoznane potrebe po učinkovitosti in procesni ekonomiji,⁹³ ki sta opredelilni značilnosti spora majhne vrednosti kot posebne kategorije.

Glede 488. člena ZPP pa natančen bralec ne bo prezrl, da sodišče »lahko« razsodi brez obravnave, če se stečejo tam podane predpostavke. V bolj raznolikih situacijah, kot pa bi bilo to mogoče prepoznati na prvi pogled, in v katerih so podane te predpostavke,⁹⁴ je ta besedica sodniku dajala več avtonomije, da se glede na konkretne okoliščine primera – ob upoštevanju tudi malo prej povzetih zahtev iz prakse ESČP – odloči za obravnavo ali zoper njo,⁹⁵ kot pa mu jo zdaj priznava ZPP-E.

Obravnava ni nujna niti po Uredbi (ES) št. 861/2007 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 11. julija 2007 o uvedbi evropskega postopka v sporih majhne vrednosti,⁹⁶ ki jo je zakonodajalec v gradivu posebej omenil. Po prvem odstavku njenega 5. člena namreč sodišče izvede glavno obravnavo, če meni, da je to nujno, ali če to zahteva stranka, vendar pa lahko tako zahtevo tudi zavrne, če meni, da z vidika okoliščin zadeve glavna obravnava očitno ni potrebna za pošteno vodenje postopka, in zavrnitev utemelji. Mar je naš zakonodajalec menil, da takšna ureditev krši EKČP?⁹⁷

čilnost okoliščin, v katerih ni treba imeti obravnave, povezana z naravo zadev, ki so pod presojo, ne pa s pogostnostjo določenih zadev: zavrnitev ustnih obravnav ne mora biti redka (primerjaj 42. točko obrazložitve).

⁹² Za skrajno izjemne situacije, ko ne bi bilo tako, bi bilo mogoče in povsem korektno raztegniti že razloženi pojem »drugih ovir za izdajo odločbe«.

⁹³ Poleg že navedenih primerov je bilo to priznано tudi za spor majhne vrednosti (sodba ESČP v zadevi 64160/11, *Põnkä proti Estoniji*, z dne 8. 2. 2017, 30. točka obrazložitve).

⁹⁴ Nekatere od njih so opisane v Urankar.

⁹⁵ »Možno je, na primer, da hoče predsednik senata od sodnikov porotnikov, strokovnjakov za gospodarsko področje, na katerem je spor nastal, slišati mnenje o tem, kako rešiti pravno vprašanje, ki je odločilno za razsojo.« Poznić, str. 1217.

⁹⁶ UL L 199, 31. 7. 2007.

⁹⁷ O tem sicer obstaja resna debata, ki pa v zakonodajnem gradivu ni niti nakazana. Nina Betetto je pojasnila, da je del pravne teorije kritiziral možnost sojenja brez obravnave, vendar je opozorila na že omenjeno prakso ESČP in v njenem okviru prepoznano potrebo po učinkovitosti in ekonomičnosti postopka kot dovoljenem razlogu za neizvedbo obravnave v nekaterih primerih. Utemeljeno se je zavzela za zadržanost pri zavračanju zahtev za ustno obravnavo,

Enak pristop kot po tej uredbi – če je sploh bilo treba karkoli spreminjati – bi bil lahko zagotovil več prožnosti kot pristop po ZPP-E. V sporih majhne vrednosti se neredko srečujemo z zadevami, ki so pravno trivialne in dejansko nesporne, a je v njih podana zahteva po naroku (včasih po goli inerciji iz »šimlov« nekaterih strank ali njihovih odvetnikov, včasih morda zaradi zaračunavanja storitve stroškov zastopanja na naroku in neredko gotovo tudi zaradi namernega zavlračevanja, ki pa ni tako očitno, da bi bilo zahtevo mogoče prezreti po načelu preprečevanja zlorabe pravice).

Moj glavni očitke zakonodajalcu je sicer tudi v tem primeru prenatrženost in spreminjanje brez prave potrebe.

