

Pravnik

revija za pravno teorijo in prakso

Letnik 72 (134)

kot naslednik revije

SLOVENSKI PRAVNIK

Številka 5-6/2017

Slovenski pravnik je prvič izšel leta 1862 (izdajatelj dr. Jakob Radoslav Razlag), v letih 1870–1872 so izšli trije letniki revije *Pravnik slovenski* (izdajatelj dr. J. R. Razlag). Leta 1881 je kot 1. letnik izšla revija *Slovenski pravnik* in nato še leta 1882 in 1883 (izdajatelj dr. Alfons Mosche). Leta 1888 je izšel 4. letnik revije (izdajatelj društvo Pravnik), ki je nato izhajala (razen v letih 1918 in 1919) do leta 1944. Leta 1946 (kot 1. letnik) je začela izhajati revija *Ljudski pravnik*, ki se je leta 1953 preimenovala v *Pravnik*; od 1. januarja 1965, po združitvi z revijo Javna uprava, izhaja *Pravnik* kot revija za pravno teorijo in prakso, maja 2015 pa je postala tudi naslednik revije Slovenian Law Review, ki jo je Pravna fakulteta Univerze v Ljubljani izdajala od leta 2004.

Revija *Pravnik* je vključena v mednarodne bibliografske baze *Internationale Bibliographie der Zeitschriftenliteratur* (IBZ), *CSA Philosopher's Index*, *ProQuest* in *HeinOnline*, Javna agencija za raziskovalno dejavnost Republike Slovenije (ARRS) pa jo je vključila med slovenske revije v mednarodnih bazah podatkov iz seznama ARRS.

*Izdajo najstarejše slovenske pravne revije sofinancira
Javna agencija za raziskovalno dejavnost Republike Slovenije.*

Uredniški odbor:

dr. Matej Accetto, dr. Mitja Deisinger, Hinko Jenull, dr. Miha Juhart, dr. Erik Kerševan, Boštjan Koritnik, dr. Janez Kranjc, dr. Marijan Pavčnik, dr. Konrad Plauštajner, dr. Saša Prelič, Mojca Seliškar Toš, dr. Darja Senčur Peček, dr. Alenka Šelih, dr. Mirjam Škrk, dr. Verica Trstenjak, dr. Lojze Ude, dr. Dragica Wedam Lukić

Mednarodni uredniški odbor:

dr. Mihajlo Dika, dr. Katja Franko-Aas, dr. Tatjana Machalová, dr. Miomir Matulović, dr. Ivan Padjen, dr. Joseph (Jože) Straus, dr. Jernej Sekolec, dr. Slobodan Perović, dr. Davor Krapac

Odgovorna urednica:

dr. Dragica Wedam Lukić

Strokovni urednik:

Boštjan Koritnik

Tehnični urednik:

Dean Zagorac

Pravnik Izdajatelj in založnik: Zveza društev pravnikov Slovenije, v sodelovanju s
Pravno fakulteto Univerze v Ljubljani

Naslov: Poljanski nasip 2, 1000 Ljubljana

Tisk: Litteralis, d.o.o.

Naklada: 520 izvodov

Izide 12 števil na leto, v šestih zvezkih.

Spletna stran s kazalom, povzetki, navodili za avtorje in naročilnico
(tudi v angleščini): **www.revija-pravnik.si**

Naročila

e-naslov: pravnik@revija-pravnik.si, tel.: 01 42 03 113, faks: 01 42 03 115

Letna naročnina (cene z DDV):

- za pravne osebe 80,02 EUR, posamezni zvezek 16,00 EUR
- za posameznike 60,07 EUR, posamezni zvezek 16,00 EUR
- za študente 25,03 EUR, posamezni zvezek 8,00 EUR
- za tujino 160,02 EUR, posamezni zvezek 34,00 EUR

IBAN: SI56 6100 0000 9259 676

VSEBINA

Uvodnika

Damijan Florjančič

Mreža sestavin sodniškega poklica – 315

Jadranka Sovdat

Ustavnopravni vidik neodvisnosti
sodstva – 321

Članki

Dragica Wedam Lukić

Sovražni govor in svoboda izražanja – 333

Katja Triller Vrtovec

Zakonska ureditev financiranja javnih
regulatornih agencij v luči ustavnih
izhodišč – 357

Aleksij Mužina,
Žiga Rejc

Horizontalno sodelovanje (doktrina
Hamburg) kot omejitev uporabe pravil o
javnem naročanju ter podeljevanju
koncesijskih pogodb z vidika prava EU in
nacionalnega prava – 383

Recenzija in prikaz

Boštjan Tratar

Varstvo pravnih oseb kot nosilcev človekovih
pravic v Nemčiji, Švici in Združenih državah
Amerike – 409

Matija Žgur,
Neža Kogovšek Šalamon,
Boštjan Koritnik

Izzivi ustavnega prava v 21. stoletju: Liber
Amicorum Ciril Ribičič – 421

Avtorski sinopsisi

(v slovenskem in angleškem jeziku) – 427

Navodila za recenzente – 441

Navodila za avtorje

(v slovenskem, angleškem in hrvaškem
jeziku) – 449

CONTENTS

Editorials

Damijan Florjančič

Network of Judicial Profession
Ingredients – 315

Jadranka Sovdat

Constitutional Aspect of the Independence of
the Judiciary – 321

Articles

Dragica Wedam Lukić

Hate Speech and Freedom of Expression – 333

Katja Triller Vrtovec

Legal Framework of Financing Public
Regulatory Agencies in the Light of
Constitutional Premises – 357

Aleksij Mužina
Žiga Rejc

Co-operation in A Public Task (The *Hamburg*
Doctrine) as a Limitation for the use of Public
Procurement and the Award of Concession
Contracts Rules in the Light of the EU and
National Law – 383

Review and Book Review

Boštjan Tratar

Protection of Legal Entities as Human Rights
Holders in Germany, Switzerland, and the
United States of America – 409

Matija Žgur,
Neža Kogovšek Šalamon,
Boštjan Koritnik

Constitutional Law Challenges in the 21st
Century – 421

Authors' Synopses

(in Slovenian and English language) – 427

Instructions for Articles' Reviewers – 441

Guidelines for Authors

(in Slovenian, English and Croatian
language) – 449

MREŽA SESTAVIN SODNIŠKEGA POKLICA*

Damijan Florjančič,

univerzitetni diplomirani pravnik, magister pravnih znanosti, vrhovni sodnik svetnik, predsednik Vrhovnega sodišča Republike Slovenije

1. UVOD

Ob Dnevu Pravne fakultete v Ljubljani dne 14. aprila 2017, institucije, ki si jo predstavljamo predvsem kot skupnost študentov in profesorjev prava, torej tistih, ki pravo spoznavajo, in tistih, ki pravo učijo, sem sam, kot večdesetletni sodnik, kot »uporabnik, izvajalec prava«, razmišljal o sodniku kot odločilnem in odločujočem nosilcu sodne oblasti s premiso, da v pravosodju pride do najbolj izrazitega zlitja teorije prava – opredmetene v normativnih okvirih, z življenjskimi primeri, o katerih sodniki dnevno odločamo in ki pogosto, pravzaprav vse pogosteje, tako ali drugače odmevajo v javnosti. V tem okviru sem spregovoril o nekaterih vprašanjih, ki so v tesni zvezi z opravljanjem sodniške funkcije in o katerih so in bodo verjetno vedno različna stališča.

2. USPOSABLJANJE ZA SODNIŠKI POKLIC

Pred kakimi 20. leti, ko sem prebiral knjigo dr. Marijana Pavčnika Argumentacija v pravu,¹ me je še posebej pritegnila njegova utemeljitev pravne odločitve kot vrednostne sinteze. Ta naj bi bila prepoznavna iz same obrazložitve odločbe, vendar hkrati tudi posledica tistih vrednotenj, ki so ostala v obrazložitvi »nevidna«, vendar so vplivala na tako odločitev, iz vrednostnega ocenjevanja zakona kot normativne podlage sprejete odločitve in drugih vrednostnih podstat. Zame pa je bil pri tem neizbrisno bistven avtorjev zaključek, ko je sodni-

* Prispevek je za objavo delno prirejen uvodni nagovor, ki ga je imel avtor na proslavi ob Dnevu Pravne fakultete v Ljubljani 14. aprila 2017.

¹ Marijan Pavčnik: Argumentacija v pravu. Cankarjeva založba, Ljubljana 1998, str. 40.

kovo vrednostno sintezo pri odločanju, po mojem razumevanju, pripeljal do njene skrajne meje, ko naj bi si sodnik sam postavil vrednostno vprašanje, ali je pri (konkretnem) sodnem odločanju prišel do točke, ko je njegova moralna dolžnost opustiti poklic, ki ga opravlja!?

Takrat sem se namreč tudi sam ozrl na svoje preteklo delo in si poskusil intimno odgovoriti na to vprašanje. Ali sem torej sam bil kdaj v položaju, ko bi ob sprejeti sodni odločitvi moral (vsaj) premisliti o odstopu? In tega samospraševanja tudi pozneje nisem opustil. Glede na pravosodno funkcijo, ki jo danes opravljam, je povsem očitno, kakšen je bil moj odgovor na to samospraševanje. Prepričan sem, da bi moralo tako samospraševanje postati sestavni del odgovornega opravljanja sodniške funkcije. Morda se tega premalo zavedamo, morda se ta vidik etične vsebine sodniškega poklica v izobraževalnih procesih premalo poudarja. Postati bi namreč moral že sestavni del osebne odločitve za sodniški poklic kot vnaprejšnji premislek o tem, ali so osebna stališča vrednostno skladna s pričakovanji in samim bistvom sodniškega poklica.

S tem se že dotikam področja izobraževanja in usposabljanja za sodniški poklic, pri čemer namenoma razlikujem med izobraževanjem in usposabljanjem za (pravo)sodne poklice. Če je za izobraževanje značilno (predvsem) prenašanje in osvajanje znanj in vedenj o različnih pravnih področjih – kar je eminentna naloga pravnih fakultet –končanje te stopnje še ne pomeni pridobitve sposobnosti opravljati pravosodni poklic. Pomembnejša se mi zdi nadaljnja stopnja oblikovanja (pravo)sodnega profila, v pomenu nadgradnje fakultetnega izobraževalnega procesa, ki šele naredi pravnika sposobnega in usposobljenega opravljati (pravo)sodni poklic. Ta proces mora ali bi vsaj moral zajeti vsa tista raznovrstna področja, ki jih posamezen (pravo)sodni profil zahteva za njegovo uspešno opravljanje. V ta okvir spada tudi pridobitev sposobnosti omenjenega samopreverjanja odločitve za opravljanje (pravo)sodnega poklica.

Ta vidik usposabljanja pri nas spada v okvir priprav na pravniški državni izpit. Vendar menim, da je njegova pomanjkljivost ta, da se ne izvaja ciljno, z namenom usposobiti konkretnega pravnika za sodniški ali kateri drug pravosodni poklic. Usposabljanje je generalizirano, marsikdaj odvisno od sreče, da pripravnika pot zanese prav na tisto področje, na katerem bo pozneje tudi dejansko nadaljeval svojo poklicno (pravo)sodno pot in ki mu osebno morda najbolj ustreza. Tipični pravosodni poklici – sodnik, državni tožilec, odvetnik, notar – pa imajo specifičnosti, izražene zlasti v povsem različnih procesnih vlogah, odnosu do strank, odnosu do institucije, ki jo predstavljajo, v odnosu do javnosti ali celo v njihovih medsebojnih odnosih.

Zato bi si bilo vredno prizadevati, da se veljavni sistem usposabljanja za pravosodne poklice spremeni, na način načrtnega, posameznemu poklicu prilagoje-

nega usposabljanja, še zlasti za sodniški poklic, ki ima v procesu pravosodnega odločanja odločilno vlogo. V ta proces usposabljanja bi se morale vključiti tudi vsebine, ki bi kandidatu za posamezen pravosodni poklic nudile potrebno oporo pri osebni odločitvi, ali je njegova izbira prava.

3. SPOROČILNOST SODNE ODLOČITVE

Sodno odločanje nosi v sebi sporočilnost ne vedno le za stranke konkretnega sodnega postopka, temveč pogosto tudi za širši avditorij. Vsebina obrazložitve sodne odločbe je lahko odvisna tudi od sodnikove ocene o tem njenem širšem dosegu in pomenu. Ob tem je mogoče ugotoviti, da so danes sodne odločitve vse pogostejše predmet kritične presoje, tako strokovne kot tudi siceršnje javnosti. Znajdejo se v primežu javnega ocenjevanja, marsikdaj še nepravnomočne in zato niti še ne podvržene instančnemu preverjanju. Tako ocenjevanje sodnih odločb je včasih opremljeno s komentarji, ki v njih ne iščejo, ne prepoznajo ali prezrejo pravno argumentacijo in se jih etiketira z lastnostmi, ki jih nimajo, jih ne smejo imeti in če bi jih v posameznem primeru imeli, bi jih moralo instančno preverjanje odstraniti.

V takih primerih je sodstvo tudi v odnosu do javnosti (še vedno) zamejeno na pravne razloge ob morebitnih dodatnih pojasnjevanjih sodne odločitve in ji iz tega okvira niti ni mogoče, ni treba in tudi ni dovoljeno izstopiti. Posamezen sodnik pa se v takih primerih zaradi javno komentirane sprejete odločitve znajde na preizkušnji, ali zmore vzdržati take pritiske in tudi sam ostati zamejen v navedeni okvir pravnega(!) in ne drugačnega vrednotenja pri pojasnjevanju odločitve, tudi ko in če v javnosti komentira tako odločitev. Ta zahteva po tako razumljeni zamejenosti je lahko prepoznana kot vsebinska kvaliteta sodnega odločanja, ki tudi pripomore k vzpostavljanju in ohranjanju videza nepristranskosti in predanosti sodniškemu poklicu. V tem pogledu gre prav tako za eno od sposobnosti sodnika oziroma sodnice, da zmore razumeti pomen tako predpisane dolžnosti, ki je še posebej opredeljena v 81. členu Zakona o sodniški službi (ZSS) kot prepoved vnaprejšnjega izražanja v sodni zadevi, o kateri še ni pravnomočno odločeno oziroma v kateri je vloženo izredno pravno sredstvo.

Lahko se vprašamo, kako naj taka pričakovanja oziroma že zahteve postanejo samoumevne sestavine sodnikove osebnosti? Je dovolj, če je to zapisano v ZSS ali v Kodeksu sodniške etike? Menim, da gre tudi v tem pogledu za vsebine, ki kličejo po njihovi vključitvi v proces ciljnega usposabljanja za sodniški poklic.

4. (SAMO)KRITIČNOST DO SPREJETIH SODNIH ODLOČITEV

Za zaključek tega razmišljanja se ustavim še pri tistih sodnih odločitvah, ki so zmotne, nepravilne, nezakonite. Spoznanja o tem praviloma izvirajo iz odločitev višjih instanc sodnega odločanja, odločitev Ustavnega sodišča ali Evropskega sodišča za človekove pravice. Do takih sodnih odločitev prihaja iz različnih razlogov, na primer:

1. kot posledica novih življenjskih situacij, sprememb zakonodaje, novih – spremenjenih pravnih stališč in podobnih razlogov;
2. zaradi nevestnega izvajanja sodne oblasti (primeri nerazglašenih oporok v zapuščinskih postopkih) ali celo zaradi zlorabe sodniške službe (na primer zaradi storitve kaznivega dejanja pri izvrševanju sodne funkcije);
3. zaradi zlorab sodnega sistema na primer za obračunavanje s političnimi ali zgolj režimskimi nasprotniki (primeri številnih političnih procesov po drugi svetovni vojni).

Kako naj bi se konkreten sodnik ali sodstvo kot celota odzvalo v takih primerih? Bi bilo primerno, sprejemljivo pričakovati opravičevanja za vsak primer ali skupino primerov, v katerih so take nepravilnosti, nezakovitosti nastale? To marsikdaj pričakujejo stranke oziroma osebe, ki jih take sodne odločitve tako ali drugače prizadevajo, včasih to pričakujejo različne institucije, kot na primer Varuh človekovih pravic ali druge.

Če izhajamo iz bistvene značilnosti sodnikovega odločanja, ki je v njegovi neodvisnosti (tako interni kot tudi eksterni), in je odločitev sprejeta v skladu s sodnikovim razumevanjem normativnega okvira, ki ga pri tem uporabi, menim, da ni mogoče, niti sprejemljivo pričakovati ali celo zahtevati od sodnika opravičilo zaradi take odločitve, ne glede na to, kakšno usodo doživi taka odločitev v nadaljnjem sodnem postopku. Tako bi se namreč spodjedalo sodniku dano pravico in dolžnost, da odloča samostojno, brez vsakršnih napotil, po najboljši vednosti in znanju ter po svoji vesti.

Za napačne odločitve, ki so posledica nevestnega izvajanja sodne oblasti, pa najsi gre za odločitve posameznega sodnika ali so posledica neustreznega izvajanja zadev sodne uprave, pa je na mestu opravičilo (sodnika ali predstavnika sodstva, na primer konkretnega sodišča), ki bi hkrati vsebovalo zavezo, da se podobna ravnanja ali opustitve ne bodo ponovile. Najbolj svež primer, z razsežnostmi skoraj na vseslovenski ravni, so bile že omenjene nerazglašene oporoke zapustnikov, ki zato niso bile upoštevane v zapuščinskih postopkih.

Zlorabe sodnega sistema v politične namene, kot so se na primer odražale v nekaterih, preštevilnih sodnih procesih po drugi svetovni vojni, so bile (vsaj upam, da večinoma) sanirane v obnovljenih kazenskih, upravnih in drugih sodnih postopkih. Tako Vrhovno kot tudi nižja sodišča so, tudi na podlagi ustreznih zakonskih sprememb, spremenila take sodne odločitve, da je bilo mogoče na teh podlagah (kar najbolj) popraviti storjene krivice prizadetim osebam, njihovim potomcem ali pravnim naslednikom. Te, ponovne sodne odločbe v teh zadevah, že same po sebi pomenijo opravičilo, ki je izraženo ne le s spremenjenimi odločitvami in z razlogi v obrazložitvah teh sodnih odločb, temveč tudi z restitucijo v naravi, plačilom odškodnine in podobnimi odmenami. Bolj izrecnega opravičila skoraj ni mogoče izraziti in upam, da so ga in ga vsi prizadeti tako tudi prepoznajo ter dojemajo.

5. SKLEP

Povzeti nekateri vidiki in značilnosti sodniške službe opozarjajo na dodatne razsežnosti opravljanja sodniškega poklica, saj sega njegova vsebina oziroma zahtevnost onkraj temeljnega poslanstva – odločanja o konkretnih življenjskih primerih in pri tem njihovega umeščanja v normativni okvir. Te, na prvi pogled ne tako jasno prepoznavne značilnosti sodniškega poklica, še posebej utemeljujejo nujnost posebnega, ciljnega usposabljanja za njegovo opravljanje; kar iz podobnih razlogov velja tudi za ostale pravosodne poklice. Odločilno pri tem je, da se teh zahtev, pričakovanj in nujnih vsebin sodniškega poklica zavedo še posebej mladi pravniki, ko se ob končanju izobraževalnega procesa na pravni fakulteti odločajo za nadaljnjo poklicno pot.

USTAVNOPRAVNI VIDIK NEODVISNOSTI SODSTVA*

Jadranka Sovdat,

*univerzitetna diplomirana pravnica, doktorica pravnih znanosti, docentka
na Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani, predsednica Ustavnega sodišča
Republike Slovenije*

V demokratični državi mora imeti vsakdo možnost izbirati priložnosti in svobodno stopati po poti, ki si jo načrta. Da bi lahko tako ravnal, ga varuje pravo. Vendar mu pravo nalaga tudi, da ob uresničevanju svoje svobode zaradi sobivanja z drugimi ljudmi hkrati izpolnjuje svoje obveznosti do sočloveka in do družbene skupnosti. Pravna država zato na eni strani varuje svobodo človeka in njegove pravice, na drugi strani ga omejuje, med drugim tudi s tem, da mu nalaga obveznosti. Temeljna načela in pravila sožitja ljudi v pravni državi ureja ustava, ta osrednji pravni akt, ki vzpostavlja polje človekove svobode in ustanavlja osrednje organe državne oblasti, določa njihove pristojnosti, ki so v resnici njihove dolžnosti, in ureja temeljna razmerja med njimi. Po ustavi je nosilec sodne veje oblasti zaupano, da z obvezujočo močjo svojih odločitev razrešujejo spore med ljudmi kot tudi med ljudmi in državo, do katerih neizbežno prihaja. Pri izvrševanju svoje funkcije avtoritativno razlagajo pravo. Pri tem imajo, seveda upošteva sistem pravnih sredstev, zadnjo besedo. Le tako je mogoče razrešiti spor.

Prav izločitev sodne oblasti v neodvisno in samostojno vejo državne oblasti, ki ji je zaupana naloga razsodnika na temelju prava, je pomenila zgodovinski korak v nastanku sodobne demokratične države, ki temelji na načelu ločitve oblasti oziroma, kot mu pravi naša ustava – načelu delitve oblasti. Spoštovanje tega načela je pomembno za zagotovitev svobode in pravic človeka. Kajti, kot je bilo že davno zapisano: vsakdo, ki ima oblast, jo lahko zlorabi. Zato mora biti ena oblast omejena po drugi. Prav sistem zavor in ravnesij med vejami oblasti je tisto ustavnopravno bistvo načela ločitve oblasti, ki to omejevanje

* Prispevek je nagovor, ki ga je imela avtorica na Dnevih slovenskega sodstva 2. junija 2017.

omogoča in ki naj prepreči zlorabo oblasti zaradi spoštovanja ljudi in njihovega dostojanstva. Sodna oblast je varuh teh ustavnih vrednot. Je varuh pravne države. Je zato nič manj kot varuh demokracije. Atribut neodvisnosti, ki ji je in ji mora biti lasten, da bi to poslanstvo lahko opravila, ni njen privilegij. Neodvisnost je njena dolžnost in s tem njena odgovornost. Vendar dolžnost in odgovornost nosilcev in predstavnikov drugih vej oblasti, da sodniško neodvisnost spoštujejo, nista nič manjši.

Neodvisnost sodstva predpostavlja, da je sodstvo samostojna veja oblasti, ločena od drugih vej oblasti in neodvisna od njih, zato da bi bil lahko sodnik, ki je nosilec sodne oblasti, neodvisen. Neodvisnost sodnika pomeni njegovo sposobnost, da sodi osvobojen vsakršne prisile in vseh pritiskov, tako zunanjih kot tudi notranjih, tj. tistih znotraj sodstva samega. To je prvi pogoj, da bo sodnik lahko sodil nepristransko in da bo o pravicah stranke odločil v poštenem postopku. Neodvisnost in nepristranskost sodnika nista sopomenki, sta pa temeljni zahtevi, ki gresta druga z drugo z roko v roki. Zopet ne zaradi privilegija sodnika, temveč zaradi človekove pravice strank, da o njihovih pravicah, pravnih koristih, obveznostih in obtožbah proti njim odloča na temelju prava neodvisni sodnik nepristransko v poštenem postopku, v katerem so strankam zagotovljena tudi druga ustavnoprocena jamstva. Da bi bil sodnikov položaj dejansko tak, je posebnega pomena, kako je urejen in koliko se tudi dejansko spoštuje zahteva po sodniški neodvisnosti. O načinu in postopkih imenovanja sodnikov, njihovih dolžnostih in pravicah, ki jim pripadajo zaradi poklicnega izvajanja funkcije, njihovi odgovornosti za opravljanje sodniške funkcije, možnostih njenega odvzema in še o nekaterih, z neodvisnostjo neločljivo povezanih vprašanjih, je bilo napisanega že veliko. O zahtevah, ki naj bodo upoštevane prav zaradi zagotavljanja sodnikove neodvisnosti, je bilo sprejetih tudi kar nekaj deklaracij z jasnimi priporočili, od tiste, ki jo je leta 1985 sprejela Generalna skupščina Združenih narodov, do priporočil Beneške komisije in tistih, ki so jih sprejela mednarodna sodniška združenja, vključno z, gotovo ne naključno tako poimenovano, *Magno Carto* evropskih sodnikov. Na podlagi vsega tega je videti, kot da so temeljna vodila znana in oblikovana; le držati se jih je treba.

Neodvisnost sodnikov in sodne oblasti kot celote se danes res že jemlje kot aksiom. Tudi v našem ustavnem redu. Vendar se kaže vse manj kot aksiom, ko ne gre več le za prikaz njene vsebine na ravni ustavnega načela, ampak gre za njeno udejanjanje – in to na vseh ravneh: 1. na ravni nekaterih ustavnih pravil, ki urejajo položaj sodnika, 2. na ravni zakonskih določb, ki se tako ali drugače nanašajo na položaj sodnika in sodstva, ter prav enako 3. na ravni vsakokratnega ravnanja nosilcev državne oblasti. Še posebno na slednji ravni je spoštovanje tega načela pogosto odvisno od pravne kulture. S to imamo v tej

mladi državi več ali manj ves čas težave. Ne ustvari se namreč čez noč, še manj se lahko ustvari, če ni zavedanja o potrebi po njenem obstoju. Prav zato, ker ni dovolj le deklarirati sodniške neodvisnosti na splošni ravni in je kot načelo zapisati v svoj ustavni red, temveč jo je treba z mrtve črke na papirju vsak dan znova prelivati v življenje, pozdravljam odločitev Slovenskega sodniškega društva, da se na srečanju slovenskih sodnic in sodnikov na neodvisnost opozori in o njenem udejanjanju razpravlja. Tudi zato, ker imam občutek, da so kdaj pa kdaj težave pri uresničevanju in spoštovanju sodniške neodvisnosti povezane z nezadostnim poznavanjem samih temeljev ustavne ureditve.