3.3. Nepristop na narok

Sankcije za nepristop strank na narok za glavno obravnavo so bile ob pripravi ZPP-D poligon za zakonodajalčeve neodgovorne (in to v samem finalu priprave novele!), nerazumne in škodljive ekshibicije.⁹⁸ Te ne samo, da so povzročile nepotrebno delo sodiščem, ki so vlagala zahteve za oceno ustavnosti, in Ustavnemu sodišču, pač pa je bilo do njegovih intervencij⁹⁹ po vsej verjetnosti večkrat pravnomočno odločeno na podlagi protiustavnih sankcij.

Zakonodajalec ob ZPP-E ni zagrešil nič tako hudega. Je pa po nepotrebem izpustil, kar je po omenjenem čiščenju Ustavnega sodišča v 282. členu ZPP ostalo kot povsem primerna sankcija, in sicer domnevo umika tožbe ob nepristopu obeh strank na prvi narok. Pravilo je bilo najbrž prezrto zaradi zakonodajne tehnike, da je bil z ZPP-E ves člen napisan na novo (ne pa dopolnjen s posameznimi odstavki), najverjetneje pa tudi zaradi značilno pretiranih hitenja in vneme po noveliranju. Na oddelku, na katerem sodim, stranke niso pogosto odsotne z narokov, smo pa navedeno izpuščeno sankcijo pogrešali, ko je bilo v nekaj primerih treba pisati sodbo, potem ko na prvi narok ni bilo nikogar, še bolj pa takrat, ko je moral sodnik še prej v odsotnosti strank zasliševati priče.¹⁰⁰

a je ob tem treba upoštevati še to, da v evropskem postopku v sporih majhne vrednosti ni enake prekluzije kot v našem nacionalnem. Primerjaj v Galič in Betetto, str. 232–233.

⁹⁸ Primerjaj Galič 2017a, str. 86–88 ter op. 49 na str. 65.

⁹⁹ Glej odločbe U-I-164/09-13 z dne 4. 2. 2010, U-I-161/10-12 z dne 9. 12. 2010 in U-I-290/12-9 z dne 25. 4. 2013.

¹⁰⁰ Te so se vabilu na srečo odzvale. Če se ne bi, bi jih bilo načeloma treba znova vabiti ali nemara celo prisilno privedi. Sam bi bil tedaj v skušnjavi, da o odločilnih spornih dejstvih ne bi zaslišal nikogar, saj odsotna stranka ne bi mogla pravočasno grajati te procesne kršitve v skladu z 286.b členom ZPP.

3.4. Ravnanje s tajnim gradivom

Nadvse dobrodošlo je novo (24.a) poglavje, ki ureja »ravnanje z vlogami, dokazi in odločbami, ki vsebujejo tajne podatke«. Pred desetimi leti je v delovnem sporu, v katerem je delavec (vojak? – iz objavljenih odločb nisem mogel razbrati) tožil državo, Delovno in socialno sodišče v Ljubljani spoznalo, da v ZPP ni pravil, ki bi hkrati zagotovila kontradiktornost tožniku in varstvo tajnih podatkov iz pravnega gradiva, na katero se je sklicevala toženka. S kakovostno zahtevo za oceno ustavnosti je zato Ustavnemu sodišču pomagalo, da je začasno zapolnilo protiustavno pravno praznino s kakovostno odločbo U-I-134/10-28 z dne 24. 10. 2013. Tako dozorela pravna snov je bila z novelo transponirana v novo poglavje zakona.¹⁰¹

Sodišče je zdaj upravičeno in dolžno uravnovešati konkurirajoče si interese. Zadeve, v katerih se odpre ta problem, se sicer redko znajdejo pred pravnim sodiščem,¹⁰² vendar pa so tedaj najbrž takšnega »kalibra«, da bo poleg številnih drugih odločitev, ki jih mora sprejeti, sodnik z olajšanjem (in s hvaležnostjo do anonimne kolegice z delovnega sodišča, ki je to pot že prehodila) spoznal, da mu ni treba razmišljati še o vlaganju zahteve za oceno ustavnosti.