Časovne omejitve mi ne dopuščajo, da bi lahko obravnavala vse vidike sodniške neodvisnosti. Ne bom se poglobljala na primer v njen finančni vidik, čeprav niso ta in še nekateri drugi vidiki sodniške neodvisnosti nič manj pomembni od teh, ki jih bom omenila. Pa tudi pri teh, ki jih obravnavam, svojega pogleda ne morem predstaviti celovito. Lahko opozorim le na nekatera normativna in dejanska vprašanja, ki se mi postavljajo in ki po mojem mnenju kličejo nove odgovore za polnejšo uveljavitev sodniške neodvisnosti.

Začeti moram seveda z ustavno ureditvijo načina postavljanja sodnikov v funkcijo. Namesto ureditve iz t. i. podvinske ustave, ki je predvidevala, da sodnike imenuje predsednik republike na predlog sodnega sveta, je bila uveljavljena izvolitev sodnikov v predstavniškem organu. Ustavnopravno gledano taka ureditev ne tedaj ne danes prav z vidika sodniške neodvisnosti ni bila in ni ustrezna. Omogoča prevlado političnih meril nad merili o strokovnosti in moralni pokončnosti kandidatov za sodnike, kar ni najboljša popotnica neodvisnosti sodnika. Sodnik mora biti neodvisen ne le dejansko, zagotovljen mora biti tudi videz njegove neodvisnosti. Na tem temelji zaupanje v sodnika, ki ga ljudje ne smejo videti kot pristaša ali celo podaljšane roke take ali drugačne politične parlamentarne večine, temveč ga morajo videti kot osebo, ki je ne glede na svoje politično prepričanje zavezana pravu. Res je, da je pravo tako politični kot tudi pravni pojav in da so Ustava in zakoni tako politični kot tudi pravni akti. Vendar je hkrati tudi res, da je pravo do te mere avtonomno, da zanj veljajo posebne vrednote in lastnosti, ki narekujejo sodniku, da stopa po poti prava in ne po poti politike pri izvajanju svojega pomembnega poslanstva soditi po Ustavi in zakonu, kot pravi naša Ustava. Zato ni dobro, da so propadle ustavne spremembe, ki bi volitve sodnikov v Državnem zboru spremenile. Sedanja ureditev namreč ravnovesje med zakonodajno in sodno oblastjo nagiba vse preveč v korist prve, tako da je pravzaprav težko sploh še govoriti o ravnovesju med njima. Najbrž spremembe težko pričakujemo, ne da bi se poprej razvila ustrezna pravna kultura. Bojim se, da se nam to ne obeta prav kmalu. Vesela bom, če se motim.

Ob taki ureditvi postavljanja sodnikov v funkcijo se samo po sebi postavi vprašanje: ali imamo v državi potemtakem politične sodnike. Odgovor na to mora biti – čeprav jih voli politični organ – jasen. Ne, nimamo političnih sodnikov. Dejstvo je, da pri načinu postavljanja sodnikov v funkcijo tudi v izvedbah načela ločitve oblasti v drugih državah tako ali drugače sodelujejo nosilci drugih vej oblasti; praviloma izvršilne. Pri tem se v demokratičnih državah široko uveljavlja prepričanje, da mora dejansko izbirati opravljati strokovni organ na podlagi strokovnih meril, ki jim politični organ praviloma sledi. Tudi, če jim kdaj ne sledi, zgolj dejstvo, da na koncu sodnika postavi v funkcijo politični organ, pa najsi bo to parlament ali nosilec izvršilne oblasti, ne pomeni, da je sodnik politični aktivist.

Tak odgovor nam narekujeta tudi ustavno zasnovana sestava in vloga Sodnega sveta pri postavljanju sodnikov, pa tudi zakonska izpeljava ureditve v tem pogledu, da zadošča enkratna izvolitev sodnika, nadaljnje odločanje o sodnikovem položaju, vključno z imenovanjem sodnika na višja sodniška mesta v hierarhiji, pa naj bo stvar napredovanja, ki prav zaradi sodniške neodvisnosti ne sme biti prepuščeno političnemu odločanju. Mnogo večji problem bi imeli, če bi zakon, ki je uveljavil ustavno ureditev, določil drugačne rešitve, o katerih se je ob njegovi pripravi resno razpravljalo, sama pa jim nikoli nisem bila naklonjena, in sicer da bi bil sodnik na vsako sodniško mesto v sodni hierarhiji izvoljen v Državnem zboru. To bi povzročilo resno politizacijo sodstva, ki si je nihče ne bi smel želeli. Zato se ob tem postavi vprašanje, kaj je z zakonsko ureditvijo, po kateri o napredovanju na mesto vrhovnega sodnika odloča parlament. Ker Ustavno sodišče še odloča o pobudi sodnika, ki izpodbija to ureditev, se ne morem podrobneje izrekati niti o njeni ustavnosti niti o njeni ustreznosti. Lahko rečem le, kar sem napisala leta 1994 v Uvodnih pojasnilih k Zakonu o sodniški službi:

»Zakon o sodniški službi je uveljavil sistem, po katerem je sodnik le enkrat izvoljen v sodniško funkcijo. Ker je funkcija sodnika trajna, je takšna rešitev tudi logična, saj z izvolitvijo v trajno funkcijo sodnik dobi mandat za izvrševanje sodne oblasti. Z enkratno izvolitvijo je še bolj poudarjen smisel trajnosti mandata, [...] eno glavnih jamstev sodnikove neodvisnosti. Sicer pa o sodnikovem položaju, tudi o napredovanju na drugo sodniško mesto, z eno izjemo, odloča sodni svet [...]. O napredovanju na mesto vrhovnega sodnika namreč odloča Državni zbor. [...] [P]ri tem ne bo šlo za podeljevanje sodniške funkcije [...], ampak za odločanje o napredovanju. Za takšno rešitev se je zakonodajalec odločil zaradi položaja vrhovnega sodišča v sistemu splošnega in specializiranega sodstva. Vendar bi ji lahko [...] oporekali, saj pomeni hkrati delno zanikanje tistega, kar sem pravkar omenjala.«

V temelju so torej že v sam postopek izvolitve sodnika vgrajene nekatere varovalke, ki naj omejijo prevlado političnih meril. Izključiti pa je seveda ne morejo, dokler sodnike voli Državni zbor. Tudi, če se ustavna ureditev načina postavljanja sodnikov v funkcijo ne spremeni, pa bi bilo nujno treba spremeniti tisto določbo Ustave, po kateri lahko Državni zbor sodnika razreši, če ta krši Ustavo ali huje krši zakon. Res je sicer, da je zakon tu zelo zožil razloge, kar pa, se bojim, ni nujno ustavno varovano, in res je, da Državni zbor lahko razreši sodnika le na predlog Sodnega sveta. Ta ni organ sodne oblasti. Je poseben neodvisni ustavni organ, ki ga ni mogoče uvrstiti v nobeno od vej oblasti. Vendar z vidika vpliva politike nastopi pri taki ustavni ureditvi problem, ker ima Državni zbor kljub predlogu Sodnega sveta ustavno podarjeno diskrecijo, ali sodniški mandat vzame ali ne. Politični vpliv na to odločitev je zato očiten. Za sodniško neodvisnost bi morale biti vendarle značilno to, da sodniku lahko vzamejo sodniško funkcijo tisti, ki so opremljeni z enakimi kakovostmi neodvisnosti kot sodnik sam, torej sodniki v sodnem postopku. Zato ne preseneča, da nekatere ureditve to nalogo poverjajo ustavnim sodnikom. Ko je sodniku enkrat zaupana sodna funkcija v postopku, v katerem sodelujejo nosilci drugih vej oblasti, naj namreč njen nadaljnji obstoj ne bo odvisen od politične oblasti.

V zvezi z videzom sodniške neodvisnosti se mi postavlja vprašanje o dopustnosti kakršnegakoli sodelovanja sodnikov pri delu političnih strank. Ustava res ne prepoveduje sodnikom, da so člani političnih strank. Pa vendar ni na odmet to, da je bistvo svobode političnega združevanja prav v tem, da se politična stranka v volilnem boju poteguje za oblast – za izvolitev svojih članov v politično predstavniško telo in za vodenje vlade. Če hočemo ohraniti tudi videz neodvisnosti sodnika, potem sodnik ne more dopoldne soditi, popoldne pa sodelovati v političnih aktivnostih stranke v boju za oblast, kar je sicer pravica vseh njenih članov in podpornikov. Res je, da sodnik uživa takó svobodo izražanja kot tudi svobodo združevanja, vendar pa ju lahko uresničuje samo toliko in takó, da ne krni svoje neodvisnosti. Prav zaradi nje mora biti namreč bolj omejen v svojih pravicah, tudi človekovih pravicah, kot kdorkoli drug, ker mora hkrati varovati drugo pomembno ustavno vrednoto, ki ji mora biti popolnoma predan. Ustrezen odgovor varovanja sodniške neodvisnosti se tu ponuja že z razlago Ustave. Gre za upoštevanje sodniške neodvisnosti, ko tokrat zavezuje sodnike.

Dobro pa bi bilo v Ustavi dopolniti določbe o Sodnem svetu. Pri vsakokratnem personalnem oblikovanju tega organa sodelujejo vse tri veje oblasti, kar Sodnemu svetu daje dokajšnjo legitimnost. Zato bi bilo prav, ko bi mu že Ustava izrecno namenjala večjo vlogo od le, sicer pomembne, pristojnosti predlagatelja kandidatov za sodnike. S tako pristojnostjo je bil Sodni svet prvič postavljen v naš pravni sistem že pred uveljavitvijo Ustave, z dopolnitvijo tedanjega

Zakona o rednih sodiščih leta 1990. Ustavodajalec pa za tem ni razmišljal o krepitvi njegovega ustavnega položaja, ki bi ga jasno izrazila ustavna opredelitev Sodnega sveta kot garanta sodniške neodvisnosti. Tako določbo pogrešam v Ustavi. Res je, da mu je delno tako vlogo dala zakonodaja, vendar menim, da bi bilo treba njegov položaj, vsaj zakonsko, okrepiti. Pri tem se mi sploh ne zdi pomembno, ali njegove pristojnosti in delovanje ureja poseben zakon ali določbe katerega drugega zakona. To je zgolj nomotehnična izbira, ki spada v polje zakonodajalčeve proste presoje. Ustavnopravno pomembna je le vsebina zakonske ureditve.

Ob tem, ko smo po uveljavitvi Ustave ustanovili kopico samostojnih uradov, agencij in komisij, morebiti kakšno tudi odveč, jih opremili s strokovnim osebjem in zagotovili pogoje za njihovo učinkovito delovanje, menim, da smo premalo pozornosti namenili Sodnemu svetu. Ta je ustavni organ, katerega pristojnosti in delovanje morajo biti enako pomembni, kot je pomembna sama sodniška neodvisnost. Zato bi veljalo resno razmišljati tako o dodatnih pristojnostih Sodnega sveta kot tudi o profesionalizaciji njegovega vodenja. Med drugim bi morala biti tudi skrb za integriteto sodniške funkcije, ki je še kako pomembna z vidika videza sodniške neodvisnosti, v celoti zaupana prav temu organu. Torej bi moral imeti Sodni svet tudi nadzor nad premoženjskim stanjem nosilcev sodne oblasti.

Nekaj besed je treba nameniti načinu imenovanja predsednikov sodišč. Zakonska ureditev je bila spremenjena v tem delu, da je končno odločitev vzela iz rok ministra in jo dala Sodnemu svetu. To gotovo pomeni krepitev položaja Sodnega sveta. Vendar še vedno ostaja ureditev, ki omejuje mandat predsednikov sodišč. Menim, da bi bilo pomembno premisliti o tem, da bi morala biti mesta predsednikov sodišč mesta sodniškega napredovanja. Za izvajanje teh funkcij niso potrebne le ustrezne vodstvene in organizacijske sposobnosti, pomembno je tudi to, da jih opravljajo sodniki, ki med sodniškimi kolegi uživajo avtoriteto, pridobljeno na podlagi svojega visokega strokovnega znanja in kakovostnega večletnega opravljanja sodniške funkcije. Zakaj je to pomembno? Ker so lahko le predsedniki sodišč poklicani nadzorovati poslovanje posameznega sodnika, med drugim z vidika pravočasnega opravljanja procesnih opravil zaradi spoštovanja pravice do sojenja brez nepotrebnega odlašanja. So namreč enaki sodnikom po bistveni kakovosti svojega položaja neodvisnosti. Seveda jim to ne dopušča dajanja kakršnihkoli navodil sodnikom o tem, kakšna naj bo vsebina sojenja. V tem pogledu mora obstajati tudi notranja neodvisnost sodnika. Zunaj tega pa morajo imeti predsedniki sodišč možnost izvajanja ustreznega nadzora nad izpolnjevanjem dolžnosti sodniške službe, da se zagotovi njeno odgovorno izvrševanje. Pri sodniku morajo biti namreč vselej na prvem mestu dolžnosti v zvezi z izvajanjem sodne oblasti, ki zahtevajo nje-

govo polno odgovornost in učinkovitost. Z omejenim mandatom predsednika sodišča smo vzpostavili sistem, ko je predsednik sodišča po prenehanju tega mandata, če ostaja sodnik in ne napreduje na višje sodniško mesto, postavljen v položaj, ko njegovo poslovanje nadzoruje sodnik, katerega poslovanje je poprej kot predsednik sodišča sam nadzoroval. To ne more dobro vplivati niti na odgovorno opravljanje nadzorne funkcije predsednika sodišča niti na dobre medsebojne odnose med sodniki. Oboje je pomembno za učinkovito izvajanje sodne oblasti.

Vzpostavitev predsednikov sodišč kot mest sodniškega napredovanja bi lahko pomembno pripomogla tudi k izboljšanju organizacije poslovanja sodišč v posameznih postopkih v smeri njihovega učinkovitejšega vodenja. Kakršnekoli spremembe v organizaciji sodnega poslovanja morajo biti vnaprej skrbno pretehtane in dobro načrtovane, potem pa odgovorno izpeljane, nadzorovane in ves čas nadgrajevane. To je delo, ki potrebuje vodjo, katerega avtoriteto sodoloča tudi stabilnost njegovega položaja. Poleg tega se po mojih izkušnjah učinki ustrezne organizacije dela kažejo na daljši rok, še posebej, če imamo opraviti z večjimi sistemi. Ob tem bi hkrati kazalo premisliti o potrebnih spremembah organizacije dela sodnega osebja. Sodniki na vseh stopnjah sojenja potrebujejo več, recimo temu, sodnih pomočnikov, da se lahko polno in odgovorno posvečajo svojemu poslanstvu.

Posebno pozornost bi morali nameniti imenovanju predsednika Vrhovnega sodišča, ki bi se lahko spremenilo v njegovo izvolitev na to mesto, tako da bi ga volili sami vrhovni sodniki. To bi okrepilo avtonomijo Vrhovnega sodišča. Politizacija imenovanja predsednika Vrhovnega sodišča, ki se zdaj za nameček dogaja zaradi časovno omejenega predsedniškega mandata vsakih šest let, gotovo ne pripomore k videzu neodvisnosti, ne Vrhovnega sodišča ne sodstva kot celote. Pa je ta zelo pomemben, ker je predsednik Vrhovnega sodišča najmanj simbolni *primus* celotnega neodvisnega sodstva, tiste samostojne veje oblasti, ki je, kot je poudarilo tudi Ustavno sodišče, enakopravna in prirejena oblast drugima osrednjima vejama državne oblasti. Zato bi prav ti dve veji oblasti morali priznavati predsednika Vrhovnega sodišča kot sebi enakovredni vrh posebne veje oblasti, in to ne glede na to, ali jima je kot oseba pogodbo ali ne. Tudi glede tega torej menim, da je potrebna sprememba zakonske ureditve, prav enako seveda tudi glede podpredsednika Vrhovnega sodišča.

V zvezi z notranjo neodvisnostjo sodnika in položajem Vrhovnega sodišča želim opozoriti še na, po mojem mnenju, problematičen institut načelnih pravnih mnenj in pravnih mnenj, ki jih sprejema občna seja Vrhovnega sodišča. Ustavno sodišče je v preteklosti načelna pravna mnenja razglasilo za sestavni del ustaljene sodne prakse, od katere pri sojenju niso dovoljena arbitrarna odstopanja. Res je, da ta institut zaradi sprememb v sistemu izrednih

pravnih sredstev po naravi stvari izgublja pomen, vendar ga zakonska ureditev še vedno predvideva. Po svoji vsebini pomeni vnaprejšnjo razlago zakona, ki je za poznejše odločanje vrhovnih sodnikov obvezujoča, za druge sodnike pa je obvezujoča najmanj z omenjenega vidika ustaljene sodne prakse. Gre pa za neke vrste navodila hierarhično najvišjih sodnikov, oblikovana zunaj postopka sojenja. Prav zato se mi ta institut zdi ustavnopravno sporen. V drugih ureditvah so poznani drugačni mehanizmi v odločanju vrhovnega sodišča, ki zagotavljajo enotno razlago zakona in s tem spoštovanje ustavnega načela enakosti pred zakonom.

V zvezi s tem, kdo lahko nadzira poslovanje sodnikov, se moram dotakniti še nedavno uvedenega službenega nadzora, ki je v pristojnosti Ministrstva za pravosodje. Uzakonjeno je bilo nekaj, kar je bilo v zakonski ureditvi, sprejeti po uveljavitvi Ustave, prav zaradi sodniške neodvisnosti od izvršilne veje oblasti opuščeno. Tak nadzor smo namreč imeli v prejšnji ureditvi, ki je temeljila na načelu enotnosti oblasti, koncentrirane v voljenem predstavniškem telesu, ki so ji druge oblasti, tudi sodna, odgovarjale za svoje delo.

Ne da bi se, zaradi dolžne zadržanosti glede na svojo funkcijo, spuščala v podrobnosti te ureditve, želim opozoriti na dve. Najprej poudarjam, da ne more biti sojenje, to je izvrševanje sodne oblasti v vsakem posameznem primeru, prilagojeno poslovanju sodišča, vključno z njegovim pisarniškim poslovanjem, temveč je lahko le obratno. Poslovanje sodišča v vseh njegovih vidikih mora biti v celoti prilagojeno sojenju. Zato mora biti tistim, ki imajo v rokah moč sojenja, prepuščena odločitev in zadnja beseda o organizaciji poslovanja sodišča v sodnih postopkih. To pa so sodniki in vodstveno osebje sodišča, opremljeno z enakimi kakovostmi neodvisnosti kot sami sodniki. Že predpisi, tako zakonski kot tudi podzakonski, ki urejajo poslovanje sodišč, morajo zato sodstvu pustiti zadostno avtonomijo, da so mogoče izboljšave organizacije poslovanja zaradi učinkovitega izvajanja sodne oblasti. V tem pogledu zanjo odgovarja sodstvo. Jasno vzpostavljeni neodvisnost in avtonomija namreč jasno vzpostavljata odgovornost.

Drugo, na kar želim opozoriti, je to, da sodnik, ki je dodeljen na delo na Ministrstvo, sicer obdrži pravico do uporabe naziva sodnik, vendar nima pristojnosti izvrševanja sodne oblasti. Ima položaj visokega državnega uradnika Ministrstva, ki seveda spada v izvršilno vejo oblasti. Zato zgolj dejstvo, da službeni nadzor izvaja sodnik, dodeljen na delo na Ministrstvo, ne more spremeniti tega, da gre tu za razmerje med sodno in izvršilno vejo oblasti. Svarim, da lahko taka ureditev pomeni drsenje po ustavnopravno spolzkem terenu, med katerim lahko pride do nedopustnega vmešavanja izvršilne veje oblasti v sojenje.

Sodniki izvajajo oblast. Zato je prav, da je njihovo delo, razen takrat, ko je treba zavarovati neke druge vrednote, predvsem zasebnost strank, javno. Javnost

se ima pravico izražati o njihovem delu, ga ima tudi pravico kritizirati, tudi z ostrimi, zelo ostrimi besedami. Javnost ima tudi pravico izražati svoja tovrstna stališča in kritike na mirnih protestnih shodih. Tudi tedaj, ko sojenje še poteka, ne glede na to, ali je to sodnikom všeč. To je odraz ustavno zagotovljene svobode izražanja. Uresničuje se seveda lahko samó takó, da ne moti učinkovitega izvajanja sodne oblasti.

Vendar je eno, kadar to javnost sestavlja t. i. civilna družba ali na primer predstavniki akademske sfere. Nekaj povsem drugega pa je, kadar to počnejo predstavniki bodisi zakonodajne, bodisi izvršilne veje oblasti. To potem ni več uresničevanje njihove svobode izražanja, temveč v času sojenja prej njena zloraba, ki pomeni izvajanje nedopustnega pritiska predstavnikov teh dveh vej oblasti na neodvisnost sodnika, ki sodi. Zato se morajo politiki v pravni državi takega ravnanja vzdržati. Njihova svoboda izražanja, ki je še kako pomembna, da lahko izvajajo funkcije zakonodajne in izvršilne veje oblasti, se neha, ko dejansko ne gre več za izvrševanje oblasti, temveč gre za nedovoljene pritiske, pospremljene z blatenji sodnikov, ki sodijo v posameznih zadevah, z izražanjem političnih pričakovanj, kako naj ti sodniki v posamezni zadevi odločijo. Neha pa se zato, ker imajo politiki kot predstavniki teh vej oblasti dolžnost in odgovornost spoštovati Ustavo, ki visoko na piedestal vrednot v pravni državi postavlja sodniško neodvisnost. Zato seveda ni treba, da jim zakon take pritiskne na sodniško neodvisnost posebej in izrecno prepove. Na podlagi ustavnih načel bi morala obstajati pravna kultura, ki bi že sama po sebi narekovala njihovo ustrezno ravnanje.

Kadar politiki tega ne spoštujejo, je treba javno povzdigniti glas v bran neodvisnosti sodstva. Sodstvo sámó ga ne more učinkovito. Ostati mora zadržano. Zaradi svojega položaja se ne more z vso ostrino spuščati v politično prerekanje z drugimi vejami oblasti o tem, kakšno ravnanje njihovim nosilcem narekujeta že pravna kultura in navsezadnje Ustava. Zato pa se mora oglasiti ne le predsednik Sodnega sveta, temveč v okviru vlade predvsem minister za pravosodje, katerega ena od pomembnih nalog, čeprav je politik, je prav v tem, da mora biti med politiki branik sodniške neodvisnosti. Oglasiti se mora tudi Predsednik republike. Je namreč tisti nosilec izvršilne veje oblasti, ki je v svojem položaju in pristojnostih oddaljen od interesov dnevne politike. Zato ima tak njegov odziv pomembno težo pri zagotavljanju spoštovanja pravne države. Tako bi moralo biti prav zato, ker je spoštovanje neodvisnosti sodnikov in sodstva tudi njihova ustavna dolžnost in odgovornost, ker je spoštovanje sodniške neodvisnosti eden od temeljnih kamnov pravne države. Gre za spoštovanje samih temeljev demokracije.

Ko smo že pri svobodi izražanja, ni mogoče mimo pomembne vloge, ki jo imajo pri udejanjanju sodniške neodvisnosti mediji. Novinarji imajo seveda

pravico v interesu obveščenosti javnosti spremljati delo sodnikov. Imajo pravico kritizirati sodniške odločitve in vsakršno ravnanje sodnikov, tudi z ostrimi besedami, ki nam niso ljube. Njihova svoboda izražanja, pospremljena z njihovo neodvisnostjo, je enako pomembna ustavna vrednota, kot je pomembna neodvisnost sodstva. Ne brez prvega, ne brez drugega ni demokratične države.

Vendar bi se morali novinarji in uredniki medijev pri tem zavedati predvsem dvojega. Najprej je treba poudariti, da je vsaka resna kritika, tudi laična, lahko izražena na tak način, da hkrati ne ruši temeljnih ustavnih vrednot, vključno s sodniško neodvisnostjo. Ni dobro, če je izražena tako, da že tako nizko raven pravne kulture še znižuje. Novinarska svoboda izražanja, čeprav je izjemno velika in je pri njej le malo prostora za omejitve, pa tudi ni absolutna, kar je prav tako treba spoštovati. Drugo, na kar želim opozoriti, pa je to, da lahko novinarji svojo vlogo »psa čuvaja«¹ demokratične družbe v razmerju do sodstva dejansko dobro opravijo, če imajo zadostna znanja za spremljanje sodniškega dela. Sodbo ali drugo sodno odločbo je treba najprej prebrati in jo razumeti, preden se jo lahko komentira ali kritizira. Se bojim, da je v poročanju o sodstvu in delu sodnikov ter komentiranju njihovega dela pogosto zaznati neko težnjo po iskanju senzacionalizmov, tudi zunaj t. i. rumenega tiska, in ocenjevanju sodniškega dela s pavšalnimi slabšalnimi izjavami, ki celo resni politiki ne pritičejo. Hkrati pa je vidno, da novinarji velikokrat ne poznajo, najmanj ne dovolj, samih temeljev ustavne ureditve, še manj potem lahko razumejo sodne odločitve o sofisticiranih pravnih vprašanjih, s katerimi se sodniki vsakodnevno spopadajo. Tudi pri novinarjih bi bila v tem pogledu še kako na mestu ustrezna izobraževanja, da bi svojo pomembno vlogo javnega nadzora nad delovanjem sodne oblasti lahko dobro opravljali.

Res pa je tudi, da je to pogled z ene strani. Tega je po sodniško treba usmeriti tudi z druge strani. Namreč z vidika potrebe po komunikaciji sodnikov z mediji, ki bi omogočila, da novinarji dobijo verodostojen vpogled v vsebino sodnega poslovanja in sporočilo sodne odločitve. O tem, kako to doseči, se navadno pojavljata dva nasprotujoča odgovora. Vprašanje je, kateri naj prevlada: ali tisti, ki temelji na stališču o sodniški zadržanosti, ko sodnik z javnostjo komunicira zgolj prek svojih odločitev, ali tisti, ki naj tudi sodnikom omogoči predstavitev svojih, v sodbah izraženih razlag prava, splošni javnosti. Ali mor-da obstaja vmesna pot. Vsak zase imajo ti odgovori, kot navadno, tako dobre kot tudi slabe strani. Njihovo odkrivanje bi bila lahko samostojna tema, v katere globine se v iskanju, ali obstaja najboljši odgovor, tu ni mogoče spustiti. Želim pa zato opozoriti, da za boljši vpogled javnosti v vsebino izvajanja sodne oblasti lahko nekaj več že v izhodišču naredimo sodniki sami.

Če so v sodni odločbi jasno in strukturirano prikazani razlogi odločitve, izraženi v klenem jeziku, ki prinaša sporočila, razumljiva tudi univerzalni javnosti,

lahko že sodniki pomembno prispevajo k temu, da bodo njihove razlage prava verodostojno dosegle javnost. Verodostojnost je pomembna zaradi krepitve zaupanja javnosti v njihovo delo. Menim, da se spoštovanju jezika, v katerem se izražamo, na vseh ravneh in tudi na ravni delovanja države namenja premalo pozornosti. Začne se že z nemarnim besednim in nomotehničnim oblikovanjem zakonskih besedil, nad razumljivostjo in jasnostjo katerih se sodniki velikokrat upravičeno pritožujete. Vendar pa je treba kritično s tega vidika pogledati tudi na svoje delo. Bojim se, da se ta »latovščina«, kot ji je imel navado reči nekdanji lektor na Ustavnem sodišču, v sodnih odločbah nemalokrat nadaljuje. Tudi na Ustavnem sodišču, da ne bo pomote. Res je: besede, ki so naše orodje, imajo lahko dvoumne pomene, pa vendar menim, da bi morali veliko bolj skrbeti, da svoja sporočila jasno izrazimo. V resnici si je treba priznati, da je to težja pot od pogosto nepregledne »latovščine«, ki je včasih še nam težko razumljiva. Vendar je ta težja pot prava. V tem bi se morali začeti uriti že v času študija, čemur se na naših univerzah najbrž namenja premalo pozornosti, in nadaljevati v času našega nadaljnega izobraževanja.

Naj počasi sklenem z nekaj končnimi poudarki. Spoštovanje sodniške neodvisnosti po mojem mnenju zahteva nekatere normativne in dejanske aktivnosti za njeno okrepitev. Vsaj sama jih tako vidim. Že posamezna ustavna pravila, ki se nanašajo na položaj sodnika, bi bilo treba spremeniti. Z vidika ustavnega prava ta pravila zaslužijo kritiko. Čeprav v tem trenutku najbrž ni videti možnosti za njihovo spremembo, se mi zdi pomembno kritiko ponavljati. Ni namreč dovolj, da se njenega pomena za sodniško neodvisnost zavedata le sodna oblast in ustavnopravna stroka. Morda kritika nekega dne vendarle doseže uspeh.

Kar nekaj bi bilo po mojem mnenju mogoče postoriti že na ravni zakonskih sprememb. Daleč od tega, da bi bila pristaš nenehnega spreminjanja zakonov. Še posebno sem jim nenaklonjena tedaj, kadar so novele zakonov pravi neprimeren poskus, ko se z njimi skušajo kot z *deus ex machina* odpraviti problemi, ki bi jih bilo treba rešiti z odgovornim dejanskim spoprijemanjem z njimi, ne pa z novim normiranjem, ki probleme samo prikrije, reši jih pa ne. Bojim se, da se to večkrat dogaja, ker je to predvsem bistveno lažje; tudi ko gre za zakonodajo, ki tako ali drugače vitalno zadeva sodstvo. Vendar zato ni dopustno zanikati zakonskih sprememb tam, kjer so potrebne in kjer je z njimi res mogoče postaviti nov okvir. Ko ga normativne spremembe vzpostavijo, pa se je treba zavedati, da je to v vsakem primeru le prvi korak. Še tako dobra zakonska ureditev je lahko velik neuspeh, če je nismo sposobni učinkovito in s pravočasno organizacijo dela spraviti v življenje. Kadar ne ravnamo tako, začnemo navadno govoriti o slabih reformah, celo tedaj, ko pravzaprav za prave reforme niti ne gre. Še posebno, kadar gre za sodno poslovanje, v najširšem pomenu te besede, se moramo zavedati, da lahko zakonsko ureditev spravi v

življenje le sodstvo samo. Nihče ne more tega dela opraviti namesto njega. Pri tem se mora tudi sodstvo in vsak sodnik posebej zavedati, da neodvisnost ter z njo nujno povezani samostojnost in avtonomija pomenijo odgovornost. Več neodvisnosti in samostojnosti pomeni tudi več odgovornosti.

Dolžnosti in odgovornost so nujni spremljevalci neodvisnosti sodstva, takó za sodstvo samo, ki mora to neodvisnost živeti, kot tudi za vse druge, ki jo morajo spoštovati. Kot sem že poudarila, ne zaradi privilegiranja sodnikov, temveč zaradi varovanja človeka, njegove svobode, njegovih pravic in navsezadnje tudi zaradi izpolnjevanja njegovih obveznosti. Ta njegov ustavni položaj mora varovati pravo – ne pravo, ki je le črka na listu papirja, četudi se temu listu reče ustava ali zakon, temveč pravo, ki je učinkovito. Tako pravo lahko v pravni državi zagotavljajo le neodvisni sodniki. Zato skrb za njihovo neodvisnost ne sme in ne more biti enkratni dosežek. Biti mora delo, ki se ves čas nadaljuje. Tako delo pa ni nikoli res opravljeno, če ga tisti, ki moramo živeti sodniško neodvisnost, in tisti, ki jo morajo spoštovati, ne opravimo vsak dan sproti.

SOVRAŽNI GOVOR IN SVOBODA IZRAŽANJA*

Dragica Wedam Lukić,

univerzitetna diplomirana pravnica, doktorica pravnih znanosti, zaslužna profesorica Univerze v Ljubljani

1. UVOD

V zadnjih letih so tudi v Sloveniji pogosti pojavi sovražnega in žaljivega izražanja, usmerjeni proti pripadnikom nekaterih skupin, na kar v svojih poročilih in izjavah za javnost opozarja tudi varuhinja človekovih pravic. Iz sporočila za javnost varuhinje človekovih pravic z dne 7. marca 2006 izhaja, da je Odbor ZN za človekove pravice že leta 2005 v svojih sklepnih ugotovitvah izrazil zaskrbljenost zaradi pojavov sovražnega govora in nestrpnosti v Sloveniji ter podal priporočilo, da mora Slovenija sprejeti trdne mehanizme za preprečevanje in prepoved izražanja sovražnosti in spodbujanja k nestrpnosti ter s tem izpolniti določila iz 20. člena Mednarodnega pakta o državljanskih in političnih pravicah.¹ Sovražni govor je omenjen tudi v sodbi tretjega senata ESČP v zadevi *Kurić in drugi proti Sloveniji* z dne 13. julija 2010, v kateri je citirano opozorilo Komisarja Sveta Evrope za človekove pravice, ki je izrazil izredno zaskrbljenost zaradi ponavljajočih se izrazov sovražnega govora in nestrpnosti nekaterih politikov ter glede tega pozval k večji odgovornosti politikov in medijev. Problem pa je v tem, da povzroča težave že opredelitev neke izjave kot sovražni govor. Večina držav je sprejela zakonodajo, ki sovražni govor prepo-vedujejo, vendar v evropskem prostoru ni enotne opredelitve tega pojma in se

* Članek je razširjen in dopolnjen prispevek, ki je z naslovom *Sovražni govor v praksi Evropskega sodišča za človekove pravice* objavljen v publikaciji *Zagovor javnosti: med svobodo izražanja in sovražnim govorom* (Razprave I. razreda SAZU, Ljubljana 2017).

¹ Sporočilo za javnost z naslovom *Definicija sovražnega govora in njegovo omejevanje v ustavi, zakonih in konvencijah* je objavljeno na spletni strani <<http://www.varuh-rs.si/medijsko-sredisce/>>.

opredelitve o tem, kaj je nedopustno, med seboj razlikujejo.² Webrova opozarja, da ni nujno, da gre za izrecne izraze sovraštva, temveč je lahko sovražni govor skrit v trditvah, ki so na prvi pogled razumne in normalne.³ Po drugi strani pa se izraz sovražni govor pogosto neustrezno uporablja za včasih tudi ostre in žaljive izjave, ki pomenijo kritiko ravnanja predstavnikov politične oblasti in so izraz nezadovoljstva z njihovim delovanjem.⁴ Najodmevnejši primeri izjav in zapisov iz slovenskih medijev, ki bi jih bilo mogoče obravnavati kot sovražni govor, so popisani v publikaciji Mirovnega inštituta *Sovražni govor v Republiki Sloveniji*,⁵ vendar se mnenja teoretikov o tem, kaj od tega je sovražni govor, razlikujejo. Pred leti se je v reviji *Pravna praksa* razvila polemika na to temo, potem ko je Teršek v kolumni z naslovom *Veliko bi jih govorilo, malokdo bi bral* zapisal, da so stališča varuhinje človekovih pravic in informacijske pooblaščenke glede povolilnega primera »volivci v trenerkah«, ki sta ga označili kot sovražni govor, povsem napačna, kar je po njegovem mnenju posledica splošnega nerazumevanja pomena svobode izražanja. Na ta zapis so se odzvali Krivic (*Kje je meja med svobodo govora in sovražnim govorom?*), Rovšek (*Še o sovražnem govoru – dekriminalizirajmo ga!*) in Čeferin (*Državljeni v trenerkah in sovražni govor*), ki so predstavili svoje poglede na to vprašanje. Teršek je nato svoja stališča dodatno pojasnil v prispevku *Ustavnopravno nedorečeno izražanje o javnem izražanju*, v katerem je opozoril na dileme, ki se pojavljajo v zvezi z opredeljevanjem pojma sovražnega govora in omejevanjem svobode izražanja.

Evropska konvencija o človekovih pravicah (EKČP) v 10. členu (Svoboda govora) določa:

»Vsakdo ima pravico do svobode izražanja. Ta pravica obsega svobodo mišljenja ter sprejemanja in sporočanja obvestil in idej brez vmešavanja javne oblasti in ne glede na meje.«

Ustava zagotavlja svobodo izražanja v 39. členu, po katerem je vsakomur zagotovljena svoboda izražanja misli, govora in javnega nastopanja, tiska in drugih oblik javnega obveščanja in izražanja. Kot posebni obliki svobode izražanja sta v Ustavi opredeljeni svoboda vesti v 41. členu ter svoboda znanstvenega in umetniškega ustvarjanja v 59. členu. Svobodi izražanja priznava ustavna teorija in ustavnosodna presoja med človekovimi pravicami posebno mesto, saj ji poleg pomena, ki ga ima za posameznika za njegovo samouresničitev in avtonomnost njegovega odločanja, pripisuje tudi pomembno vlogo pri zago-

² A. Weber, nav. delo, str. 3; R. Čeferin, nav. delo (2013), str. 157.

³ A. Weber, nav. delo, str. 5.

⁴ Na to opozarja tudi N. Židanik, nav. delo, str. 18.

⁵ A. Motl, V. Bajd, nav. delo, str. 21–24.

tavljanju učinkovitega delovanja demokracije, ker omogoča odprt prostor za kroženje informacij in mnenj, ki zadevajo javne zadeve.⁶

Evropsko sodišče za človekove pravice (ESČP) je v sodbi v zadevi *Handyside proti Združenemu kraljestvu* z dne 7. decembra 1976 poudarilo, da je svoboda izražanja eden od temeljev družbe in temeljni pogoj za njen napredek in za razvoj vsakega posameznika ter da velja tudi za informacije in ideje, ki so lahko žaljive, šokantne in moteče. Stališče, ki ga je v tej sodbi zavzelo glede vsebine te pravice, je ESČP ponovilo v številnih poznejših odločitvah, nanj pa se pogosto sklicuje tudi Ustavno sodišče.

Kljub velikemu pomenu, ki ga ima svoboda izražanja v demokratični družbi, je to pravico pod določenimi pogoji dopustno omejiti. Po drugem odstavku 10. člena EKČP izvrševanje te svoboščine:

»vključuje tudi dolžnosti in odgovornosti in je zato lahko podrejeno obličnostim in pogojem, omejitvam ali kaznim, ki jih določa zakon, in ki so nujne v demokratični družbi zaradi varnosti države, njene ozemeljske celovitosti, zaradi javne varnosti, preprečevanja neredov ali kaznivih dejanj, za varovanje zdravja ali morale, za varovanje ugleda ali pravic drugih ljudi, za preprečitev razkritja zaupnih informacij ali za varovanje avtoritete in nepristranskosti sodstva.«

Na tej podlagi je ESČP v zadevi *Handyside* ugotovilo, da nacionalno sodišče, ki je pritožniku omejilo svobodo izražanja zaradi varstva morale, ni kršilo 10. člena EKČP. Kot pravi Wildhaber,⁷ je bil tako prav pritožnik *Handyside* prvi, ki je izvedel, da pravica, ki jo Sodišče tako široko razglša, ni neomejena.

Omejitev svobode izražanja dopušča pod določenimi pogoji tudi Ustava RS. Po splošni določbi tretjega odstavka 15. člena so človekove pravice omejene samo s pravicami drugih in v primerih, ki jih določa Ustava. Po prvem odstavku 16. člena Ustave je mogoče človekove pravice in temeljne svoboščine, razen tistih, ki so navedene v drugem odstavku tega člena, pod določenimi pogoji začasno razveljaviti ali omejiti v vojnem ali izrednem stanju. Med pravicami, ki jih je dopustno omejiti, je tudi pravica do svobode izražanja. Omejitev svobode izražanja izhaja tudi iz 63. člena Ustave z naslovom Prepoved spodbujanja k neenakopravnosti in nestrpnosti ter prepoved spodbujanja k nasilju in vojni. Po prvem odstavku tega člena je protiustavno vsakršno spodbujanje k narodni, rasni, verski ali drugi neenakopravnosti, razpihovanje narodnega, rasnega, verskega ali drugega sovraštva in nestrpnosti, ter vsakršno spodbujanje k nasilju in vojni.

⁶ K. Jaklič: komentar k 39. členu Ustave, str. 417.

⁷ L. Wildhaber, nav. delo, str. 214.

2. SOVRAŽNI GOVOR V MEDNARODNIH DOKUMENTIH

Posredno izhaja prepoved sovražnega govora iz nekaterih mednarodnih dokumentov, ki prepovedujejo diskriminacijo.⁸ Mednarodna konvencije o odpravi vseh oblik rasne diskriminacije državam nalaga dolžnost, da kot kaznivo dejanje razglasijo:

»sleherno širjenje idej, temelječih na rasni večvrednosti ali rasnem sovraštvu, ščuvanje k rasni diskriminaciji, kakor tudi vsa dejanja nasilja ali spodbujanja k takim dejanjem proti katerikoli rasi ali skupini ljudi druge barve kože ali drugega etičnega porekla [...]«.

Mednarodni pakt o državljanskih in političnih pravicah pa določa, da mora biti z zakonom prepovedano:

»vsako hujskanje k nacionalnemu, rasnemu ali verskemu sovraštvu, ki bi pomenilo spodbujanje k diskriminaciji, sovražnosti ali nasilju«.

EKČP v 14. členu vsebuje splošno določbo o prepovedi diskriminacije glede uživanja konvencijskih pravic, Protokol številka 12 k EKČP pa države pogodbenice zavezuje, da vsakomur zagotovijo nediskriminatorno uživanje vseh pravic, ki jih predvideva nacionalna zakonodaja, ne glede na katerokoli okoliščino, kot je spol, rasa, barva, jezik, vera, politično ali drugo prepričanje, narodnostni ali socialni izvor, povezava z narodnostno manjšino, lastnina, rojstvo ali drug status. Prepoved diskriminacije izhaja tudi iz nekaterih drugih mednarodnih dokumentov, sprejetih v okviru Sveta Evrope. Z Okvirno konvencijo za varstvo narodnih manjšin so se države pogodbenice dogovorile, da bodo sprejele ustrezne ukrepe za varstvo oseb, ki so lahko ogrožene zaradi diskriminacije ali pa so izpostavljene dejanjem diskriminacije, sovraštvu ali nasilju, do katerih prihaja zaradi njihove etnične, kulturne, jezikovne ali verske identitete. Dodatni protokol h Konvenciji o kibernetiski kriminaliteti, ki obravnava inkriminacijo rasističnih in ksenofobičnih dejanj, storjenih v računalniških sistemih, pa državam pogodbenicam nalaga sprejem ustreznih zakonodajnih in drugih ukrepov za preprečevanje razširjanja rasističnega in ksenofobičnega gradiva, rasističnih in ksenofobičnih groženj ter rasističnih in ksenofobičnih žalitev. Protokol kot rasistično in ksenofobično gradivo opredeljuje:

»vsako pisno gradivo, vsako upodobitev ali drugo izražanje mnenj ali teorij, ki zagovarja, podpira ali spodbuja sovraštvo, diskriminacijo ali nasilje proti kateremu koli posamezniku ali skupini posameznikov zaradi njihove rase,

⁸ Za podrobnejšo analizo nekaterih mednarodnih aktov, ki se posredno ali neposredno nanašajo na sovražni govor, glej A. Weber, nav. delo, str. 7–17.

barve, porekla ali narodnostnega ali etničnega izvora ali pa veroizpovedi, če se ta uporablja kot pretveza za katero od naštetih okoliščin ali ki spodbuja k takim dejanjem«.

Pogodbenice so dolžne kot kaznivo dejanje opredeliti naklepno in neupravičeno razširjanje rasističnega in ksenofobičnega gradiva v računalniškem sistemu kot tudi naklepno in neupravičeno grožnjo s storitvijo hujšega kaznivega dejanja:

»osebam zaradi njihove pripadnosti skupini, ki se razlikuje po rasi, barvi, poreklu ali narodnostnem ali etničnem izvoru ali pa po veroizpovedi, če se ta uporablja kot pretveza za katero od naštetih okoliščin, ali skupini oseb, ki se razlikuje po kateri od teh okoliščin«

ter naklepno in neupravičeno žalitev teh oseb oziroma skupine oseb. Protokol pogodbenice zavezuje tudi k sprejemu zakonodaje, ki kot kaznivo dejanje opredeljuje zanikanje, hujše zmanjševanje pomena, odobravanje ali zagovarjanje genocida ali hudodelstev zoper človečnost:

»kot jih določa mednarodno pravo in kot taka priznavajo pravnomočne in obvezujoče odločitve Mednarodnega vojaškega sodišča, ustanovljenega z Londonskim sporazumom 8. avgusta 1945, ali vsakega drugega mednarodnega sodišča, ustanovljenega z ustreznimi mednarodnimi dokumenti, katerega pristojnost priznava pogodbenica.«

Izraz »sovražni govor« je izrecno omenjen v nekaterih formalno nezavezujočih dokumentih Sveta Evrope.⁹ Odbor ministrov je leta 1997 sprejel Priporočilo št. (97) 20 o sovražnem govoru, v katerem državam članicam priporoča sprejem ustreznih ukrepov za preprečevanje sovražnega govora. V dodatku k Priporočilu je sovražni govor opredeljen kot:

»vse oblike izražanja, ki širijo, spodbujajo, promovirajo ali opravičujejo rasno sovraštvo, ksenofobijo, antisemitizem ali druge oblike sovraštva, ki temeljijo na nestrpnosti, kar vključuje nestrpnost, izraženo z napadalnim nacionalizmom, etnocentrizmom, diskreditacijo in sovraštvom proti manjšinam, priseljencem in osebam priseljeniškega izvora.«

V nadaljevanju je poudarjena odgovornost državnih in drugih organov, javnih organizacij in funkcionarjev, da se vzdržijo izjav, ki bi bile lahko razumljene kot sovražni govor. V Priporočilu so opredeljene tudi dolžnosti držav pri preprečevanju sovražnega govora, ki se nanašajo na kaznovanje kršiteljev ter na zagotavljanje ustreznega pravnega varstva žrtvam sovražnega govora. Priporo-

⁹ Dokumenti Sveta Evrope so dosegljivi na spletnih straneh <www.coe.int> in <www.assembly.coe.int>.

čilo opozarja na pomen, ki ga imajo mediji, in daje smernice za ravnanje držav pri iskanju ustreznega ravnotežja med svobodo izražanja in preprečevanjem sovražnega govora. Državam priporoča, naj v zakonodaji in praksi upoštevajo, da so nekatere oblike sovražnega govora tako intenzivne, da ne uživajo varstva, ki ga drugim oblikam izražanja zagotavlja 10. člen EKČP, po drugi strani pa naj zagotovijo, da bodo državni organi pri poseganju v svobodo izražanja ravnali v skladu z zakonom restriktivno in nearbitrarno ter zlasti v primeru kazenskega pregona dosledno upoštevali načelo sorazmernosti.

Parlamentarna skupščina Sveta Evrope je sprejela več dokumentov, v katerih opozarja na nevarnost širjenja različnih oblik sovražnega govora. V Resoluciji 1510 (2006) o svobodi izražanja in spoštovanju verskih prepričanj je opozorila, da svoboda izražanja ne sme biti podvržena nadaljnjim omejitvam zaradi preobčutljivosti posameznih verskih skupin, hkrati pa je poudarila, da sovražni govor proti pripadnikom katerekoli verske skupnosti ni združljiv s temeljnimi pravicami in svoboščinami, ki jih zagotavlja EKČP. Na to resolucijo se je sklicevala v Priporočilu 1805 (2007) o blasfemiji, verskih napadih in sovražnem govoru proti osebam na podlagi njihove vere, v katerem je opozorila, da morajo v demokratični družbi religije trpeti kritično razpravo o njihovih naukih, hkrati pa je poudarila, da je treba obravnavati kot kaznivo dejanje izjave, ki pozivajo k sovraštvu, diskriminaciji ali nasilju proti določeni osebi ali določeni skupini oseb na verski osnovi. Z Resolucijo 2011 (2014) o preprečevanju izrazov neonacizma in desnega ekstremizma je Parlamentarna skupščina Sveta Evrope obsodila naraščajoče pojave neonacizma in desnega ekstremizma v Evropi in državam članicam priporočila več ukrepov za preprečevanje teh pojavov, med drugim tudi sprejem zakonov proti sovražnemu govoru in sovražnim kaznivim dejanjem na katerikoli osnovi. Zavedajoč se velikega pomena, ki ga imajo v sodobni družbi mediji, je Parlamentarna skupščina Sveta Evrope sprejela Resolucijo 2066 (2015) o odgovornosti in etiki medijev v spreminjajočem se medijskem okolju in na njeni podlagi Priporočilo 2075 (2015) z istim naslovom. V Resoluciji je vnovič poudarila pomen, ki ga ima svoboda medijev v demokratični družbi, hkrati pa opozorila, da izvrševanje te svoboščine vključuje tudi dolžnosti in odgovornosti. V nadaljevanju je izrazila zaskrbljenost zaradi naraščanja rasističnih stališč in sovražnega govora v Evropi in države članice opomnila, da mora obstajati domače pravo proti vojni propagandi in proti zavzemanju za narodnostno, rasno ali versko sovraštvo, katerega cilj je spodbujanje diskriminacije, sovraštva in nasilja.

3. SOVRAŽNI GOVOR V PRAKSI ESČP¹⁰

ESČP se z vprašanjem sovražnega govora srečuje večinoma pri obravnavanju pritožb oseb, ki zatrjujejo, da jim je bila s sodbo nacionalnega sodišča kršena pravica do svobode govora. Gre za primere, ko je bila pritožniku v državi članici zaradi izjav ali zapisov, ki po nacionalni zakonodaji veljajo za sovražni govor, izrečena kazenska ali civilnopravna sankcija, to pa naj bi po pritožnikovem mnenju pomenilo nedopusten poseg v njegovo pravico iz 10. člena EKČP.