Edino mesto, ki bi ga bilo po mojem mnenju treba spremeniti (to je bilo sicer že del omejenjene začasne ureditve, ki jo je zagotovilo Ustavno sodišče), je pravilo o pritožbi zoper sklep o načinu dostopa do tajnega gradiva. Zoper takšen sklep namreč ni posebne pritožbe (peti odstavek 332.c člena ZPP). Ker pa ne bo uredil le pravic, ki zadevajo sami stranki, temveč bo posegel (potencialno nepopravljivo) tudi v javni interes, bi bilo po mojem bolje, da bi obstajala posebna pritožba.

3.5. Sankcioniranje žalitev

Prevzemanje iz ustavnosodne prakse samo po sebi ni jamstvo za dobro zakonodajo. Zakonodajalec je sklenil poseči v 109. člen ZPP tako, da če kdo v postopku žali sodnika, ta zato, da bi se ohranil videz nepristranskosti, lahko le predlaga drugemu sodniku, naj žalivca kaznuje. Pri tem je premalo kritično prevzemal iz odločbe Ustavnega sodišča z dne 28. 9. 2016 v združenih zadevah Up-185/14 in U-I-51/16. Po »kriterijih Engel« iz prakse ESČP je zlasti treba drugače presoјati, ali se žalitev sodišča kaznuje z zaporom (za tak primer je šlo v navedeni odločbi) ali pa samo z (nevisoko) denarno kaznijo; le prvo nedvomno pritegne konvencijska

¹⁰¹ Zanimivo britansko izkušnjo opisuje Phillips, str. 29–32. Nazadnje je bila uzakonjena ureditev, ki v najskrajnejših primerih dovoljuje, da stranka v pravnem postopku ni niti v povzetku seznanjena z gradivom, na katero je oprta sodba, ki ji je v škodo ...

¹⁰² Mene je »oplazilo« v neki zadevi po Zakonu o odvzemu premoženja nezakonitega izvora (ZOPNI, Uradni list RS, št. 91/11), vendar sem tedaj izkoristil možnost iz Zakona o tajnih podatkih (ZTP, Uradni list RS, št. 8/20), da je za to pristojni predstojnik Specializiranega državnega tožilstva Republike Slovenije preklcal tajnost podatka. Sicer pa je novo ureditev po 24.a poglavju ZPP na našem oddelku morala uporabiti le enkrat ena od kolegic.

kazenska procesna jamstva, vključno z nepristranskim sodiščem, drugo pa morda sploh ne spada pod okrilje 6. člena EKČP. Ko se je pripravljaj ZPP-E, spreminjanja neplačanih denarnih kazni v zapor, ki ga je sprva poznal ZPP, v njem ni bilo več, s tem pa tudi ne potrebe po noveliranju. Kritika nasprotne percepcije (da je sprememba nujna) je bila dostopna že pred noveliranjem,¹⁰³ in vendar je zmagala strast do noveliranja.¹⁰⁴

Bolje bi bilo omogočiti sodniku, da presodi, ali naj se promptly odzove na žalitev, ali pa je – tudi z vidika dejanske ali percipirane nepristranskosti – primerneje, da sankcioniranje prepusti drugemu sodniku, instanci (če je storjena v pritožbi) ali nemara celo državnemu tožilstvu (za hude ekscese – in to ne samo v sodni dvorani ali v vlogah, temveč kadar bi se prejudicial izid odprtega sojenja v medijih ali na družbenih omrežjih – bi bilo morda treba oblikovati ustrezno kaznivo dejanje, katerega pregon pa bi seveda lahko vodilo le tožilstvo). Bogata britanska praksa – ki pa je tako kot nobene druge ni mogoče neposredno presajati – uči, da je včasih izrazito primerno, da se sodišče nemudoma odzove na žalitve, storjene »*in the face of the court*«. ¹⁰⁵ Tako se lahko takoj vzpostavi red in simbolni pomen sojenja (ne za sodnika, temveč za nasprotno stranko in za družbo na splošno, ki spremlja sojenje) kot urejenega in vrednotam razuma zavezanega reševanja sporov.