ESČP obravnava sovražni govor kot avtonomen pojem in pri odločanju ni vezano na opredelitev tega pojma v nacionalnem pravu niti na stališče nacionalnega sodišča v konkretnem primeru. V svojih odločitvah se opira zlasti na opredelitev tega pojma v Priporočilu Odbora ministrov o sovražnem govoru, pri odločanju pa upošteva tudi mednarodne konvencije, iz katerih izhaja prepoved sovražnega govora, ter dokumente Sveta Evrope. Čeprav imajo države podlago za omejevanje sovražnega govora v mednarodnih dokumentih, ESČP v vsakem primeru presoja, ali so za poseg v svobodo izražanja obstajali upravičeni razlogi. O tem, ali pomeni omejevanje sovražnega govora (ne)dopusten poseg v svobodo govora, odloča na dva načina. Kadar presodi, da gre za izjave, ki pomenijo zlorabo svobode izražanja in kot take ne morejo uživati varstva po 10. členu EKČP, izreče pritožbe oseb, ki so bile v državi članici obsojene zaradi sovražnega govora, za nedopustne. Pri tem se sklicuje na 17. člen EKČP, ki določa, da:

»nobene določbe v tej Konvenciji ni mogoče razlagati tako, kot da vsebuje za katerokoli državo, skupino ali posameznika, pravico do kakršnekoli dejavnosti ali dejanja, ki je usmerjeno h kršenju katerihkoli pravic ali svoboščin, ki so tu določene, ali k njihovem omejevanju v večjem obsegu, kot je določeno v tej Konvenciji.«

V drugih primerih ESČP odloča o dopustnosti posega v svobodo izražanja na podlagi meril iz drugega odstavka 10. člena EKČP. Po tej določbi je mogoče svobodo izražanja omejiti zaradi varnosti države, njene ozemelske celovitosti, zaradi javne varnosti, preprečevanja neredov ali kaznivih dejanj, za varovanje zdravja ali morale, za varovanje ugleda ali pravic drugih ljudi, za preprečitev razkritja zaupnih informacij ali za varovanje avtoritete in nepristranskosti sodstva, omejitev mora temeljiti na zakonu in mora biti nujna v demokratični družbi.

¹⁰ Prikaz prakse ESČP se delno opira na tiskovno poročilo ESČP o sovražnem govoru iz junija 2016. Tiskovno sporočilo je dosegljivo na spletni strani <http://www.echr.coe.int/Documents/FS_Hate_speech_ENG.pdf>, polna besedila sodb pa na <<http://hudoc.echr.coe.int>>.

3.1. Sovražni govor kot zloraba svobode izražanja po 17. členu EKČP

Na podlagi 17. člena EKČP je ESČP kot zlorabo svobode izražanja opredelilo primere, v katerih je šlo za širjenje idej, ki so v nasprotju s temeljnimi vrednotami, na katerih temelji Konvencija in ki so bistveni pogoj za obstoj demokratične družbe.

V sodbi v zadevi *Garaudy proti Franciji*, ki jo je v otvoritvenem govoru ob začetku sodnega leta 2004 tedanji predsednik ESČP dr. Luzius Wildhaber označil kot eno najpomembnejših odločitev iz preteklega leta,¹¹ je ESČP pritožniku, ki je bil obsojen kot avtor knjige, v kateri je minimaliziral pomen holokavsta, odreklo varstvo po 10. členu EKČP. Sodišče je poudarilo, da je zanikanje hudodelstev proti človečnosti ena od najhujših oblik rasnega zaničevanja Judov in spodbujanja rasnega sovraštva proti Judom. Po mnenju ESČP vodi tako zanikanje zgodovinskih dejstev do rehabilitacije nacionalsocialističnega režima, zato je v nasprotju s temeljnimi vrednotami Konvencije.

Zaradi spodbujanja etičnega sovraštva proti Judom je ESČP pritožniku odreklo varstvo po 10. členu EKČP tudi v zadevi *Pavel Ivanov proti Rusiji*. Pritožnik je bil obsojen zaradi več člankov, v katerih je prikazal judovsko skupnost kot izvor vsega zla v Rusiji in celotno etnično skupino obtožil zarote proti ruskemu narodu, njenemu vodstvu pa pripisal fašistično ideologijo. Sodišče je njegove poglede ocenilo kot izraz antisemitizma in pritrdilo oceni ruskega sodišča, da gre za izjave, katerih namen je spodbujanje sovraštva proti Judom. V zadevi *M'Bala M'Bala proti Franciji* pa je bil pritožnik obsojen zaradi žaljivega in zaničevalnega dejanja proti osebam judovskega porekla in vere. Pritožnik je bil komik, ki je v predstavo povabil osebo, ki je bila že večkrat obsojena zaradi revizionističnih stališč, zlasti zaradi zanikanja obstoja plinskih celic v koncentracijskih taboriščih in hudodelstev proti človečnosti. Pritožnik je na oder poklical igralca, oblečenega v črtasto pižamo s pripeto Davidovo zvezdo, ki je tej osebi izročil »nagrado za družbeno nezaželenost in nesramnost« (povzeto po hrvaškem prevodu sodbe – v izvirniku *prix de l'infréquentabilité et de l'insolence*), občinstvo pa je pozval, naj jo nagradi z aplavzom. Tudi v tem primeru se je ESČP strinjalo z oceno francoskega sodišča, da pomeni skeč, v katerem je bila žrtev deportacije Judov soočena z osebo, ki zanika holokavst, izraz sovraštva in antisemitizma. Zato po mnenju Sodišča taka izvedba, čeprav naj bi bila satirična in provokativna, ne more uživati varstva po 10. členu EKČP.

V zadevi *Glimmerveen in Hagenbeeck proti Nizozemski* sta bila pritožnika, ki sta posedovala letake, naslovljene na »bele holandske ljudi«, s katerimi sta po-

¹¹ L. Wildhaber, nav. delo, str. 46.

zivala, da morajo vsi, ki niso bele polti, zapustiti Nizozemsko, obsojena za kaznivo dejanje spodbujanja rasne nestrpnosti. Evropska komisija za človekove pravice (v nadaljevanju Komisija)¹² je njuno pritožbo razglasila za nedopustno z utemeljitvijo, da je razširjanje rasno diskriminatornih idej zloraba pravice iz 10. člena EKČP in da zato ne more uživati konvencijskega varstva. V zadevi *Norwood proti Združenemu kraljestvu* pa je bil pritožnik obsojen zaradi spodbujanja verske nestrpnosti, ker je po terorističnem napadu 11. septembra 2001 na okno obesil plakat Britanske nacionalne stranke, katere član je bil, s podobo gorečega Svetovnega trgovinskega centra v New Yorku in napisom *Islam out of Britain – Protect the British People*. ESČP je presodilo, da je tak splošen napad na versko skupino, ki jo kot celoto povezuje s hudim terorističnim napadom, nezdržljiv z vrednotami, ki jih razglša in zagotavlja Konvencija, to so zlasti strpnost, socialni mir in nediskriminatornost. Zato pomeni pritožnikovo ravnanje zlorabo pravice do svobode izražanja in ne more uživati varstva po 10. členu EKČP.

Zloraba svobode izražanja so tudi izjave, ki pomenijo zagovarjanje totalitarnih teženj ter obujanje idej fašizma in nacionalsocializma. Komisija je večkrat poudarila, da je nacionalsocializem totalitarna doktrina, nezdržljiva z demokracijo in človekovimi pravicami ter da njeni zagovorniki nedvomno zasledujejo cilje, ki niso v skladu z vrednotami, na katerih temelji Konvencija. To stališče je prevzelo tudi ESČP in zato je mogoče pričakovati, da bo vsako ravnanje, navdahnjeno z idejami nacionalsocializma, štel za nezdržljivo s Konvencijo.¹³

3.2. Dopustnost omejitev svobode izražanja po drugem odstavku 10. člena EKČP

Pri presoji dopustnosti posega v pravico do svobode izražanja je največkrat sporno vprašanje nujnosti posega.¹⁴ Glede tega pušča ESČP državnim organom široko polje presoje, saj ti bolje poznajo razmere v svoji državi in so zato primernejši za primarno presojo. ESČP ima nadzorno vlogo, da presodi, ali je poseg sorazmeren z zasledovanim ciljem in ali so državni organi za poseg navedli utemeljene in zadostne razloge. Pri tem ni odločilna samo vsebina izjave, saj uživa varstvo po 10. členu EKČP tudi informacije in ideje, ki so žaljive, šokantne in moteče, če prispevajo k razpravi o vprašanjih v splošnem interesu. Za presojo je

¹² Do začetka delovanja stalnega Evropskega sodišča za človekove pravice 1. novembra 1998 je Evropska komisija za človekove pravice skupaj s takratnim sodiščem za človekove pravice opravljala nadzor nad izvajanjem EKČP s strani državnih sodišč.

¹³ A. Weber, nav. delo, str. 24.

¹⁴ L. Wildhaber, nav. delo, str. 215.

pomemben celoten kontekst, v katerem je bila izjava dana, namen avtorja izjave, proti komu je bila izjava usmerjena, politične in socialne razmere v državi, iz katere izvira zadeva, in končno teža sankcije, ki je doletela pritožnika.

Iz prakse ESČP izhaja, da morajo države dopuščati politično razpravo in kritiko delovanja svojih organov. Izjema je pozivanje k nasilju, ko ESČP presoja, ali konkretna izjava dejansko pomeni grožnjo družbi ali ne. Če ni zadostne zveze med izjavo in realno možnostjo nasilja, uživa politični govor varstvo po 10. členu EKČP, v nasprotnem primeru pa pušča ESČP državam široko polje presoje. Kot navaja Wildhaber,¹⁵ je ESČP leta 1999 v dvanajstih od trinajstih zadev, ki so se nanašale na Turčijo, presodilo, da kljub agresivnim izjavam ne gre za pozivanje k nasilju in oboroženemu uporju ter da so bile sankcije proti avtorjem izjav nesorazmerne s težo in pomenom izjave, zato je ugotovilo kršitev 10. člena EKČP. Izjema je sodba v zadevi *Sürek proti Turčiji*, v kateri je Sodišče odločilo, da pritožniku ni bila kršena pravica iz 10. člena EKČP. V tem primeru je bil pritožnik obsojen kot eden od lastnikov časopisa, v katerem sta bili objavljeni dve pismi bralcev, v katerih sta avtorja opisovala nasilje turške vojske nad kurdskim prebivalstvom. V pismih so bili za turško vojsko uporabljeni izrazi »fašistična turška armada«, »morilska banda« in »najeti morilci imperializma«. ESČP je presodilo, da pomenijo pisma poziv k nasilju in krvavemu maščevanju, ker so bile v enem od pisem nekatere osebe poimensko imenovane, pa so bile te osebe izpostavljene nevarnosti nasilja. Pri odločanju je upoštevalo tudi varnostne razmere v Turčiji, kjer so na jugovzhodu že več let potekali nemiri, ter to, da je bil pritožnik obsojen na sorazmerno milo kazen.¹⁶

V zadevi *Féret proti Belgiji* je bil pritožnik obsojen zaradi spodbujanja rasne diskriminacije, ker je kot predsednik ultra desničarske stranke med volilno kampanjo delil letake, na katerih so bila med drugim gesla: »proti islamizaciji Belgije«, »stop integracijski politiki«, »ne-evropejske delavce je treba poslati domov« itd. ESČP je po presoji vseh okoliščin primera odločilo, da gre za poseg v svobodo izražanja pritožnika, ki pa je v konkretnem primeru dopusten. Med drugim je navedlo, da za oceno, da gre za spodbujanje sovraštva, ni nujno izrecno pozivanje k nasilju ali k drugi kriminalni dejavnosti, temveč za poseg države zadošča, da gre za zasmehovanje, žaljenje in klevetanje posamezne skupine prebivalstva.

Kot očitno neutemeljeno je ESČP zavrnilo pritožbo v zadevi *Le Pen proti Franciji*. Pritožnik je bila obsojen zaradi spodbujanja diskriminacije, nasilja ter rasnega, etičnega in verskega sovraštva, ker je kot predsednik desničarske

¹⁵ Prav tam, str. 223.

¹⁶ Sodba ni bila sprejeta soglasno; šest sodnikov velikega senata je glasovalo proti večinski odločitvi in izrazilo pomisleke v odklonilnih ločenih mnenjih. Kritiki se pridružuje tudi R. Čeferin, nav. delo (2013), str. 168.

stranke Nacionalna fronta v intervjuju v časopisu *Le Monde* izjavil, da bodo takrat, ko v Franciji ne bo več pet milijonov, temveč 25 milijonov muslimanov, oni prevzeli oblast. Po mnenju Sodišča lahko pritožnikove izjave s tem, ko so prikazale celotno Muslimansko skupnost v zaskrbljujoči luči, spodbudijo občutke zavračanja in sovraštva, zato je imelo francosko sodišče prepričljive in zadostne razloge za omejitev svobode izražanja.

V zadevi *Perinçek proti Švici* je bil pritožnik turški politik, ki je bil obsojen, ker je glede množičnih deportacij in pobojev Armencev v Otomanskem cesarstvu izjavil, da ne pomenijo genocida. Po mnenju švicarskega sodišča so bili njegovi motivi rasistični in nacionalistični, njegove izjave pa niso prispevale k razjasnitvi zgodovinskih dogodkov. V postopku pred ESČP je sodelovalo več stranskih udeležencev, med njimi turška, armenska in francoska vlada ter številne civilnopravne organizacije na eni in na drugi strani. ESČP je v sodbi podrobno analiziralo vse pogoje za omejitev svobode izražanja iz drugega odstavka 10. člena EKČP, sklicevalo se je tudi na relevantne mednarodne dokumente in svojo dotedanjo prakso. Zaradi pomena, ki ga ima za armensko narodno skupnost vprašanje, ali je šlo pri množičnih deportacijah in pobojih za genocid, je armenskemu narodu priznalo pravico do varstva njegovega dostojanstva v okviru 8. člena EKČP (pravica do spoštovanja zasebnega in družinskega življenja), zato je pri odločanju tehtalo med pritožnikovo pravico do svobode izražanja in pravico armenskega naroda iz 8. člena EKČP. Pri odločanju je kot pomembno okoliščino štelo časovno oddaljenost dogajanja, kar je bila po presoji Sodišča bistvena razlika v primerjavi z zadevami, v katerih je šlo za zanikanje nacističnih zločinov. Poleg tega je ugotovilo, da cilj pritožnikovih izjav ni bilo spodbujanje sovraštva in nestrpnosti proti pripadnikom armenske skupnosti in da njihovega dostojanstva niso tako prizadele, da bi bil odziv švicarskega pravosodja upravičen. Glede na to je odločilo, da je bila pritožniku kršena pravica do svobode izražanja iz 10. člena EKČP.

V zadevi *Vejdeland in drugi proti Švedski* so bili pritožniki obsojeni zaradi »hujskanja proti narodnostni ali etični skupini«, ker so na eni od srednjih šol v omaricah učencev pustili letake, v katerih so izražali nestrpnost do istospolno usmerjenih oseb. V njih so homoseksualnost označili kot deviantno spolno vedenje, ki na družbo učinkuje moralno razdiralno. Homoseksualnost naj bi bila tudi vzrok za prenos virusa HIV in pojav aidsa, homoseksualen lobi pa naj bi se zavzemal za legalizacijo pedofilije. ESČP je pri presoji, ali so za omejitev svobode izražanja obstajali utemeljeni razlogi, vnovič poudarilo, da za oceno, da gre za spodbujanje sovraštva, ni nujno izrecno pozivanje k nasilju ali k drugi kriminalni dejavnosti, temveč za poseg države zadošča, da gre za zasmehovanje, žaljenje in klevetanje posamezne skupine prebivalstva. Upoštevalo je tudi, da so bili letaki namenjeni mladim v občutljivih letih, ki niso imeli možnosti,

da jih zavrnejo, in da je bila vsebina letakov izrazito žaljiva, po drugi strani pa so bile pritožnikom izrečene sorazmerno mile kazni. Glede na to je presodilo, da je bil poseg v pravico do svobode izražanja pritožnikov razumen in nujen za varstvo ugleda in pravic drugih.

Sodba v zadevi *Delfi AS proti Estoniji* se sicer ne nanaša na sovražni govor v pravem pomenu besede, vendar ima velik precedenčni pomen, ker je prva odločitev o pritožbi zaradi kršitve svobode izražanja zaradi odgovornosti za komentar na spletni strani. Pritožnica je bila družba z omejeno odgovornostjo, lastnica informativnega internetnega portala Delfi. V času, iz katerega izvirata zadeva, je obstajala možnost, da bralci na koncu članka dodajo komentar, ob tem pa se lahko odločijo, ali naj bo komentar dosegljiv drugim bralcem. Na portalu je po objavi članka o trajektni družbi, ki naj bi bila odgovorna za uničenje ledene ceste, ki služi pozimi za povezavo med kopnim in nekaterimi otoki, sledilo več žaljivih in sovražnih komentarjev ter celo groženj glavnemu delničarju družbe. Na njegovo zahtevo so bili komentarji v šestih tednih po objavi umaknjeni, sodišče pa mu je prisodilo odškodnino za nepremoženjsko škodo, ker je presodilo, da družba Delfi ni imela dovolj učinkovitega sistema za odstranjevanje neprimernih komentarjev. ESČP je v sodbi poudarilo velik pomen, ki ga ima internet kot platforma za izvrševanje svobode izražanja, hkrati pa je opozorilo na nevarnost, ki je s tem povezana, saj je mogoče prek njega v nekaj sekundah po vsem svetu razširiti izjave, ki pomenijo sovražni govor ali govor, ki spodbuja nasilje, te izjave pa lahko na njem ostanejo trajno zapisane. Pri odločanju o tem, ali je bila pritožnici s sodbo estonskega sodišča kršena pravica do svobode izražanja, je upoštevalo položaj, ki ga je imela družba Delfi kot profesionalni upravljavec internetnega portala v razmerju do žrtve sovražnega govora. Po mnenju Sodišča pritožnica ni poskrbela za to, da bi bilo mogoče avtorje komentarjev identificirati, tako da bi za svoje izjave odgovarjali, poleg tega pa ni vzpostavila mehanizmov za filtriranje neprimernih sporočil oziroma za njihovo takojšnjo odstranitev. Ob upoštevanju skrajno sovražne narave komentarjev na eni strani in sorazmerno blage sankcije, ki je doletela pritožnico, na drugi strani, je Sodišče sklenilo, da pritožnici ni bila kršena pravica iz 10. člena EKČP.

Zadeva *Aksu proti Turčiji* se od prej predstavljenih primerov razlikuje po tem, da je šlo za pritožbo žrtve sovražnega govora. Pritožnik je na ESČP vložil dve pritožbi zaradi kršitve 8. člena EKČP (pravica do osebnega in družinskega življenja). Eno pritožbo je vložil, ker so turška sodišča zavrnila njegov odškodninski zahtevek proti avtorju knjige, v kateri naj bi bili Romi predstavljeni kot tatovi, kriminalci itd., drugo pritožbo pa, ker je bil zavrnjen njegov odškodninski zahtevek proti izdajatelju dveh slovarjev, v katerih so bili po njegovem mnenju žaljivi opisi Romov in njihovih navad (na primer kaj pomenijo izrazi

ciganstvo, ciganski denar, ciganski dolg, ciganska poroka, ciganski šotor itd.). ESČP je moralo najprej odgovoriti na vprašanje, ali je pritožniku mogoče priznati položaj žrtve po 34. členu EKČP, ki določa, da lahko vloži pritožbo vsak, ki je žrtev kršitev pravic. Ugotovilo je, da v konkretnem primeru sporni zapisi sicer niso bili naslovljeni osebno na pritožnika, vendar se je kot član romske skupnosti zaradi njih lahko čutil prizadetega, zato mu je priznalo legitimacijo za vložitev pritožbe. ESČP je pri meritorni presoji zadeve najprej pojasnilo, da je treba 8. člen EKČP razumeti široko, tako da obsega vse vidike osebnega življenja, med drugim tudi posameznikovo etnično identiteto, zato lahko negativni stereotipi o skupini, ki ji pripada, prizadenejo njegov občutek etnične pripadnosti, lastne vrednosti in samozavesti. Pri tehtanju med pravico do svobode izražanja in pritožnikovo pravico iz 8. člena EKČP pa je presodilo, da so turška sodišča obe pravici ustrezno uravnotežila. Kot odločilno okoliščino je upoštevalo, da je šlo v prvem primeru za znanstveno delo, v drugem pa za slovar in da zato avtorjem ni mogoče pripisati žaljivega namena.

4. SOVRAŽNI GOVOR V SLOVENSKEM PRAVU

Na podlagi Okvirnega sklepa Sveta Evropske unije 2008/913/PNZ z dne 28. novembra 2008 o boju proti nekaterim oblikam in izrazom rasizma in ksenofobije s kazenskopravnimi sredstvi so dolžne države članice Evropske unije preganjati kot kazniva dejanja naslednje oblike ravnanja:

- javno spodbujanje k nasilju ali sovraštvu, usmerjenemu proti skupini ljudi, opredeljeni glede na raso, barvo kože, vero, poreklo ali nacionalno ali etnično pripadnost;
- zagrešitev zgoraj navedenih dejanj z javnim razpošiljanjem ali razdeljevanjem letakov, slik ali drugega gradiva ter javno opravičevanje, zanikanje ali grobo zmanjševanje pomena genocida, hudodelstev proti človečnosti in vojnih hudodelstev, kakor so opredeljeni v Statutu Mednarodnega kazenskega sodišča (6., 7. in 8. člen), ter hudodelstev, ki so opredeljena v 6. členu Listine Mednarodnega vojaškega sodišča, če so dejanja izvršena na način, ki lahko spodbudi nasilje ali sovraštvo proti tej skupini ljudi ali članu te skupine.

Ta dejanja morajo biti kazniva z najmanj enoletno zaporno kaznijo, kaznivo pa mora biti tudi hujskanje, pomoč in podpiranje teh dejanj. Po Okvirnem sklepu se rasistični in ksenofobični motivi v vseh primerih obravnavajo kot oteževalna okoliščina oziroma lahko sodišča take motive upoštevajo pri izrekanju kazni.¹⁷

¹⁷ Več o vsebini Okvirnega sklepa in možnostih njegove implementacije glej A. Završnik, nav. delo, str. 106–109.

V Kazenskem zakoniku (KZ-1)¹⁸ je v 297. členu v poglavju o kaznivih dejanjih zoper javni red in mir opredeljeno kaznivo dejanje »javno spodbujanje sovraštva, nasilja ali nestrpnosti«. ¹⁹ Po prvem odstavku tega člena se z zaporom do dveh let kaznuje,

»kdor javno spodbuja ali razpihuje sovraštvo, nasilje ali nestrpnost, ki temelji na narodnostni, rasni, verski ali etnični pripadnosti, spolu, barvi kože, poreklu, premoženjskem stanju, izobrazbi, družbenem položaju, političnem ali drugem prepričanju, invalidnosti, spolni usmerjenosti ali katerikoli drugi osebnosti okoliščini, in je dejanje storjeno na način, ki lahko ogrozi ali moti javni red in mir, ali z uporabo grožnje, zmerjanja ali žalitev.«

Po drugem odstavku se enako kaznuje:

»kdor na način iz prejšnjega odstavka javno širi ideje o večvrednosti ene rase nad drugo ali daje kakršnokoli pomoč pri rasistični dejavnosti ali zanika, zmanjšuje pomen, odobrava, opravičuje, smeši ali zagovarja genocid, holokavst, hudodelstvo zoper človečnost, vojno hudodelstvo, agresijo ali druga kazniva dejanja zoper človečnost, kot so opredeljena v pravnem redu Republike Slovenije.«

Po tretjem odstavku se v primeru, če je dejanje storjeno z objavo v sredstvih javnega obveščanja ali na spletnih straneh, kaznuje tudi odgovorni urednik, razen če je šlo za prenos oddaje v živo ali objavo na spletnih straneh, ki uporabnikom omogočajo objave brez predhodnega nadzora, v četrtem odstavku pa je predvidena strožja kazen (tri leta zavora) za primer, če je dejanje storjeno:

»s prisilo, grdim ravnanjem, ogrožanjem varnosti, sramotitvijo etičnih, narodnostnih, narodnih ali verskih simbolov, poškodovanjem tujih stvari, skrunitvijo spomenikov, spominskih znamenj ali grobov.«

Z zaporom do petih let se po petem odstavku 297. člena kaznuje uradna oseba, ki stori kaznivo dejanje iz prvega ali drugega odstavka tega člena z zlorabo položaja.

Prvotno besedilo 297. člena KZ-1 je bilo spremenjeno in dopolnjeno z novelo KZ-1B iz leta 2011.²⁰ Pred novelo se je prvi odstavek tega člena glasil:

»Kdor javno spodbuja ali razpihuje narodnostno, rasno, versko ali drugo sovraštvo, razdor ali nestrpnost, ali spodbuja k drugi neenakopravnosti zaradi

¹⁸ Uradni list RS, št. 55/08 in nasl.

¹⁹ Več o kaznivem dejanju iz 297. člena KZ-1 kot tipičnem ogrožitvenem dejanju glej M. Ambrož, nav. delo.

²⁰ Uradni list RS, št. 91/11.

telesnih ali duševnih pomanjkljivosti ali spolne usmerjenosti, se kaznuje z zaporom do dveh let.«

Po noveli so v prvem odstavku 297. člena KZ-1 natančneje opredeljeni primeri, v katerih je javno spodbujanje sovraštva, nasilja ali nestrpnosti kaznivo dejanje, hkrati pa sta bila dodana dva alternativna pogoja za pregonljivost: dejanje mora biti storjeno na način, ki lahko ogrozi ali moti javni red in mir, ali z uporabo grožnje, zmerjanja ali žalitev.

Sodna praksa v zvezi z 297. členom KZ-1 je skromna.²¹ V informacijski bazi Ius-info sem našla samo tri sodbe višjih sodišč,²² do vprašanja, pod kakšnimi pogoji in v kakšnem obsegu je na podlagi 297. člena KZ-1 dopustno omejevanje svobode izražanja, pa se še ni opredelilo niti Vrhovno niti Ustavno sodišče. Vrhovno državno tožilstvo je glede pregona tega kaznivega dejanja zavzelo precej restriktivno stališče.²³ V pravnem mnenju z dne 27. februarja 2013 je med drugim navedlo, da ni nujno, da je vsaka protiustavna oblika govora po 63. členu Ustave kaznivo dejanje, temveč mora biti dejanje storjeno na način, ki lahko ogrozi javni red in mir. Podana mora biti konkretna nevarnost za javni red in mir, to je objektivna možnost in tudi verjetnost njegove kršitve, abstraktna nevarnost ne zadošča. Po mnenju Vrhovnega državnega tožilstva iz celote opisa kaznivega dejanja in njegove umestitve v poglavje, ki varuje javni red in mir, izhaja, da mora biti tudi v primeru, kadar je dejanje storjeno z uporabo grožnje, zmerjanja ali žalitev, spodbujanje ali razpihovanje v smeri sovražnosti, nasilnosti ali nestrpnosti izraženo na taki stopnji, ki že sama po sebi ogroža ali moti javni red in mir. Glede položaja oškodovanca se Vrhovno državno tožilstvo sklicuje na stališče sodne prakse,²⁴ da v primeru, ko je dejanje usmerjeno proti skupini ljudi, posameznega pripadnika te skupine ni mogoče šteti za oškodovanca, zato v primeru, če se državni tožilec ne odloči za kazenski pregon, ne more prevzeti kazenskega pregona. Opozorilo pa je tudi, da je treba pri izvajanju politike pregona za to kaznivo dejanje posebej upo-

²¹ Nekaj primerov sodb, izdanih pred novelo KZ-1 in po njej, navaja N. Kogovšek Šalamon, nav. delo, str. 27. Statistični podatki o ovadbah, obtožbah in sodbah za obdobje 2005–2015 so objavljeni v publikaciji Mirovnega inštituta Sovražni govor v Republiki Sloveniji, str. 15–17.

²² V dveh primerih (VSL II Kp 2633 z dne 13. septembra 2011 in VSL II Kp 5357/2010 z dne 15. junija 2011) sta bili obsodilni sodbi na drugi stopnji potrjeni pred začetkom veljavnosti novele KZ-1, v tretjem primeru (VSL II Kp 65803/2012 z dne 11. decembra 2013) pa je pritožbeno sodišče z uporabo milejšega zakona obdolženca oprostilo.

²³ Vrhovno državno tožilstvo: Pregon kaznivega dejanja javnega spodbujanja sovraštva, nasilja ali nestrpnosti po 297. členu KZ-1 – pravno stališče kolegija kazenskega oddelka Vrhovnega državnega tožilstva z dne 27. februarja 2013. V celoti je dosegljivo na spletni strani <<http://safe.si/spletno-oko/pravna-podlaga-0>>.

²⁴ Očitno gre za sodbo Vrhovnega sodišča I Ips 359/2005 z dne 13. aprila 2006.

števati, da državno tožilstvo s kazenskim postopkom posega v ustavno zagotovljene pravice do svobode izražanja in svobode tiska in da mora zato v vsakem posameznem primeru presoditi, ali je kazenski pregon nujen po merilu sorazmernosti in ob izhodišču, da mora biti uveljavljanje kazenske represije zadnje možno sredstvo za odpravo negativnih pojavov v družbi.²⁵

Podobno stališče izhaja iz odgovora Varuhinje človekovih pravic z dne 28. avgusta 2015 na novinarsko vprašanje o pojavih nestrpnega govora do beguncev. Tudi Varuhinja je navedla, da vsak primer sovražnega govora še ni kaznivo dejanje javnega spodbujanja sovraštva, nasilja ali nestrpnosti, kot ga opredeljuje Kazenski zakonik v 297. členu, in da so zaradi varstva svobode govora ali pisane besede pogoji za kazenski pregon strogi. Pri tem se je sklicevala na sodno prakso, po kateri je za izpolnitev vseh znakov tega kaznivega dejanja poleg naklepne javnega spodbujanja sovraštva proti posamezni skupini ljudi potrebna tudi možnost, da se bodo besede sprevrgle v nasilje, v neko protipravno dejanje.²⁶

Ustavno sodišče je vprašanje dopustnosti posegov v svobodo izražanja obravnavalo v več primerih, ko so bile ustavne pritožbe vložene proti sodbam, s katerimi so sodišča omejila svobodo izražanja ali umetniškega ustvarjanja zaradi varstva osebnostnih pravic drugih oseb. V večini primerov je ugotovilo, da je šlo za kršitev teh pravic.²⁷ Izjema je bila odločba v zadevi »Mladina«,²⁸ s katero je Ustavno sodišče odločilo, da v konkretnem primeru pritožnici z odločitvijo sodišča s tem, ko je ugodilo tožbenemu zahtevku tožnika, ki se je čutil z zapisi v reviji prizadetega, ni bila kršena pravica do svobode izražanja. ESČP se s tako presojo ni strinjalo in je odločilo, da je šlo za kršitev pravice iz 10. člena EKČP (sodba v zadevi *Mladina proti Sloveniji* z dne 17. aprila 2014).

V navedenih primerih so ustavne pritožbe izvirale iz civilnopравnih sporov, v katerih so kot tožniki nastopale osebe, ki so bile konkretno prizadete z izjavami ali zapisi nasprotne stranke. Za prizadetost skupine nedoločenih oseb pa je šlo pri odločanju o ustavni pritožbi v zvezi z zahtevo za prepoved razširjanja knjige, v kateri je med drugim zapisano, da so partizani vse Titove nasprotnike,

²⁵ Za kritiko pravnega stališča Vrhovnega državnega tožilstva in na njem temelječega pojasnila glede pregona sovražnega govora v članku z naslovom »Tožilstvo: Posplošena razprava o pregonu sovražnega govora ni na mestu« v časopisu Dnevnik 5. december 2015 glej B. Vezjak, nav. delo, str. 82–85.

²⁶ Odgovor Varuhinje je v celoti objavljen na spletni strani <<http://www.varuh-rs.si/medijsko-sredisce/>>.

²⁷ Odločbe Up-50/99 z dne 14. decembra 2000, Up-422/02 z dne 10. marca 2005, Up-406/05 z dne 12. aprila 2007, Up-570/09 z dne 2. februarja 2012, Up-444/09 z dne 12. aprila 2012, Up-584/12 z dne 22. maja 2014 in Up-1019/12 z dne 26. marca 2015.

²⁸ Odločba Up-1391/07 z dne 10. septembra 2009.

ki so se po kapitulaciji Nemčije na Koroškem predali Britancem, brez predhodnega sojenja postrelili.²⁹ Tožbo so vložili Zveza združenj borcev NOB (ZZB-NOB) in nekateri posamezniki, ki so se kot nekdanji partizani čutili prizadeti s tem zapisom. Sklicevali so se na 157. člen tedaj veljavnega Zakona o obljacijskih razmerjih (ZOR),³⁰ ki je, podobno kot 134. člen zdaj veljavnega Obljacijskega zakonika (OZ)³¹ določal, da ima vsakdo pravico zahtevati od sodišča ali drugega pristojnega organa, da odredi prenehanje dejanja, s katerim se krši nedotakljivost človekove osebnosti, osebnega in družinskega življenja ali katere druga osebna pravica, da prepreči tako dejanje ali da odstrani njegove posledice. Vrhovno sodišče je njihove zahtevke zavrnilo zaradi pomanjkanja aktivne legitimacije. Zavzelo je stališče, da ima v primeru, kadar kdo objavlja ali razpečava trditev, ki je morebiti žaljiva, zahtevke iz 157. člena ZOR samo tisti, na kogar se trditev neposredno nanaša, ter tisti, za kogar je mogoče po razumni poti sklepati, da leti osebno nanj ali tudi nanj.³² Kadar se sporna trditev nanaša na skupino ljudi, od katerih ni mogoče nobenega individualizirati, pa zgolj dejstvo, da se neka oseba uvršča v to skupino, tej osebi ne daje zahtevka iz 157. člena ZOR. Ustavno sodišče je presodilo, da taka razlaga 157. člena ZOR ni v nasprotju s 35. členom Ustave, zato je ustavno pritožbo zavrnilo. V obrazložitvi je navedlo, da bi drugačna razlaga povzročila nepredvidljivo in morda tudi neobvladljivo veliko število potencialnih tožnikov oziroma zahtevkov, česar zakonodajalčevi volji ni mogoče pripisati, poleg tega pa bi lahko v praksi preveč posegala v svobodo izražanja iz 39. člena Ustave. Pritožniki so nato vložili pritožbo na ESČP, v kateri so zatrjevali, da sta jim bili s tem, ko jim ni bila priznana aktivna legitimacija v postopku, kršeni pravica do sodnega varstva iz prvega odstavka 6. člena EKČP in pravica do pravnega sredstva iz 13. člena EKČP. ESČP je vsem pritožnikom priznalo položaj žrtve po 34. členu EKČP. ZZB NOB je ta položaj priznalo zato, ker je po njenem statutu ena od njenih nalog tudi skrb za objektivno zgodovinsko interpretacijo osvobodilnega boja in obramba pred poskusi zlorabe medvojnih in povojnih dogodkov v politične namene, pritožnikom – fizičnim osebam pa ker so bili kot nekdanji partizani lahko neposredno prizadeti s spornimi trditvami. Glede spornih navedb je ESČP zavzelo stališče, da jih je treba presojati v specifičnem zgodovinskem kontekstu povojnega obdobja. Ker to, da je prišlo do pobojev, ni sporno, in ker je šlo za splošno postavljeno trditev, po mnenju ESČP prizadetost pritožnikov ne zadošča za oceno, da jim je bila s spornimi trditvami kršena pravica do ugleda. Po mnenju ESČP pritožnikom tudi nista bili kršeni pravici iz prvega

²⁹ Odločba Up-150/97 z dne 4. februarja 1999.

³⁰ Uradni list SFRJ, št. 29/78 in nasl.

³¹ Uradni list RS, št. 83/01 in nasl.

³² Sodba II Ips 439/96 z dne 30. januarja 1997.

odstavka 6. člena in 13. člena EKČP, saj so imeli možnost predstaviti svoja stališča v postopku, izdane sodne odločbe pa so bile tudi razumno in dovolj obrazložene. ESČP je zato pritožbe zavrnilo kot očitno neutemeljene (sklep ZZB NOV in drugi proti Sloveniji z dne 15. maja 2003).

5. SKLEP

Iz odločitev ESČP je razvidno, da so nekatere države do sovražnega govora precej manj tolerantne, kot kaže praksa pri nas. ESČP daje prednost svobodi izražanja, kadar gre za izjave, ki so usmerjene proti politični oblasti, tudi če gre za ostro kritiko njenega delovanja. Po drugi strani pa pušča državam pri omejevanju svobode izražanja široko polje presoje, kadar so s sovražnim govorom prizadete narodne, etične in verske manjšine, tujci, migranti in v zadnjem času tudi drugače spolno usmerjeni. Iz njegove prakse je razvidno, da se pri tem opira na Priporočilo o sovražnem govoru Odbora ministrov Sveta Evrope iz leta 1997 in da pojem širjenja, spodbujanja, promoviranja ali opravičevanja sovraštva razlaga široko.³³ Posebno pozornost zaslužita zlasti dve njegovi stališči: stališče, da za presojo, da gre za spodbujanje sovraštva, ni nujno izrecno pozivanje k nasilju ali k drugi kriminalni dejavnosti, temveč za poseg države zadošča, da gre za zasmehovanje, žaljenje in klevetanje posamezne skupine prebivalstva ter stališče, da je posamezniku kot članu romske skupnosti mogoče priznati položaj žrtve po 34. členu EKČP, čeprav sporni zapisi niso bili naslovljeni neposredno nanj, vendar se je zaradi njih kot član romske skupnosti lahko čutil prizadetega.

Očitno je, da v naši pravni ureditvi pristop do sovražnega govora ni najbolj ustrezen. Težava je že v tem, da je kaznivo dejanje, ki se nanaša na sovražni govor, opredeljeno kot »javno spodbujanje sovraštva, nasilja ali nestrpnosti« in je uvrščeno v poglavje o kaznivih dejanjih zoper javni red in mir. V zvezi s tem Ambrož opozarja, da je pojem ogrožanja javnega reda in miru nedoločen in interpretativno odprt, kar še bolj velja za »potencialno ogrožanje« oziroma za razpravo o tem, ali bi neko ravnanje »lahko ogrozilo javni red in mir«. Zato se po njegovem mnenju odpira vprašanje pravne varnosti, saj imajo tudi potencialni storilci pravico vnaprej kolikor toliko določno vedeti, katere njihove izjave bodo lahko kaznovane kot sovražni govor.³⁴ Ker je kot zaščitni objekt določeno varstvo javnega reda in miru, je deloma razumljivo stališče Vrhovnega državnega tožilstva, da je pogoj za kazenski pregon konkretna nevarnost za

³³ Primerjaj R. Čeferin, nav. delo (2017), str. 62.

³⁴ M. Ambrož, nav. delo, str. 95.

javni red in mir.³⁵ Vprašanje pa je, ali je to v skladu z Ustavo ter mednarodnimi akti, ki zavezujejo Republiko Slovenijo, ter s priporočili in resolucijami Sveta Evrope. Cilj omejevanja sovražnega govora še zdaleč ni samo preprečevanje ogrožanja javnega reda in miru, temveč tudi ali celo predvsem varstvo pravic oseb, ki so s sovražnim govorom prizadete. Krivic upravičeno opozarja, da je po 63. členu Ustave prepovedano vsakršno spodbujanje k neenakopravnosti in nestrpnosti in da EKČP med legitimnimi cilji, ki upravičujejo posege države v svobodo izražanja, ne navaja samo preprečevanja neredov in zločinov, na čemer temelji ideja o edinem možnem razlogu za kaznivost sovražnega govora, temveč tudi zavarovanje ugleda in pravic drugih.³⁶ V Ustavi je 63. člen, ki prepoveduje spodbujanje k neenakopravnosti in nestrpnosti, uvrščen v poglavje o človekovih pravicah in temeljnih svoboščinah in po Jakličevem mnenju se s to prepovedjo varujejo ustavne vrednote enakosti, človekovega dostojanstva in demokratične pravne države.³⁷ Človekovo dostojanstvo je ena od vrednot, ki imajo v demokratični družbi poseben pomen in je, kot je zapisalo Ustavno sodišče, v središču ustavnega reda Republike Slovenije.³⁸ V komentarju Ustave navaja Jaklič še številne argumente ustavnopravne teorije za stališče, da so negativne posledice sovražnega govora specifične in hujše kot pri drugih vsebinah izražanja. Poleg tega, da gre za neposreden napad na ustavni vrednoti enakosti in človekovega dostojanstva, je psihološki učinek na posameznika in manjšino še posebej hud, saj gre za napad na značilnosti (narodnost, raso, vero itd.), ki so sestavni del nespremenljive človekove identitete. To pa ima lahko po mnenju nekaterih psihološki učinek »utišanja« pripadnikov manjšine, kar je v nasprotju z idejo svobode izražanja.³⁹ Završnik ob tem opozarja na protislovje, ki ga kaže primerjava pregona kaznivih dejanj po 297. členu KZ-1 in kaznivih dejanj zoper čast in dobro ime. Ugotavlja, da so »mogočni in vplivni« zelo hitro zavarovani s kazenskopравnimi sredstvi zaradi posegov v njihovo čast in dobro ime, sami pa so varovani z zelo široko pojmovano svobodo govora.⁴⁰

Čeprav mora biti kazenski pregon zadnje sredstvo (*ultima ratio*), je težava v tem, da je po veljavni ureditvi v večini primerov to žal edina možnost za varstvo pravic prizadetih oseb. Če državni tožilec ne sproži kazenskega pregona oziroma od njega odstopi, ga po sedanji razlagi zakona pripadniki

³⁵ Tako tudi M. Ambrož (nav. delo, str. 98), ki meni, da je tam, kjer so pravni dvomi in nejasnosti, restriktivna uporaba kazenske represije ne le najmanj tvegana, temveč celo zapovedana.

³⁶ M. Krivic, nav. delo, str. 8.

³⁷ K. Jaklič: komentar k 63. členu Ustave, str. 619.

³⁸ Odločba U-I-109/10 z dne 26. junija 2011.

³⁹ K. Jaklič: komentar k 63. členu Ustave, str. 617.

⁴⁰ A. Završnik, nav. delo, str. 112.

skupine, na katero se nanaša sovražni govor, ne morejo nadaljevati kot subsidiarni tožilci. Zakon o varstvu javnega reda in miru (ZJRM-1)⁴¹ sicer v 20. členu ureja kot kvalificirano obliko nekaterih prekrškov zoper javni red primere, ko so ti prekrški storjeni z namenom vzbujanja narodnostne, rasne, spolne, etnične, verske ali politične nestrpnosti ali nestrpnosti glede spolne usmerjenosti,⁴² vendar sredstvo za preprečevanje sovražnega govora ne more biti kaznovanje gostilniških zmerjanj in pretepov. Po sedanji sodni praksi pa prizadeti tudi nimajo možnosti, da bi dosegli varstvo svojih pravic v civilnem sodnem postopku, saj se jim ne priznava stvarna legitimacije za uveljavljanje zahtevkov po 134. členu OZ. Spodbujanje k narodni, rasni, verski, spolni ali drugi neenakopravnosti, k nasilju in vojni, ter izzivanje narodnega, verskega, spolnega ali drugega sovraštva in nestrpnosti je prepovedano tudi po 8. členu Zakona o medijih (ZMed),⁴³ vendar se po 129. členu tega zakona izdajatelj medija kaznuje za prekršek samo v primeru, če je dejanje storjeno z oglasi.

V zadnjem času je bilo nekaj predlogov za spremembo kazenske in medijske zakonodaje, ki pa niso bili sprejeti.⁴⁴ Tudi v teoriji o tem, kako urediti to področje, ni enotnega stališča. Krivic ocenjuje sedanjo ureditev kot zelo slabo zlasti glede možnosti, da bi se blažje oblike sovražnega govora sankcionirale kot prekršek ali sploh ne kazenskopravno.⁴⁵ Po Rovškovem mnenju bi bilo smiselno sovražni govor iz 297. člena KZ-1 dekriminalizirati in namesto tega pri vseh kaznivih dejanjih z elementi nasilja predpisati kvalificirano obliko, kadar so storjena iz sovražnih nagibov. Spodbujanje sovraštva in nestrpnosti prek spleta in medijev, ki ni povezano z drugimi kaznivimi dejanji, pa naj bi se opredelilo kot prekršek, s tem da bi bila odločitev prekrškovnega organa podvržena sodni kontroli.⁴⁶ Tej ideji odločno nasprotuje Teršek, ki opozarja, da izražanje, ki je v mejah pravno dovoljenega, ne sme biti kaznovano niti kot prekršek; če pomeni sovražni govor, pa ga je treba preganjati kot kaznivo dejanje.⁴⁷

⁴¹ Uradni list RS, št. 70/06.

⁴² Gre za prekrške iz 6. člena (nasilno in drzno vedenje), 7. člena (nedostojno vedenje), 12. člena (poškodovanje uradnega napisa, oznake ali odločbe), 13. člena (pisanje po objektih) in 15. člena (uničevanje državnih simbolov).

⁴³ Uradni list RS, šte. 35/01 in nasl.

⁴⁴ H. Jenull, nav. delo (2016), str. VI, med predlogi Državnega tožilstva za boljše inkriminacije navaja, da ureditev po 297. členu zahteva »izčiščenje v smeri večje jasnosti inkriminacije«, vendar novela KZ-1, ki je v strokovni obravnavi, te spremembe ne predvideva.

⁴⁵ M. Krivic, nav. delo, str. 8.

⁴⁶ J. Rovšek, nav. delo, str. 15.

⁴⁷ A. Teršek, nav. delo (2011), str. 41. Teršek je svoje stališče podrobneje obrazložil v članku Ustavnopravno nedorečeno javno izražanje o javnem izražanju v Pravni praksi št. 13/2012, str. 15.

Menim, da je bistvena pomanjkljivost veljavne ureditve, da je sovražni govor opredeljen kot eno od kaznivih dejanj zoper javni red in mir, posledica tega pa je, da se pravice oseb, ki so prizadete s sovražnim govorom, ne upoštevajo dovolj. Zato bi bilo smiselno spremeniti oziroma dopolniti zakonodajo tako, da bodo ustrezno zavarovane pravice oseb, prizadetih s sovražnim govorom. Poleg tega bi kazalo za primere, ko se sovražni govor širi prek spleta, v skladu s stališčem, ki ga je ESČP zavzelo v zadevi *Delfi*, zaostriti odgovornost upravljalcev internetnih portalov.

Kot ugotavlja Krivic,⁴⁸ bi imela sodišča že znotraj veljavne zakonske ureditve kar precej možnosti za iskanje primernih ukrepov po načelu sorazmernosti, od zapornih kazni prek denarnih kazni do sodnega opomina, po mojem mnenju pa bi bila primerna tudi sprememba zaporne kazni v družbeno koristno delo. Vendar se sodna praksa ne more izoblikovati, če tožilstva ne sprožajo postopkov. Zato bi bilo treba vsaj spremeniti sodno prakso, ki pripadnikom skupin, proti katerim je usmerjen sovražni govor, *a priori* odreka položaj oškodovanca, in jim s tem omogočiti, da bodisi prevzamejo kazenski pregon ali uveljavljajo svoj zahtevek na podlagi 134. člena OZ v pravnem postopku. Sodišča (zlasti Vrhovno in Ustavno sodišče) bi s tem dobila možnost, da ob upoštevanju prakse ESČP izoblikujejo merila za presojo, katere izjave uživajo varstvo po 39. členu Ustave, v katerih primerih pa obstajajo ustavno dopustni razlogi za omejitev svobode izražanja. V nasprotnem primeru bodo pravice žrtev sovražnega govora še naprej nezavarovane, kršitelji njihovih pravic pa s tem dobivajo sporočilo, da je njihovo ravnanje pravno neoporečno in družbeno sprejemljivo.

Literatura

- Matjaž Ambrož: Sovražni govor kot ogrožitveno kaznivo dejanje, v: Slavko Splichal (ur.): Zagovor javnosti: med svobodo izražanja in sovražnim govorom. Razprave I. razreda 33. Slovenska akademija znanosti in umetnosti, Ljubljana 2017, str. 90–100.
- Rok Čeferin: Meje svobode tiska: Analiza sodne prakse Ustavnega sodišča Republike Slovenije in Evropskega sodišča za človekove pravice. GV Založba, Ljubljana 2013.
- Rok Čeferin: Državljeni v trenirkah in sovražni govor, v: Pravna praksa, št. 3/2012, str. 14–15.
- Rok Čeferin: Sovražni govor kot zloraba pravice do svobode izražanja, v: Slavko Splichal (ur.): Zagovor javnosti: med svobodo izražanja in sovražnim

⁴⁸ M. Krivic, nav. delo, str. 8.