4. Epilog

Ko je bil ta članek že dokončan, me je razveselila sodba Višjega sodišča v Ljubljani I Cpg 746/2019 z dne 26. 8. 2020 (poročevalka Lidija Leskošek), ki je v celoti sprejela zgoraj razdelani pristop za uveljavitev stališča o izjavljanju na prvem naroku, ki ne bi bilo neomejeno, in samo to stališče. *E pur si muove.*

¹⁰³ Galič 2013, str. 112–113. Kompletna kritika tudi v Galič 2017a, str. 22–25.

¹⁰⁴ Nenavadna je med drugim utemeljitev iz zakonodajnega gradiva, da je sprememba namenjena ohranitvi percepcije nepristranskosti sodišča, ki pa naj vendarle ne bi bila takšna, da bi upravičevala odklonitveni razlog za izločitev sodnika. Primerjaj Predlog Zakona o spremembah in dopolnitvah Zakona o pravnem postopku – redni postopek – novo gradivo št. 1 (EVA 2013-2030-0093 z dne 30. 11. 2016), str. 143.

¹⁰⁵ Primerjaj Denning, str. 3–18. Razen glede priporočene sankcije, za katero ni pristojen, se tudi naš prvostopenjski sodnik lahko ravna po teh vodilih: »Insults are best treated with disdain – save when they are gross and scandalous. Refusal to answer with admonishment – save where it is vital to know the answer. But disruption of the court or threats to witnesses or jurors should be visited with immediate arrest.« Str. 17.

Literatura

- ARMOUR, John, HANSMANN, Henry, KRAAKMAN, Reinier. Agency Problems and Legal Strategies, v: Kraakman, Reinier H., in dr. (ur.), *The Anatomy of Corporate Law: a comparative and functional approach*. Oxford, New York: Oxford University Press, 2009.
- BETETTO, Nina. V: Galič, Aleš, in Betetto, Nina, *Evropsko civilno procesno pravo I*. Ljubljana: GV Založba, 2011.
- Case Law of the Boards of Appeal of the European Patent Office*. 9. izdaja. München: Evropski patentni urad, 2019. Dostopno na: <www.epo.org/law-practice/case-law-appeals/case-law.html> (18. 8. 2020).
- DENNING, Alfred. *The Due Process of Law*. Oxford: Oxford University Press, 2008.
- EKART, Andrej, RIJAVEC, Vesna, UDE, Lojze, KERESTEŠ, Tomaž. *Zakon o pravdnem postopku (ZPP): z novelo ZPP-E, uvodna pojasnila*. Ljubljana: IUS Software, GV Založba, 2017.
- GALIČ, Aleš. Praktični pogled na novi zakon o pravdnem postopku: Pravica do kontradiktornega postopka. *Podjetje in delo*, 1999, št. 6-7, str. 1166–1176.
- GALIČ, Aleš. Vloga sodnika pri spodbujanju sodnih poravnav. *Zbornik znanstvenih razprav*. Ljubljana: Pravna fakulteta Univerze v Ljubljani, 2002.
- GALIČ, Aleš. Razširitev sankcij prekluzije za prepozne navedbe, pripravljalne vloge ter za sklicevanje na procesne kršitve. *Podjetje in delo*, 2007, št. 6-7, str. 1034–1044.
- GALIČ, Aleš. Koncentracija glavne obravnave. *V. dnevi civilnega prava [konferenčni zbornik]*. Ljubljana: Inštitut za primerjalno pravo, 2007, str. 11–22.
- GALIČ, Aleš. V: Ude, Lojze, in Galič, Aleš (ur.), *Pravdni postopek, zakon s komentarjem*. 4. knjiga. Ljubljana: GV Založba, 2010.
- GALIČ, Aleš. Pravica do sodnega varstva v novejši praksi Evropskega sodišča za človekove pravice. *Pravosodni bilten*, 2013, letn. 34, št. 4, str. 83–113.
- GALIČ, Aleš. (In)compatibility of Procedural Reclusions with the Goals of Civil Justice: An Ongoing Debate in Slovenia, v: Uzelac, Alan (ur.), *Goals of civil justice and civil procedure in contemporary judicial systems*. Cham: Springer, 2014.
- GALIČ, Aleš. Kako daleč seže pravica do izjavljanja, ko ji nasproti stoji načelo koncentracije postopka. *Predavanje na Gospodarskopравни sodniški šoli*, Portorož, 19. 10. 2015 (2015a).
- GALIČ, Aleš. The Aversion to Judicial Discretion in Civil Procedure in Post-Communist Countries: Can the Influence of EU Law Change It?, v: Bobek, Michal (ur.), *Central European judges under the European influence: the transformative power of the EU revisited*. Oxford, Portland: Hart, 2015b.
- GALIČ, Aleš. *Zakon o pravdnem postopku (ZPP) (neuradno prečiščeno besedilo), z uvodnimi pojasnili k spremembam zakona in stvarnim kazalom Aleša Galiča*. Ljubljana: Uradni list Republike Slovenije, 2017a.
- GALIČ, Aleš. Priprava glavne obravnave po noveli ZPP-E. *Odvetnik*, 2017b, letn. 18, št. 3, str. 8–12.