- govorom. Razprave I. razreda 33. Slovenska akademija znanosti in umetnosti, Ljubljana 2017, str. 58–69.
- Klemen Jaklič: komentar k 39. členu Ustave, v: L. Šturm (ur.): Komentar Ustave Republike Slovenije, Fakulteta za podiplomske državne in evropske študije, Brdo 2002, str. 416–436.
- Klemen Jaklič: komentar k 63. členu Ustave, v: L. Šturm (ur.): Komentar Ustave Republike Slovenije, Fakulteta za podiplomske državne in evropske študije, Brdo 2002, str. 616–620.
- Hinko Jenull: Predlogi državnega tožilstva za boljše inkriminacije, v: Pravna praksa, št. 2/2016, priloga.
- Neža Kogovšek Šalamon: Sovražni govor kot uradno pregonljivo kaznivo dejanje; <http://safe.si/sites/safe.si/files/1-3-kogovsek_salamon.pdf> (17. 6. 2017).
- Matevž Krivic: Kje je meja me svobodo govora in sovražnim govorom?, v: Pravna praksa, št. 1/2012, str. 6–8.
- Andrej Motl, Veronika Bajd: Sovražni govor v Republiki Sloveniji: pregled stanja. Mirovni inštitut; <<http://www.mirovni-institut.si/govor>> (17. 6. 2017).
- Jernej Rovšek: Še o sovražnem govoru – dekriminalizirajmo ga!, v: Pravna praksa, št. 2/2012, str. 13–15.
- Andraž Teršek: Veliko bi jih govorilo, malokdo bi bral, v: Pravna praksa, št. 49-50/2011, str. 41.
- Andraž Teršek: Ustavnopravno nedorečeno izražanje o javnem izražanju, v: Pravna praksa, št. 13/2012, str. 13–15.
- Boris Vezjak: Interpretacije 297. člena Kazenskega zakonika, opredeljivost in pregonljivost sovražnega govora, v: Slavko Splichal (ur.): Zagovor javnosti: med svobodo izražanja in sovražnim govorom. Razprave I. razreda 33. Slovenska akademija znanosti in umetnosti, Ljubljana 2017, str. 78–89.
- Anne Weber: Manual on Hate Speech. Strasbourg: Council of Europe Publishing 2009; <<https://book.coe.int/eur/en/human-rights-and-democracy/4197-manual-on-hate-speech.html>> (16. 6. 2017).
- Dragica Wedam Lukić: Sovražni govor v praksi Evropskega sodišča za človekove pravice, v: Slavko Splichal (ur.): Zagovor javnosti: med svobodo izražanja in sovražnim govorom. Razprave I. razreda 33. Slovenska akademija znanosti in umetnosti, Ljubljana 2017, str. 30–40.
- Luzius Wildhaber: Opening of the Judicial Year – 22 January 2004, v: Luzius Wildhaber (ur.): The European Court of Human Rights/ 1998–2006: History, Achievements, Reform. N.P. Engel, Kehl, Strasbourg, Arlington 2006, str. 45–53.

Luzius Wildhaber: The Right to Offend, Shock or Disturb?: Aspects of Freedom of Expression under the European Convention on Human Rights, v: Luzius Wildhaber (ur.): The European Court of Human Rights/ 1998–2006: History, Achievements, Reform. N. P. Engel, Kehl, Strasbourg in Arlington 2006, str. 212–227.

Aleš Završnik: Zakaj obsodb sovražnega govora v Sloveniji ni? Od okov implementacije do rigidnosti razlage v: Slavko Splichal (ur.): Zagovor javnosti: med svobodo izražanja in sovražnim govorom. Razprave I. razreda 33. Slovenska akademija znanosti in umetnosti, Ljubljana 2017, str. 101–114.

Nina Židanik: Sovražni govor in kaznivo dejanje javnega spodbujanja sovraštva, nasilja in nestrpnosti, v: Pravna praksa, št. 10/2013, str. 16–18.

ZAKONSKA UREDITEV FINANCIRANJA JAVNIH REGULATORNIH AGENCIJ V LUČI USTAVNIH IZHODIŠČ

Katja Triller Vrtovec,

*univerzitetna diplomirana pravnica, doktorica pravnih znanosti,
podsekretarka v Zakonodajnopravni službi Državnega zbora Republike
Slovenije*

1. UVOD

V Poslovni register Slovenije je vpisanih enajst javnih regulatornih agencij, ki opravljajo regulatorne in nadzorstvene naloge na posameznih gospodarskih sektorjih.^{1,2} Javna agencija za zdravila in medicinske pripomočke (JAZMP) opravlja upravne, strokovne in nadzorstvene naloge predvsem na področju dovoljenj za promet z zdravili, kliničnih preskušanj zdravil in farmakovigilance³ ter ima od vseh javnih regulatornih agencij z največ prihodki.⁴ Financira se izključno izvenproračunsko,⁵ neodvisna revizija njenega poslovanja pa je v

V članku so izražena osebna stališča avtorice, ki ne izražajo nujno stališč institucije, v kateri je zaposlena.

¹ Te so Agencija za energijo, Agencija za javni nadzor nad revidiranjem, Agencija za komunikacijska omrežja in storitve Republike Slovenije (AKOS), Agencija za trg vrednostnih papirjev (ATVP), Agencija za zavarovalni nadzor (AZN), Javna agencija Republike Slovenije za varnost prometa (AVP), Javna agencija Republike Slovenije za varstvo konkurence (AVK), Javna agencija Republike Slovenije za zdravila in medicinske pripomočke (JAZMP), Javna agencija za civilno letalstvo Republike Slovenije (CAA), Javna agencija za železniški promet Republike Slovenije (AŽP) in Nacionalna agencija Republike Slovenije za kakovost v visokem šolstvu (NAKVIS).

² Oblike javnih agencij se določajo glede na pretežnost ali izključnost nalog, ki jih opravlja posamezna agencija. Glej Predlog Zakona o javnih agencijah, Poročevalec DZ, št. 74 z dne 4. septembra 2000, str. 5.

³ Alineje 1, 2 in 3 prvega odstavka 182. člena ZZdr-2.

⁴ Glej podatke iz baze Javne objave letnih poročil (JOLP) na spletnih straneh AJPES.

⁵ Letno poročilo JAZMP za leto 2014, str. 55.

letu 2014 odkrila hujše kršitve, ki se kažejo v napačno knjiženih 80 odstotkih poslovnih prihodkov in v zamudah pri reševanju vlog uporabnikov.⁶

To kaže, da je sedanje financiranje JAZMP neurejeno in nepregledno, kar ni v skladu z javnim interesom, in da se pri izvajanju njenih nalog pojavljajo zamude, kar niti ni v interesu uporabnikov storitev JAZMP. V prispevku zato želim ugotoviti, ali sta preglednost in učinkovitost delovanja JAZMP odvisni tudi od obstoječih virov in oblik njenega financiranja ter od skladnosti zakonske ureditve financiranja javnih regulatornih agencij z ustavnimi načeli za urejanje financiranja nalog države.

2. METODE

V prispevku sta bili uporabljeni namenska in sistemska razlaga ustavnih izhodišč pri urejanju financiranja nalog države, tako da je bilo vsako ustavno načelo urejanja javnih financ povezano z njegovim temeljnim namenom in so bili glede na te namene določeni kriteriji, po katerih se razlikujejo dajatve za financiranje javne porabe. Pri prikazu posebnih ureditev financiranja posameznih javnih agencij in splošne ureditve v krovnem zakonu o javnih agencijah je bila uporabljena tudi primerjalna razlaga. Poskus prikaza abstraktne sheme različnih vrst dajatev za financiranje javne porabe je uporabljen pri analizi konkretnega primera financiranja JAZMP. V sklepnem delu ponujam konkretne predloge sprememb veljavne zakonske ureditve.

3. ANALIZA USTAVNIH IZHODIŠČ PRI UREJANJU FINANCIRANJA NALOG DRŽAVE

3.1. Načelo financiranja nalog države z obveznimi dajatvami (146. člen Ustave)

Ustava določa, da država pridobiva sredstva za uresničevanje svojih nalog z davki in z drugimi obveznimi dajatvami ter s prihodki od lastnega premoženja.⁷ Na podlagi tega lahko ugotovimo, da se sredstva, ki jih država potrebuje za uresničevanje svojih nalog, delijo na obvezne dajatve in na dajatve, ki se plačujejo prostovoljno, brez grožnje z državno prisilo. Pričakujemo lahko, da bodo zavezanci dajatve plačevali prostovoljno, če bodo lahko prosto izbirali,

⁶ Urad Vlade RS za komuniciranje, Sporočilo za javnost: Vlada izdaja odločbo o predčasni razrešitvi Doroteje Novak Gosarič z mesta članice sveta Javne agencije Republike Slovenije za zdravila in medicinske pripomočke, Ljubljana, 22. april 2015, dosegljivo na <http://www.vlada.si/delo_vlade/sporocila_za_javnost/sporocila_za_javnost/article/33_redna_seja_vlade_rs_52649/>

⁷ Prvi odstavek 146. člena Ustave.

ali se bo neka naloga države opravila ali ne, in bodo v zameno za plačilo dajatve prejeli korist od izvajanja nalog države v protivrednosti plačane dajatve. Če bo zavezanec, izhajajoč iz zasebnega interesa, ocenil, da med plačano dajatvijo in prejeto koristjo obstaja sorazmerje, bo plačilo dajatve dojemal kot ceno za uresničitev zasebnega interesa, ne pa kot poseg v njegovo premoženjsko stanje. Zaradi konvergentnosti zasebnega in javnega interesa zakonska prisila pri določanju teh dajatev zato niti ne bo potrebna.

Načeloma se višina dajatve za opravljanje neke naloge države lahko določi glede na **protikorist**, ki jo od storitve pridobi njen uporabnik, kadar glede opravljanja nalog države obstajata ponudba in povpraševanje, ki omogočata oblikovanje tržne cene te naloge države. Tržna cena neke naloge države se bo običajno oblikovala pri opravljanju javnih služb (t. i. servisne upravne naloge)⁸ ter še pogostejše pri opravljanju reguliranih tržnih dejavnosti, ki niso podvržene režimu javne službe.⁹ Take dajatve običajno plačujejo končni uporabniki storitev, ki se izvajajo v režimu javne službe. Če končni uporabniki ne želijo biti več deležni storitev javne službe ali regulirane tržne dejavnosti, se jim lahko odpovedo, pri čemer jih izvajalec lahko za druge končne uporabnike nemoteno izvaja še naprej. Izvajanje servisne upravne naloge je torej predvsem v interesu posameznega uporabnika, prekinitev izvajanja servisne upravne naloge pa tudi ne nasprotuje javni koristi, temveč pomeni zgolj posameznikovo pravico. Pri tej vrsti nalog države zasebni interes posameznih končnih uporabnikov torej prevlada nad javnim interesom, saj pri ukinitvi izvajanja teh nalog države javni interes ni prizadet.

Vendar pa v nekaterih primerih koristi od izvajanja nalog države ni mogoče natančno ovrednotiti in jih pripisati točno določenim koristnikom, zato se lahko višina dajatev za opravljanje nalog države določi le glede na **skupne stroške**, ki jih ima država z opravljanjem teh nalog. Običajno je težje objektivizirati in individualizirati regulatorne¹⁰ in nadzorstvene¹¹ upravne naloge, ki se v primeru reguliranih tržnih dejavnosti in javnih služb izvajajo v javnem interesu. Te dajatve namesto končnih uporabnikov običajno plačujejo izvajalci reguliranih tržnih dejavnosti ali javnih služb. Ker se višina skupnih stroškov za opravljanje regulatornih in nadzorstvenih upravnih nalog torej določa neodvisno od

⁸ Glej prvi odstavek 13. člena Zakona o državni upravi (ZDU-1, Ur. l. RS, št. 113/05 – uradno prečiščeno besedilo, 48/09, 21/12, 47/13, 12/14 in 90/14).

⁹ M. M. Cvikel, P. Zemljič, nav. delo, str. 83.

¹⁰ Regulatorne upravne naloge pomenijo, da uprava za vlado pripravlja predloge zakonov, podzakonskih predpisov in drugih aktov ter druga gradiva in zagotavlja drugo strokovno pomoč pri oblikovanju politik (8. člen ZDU-1).

¹¹ Nadzorstvene upravne naloge pomenijo, da uprava opravlja inšpekcijski nadzor nad izvajanjem predpisov (prvi odstavek 10. člena ZDU-1).

koristi, ki jih imajo posamezni zavezanci od opravljanja teh nalog države, se pojavi tveganje, da bodo nekateri zavezanci za plačilo dajatev plačali več, kot pa bodo prejeli koristi od izvedbe nalog države, in bo zato prišlo do posega v premoženjsko stanje teh zavezancev. Zato mora država te dajatve oblastno določiti kot obvezne, nevarnost poseganja v premoženjsko stanje teh zavezancev pa zmanjšati s posebnimi ustavnimi procesnimi jamstvi na davčnem področju, predvsem z načelom zakonitosti pri predpisovanju obveznih dajatev. Zaradi monopola države nad uporabo prisile imajo obvezne dajatve hkrati tudi naravo javnih dajatev, prostovoljne dajatve pa imajo naravo zasebnih dajatev.

Ustavno sodišče se je z razlikovanjem med javnimi in zasebnimi dajatvami na primer srečalo pri presoji RTV-naročnine,¹² glede katere je pobudo zavrlo, saj je presodilo, da ni pristojno za presojo izpodbijanega Sklepa o višini RTV-naročnine. Ocenilo je, da sklep nima narave predpisa in tudi ne narave splošnega akta, izdanega za izvrševanje javnih pooblastil, temveč je akt poslovanja, ki ga je sprejel Svet RTV Slovenija.¹³ Ustavno sodišče je še dodalo, da se morebitni spori v zvezi z izvajanjem naročniškega razmerja kot posebne vrste obligacijskega razmerja rešujejo pred rednimi sodišči, na podlagi česar bi lahko sklepali, da ima RTV-naročnina naravo zasebne dajatve. Z opisano ugotovitvijo se ni strinjal ustavni sodnik mag. Krivic, ki je menil, da gre za posebno obliko javne dajatve, ki je bližja javni pristojbini oziroma taksi za sprejemnik kot pa obligacijski dajatvi. RTV-naročnino je primerjal z naročnino na časopise in ju razlikoval glede na značilnosti ene in druge protistoritve. Menil je, da se kupec RTV-naročnini ne more odpovedati, ker mu zakon dolžnost plačevanja naročnine prav za programe nalaga že zgolj na podlagi tehničnih možnosti za njihov sprejem, kupec pa se prejemanju časopisa lahko odpove, če mu naročnina na časopis postane predraga.¹⁴

Ustavno sodišče se je z vprašanjem ločevanja javnih in zasebnih dajatev srečalo tudi pri presoji ustavnosti in zakonitosti Uredbe o vodnih povračilih. Razlikovalo je med plačilom za vodno pravico, ki ga je opredelilo kot plačilo za uporabo vodnega javnega dobra, ki prinaša uporabniku ekonomsko korist in po svoji pravni naravi ni javna dajatev, ter med vodnim povračilom, ki ga je opredelilo kot okoljsko dajatev, namenjeno povračilu stroškov, ki jih imetnik vodne pravice povzroči zaradi obremenjevanja okolja.¹⁵ Omeniti še velja, da se je ob tem Ustavno sodišče naslonilo na strokovno davčno literaturo, ki kriterij

¹² RTV-naročnina je bila v RTV-prispevek preimenovana s 3. členom Zakonom o spremembah in dopolnitvah Zakona o radioteleviziji Slovenija (Ur. l. RS, št. 88/99).

¹³ Glej sklep Ustavnega sodišča št. U-I-28/94 z dne 16. februarja 1995 (OdlUS IV, 13).

¹⁴ Glej Odklonilno ločeno mnenje sodnika mag. Krivica k sklepu Ustavnega sodišča št. U-I-28/94.

¹⁵ Glej odločbo Ustavnega sodišča št. U-I-215/11, Up-1128/11 z dne 10. januarja 2013 (Ur. l. RS, št. 14/13).

določanja višine dajatve v sorazmerju z vrednostjo protikoristi ne uporablja za razlikovanje med obveznimi javnimi dajatvami in prostovoljnimi zasebnimi dajatvami, temveč za razlikovanje med taksami in prispevki kot dvema različnima oblikama namenskih javnih dajatev. Tako naj bi taksa pomenila nadomestilo za dejansko storitev države oziroma njenih organov, prispevek pa naj bi se plačeval že za možnost uporabe državnih predmetov in objektov.¹⁶

Ustavno sodišče je med obveznimi in javnimi dajatvami razlikovalo tudi pri presoji ustavne skladnosti obveznosti plačevanja članarine v zbornici z obveznim članstvom. Razlikovalo je med obvezno članarino, ki ima naravo javne dajatve, in prostovoljno članarino, ki je vezana na prostovoljno članstvo ter je stvar dogovora med člani zbornice. Vzrok za obveznost plačevanja članarine je našlo v dejstvu, da zbornica opravlja naloge v javnem interesu, zaradi česar je tudi članstvo v zbornici obvezno.¹⁷

3.2. Načelo zakonitosti pri predpisovanju obveznih dajatev (147. člen Ustave)

Država z zakonom predpisuje davke, carine in druge dajatve.¹⁸ Gre za temeljno določbo Ustave, po kateri je predpisovanje davkov pristojnost zakonodajalca, ki jih sme določiti samo z zakonom. Člen 147 Ustave torej določa načelo zakonitosti na davčnem področju. Predpisovanje davkov ne zajema le uvedbe davka in določitve njegovih elementov (predmeta obdavčitve, davčne osnove, davčnih zavezancev in davčne stopnje), temveč zahteva tudi, da mora biti iz zakona razvidno in predvidljivo, kaj država od davčnega zavezanca zahteva. Načelo zakonitosti iz 147. člena Ustave po eni strani daje državi pooblastilo za predpisovanje davkov, po drugi strani pa je namenjeno varstvu davčnih zavezancev, ker zahteva, da je njihov pravni položaj glede davčnih obveznosti jasno in predvidljivo razviden že iz zakona in ne šele iz podzakonskih predpisov. Člen 147 Ustave torej na davčnem področju združuje zahteve, ki sicer na drugih področjih izhajajo iz 87. člena (urejanje pravic in obveznosti z zakonom) in 2. člena Ustave (načelo določnosti in jasnosti zakonov). Z vidika temeljnih ustavnih načel so zahteve, ki jih 147. člen Ustave nalaga zakonodajalcu, izraz načela demokratičnosti (1. člen Ustave) in načela delitve oblasti (drugi od-

¹⁶ Glej opombo št. 5 v odločbi Ustavnega sodišča št. U-I-215/11, Up-1128/11 z dne 10. januarja 2013 (Ur. l. RS, št. 14/13). Glej tudi odločbe Ustavnega sodišča št. U-I-181/01 z dne 6. novembra 2003 (Ur. l. RS, št. 113/03 in OdlUS XII, 88), št. U-I-207/01 z dne 28. oktobra 2004 (Ur. l. RS, št. 123/04, in OdlUS XIII, 67) in št. U-I-257/09 z dne 14. aprila 2011 (Ur. l. RS, št. 37/11).

¹⁷ Glej odločbo Ustavnega sodišča št. U-I-290/96 z dne 11. junija 1998 (Ur. l. RS, št. 49/98 in OdlUS VII, 124).

¹⁸ Člen 147 Ustave.

stavek 3. člena Ustave). Iz teh načel na temeljni ravni ustavne ureditve države izhaja, da davke predpisuje demokratično izvoljeno predstavniško telo, ki ima funkcijo zakonodajalca, in ne izvršilna veja oblasti, ki sicer s temi davki razpolaga pri izvrševanju nalog države. Ta zahteva izhaja tudi iz drugega odstavka 120. člena Ustave.¹⁹

Tudi zgodovinsko gledano je načelo delitve oblasti temeljilo prav na ločitvi pristojnosti določati višino javnih dajatev (angl. *power to tax*), ki je v osnovi pripadala zakonodajni veji oblasti, od pristojnosti določati višino javne porabe (angl. *power to spend*), ki je pripadala izvršilni veji oblasti.²⁰ Ločitev med tema pristojnostma je bila prvič zapisana leta 1215 v Veliki listini svoboščin (angl. *Magna Carta Libertatum*), ki je angleškim lordom podelila moč omejevati višino kraljevih davkov, ki jih je kralj potreboval za financiranje svoje vojske.²¹ Načelo zakonitosti »davkodajalcu«²² torej podeljuje pristojnost določati temeljne elemente, ki so potrebni za obdavčenje, to je določati, koga in koliko obdavčiti, ter kriterij, na podlagi katerega se breme obdavčenja enakomerno porazdeli med posamezne davčne zavezance.

Če javne dajatve zavezancem niso naložene zaradi povračila stroškov, ki jih s svojo dejavnostjo povzročajo državi (na primer raba naravnih virov, onesnaževanje okolja), se zdi, da je breme njihovega plačevanja najbolj pravično porazdeljeno med zavezance v sorazmerju z njihovimi ekonomskimi zmožnostmi.²² Pri fizičnih osebah to načelo odraža dohodnina, pri pravnih osebah pa davek od dohodkov pravnih oseb. Ker se v teh primerih davki porazdelijo med davčne zavezance na podlagi kriterijev, ki niso družbeno nezaželeni (za razliko od okoljskih dajatev, ki se določajo glede na količino onesnaževanja), načelo davčne nevtralnosti²³ zahteva tudi najstrožjo presojo skladnosti davčnih ureditev z načelom zakonitosti pri predpisovanju davkov.

Ustavno sodišče po drugi strani skladnost javnih dajatev z načelom zakonitosti na davčnem področju presoja blažje, kadar so javne dajatve naložene zara-

¹⁹ Glej 5. točko obrazložitve odločbe Ustavnega sodišča št. U-I-313/13 z dne 21. marca 2014 (Ur. l. RS, št. 22/14 in OdlUS XX, 22).

²⁰ Glej C. Adams, nav. delo, tretji del.

²¹ Glej British Library, nav. delo.

²² Glej 13. člen francoske Deklaracije o človekovih in državljanskih pravicah iz leta 1789, ki se glasi: »Skupni prispevek, neogibno potreben za delovanje javne oblasti in stroške uprave, mora biti enakomerno porazdeljen med vse državljane v razmerju z njihovimi možnostmi.«

²³ Bistvo načela davčne nevtralnosti, ki se poudarja predvsem pri davku na dodatno vrednost, manj pa pri neposrednih davkih, je, da teža davčnega bremena ne sme vplivati na odločitve davčnih zavezancev, če se te odločitve seveda gibajo v okviru družbeno zaželenih ravnanj. Podrobneje o tem na primer Doernberg, R. L., *International Taxation in a Nutshell*. Thomson Reuters 2012, str. 4 in 5.

di posebne potrebe ali konkretnega namena in je zato zveza med dajtvijo in povračilom bolj neposredna.²⁴ Zahtevi po določnosti je tako pri predpisih, ki urejajo namenske javne dajatve, zadoščeno, če zakonodajalec sprejme bistvene določbe o javni dajlatvi z zadostno natančnostjo. Vendar mu ni treba odločiti o vsakem posameznem vprašanju, za kar ob upoštevanju zapletenosti postopkov niti ni usposobljen. Če je podrobnejša določitev posameznih elementov, ki opredelijo posamezno zakonsko merilo za določitev višine javne dajatve, odvisna od dognanj različnih strokovnjakov, mora zakonodajalec že zaradi narave stvari prepustiti izvršilni veji večje možnosti za lastno presojo.²⁵ V praksi pride to v poštev zlasti pri določanju meril za porazdelitev bremena namenskih javnih dajlatv glede na intenzivnost obremenjevanja okolja, ki se lahko ugotavlja na lažje merljiv (na primer količina izpusta toplogrednih plinov v okolje) ali na bolj strokovno zahteven način (na primer pri monitoringu odpadnih voda se lahko meri skupek fizikalnih in kemijskih lastnosti). To pomeni, da mora zakonodajalec pri okoljskih dajlatvah z zakonom določiti ceno enote obremenjevanja okolja, strokovni kriteriji za izračun enote obremenjevanja okolja pa so lahko prepuščeni podzakonskim predpisom. Težave pri presoji skladnosti z načelom zakonitosti pri predpisovanju javnih dajlatv pa nastopijo, če se temeljno zakonsko načelo plačevanja okoljskih dajlatv v sorazmerju z intenzivnostjo obremenjevanja okolja ne sklada z zakonskimi in podzakonskimi merili, ki naj bi to načelo udejanjili v praksi. Tako na primer Zakon o vodah (ZV-1)²⁶ kot temeljno načelo za določanje vodnega povračila določa načelo povrnitve stroškov, povezanih z obremenjevanjem voda,²⁷ po drugi strani pa določa, da je vodno povračilo sorazmerno obsegu vodne pravice, ki odraža predvsem ekonomske ugodnosti, ki jih imetnik vodne pravice dosega s posebno rabo voda.²⁸ Okoljska dajlatve tako proti pričakovanjem ni zmnožek cene – stroškov onesnaženja in števila enot onesnaženosti odpadnih voda posameznega imetnika vodne pravice, temveč gre dejansko za podvajanje plačila za vodno pravico.

Opozoriti je treba, da je Ustavno sodišče stališče o zadržani ustavnosodni presoji zavzelo le pri presoji strokovnih meril za izračunavanje stopnje obremenjevanja okolja, kjer ni mogoče pričakovati, da bo zakonodajalec vnaprej

²⁴ Glej na primer odločbo Ustavnega sodišča št. U-I-173/11 z dne 23. maja 2013 (Ur. l. RS, št. 49/13) glede Uredbe o okoljski dajlatvi za onesnaževanje okolja zaradi odlaganja odpadkov na odlagališčih in odločbo Ustavnega sodišča št. U-I-26/06 z dne 28. septembra 2006 (Ur. l. RS, št. 23/06) glede Odloka o plačevanju komunalne pristojbine na mejnih prehodih v Občini Ilirska Bistrica.

²⁵ Glej odločbo Ustavnega sodišča št. U-I-215/11, Up-1128/11 z dne 10. januarja 2013 (Ur. l. RS, št. 14/13).

²⁶ Ur. l. RS, št. 67/02, 57/08, 57/12, 100/13, 40/14 in 56/15.

²⁷ Drugi odstavek 124. člena ZV-1.

²⁸ Prvi odstavek 124. člena v zvezi s 123. členom ZV-1.

predvidel vse mogoče dejavnike, ki vplivajo oziroma bodo vplivali na stopnjo onesnaženja. Vprašanje pa je, ali bi bilo smiselno zadržano presojati tudi druga merila, ki vplivajo na izračun višine namenske javne dajatve, vendar ne zahtevajo strokovnega znanja. Tako ni videti nobenega razloga, da bi se načelo zakonitosti pri predpisovanju javnih dajatev presojalo blažje pri določanju temeljnega kriterija, na podlagi katerega se skupni stroški za opravljanje upravnih nalog javne agencije porazdelijo med zavezanke za njihovo plačilo, saj ta kriterij običajno temelji na ekonomski moči zavezancev za plačilo dajatve.

V vsakem primeru pa javne dajatve, ki jih določajo le podzakonski predpisi brez vsakršne zakonske podlage, niso v skladu z načelom zakonitosti iz 147. člena Ustave, saj določanje višine javnih dajatev ne sme biti v celoti prepuščeno Vladi, ministrstvu ali posameznim javnim agencijam kot predstavnikom tiste veje oblasti, ki ima moč določati višino javne porabe.

Ustavno sodišče je tudi že ocenjevalo ustavno skladnost financiranja zbornic z obveznim članstvom, za katere je ugotovilo, da so institucije javnega prava z določeno stopnjo avtonomije, ustanovljene z zakonom, ki opravljajo javna pooblastila na podlagi zakona.²⁹ Kot take so te vrste zbornic še najbližje javnim regulatornim agencijam, katere presoja ustavne skladnosti njihovega financiranja je predmet tega prispevka. Ustavno sodišče je pri presoji obveznih članarin Gospodarske zbornice,³⁰ Obrtne zbornice,³¹ Kmetijsko gozdarske zbornice,³² Zdravniške zbornice³³ in Inženirske zbornice³⁴ ugotovilo, da so zakoni, ki ne določajo niti višine obvezne članarine niti meril za določitev njene višine v neskladju s 147. členom Ustave. Presodilo je, da obveznost plačevanja članarine sama po sebi ni v nasprotju z Ustavo in da zgolj dejstvo, da zakon ne določa višine članarine, temveč odločitev o tem prepusti zbornici, tudi ni ustavno sporno. Vendar ker po presoji Ustavnega sodišča članarina kljub avtonomiji zbornice ni izgubila značaja javne dajatve, zbornica pri določanju višine članarine ne more biti nevezana. Ustavno sodišče je oblikovalo več kriteri-

²⁹ Glej odločbo št. U-I-291/00 z dne 5. junija 2003 (Ur. l. RS, št. 63/2003 in OdlUS XII, 64).

³⁰ Glej odločbo Ustavnega sodišča št. U-I-290/96 z dne 11. junija 1998 (Ur. l. RS, št. 49/98 in OdlUS VII, 124).

³¹ Glej odločbo št. U-I-90/99 z dne 6. marca 2003 (Ur. l. RS, št. 31/2003 in OdlUS XII, 13).

³² Glej odločbo št. U-I-283/99 z dne 20. marca 2003 (Ur. l. RS, št. 33/2003 in OdlUS XII, 19).

³³ Glej odločbo št. U-I-291/00 z dne 5. junija 2003 (Ur. l. RS, št. 63/2003 in OdlUS XII, 64).

³⁴ Glej odločbo št. U-I-152/00 z dne 25. septembra 2003 (Ur. l. RS, št. 97/2003 in OdlUS XII, 77).

jev, ki morajo biti izpolnjeni, da bi bila ureditev obveznih zborničnih članarin v skladu s 147. členom Ustave. In sicer:

1. zakon mora opredeliti merila za določitev višine članarine;
2. če država zagotavlja zbornici za opravljanje tistega dela njene dejavnosti, ki ga opravlja za izvajanje javnih pooblastil, sredstva neposredno iz proračuna, mora biti v zakonu določeno, kateri obseg dejavnosti zbornice se financira s članarino;
3. v zakonu mora biti določen *ex ante* nadzor v obliki soglasja Vlade pred sprejemom članarine in tudi *ex post* nadzor Računskega sodišča po sprejemu članarine.³⁵

Ustavno sodišče je na primeru obveznih zborničnih članarin 147. člen Ustave vnovič razložilo v odločbi št. U-I-184/00 z dne 6. marca 2003.³⁶ V njej je presojalo zaradi odločbe Ustavnega sodišča št. U-I-290/96 dopolnjeno zakonsko ureditev določanja članskega prispevka Gospodarske zbornice in ugotovilo njeno skladnost z Ustavo. Izpodbijana zakonska določba je višino članarine opredeljevala kot zmnožek članarinske osnove (ki se je določala glede na merilo dobička oziroma seštevka obračunane amortizacije in vračunanih plač člana zbornice) in fiksno določene članarinske stopnje v višini 0,0024 oziroma 0,0035 članarinske osnove (ki jo je lahko skupščina zbornice spremenila za največ petino ob upoštevanju sprejetega programa dela zbornice). V zvezi z zahtevo, da mora biti v zakonu določena višina ali vsaj merila za določitev višine članarine, je pojasnilo, da mora zakon vsebovati konkretna merila, ki omogočajo matematični izračun, tako da je na njihovi osnovi mogoče neposredno izračunati višino članarine za posameznega člana. Kot temeljno merilo je navedlo sorazmernost prispevka z obsegom dejavnosti zbornice, zaradi katerega je predpisano obvezno članstvo. Kot dopustno merilo pa je štelo tudi pavšal ali plačilno zmogljivost zavezanca. Po presoji Ustavnega sodišča zadošča, da so merila določena v zakonu vsaj okvirno, ni pa potrebno, da so določena v celoti. Ustavnemu sodišču se tudi ni zdelo sporna izpodbijana ureditev, ki je zbornici

³⁵ Glej odločbi Ustavnega sodišča št. U-I-291/00 z dne 5. junija 2003 (Ur. l. RS, št. 63/2003 in OdlUS XII, 64) in U-I-290/96 z dne 11. junija 1998 (Ur. l. RS, št. 49/98 in OdlUS VII, 124). Glej tudi Gregor Virant: Vrsta in značilnosti pravnih oseb: Gospodarske in poklicne zbornice, v: Podjetje in delo, št. 6-7/1999, str. 938–948, kot elemente, ki bi jih moral vsebovati zakon, navaja:

- ureditev višine ali vsaj meril za določanje članarine,
- sorazmernost med članarino in obsegom dejavnosti, zaradi katere je članstvo obvezno,
- nadzor države nad določanjem članarine,
- nadzor računskega sodišča.

³⁶ Ur. l. RS, št. 94/00 in 30/03 ter OdlUS XII, 10.

dopuščala, da stopnjo članarine poveča ali zmanjša za največ 20 odstotkov, pod pogojem, da sprememba stopnje članarine temelji na letnem programu dela, ki ga sprejme skupščina zbornice. V zvezi z zahtevo, da mora biti v zakonu določen nadzor države nad določanjem članarine, je Ustavno sodišče za ustavno skladno štelo zakonsko ureditev, ki je nad določanjem članarine predvidevala interni nadzor ali samostojno revizijsko hišo, računsko sodišče in pristojna sodišča v postopku s pravnimi sredstvi zoper odločbo o odmeri članskega prispevka.³⁷

3.3. Načelo uravnoteženih proračunskih financiranj javne porabe (148. člen Ustave)

Prvi odstavek 148. člena Ustave določa, da morajo biti vsi prejemki in izdatki za financiranje javne porabe zajeti v proračunih države. Pred spremembo Ustave je prvi odstavek 148. člena Ustave določal, da morajo biti vsi prihodki in izdatki države in lokalnih skupnosti za financiranje javne porabe zajeti v njihovih proračunih. Jezikovno so se **njihovi proračuni** pred spremembo Ustave nanašali na en državni proračun in proračune posameznih občin, zato je bila ta ustavna določba poimenovana kot načelo enotnosti in popolnosti proračuna. Ta določba je torej odražala vzpostavitev integralnega proračuna, kar je bilo posledica ukinitve samoupravnih interesnih skupnosti ter prenosa njihovih nalog ter finančnih sredstev na državo oziroma ministrstva.³⁸ Vendar pa sta izven integralnega proračuna že od nastanka samostojne države ostali blagajni pokojninskega in zdravstvenega zavarovanja (blagajna ZPIZ in ZZZS), v preteklih letih pa so bile ustanovljene tudi različne druge pravne osebe javnega prava, kot so skladi in agencije, ki se prav tako financirajo izvenproračunsko.³⁹ Zaradi togosti sistema javnega upravljanja integralnega proračuna je v praksi namreč prišlo do umikanja več javnofinančnih izdatkov iz proračuna,⁴⁰ čeprav so se v strokovni literaturi sočasno pojavljali dvomi glede ustavne dopustnosti izvenproračunskega financiranja.⁴¹ Ustavno sodišče je te dvome ovrglo, saj je presodilo, da zgolj to, da je neka dajatev javna, še ne pomeni, da gre za prihodek države oziroma, da mora biti prihodek proračuna. Prihodki iz naslova plačil uporabnikov za opravljanje dejavnosti v javnem interesu so lahko prihodek

³⁷ Glej odločbo št. U-I-184/00 z dne 6. marca 2003 (Ur. l. RS, št. 94/00, 30/03 ter OdlUS XII, 10).

³⁸ Glej M. M. Cvikel, P. Zemljič, nav. delo, str. 81.

³⁹ Prav tam, str. 82.

⁴⁰ Prav tam, str. 35.

⁴¹ Prav tam, str. 82.

pravne osebe, ki te naloge opravlja, ne da bi bil ta vir prej zajet v proračunu.⁴² Ustavno sodišče je konkretno presojalo tri prispevke, ki so jih bili končni odjemalci električne energije dolžni plačati distributerjem električne energije, ti pa so jih bili dolžni nato odvesti Centru za podpore kot notranji organizacijski enoti organizatorja trga z električno energijo.⁴³

Spremenjeno ustavno besedilo je tako le še potrdilo prilagoditev dejanskemu stanju, saj zdaj sklicevanje na **proračune države** tudi jezikovno dopušča, da ima sektor država več ločenih proračunov oziroma javnih blagajn. Najpomembnejši so državni proračun, občinski proračuni, ZPIZ in ZZZS, neposredni in posredni uporabniki državnega in občinskih proračunov in pravne osebe, ki se več kakor 50-odstotno financirajo iz javnofinančnih sredstev.⁴⁴ Da pa to ne bi pomenilo koraka nazaj od »prvega koraka reforme javnih financ« v devetdesetih letih 20. stoletja, ki je z uvedbo integralnega državnega proračuna omogočila restriktivno fiskalno politiko,⁴⁵ je drugi odstavek 148. člena Ustave uvedel še zahtevo, da morajo biti prihodki in izdatki proračunov države srednjeročno uravnoteženi brez zadolževanja, ali pa morajo prihodki presegaati izdatke (t. i. načelo uravnoteženosti proračunov države). Iz tega izhaja, da morajo biti srednjeročno uravnotežene vse blagajne javnega financiranja, iz katerih se financira poraba oseb javnega prava, ne glede na to, ali so te blagajne integrirane v državni proračun ali ne.

Glede na merilo, ali se neka oseba javnega prava financira iz blagajne državne proračuna ali pa samostojno z lastno blagajno javnega financiranja, lahko javne dajatve razdelimo na davke, s katerimi se lahko financirajo vse osebe javnega prava, in na namenske javne dajatve (nem. *Vorzugslast*), s katerimi se financira le določena oseba javnega prava.

Nemška davčna teorija v zvezi s tem omenja načelo specialne odplačnosti, v skladu s katerim so namenske javne dajatve vezane na individualno določeno javno porabo.⁴⁶ To pomeni, da bi moral zakonodajalec, če želi zadostiti zahtevi

⁴² Odločba Ustavnega sodišča št. U-I-257/09 z dne 14. aprila 2011 (Ur. l. RS, št. 37/11), ki se sklicuje na M. M. Cvikel, P. Zemljič, nav. delo, str. 83.

⁴³ Šlo je za prispevek za zagotavljanje zanesljive oskrbe z električno energijo z uporabo domačih virov primarne energije iz devetega odstavka 15. člena Energetskega zakona (EZ, Ur. l. RS, št. 27/07 – uradno prečiščeno besedilo in 70/08), prispevek za zagotavljanje podpor proizvodnji električne energije v soproizvodnji z visokim izkoristkom in iz obnovljivih virov energije iz 64. r. člena EZ in prispevek za povečanje učinkovitosti rabe električne energije iz prvega odstavka 66. b člena in prvega odstavka 67. člena EZ.

⁴⁴ Predlog za začetek postopka za spremembo 148. člena Ustave Republike Slovenije z osnutkom ustavnega zakona o spremembi 148. člena Ustave Republike Slovenije, EVA 2012-1611-0041 z dne 8. marca 2012.

⁴⁵ Glej M. M. Cvikel, P. Zemljič, nav. delo, str. 35.

⁴⁶ A. Koba, nav. delo, str. 136–137, ki se sklicuje na Birk, nav. delo, rdn 74.

po uravnoteženih proračunih države, višino davkov prilagoditi višini celotne javne porabe, višino namenskih javnih dajatev pa višini porabe posamezne osebe javnega prava, kar je pri nekaterih javnih regulatornih agencijah že uzakonjeno. Tako mora na primer nadomestilo, ki ga Agencija za energijo v skladu z Energetskim zakonom (EZ-1)⁴⁷ zaračunava operaterjem prenosnih sistemov in sistemskim operaterjem, zadoščati za pokritje načrtovanih odhodkov agencije v zvezi z izvrševanjem njenih nalog.⁴⁸ Podobno morajo letna plačila operaterjev komunikacijskih omrežij AKOS pokriti stroške, ki jih ima z izvrševanjem določb Zakona o elektronskih komunikacijah (ZEKom-1).⁴⁹ Podobno v skladu z Zakonom o trgu finančnih instrumentov (ZTFI)⁵⁰ tudi letna nadomestila subjektov nadzora ne smejo preseči stroškov ATPV, povezanih s to vrsto nadzora.⁵¹ Še zlasti je zanimiva ureditev financiranja Agencije za civilno letalstvo, po kateri lahko Agencija presežek prihodkov iz namenskih javnih dajatev nad odhodki uporabi za opravljanje in razvijanje dejavnosti, za plačilo delovne uspešnosti zaposlenih v javni agenciji, za spodbujanje inovacij in izobraževanja s področja letalstva in uveljavljanje sistema upravljanja varnosti; morebitna preostala sredstva iz tega naslova pa se morajo v celoti prenesti v rezerve agencije, pri čemer se mora za določen del teh sredstev znižati stroškovna osnova za določanje tarife za določeno obdobje.⁵²

Ureditev financiranja nekaterih javnih regulatornih agencij je načelo specialne odplačnosti nadgradila tudi z načelom izključnosti financiranja z lastnimi prihodki. Tako se na primer Agencija za energijo financira izključno iz nadomestil operaterjev prenosnih sistemov in sistemskih operaterjev za izvajanje regulativnih nalog agencije in drugih prihodkov, ki jih ustvari agencija s svojim poslovanjem.⁵³ Agencija pa razen že omenjenih plačil v zvezi s svojimi nalogami ne sme sprejemati donacij in drugih plačil.⁵⁴ Podobno se tudi AKOS financira izključno s prihodki od plačil, ki so določena s tem zakonom in z drugimi zakoni s področij njenega delovanja.⁵⁵

Kot izraz načela uravnoteženosti proračunov države bi lahko razumeli tudi zahtevo Ustavnega sodišča v odločbi U-I-184/00, da mora biti višina članarine

⁴⁷ Ur. l. RS, št. 17/14 in 81/15.

⁴⁸ Tretji odstavek 401. člena EZ-1.

⁴⁹ Prvi odstavek 6. člena v zvezi s prvim odstavkom 5. člena ZEKom-1 (Ur. l. RS, št. 109/12).

⁵⁰ Ur. l. RS, št. 108/10 – uradno prečiščeno besedilo, 78/11 in 55/12.

⁵¹ Drugi odstavek 491. člena ZTFI.

⁵² Glej peti odstavek 179.m člena ZLet.

⁵³ Prvi odstavek 400. člena EZ-1.

⁵⁴ Drugi odstavek 400. člena EZ-1.

⁵⁵ Člen 189 ZEKom-1.

v sorazmerju s tistim obsegom dejavnosti zbornice, zaradi katerega je članstvo obvezno. Iz tega namreč logično izhaja, da morajo biti prihodki zbornice, ki se poberejo prek obvezne članarine, tudi uravnoteženi s stroški financiranja njenih dejavnosti in se stroški teh dejavnosti ne bi smeli financirati še iz nena-menskih javnih dajatev.

Opozoriti še velja, da del slovenske davčne teorije za namenske javne daja-tve šteje tudi plačila, ki so določena v sorazmerju s protikoristjo, ki jo ima zavezanec od plačila namenske javne dajatve.⁵⁶ Kot sem že pojasnila, bi bilo take dajatve bolj smiselno opredeliti kot prostovoljne zasebne dajatve, zlasti če lahko zavezanci višino dajatve prilagajajo obsegu prejete koristi in se korišče-nju storitev države lahko odpovedo, s čimer preneha tudi njihova obveznost plačila dajatev.⁵⁷

4. ANALIZA ZAKONSKE UREDITVE FINANCIRANJA JAVNIH AGENCIJ

Financiranje javnih agencij urejajo Zakon o javnih agencijah (ZJA),⁵⁸ ki na splošno ureja javno agencijo kot statusno obliko osebe javnega prava, ter po-sebni zakoni, s katerimi so se ustanovile posamezne javne agencije. Če posebni zakoni glede na namen ustanovitve posamezne agencije nekatera vprašanja urejajo drugače, se glede teh vprašanj določbe ZJA ne uporabljajo.⁵⁹

4.1. Splošna ureditev financiranja javnih agencij v Zakonu o javnih agencijah

Javna agencija se lahko ustanovi za opravljanje upravnih nalog, če je s tem omogočeno učinkovitejše in smotrnejše opravljanje upravnih nalog, kot bi bilo v primeru opravljanja nalog v upravnem organu, zlasti če se lahko upravljanje upravnih nalog v celoti ali pretežno financira z upravnimi taksami oziroma plačili uporabnikov.⁶⁰ Zakonodajalec je torej pretežno financiranje z upravni-mi taksami oziroma plačili uporabnikov predvidel kot enega od dveh glavnih

⁵⁶ A. Kobal, nav. delo, str. 136–137.

⁵⁷ Primerjaj odklonilno ločeno mnenje sodnika mag. Krivica k sklepu Ustavnega sodišča št. U-I-28/94.

⁵⁸ Ur. l. RS, št. 52/02.

⁵⁹ Drugi odstavek 1. člena ZJA.

⁶⁰ Prvi odstavek 1. člena ZJA (Ur. l. RS, št. 52/02) v zvezi s 1. alinejo prvega odstavka 4. člena ZJA in tudi prvi odstavek 15. člena ZDU-1. Alternativni pogoj za ustanovitev agen-cije je, da glede na naravo oziroma vrsto nalog ni potreben ali ni primeren stalni nepo-sredni politični nadzor nad opravljanjem nalog (2. alineja prvega odstavka 4. člena ZJA).

meril za ustanovitev javne agencije, čeprav v VIII. poglavju, ki ureja financiranje, kot mogoče prihodke za delo javne agencije predvideva še sredstva proračuna, pridobljena na podlagi pogodbe, sklenjene s pristojnim ministrstvom oziroma lokalno skupnostjo, kot tudi prihodke, pridobljene s prodajo blaga in storitev, ter druge prihodke.⁶¹

ZJA med sredstva proračuna uvršča sredstva za začetek dela, ki jih mora v skladu z ustanovitvenim aktom javni agenciji zagotoviti ustanovitelj in obsegajo potrebne prostore, opremo in sredstva za začetek dela,⁶² ter upravne takse za spise in dejanja v upravnih in drugih javnopravnih stvareh.⁶³

Če javna agencija opravlja storitve za posameznike in pravne osebe proti plačilu, višino plačil zanje določi s tarifo, ki pomeni splošni akt agencije, ki mora biti objavljen v Uradnem listu Republike Slovenije.⁶⁴ Višina plačil za storitve, ki jih opravlja javna agencija, se določi glede na potrebno pokrivanje stroškov posamezne storitve javne agencije ter glede na načrtovane cilje in naloge, določene v programu dela javne agencije.⁶⁵

ZJA posebej ureja razmeroma zapleten postopek izdaje ali spremembe tarife, ki predvideva sodelovanje javne agencije in njenih uporabnikov ter ustanovitelja. Pred izdajo ali spremembo tarife je namreč treba ugotoviti stroške posamezne storitve javne agencije in natančno opredeliti vire financiranja posameznega dela stroškov te storitve, pozvati uporabnike storitev, da podajo svoje mnenje, pripombe in predloge, ter pridobiti soglasje ustanovitelja.⁶⁶

4.2. Ureditev financiranja z upravnimi taksami v Zakonu o upravnih taksah

Ker ZJA med vire financiranja javnih agencij uvršča tudi upravne takse, je prikazana tudi ureditev v Zakonu o upravnih taksah (ZUT).⁶⁷ Upravne takse se plačujejo za dokumente in dejanja v upravnih in drugih javnopravnih zadevah pri organih državne uprave, organih samoupravnih lokalnih skupnosti ter podjetjih in drugih organizacijah ter posameznikih, kadar na podlagi javnih pooblastil odločajo o upravnih zadevah.⁶⁸ Z njimi se lahko torej financirajo de-

⁶¹ Člen 39 ZJA.

⁶² Prvi odstavek 38. člena ZJA.

⁶³ Člen 42 ZJA.

⁶⁴ Prvi in četrti odstavek 40. člena ZJA.

⁶⁵ Drugi odstavek 40. člena ZJA.

⁶⁶ Prvi, drugi in tretji odstavek 41. člena ZJA.

⁶⁷ Ur. l. RS, št. 8/2000 in nasl.

⁶⁸ Prvi odstavek 1. člena ZUT.

janja javnih agencij kot nosilk javnih pooblastil pri izvajanju vseh vrst upravnih nalog (regulatorne, nadzorstvene in servisne upravne naloge).^{69,70}

Višino upravnih taks načeloma določa zakonodajalec s taksno tarifo, ki je priloga ZUT.⁷¹ Upravne takse se plačujejo samo za tiste dokumente in dejanja, ki jih določa taksna tarifa ZUT,⁷² nosilci javnih pooblastil pa lahko zaračunavajo upravno takso samó, če se za izvajanje javnih pooblastil financirajo iz proračunskih sredstev.⁷³ Vse te zahteve so izraz načela zakonitosti pri predpisovanju javnih dajatev.

4.3. Primer posebne ureditve financiranja JAZMP v Zakonu o zdravilih

Zakon o zdravilih (ZZdr-2)⁷⁴ kot vire financiranja JAZMP določa pristojbine, sredstva iz proračuna Republike Slovenije, plačila za druge storitve in druge prihodke.⁷⁵ Primarni vir financiranja so pristojbine, vendar pa ZZdr-2 šteje, da za izvajanje določenih nalog in storitev na posameznih področjih pristojnosti JAZMP niso primerne. Zato predvideva, da se stroški JAZMP, ki so potrebni za izvajanje nalog in storitev na posameznih področjih pristojnosti, za izvajanje katerih nacionalni oziroma evropski predpisi ne dopuščajo zaračunavanja pristojbin, financirajo iz proračuna Republike Slovenije.⁷⁶ Določitev vrste in obsega nalog in programov JAZMP, ki se financirajo iz sredstev proračuna Republike Slovenije, zakon prepušča ministru za zdravje in ministru za kmetijstvo, gozdarstvo in prehrano.⁷⁷ Zakon nadalje opredeljuje še pristojbine, ki jih razlikuje od druge vrste javnih dajatev – tarif.

Pristojbine so namenjene za financiranje stroškov izvajanja upravnih nalog, ki so del javnega pooblastila in jih izvaja JAZMP.⁷⁸ ZZdr-2 v okviru pristoj-

⁶⁹ Člen 121 Ustave. Glej tudi R. Pirnat, nav. delo.

⁷⁰ Glej naslov 15. člena ZDU-1, ki javne agencije uvršča med nosilce javnih pooblastil.

⁷¹ Če pa je plačevanje taks oziroma pristojbin urejeno z veljavno mednarodno pogodbo, ki pooblašča države pogodbenice, da same določijo višino taks za dokumente in dejanja, določene na podlagi take mednarodne pogodbe, in ti dokumenti in dejanja niso določeni v taksni tarifi ZUT, lahko višino teh taks določi tudi Vlada (tretji odstavek 3. člena ZUT).

⁷² Drugi odstavek 1. člena ZUT.

⁷³ Drugi odstavek 2. člena ZUT.

⁷⁴ Ur. l. RS, št. 17/14.