- GOTTWALD, Peter. Rolf Stürner, Die Aufklärungspflicht der Parteien des Zivilprozesses. *LA-PL-MPI Summer School*, Max Planck Institute Luxembourg for International Procedural Law. Dostopno na: <https://www.mpi.lu/fileadmin/mpi/medien/institute/rev_Rolf_Sturner.pdf> (12. 8. 2020).
- HAUSMANN, Hansjürgen. Sodnikova metodična priprava ustne obravnave v civilnopravnih zadevah. *Pravosodni bilten*, 2004, letn. 25, št. 1, str. 203–226.
- Hinweise zum Münchner Verfahren in Patentstreitsachen*. Dostopno na: <www.justiz.bayern.de/media/images/behoerden-und-gerichte/infoblatt_m_nchner_verfahren__stand_12_2016_.pdf> (18. 8. 2020).
- LEVOVNIK, Jure. Priprave na glavno obravnavo in glavna obravnava po noveli ZPP-E. *Odvetnik*, 2017, letn. 18, št. 3, str. 12–14.
- McEWAN, Ian. The Law versus Religious Belief. *The Guardian*, 2014. Dostopno na: <<https://www.theguardian.com/books/2014/sep/05/ian-mcewan-law-versus-religious-belief>> (5. 9. 2014).
- PHILLIPS, Nicholas. Closed Material. *London Review of Books*, 2014, letn. 36, št. 8.
- POSNER, Richard. *How Judges Think*. Cambridge, London: Harvard University Press, 2008.
- POZNIĆ, Borivoje. *Komentar Zakona o parničnom postupku*. Beograd: Službeni glasnik, 2009.
- URANKAR, Aleksander. Izdaja odločbe v rednem gospodarskem sporu brez oprave naroka za glavno obravnavo. *Pravna praksa*, 2015, letn. 34, št. 47, str. II–VI.
- UZELAC, Alan. *Istina u sudskom postupku*. Zagreb: Pravni fakultet, 1997.
- UZELAC, Alan. *Teret dokazivanja*. Zagreb: Pravni fakultet, 2003.
- UZELAC, Alan. Survival of the Third Legal Tradition?. *Supreme Court Law Review*, 2010, letn. 49, št. 2, str. 377–396.
- VOVK, Irena. Revolucionarne spremembe. *Pravna praksa*, 2016, letn. 35, št. 28, str. 31.
- TESTEN, Matija. Vpliv novele ZPP na položaj odvetnika. *XV. dnevi civilnega in gospodarskega prava*, Portorož, 2017.
- ZOBEC, Jan. Predlagane novosti glede zamudne sodbe in posledic izostanka ter glede vmesne sodbe na podlagi sporazuma strank. *Podjetje in delo*, 2007, št. 6-7, str. 1045–1065.