⁷⁵ Prvi odstavek 183. člena ZZdr-2.

⁷⁶ Drugi odstavek 183. člena ZZdr-2.

⁷⁷ Tretji odstavek 183. člena ZZdr-2.

⁷⁸ Prvi odstavek 189. člena ZZdr-2.

bin omenja tudi letne pristojbine, ki so namenjene za financiranje stroškov spremljanja posameznega zdravila na trgu glede na število farmacevtskih oblik in jih plačujejo imetniki dovoljenj za promet z zdravilom oziroma vzporedno uvoženim zdravilom in imetniki dovoljenj za opravljanje dejavnosti, ki jih izdaja JAZMP.⁷⁹

Tarifa je po drugi strani namenjena financiranju stroškov izvajanja strokovnih nalog in storitev s področja pristojnosti JAZMP. Izdaja jo svet JAZMP, velja pa s soglasjem ustanovitelja.⁸⁰

Drugih določb o financiranju JAZMP ZZdr-2 ne vsebuje, saj višino pristojbin določa več pravilnikov, ki se nanašajo na posamezna področja delovanja JAZMP. Pravilnik o pristojbinah na področju zdravil (Pravilnik-Z),⁸¹ je bil sprejet na podlagi ZZdr-1 in se do izdaje novega pravilnika uporablja, če ni v nasprotju z ZZdr-2 ali če ZZdr-2 ne določa drugače.⁸² Nov pravilnik je moral biti sprejet v 18 mesecih od uveljavitve ZZdr-2, to je do 22. septembra 2015, vendar do objave tega prispevka še ni bil sprejet.⁸³

Tudi višina pristojbin na področju medicinskih pripomočkov ni urejena v Zakonu o medicinskih pripomočkih (ZMedPri),⁸⁴ saj tretji odstavek 62. člena ZMedPri vsebuje le izvršilno klavzulo, ki določa, da višino pristojbin določi minister.⁸⁵

5. RAZPRAVA O ODPRTIH VPRAŠANJIH VELJAVNE UREDITVE FINANCIRANJA JAVNIH REGULATORNIH AGENCIJ NA SPLOŠNO IN POSEBEJ JAZMP

Primerjava ustavnih in zakonskih izhodišč financiranja javnih agencij nakazuje na neskladje med značilnostmi posameznih dajatev in njihovimi poimenovanji pri javnih regulatornih agencijah na splošno ter posebej pri JAZMP odpira vprašanje skladnosti z načelom zakonitosti pri predpisovanju namenskih javnih dajatev.

⁷⁹ Drugi odstavek 189. člena ZZdr-2.

⁸⁰ Člen 190 ZZdr-2.

⁸¹ Ur. l. RS, št. 65/11.

⁸² Točka 14 tretjega odstavka 194. člena ZZdr-2.

⁸³ Prvi odstavek 194. člena ZZdr-2 v zvezi s tretjim odstavkom 183. člena ZZdr-2.

⁸⁴ Ur. l. RS, št. 98/09.

⁸⁵ Tretji odstavek 62. člena ZMedPri.

5.1. Neenotnost poimenovanj namenskih javnih dajatev za financiranje javne porabe

5.1.1. Vsebinske značilnosti posamezne dajatve imajo prednost pred njenim poimenovanjem

V praksi se pojavlja veliko poimenovanj dajatev, ki jih je treba plačevati javnim agencijam. ZJA omenja upravne takse in plačila uporabnikov, področni zakoni posameznih javnih agencij pa omenjajo še precej drugih imen (na primer nadomestila pri Agenciji za energijo, prihodki pri Agenciji za revidiranje, plačila pri AKOS, takse in nadomestila pri ATVP in AZN, nadomestila pri AVK, pristojbine pri JAZMP, pristojbine in povračila stroškov pri CAA in plačila stroškov pri AŽP). Najpogosteje se namenske javne dajatve imenujejo pristojbine ali takse, ki sta po jezikovni razlagi sopomenki.⁸⁶ Tudi sistemski ZUT pristojbine enači z upravnimi taksami, saj iz zakonodajnega gradiva k ZUT izhaja, da je zakonodajalec želel z ZUT sistemsko urediti posamezne področne zakone, na podlagi katerih pristojni ministri ali Vlada določajo **pristojbine** za določene storitve oziroma spise.⁸⁷

Iz tega izhaja, da je treba naravo dajatve vedno opredeliti glede na njeno vsebino, neodvisno od njenega poimenovanja,⁸⁸ pri čemer bi se lahko upoštevala merila, ki so bila omenjena pri prikazu posameznih ustavnih načel. Glede na merila, ali se dajatve določajo glede na višino protikoristi njenega plačnika ali pa glede na skupne stroške, ki jih imajo proračunski uporabniki z izvajanjem upravnih nalog, lahko dajatve delimo na obvezne javne dajatve in na prostovoljne zasebne dajatve. Glede na merilo, ali se lahko z javno dajatvijo financirajo vsi proračunski uporabniki ali le posamezna oseba javnega prava, pa lahko javne dajatve delimo na nenamenske javne dajatve – davke in na namenske javne dajatve.

5.1.2. Vsebinske značilnosti upravnih taks po ZUT

V skladu z zakonsko ureditvijo ZUT so upravne takse javne dajatve, ki so zajete v državnem proračunu. Ker upravne takse v Zakonu o javnih financah

⁸⁶ Glede na Slovar slovenskega knjižnega jezika pristojbine pomenijo drug izraz za takse.

⁸⁷ Prvi in drugi člen ZUT. Glej tudi Predlog zakona o upravnih taksah, Poročevalec DZ, št. 80/99, str. 12.

⁸⁸ Glej odločbo Ustavnega sodišča št. U-I-181/01 z dne 6. novembra 2003 (Ur. l. RS, št. 113/03 in OdlUS XII, 88).

(ZJF)⁸⁹ niso navedene med namenskimi prejemki proračuna, se z njimi lahko krije celotna javna poraba. Poleg tega se upravne takse zaračunavajo za izdajo dokumentov oziroma opravo dejanj v javnopravnih zadevah javnih agencij, pri katerih je zelo težko določiti dejansko vrednost teh dejanj oziroma storitev. Posledično pavšalno določena taksna tarifa upravnih taks ne odraža stroškov za izdane dokumente in opravljena dejanja. To pomeni, da upravne takse po svojih značilnostih bolj spominjajo na davke kot na namenske javne dajatve, pri čemer so prihodki, ki jih državni proračun pobere z upravnimi taksami, skoraj zanemarljivi, saj predstavljajo manj kot odstotek vseh prihodkov državnega proračuna.⁹⁰ Zato bi lahko upravne takse načeloma v celoti nadomestili z davki, ki predstavljajo 80 odstotkov vseh prihodkov proračuna.⁹¹ Zlasti bi bilo to primerno za zaračunavanje nadzorstvenih upravnih nalog, ki jih javne regulatorne agencije opravljajo v javnem interesu, ne pa toliko v interesu posameznih izvajalcev regulirane gospodarske dejavnosti, ki so sicer zavezani k plačevanju upravnih taks. V tem smislu bi namreč lahko razumeli določbo ZZdr-2, da se mora izvajanje določenih nalog in storitev JAZMP financirati iz proračuna.⁹² Dodati še velja, da se upravne takse sicer ne omenjajo v posebnih zakonih, ki urejajo posamezne javne agencije. Vendar bi se po svojih značilnostih med upravne takse, ki so prihodek proračuna, na primer lahko uvrščala letna plačila imetnikov odločb o dodelitvi radijskih frekvenc za uporabo dodeljenih radijskih frekvenc,⁹³ letna plačila imetnikov odločb o dodelitvi elementov oštevilčenja za uporabo dodeljenih elementov oštevilčenja⁹⁴ in letna plačila operaterjev javnih komunikacijskih omrežij oziroma izvajalcev javno dostopnih elektronskih komunikacijskih storitev.⁹⁵

⁸⁹ V skladu s prvim odstavkom 43. člena ZJF (Ur. l. RS, št. 11/11 – uradno prečiščeno besedilo, 101/13 in 96/15) so namenski prejemki proračuna donacije, namenski prejemki proračunskega sklada, prihodki od lastne dejavnosti neposrednih uporabnikov, prihodki od okoljskih dajatev za onesnaževanje okolja zaradi odvajanja odpadnih voda, prihodki od okoljskih dajatev za onesnaževanje okolja zaradi odlaganja odpadkov, prihodki od prodaje ali zamenjave državnega oziroma občinskega stvarnega premoženja in odškodnine iz naslova zavarovanj. Namenski prihodki proračuna so določeni tudi v 21. členu Zakona o izvrševanju proračunov Republike Slovenije za leti 2017 in 2018 (Ur. l. RS, št. 80/16).

⁹⁰ Glej Splošni del Proračuna Republike Slovenije za leto 2017 (Ur. l. RS, št. 96/15, 80/16).

⁹¹ Prav tam.

⁹² Drugi odstavek 183. člena ZZdr-2.

⁹³ Glej drugi odstavek 54. člena in prvi odstavek 60. člena ZEKom-1.

⁹⁴ Glej prvi odstavek 74. člena ZEKom-1.

⁹⁵ Glej prvi odstavek 7. člena ZEKom-1.

5.1.3. Vsebinske značilnosti plačil uporabnikov po ZJA

ZJA plačila uporabnikov poleg upravnih taks določa kot poglavitni vir financiranja javnih agencij.⁹⁶ Če javna agencija opravlja storitve za posameznike in pravne osebe proti plačilu, izda tarifo, s katero določi višino plačil za storitve, ki jih opravlja javna agencija.⁹⁷ Na podlagi te določbe lahko sklepamo, da je ZJA v osnovi plačila uporabnikov razumel kot zasebno dajatev, s katero bi **končni uporabniki** javni agenciji plačevali opravljanje **servisnih** upravnih nalog po tržnih cenah. Med taka plačila uporabnikov bi lahko na primer uvrstili druge prihodke Agencije za energijo, ATPV in AZN, ki jih agencije ustvarijo s svojim poslovanjem na trgu.⁹⁸

Vendar pa lahko ugotovimo, da je prvotni namen tega vira financiranja javnih agencij zbledel s sprejemanjem področnih zakonov, s katerimi so bile ustanovljene posamezne javne agencije. Področni zakoni so namreč predvideli, da se s plačili uporabnikov financirajo tudi **regulatorne in nadzorstvene** upravne naloge, ki jih plačujejo **izvajalci** posamezne regulirane tržne dejavnosti oziroma izvajalci posamezne javne službe. Plačila uporabnikov so tako dobila značilnosti upravnih taks oziroma pristojbin, s katerimi se financirajo skupni stroški delovanja javnih agencij. Kot sem že pojasnila, pa so upravne takse, ki jih zaračunavajo tudi javne regulatorne agencije, po svojih značilnostih postale davki.

5.1.4. Vsebinske značilnosti tarife po ZUT in področnih zakonih, ki urejajo posamezne javne agencije

Iz določb ZUT izhaja, da tarifa pomeni v denarju izraženo vrednost točk, ki so podlaga za zaračunavanje upravnih taks oziroma pristojbin. Tako se na primer v skladu z Zakonom o revidiranju (ZRev-2)⁹⁹ sredstva za izvajanje nalog Agencije za javni nadzor nad revidiranjem zagotovijo v državnem proračunu in s prihodki po tarifi.¹⁰⁰ Agencija za trg vrednostnih papirjev izda tarifo, v kateri določi višino taks in nadomestil za opravljanje nalog v njeni pristojnosti.¹⁰¹ V skladu z Zakonom o zavarovalništvu (ZZavar)¹⁰² Agencija za zavarovalni nadzor izda tarifo, v kateri določi višino taks in nadomestil za opravljanje nad-

⁹⁶ Alineja 1 prvega odstavka 4. člena ZJA.

⁹⁷ Prvi odstavek 40. člena ZJA.

⁹⁸ Alineja 2 prvega odstavka 400. člena EZ-1, 2. točka prvega odstavka 492. člena ZTFI in 2. alineja prvega odstavka 262. člena ZZav.

⁹⁹ Ur. l. RS, št. 65/08.

¹⁰⁰ Člen 30 ZRev-2.

¹⁰¹ Prvi odstavek 491. člena ZTFI.

¹⁰² Ur. l. RS, št. 93/15.

zora v njeni pristojnosti.¹⁰³ V skladu z Zakonom o preprečevanju omejevanja konkurence (ZPOmK-1)¹⁰⁴ Agencija za varstvo konkurence izda tarifo, v kateri določi višino plačil za storitve, ki jih opravlja agencija.¹⁰⁵ V skladu z Zakonom o letalstvu (ZLet)¹⁰⁶ Agencija za civilno letalstvo zaračunava pristojbine in plačila stroškov na podlagi tarife, ki jo izda agencija.¹⁰⁷

Tarife namenskih javnih dajatev javnih agencij so tako po svoji vsebini podobne davčnim stopnjam pri nenamenskih javnih dajatvah. Vendar pa se tarife od njih razlikujejo po tem, da so izražene v denarni vrednosti, saj odražajo stroške, ki jih ima javna agencija pri opravljanju svojih nalog. Po drugi strani so davčne stopnje določene v odstotkih, saj je že osnova za določanje nenamenskih javnih dajatev določena v denarni vrednosti glede na dohodek davčnih zavezancev (na primer dohodnina in davek od dohodka pravnih oseb). Formalno pa tarifa pomeni splošni akt, ki določi podroben izračun višine pristojbine na podlagi zakonskih meril.

5.1.5. Vsebinske značilnosti pristojbin in tarife iz Zakona o zdravilih

Ker pristojbine JAZMP plačujejo proizvajalci zdravil kot predlagatelji postopkov v pristojnosti JAZMP oziroma kot imetniki dovoljenj za promet z zdravili, s katerimi se financirajo stroški regulatornih in nadzorstvenih upravnih nalog, s katerimi se v javnem interesu na področju zdravja zagotavljajo kakovost, varnost in učinkovitost zdravil, pristojbine JAZMP iz 189. člena ZZdr-2 spadajo med namenske javne dajatve. Višina posamezne pristojbine je določena v Pravilniku-Z kot zmnožek vrednosti točke v višini pet evrov in števila točk.¹⁰⁸

ZZdr-2 v 190. členu uvaja še pojem tarife, ki na prvi pogled spominja na splošni akt, ki določi podroben izračun višine pristojbine, saj jo izdaja svet JAZMP. Ker pa po drugi strani iz določb Pravilnika-Z izhaja, da se višina pristojbin izračunava ločeno od tarife, bi tarifo lahko šteli tudi za samostojno dajatev, ki jo lahko JAZMP zaračunava hkrati s pristojbinami. ZZdr-2 namreč tarife nameinja za financiranje stroškov izvajanja strokovnih nalog in storitev s področja pristojnosti JAZMP, pristojbine pa za financiranje stroškov izvajanja upravnih nalog, ki so del javnega pooblastila JAZMP. Razlikovanje med tarifami in pristojbinami je bilo še bolj očitno v prejšnji zakonski ureditvi, saj je prej veljavni

¹⁰³ Prvi odstavek 511. člena ZZavar-1.

¹⁰⁴ Ur. l. RS, št. 36/08, 40/09, 26/11, 87/11, 57/12, 33/14 in 76/15.

¹⁰⁵ Prvi odstavek 13.a člena ZPOmK-1.

¹⁰⁶ Ur. l. RS, št. 81/10 – uradno prečiščeno besedilo.

¹⁰⁷ Četrty odstavek 179.m člena ZLet.

¹⁰⁸ Glej 2. člen Pravilnika-Z.

Zakon o zdravilih (ZZdr-1)¹⁰⁹ določal, da je zaračunavanje tarife povezano s stroški za strokovno svetovanje, ki se je opravilo pred začetkom postopka za pridobitev dovoljenja za promet na zahtevo stranke in je obsegalo usmeritve in nasvete glede priprave in strokovne vsebine vloge.¹¹⁰ Zato bi lahko šteli, da je bila tarifa zasnovana kot neke vrste zasebna dajatev v zameno za opravo določene storitve, ki ni bila zajeta v pristojnostih JAZMP.

Vendar pa analiza krovnega ZJA pokaže, da tudi plačila za strokovne storitve, ki jih opravlja JAZMP, ne more biti izvzeto iz primarnega vira financiranja javnih regulatornih agencij s pomočjo pristojbin, saj se javne regulatorne agencije vedno ustanovijo za opravljanje regulatornih nalog v javnem interesu na nekem določenem **strokovnem** področju.¹¹¹ Opisana posebna ureditev tarife JAZMP v ZZdr-2 zato odstopa od splošne ureditve tarif v ZUT in drugih področnih zakonih posameznih regulatornih javnih agencij, pri čemer razlogov za ta odstop v zakonodajnem gradivu ni mogoče najti.

5.2. Nespoštovanje načela zakonitosti pri predpisovanju namenskih javnih dajatev JAZMP

Ali je zakonodajalec pri predpisovanju namenskih javnih dajatev JAZMP spoštoval ustavno načelo zakonitosti, je treba presoditi glede na merila, ki jih je določilo Ustavno sodišče pri presoji zakonske ureditve določanja višine članarine v zbornici z obveznim članstvom.

5.2.1. Prvo merilo: Ali so merila za določitev višine namenskih javnih dajatev določena v zakonu?

V skladu z ustavnosodno presojo določanja članarin v zbornicah z obveznim članstvom 147. člen Ustave zahteva, da mora zakon opredeljevati merila za določitev višine namenske javne dajatve. Merila morajo biti določena tako, da je mogoče na njihovi osnovi neposredno izračunati višino namenske javne dajatve za posameznega zavezanca za plačilo dajatve. Ob predpostavki, da za namenske javne dajatve velja načelo specialne odplačnosti, lahko višino takih dajatev za posameznega zavezanca izračunamo, če poznamo obseg dejavnosti, ki se financirajo iz teh dajatev, ter kriterije, na podlagi katerih se breme plačila namenske javne dajatve porazdeli med zavezance za plačilo dajatve.

Kriteriji porazdelitve bremena za plačilo pristojbin JAZMP v svojem bistvu pomenijo kriterije, na podlagi katerih se določi osnova pri nenamenskih jav-

¹⁰⁹ Ur. l. RS, št. 31/06 in 45/08.

¹¹⁰ Člen 24 ZZdr-1.

¹¹¹ Prvi odstavek 2. člena ZJA.

nih dajatvah ali osnovi za plačilo članarine pri zbornicah. Zato morajo biti ti kriteriji določeni z zakonom in končnim uporabnikom oziroma izvajalcem posamezne regulirane tržne dejavnosti omogočati matematični izračun višine prispevka. Ker ZZdr-2 ne določa niti enega kriterija za določitev višine pristojbin JAZMP, ta zakonska ureditev ne zadosti ustavni zahtevi zakonitosti pri predpisovanju javnih dajatev iz 147. člena Ustave. Višina pristojbin JAZMP je urejena le v Pravilniku-Z, za katerega ZZdr-2 določa, da se uporablja le, če njegove določbe niso v nasprotju z zakonskimi določbami. Ni pa jasno, ali se Pravilnik-Z lahko uporablja, če so njegove določbe ob odsotnosti zakonske ureditve v nasprotju z določbami Ustave in če je že potekel rok za sprejem novega Pravilnika.¹¹²

Dosedanja ustavnosodna presoja ne daje odgovora na vprašanje, ali mora zakon določati tudi tarifo, ki je v vsebinskem smislu podobna davčni stopnji pri nenamenskih javnih dajatvah ali članarinski stopnji pri članarinah zborskih. Menim, da je odgovor na to vprašanje odvisen od tega, ali posamezna ureditev financiranja javne regulatorne agencije upošteva načelo specialne odplačnosti financiranja z namenskimi javnimi dajatvami in ali se to načelo formalno izraža s tem, da zakon določa obseg dejavnosti, ki se financirajo z namenskimi javnimi dajatvami. Če se namreč namenske javne dajatve lahko porabijo le za financiranje dejavnosti javne agencije, ni treba, da bi se tudi tarifa namenskih javnih dajatev določala v zakonu. Zadošča, da tarifo posameznih namenskih dajatev določijo sveti posameznih javnih regulatornih agencij na podlagi finančnega načrta in programa dela javne agencije. Čeprav je torej tarifa po vsebini podobna davčni stopnji pri nenamenskih javnih dajatvah, za katero 147. člen Ustave zahteva, da mora biti določena v zakonu, je pri tarifi ustavna zahteva glede zakonitosti njenega določanja blažja. Če torej tarifo JAZMP razumemo kot splošen akt, ki ob upoštevanju zakonskih meril podrobneje določa višino namenskih javnih dajatev, bi bila ureditev v 189. členu ZZdr-2, po katerem tarifo izdaja svet JAZMP, skladna s prvim merilom presoje skladnosti s 147. členom Ustave.

5.2.2. Drugo merilo: Ali je obseg dejavnosti JAZMP, ki se financira z javnimi namenskimi dajatvami, določen v zakonu?

Iz obravnavane ustavnosodne presoje tudi izhaja, da mora zakon določati obseg dejavnosti, ki se financira z namenskimi javnimi dajatvami, če država javni regulatorni agenciji za opravljanje tistega dela njene dejavnosti, ki ga opravlja

¹¹² Točka 14 tretjega odstavka 194. člena ZZdr-2 in prvi odstavek 194. člena ZZdr-2 v zvezi s tretjim odstavkom 183. člena ZZdr-2.

za izvajanje javnih pooblastil, zagotavlja dodatna sredstva neposredno iz proračuna.

V skladu s prvim odstavkom 183. člena ZZdr-2 se JAZMP financira iz pristojbin, sredstev iz proračuna Republike Slovenije, plačil za druge storitve in drugih prihodkov. Ker torej pri financiranju JAZMP ni uveljavljeno načelo izključnosti financiranja iz namenskih javnih dajatev, bi moral ZZdr-2 vsebinsko določati obseg dejavnosti, ki se financirajo iz pristojbin.

Glede tega prvi odstavek 189. člena ZZdr-2 določa, da predlagatelj plača pristojbine za stroške izvajanja upravnih nalog, ki so del javnega pooblastila in jih izvaja JAZMP, razen če zakon ne določa drugače. ZZdr-2 določa drugače v drugem odstavku 183. člena, kjer za izvajanje nalog in storitev na posameznih področjih pristojnosti JAZMP, kjer ZZdr-2 ali drugi predpisi Republike Slovenije oziroma Evropske unije ne dopuščajo zaračunavanja pristojbin, predvideva financiranje iz proračuna Republike Slovenije. ZZdr-2 pa ne določa vsebinskih meril, kdaj nacionalni oziroma evropski predpisi ne dopuščajo zaračunavanja pristojbin, saj določitev vrste in obsega nalog in programov JAZMP, ki se financirajo iz sredstev proračuna Republike Slovenije, prepušča ministroma, pristojnima za zdravje in za veterinarstvo.¹¹³

Prav tako iz ZZdr-2 ni jasno razvidna razmejitev med upravnimi nalogami, ki so del javnega pooblastila, za katere morajo predlagatelji plačevati pristojbine, in med strokovnimi nalogami in storitvami s področja pristojnosti JAZMP, za katere svet JAZMP izdaja tarifo, s katero določi višino plačil zanje. Zlasti pa je meja med upravnimi in strokovnimi nalogami na posameznih področjih pristojnosti JAZMP zabrisana v 182. členu ZZdr-2, saj pri večini področij iz pristojnosti JAZMP upravnih in strokovnih nalog ni mogoče razdružiti.¹¹⁴

Ureditev financiranja JAZMP v ZZdr-2 torej ne zadosti drugemu merilu presoje ustavne skladnosti, saj obseg dejavnosti, ki se financira iz pristojbin, po vsebini ni jasno razmejen od dejavnosti, ki se financirajo iz proračuna.

5.2.3. Tretje merilo: Ali je nadzor nad določanjem javnih namenskih dajatev JAZMP določen v zakonu?

Ureditev financiranja JAZMP v ZZdr-2 zadosti tretjemu merilu presoje ustavne skladnosti, saj zakon za veljavnost tarife in njenih sprememb zahteva so-

¹¹³ Tretji odstavek 183. člena ZZdr-2.

¹¹⁴ Prvi odstavek 182. člena ZZdr-2 na primer določa, da JAZMP opravlja (1) upravne in strokovne naloge na področju dovoljenj za promet z zdravili v nacionalnih in mednarodnih postopkih vrednotenja kakovosti, varnosti in učinkovitosti ter razmerja med koristjo in tveganjem pri uporabi zdravil; (2) upravne, strokovne in nadzorstvene naloge na področju kliničnih preskušanj zdravil; itd.

glasje ustanovitelja.¹¹⁵ Prav tako mora ustanovitelj soglašati s programom dela in finančnim načrtom JAZMP, ki ga sprejme svet JAZMP.¹¹⁶ Za revidiranje pravičnosti in smotrnosti poslovanja JAZMP je pristojno tudi Računsko sodišče.¹¹⁷

6. SKLEP IN PREDLOGI SPREMEMB PRI UREDITVI FINANCIRANJA JAZMP

Analiza ustavnih izhodišč, na katerih mora temeljiti zakonsko urejanje financiranja javnih agencij, po eni strani kaže, da je veljavna zakonska ureditev financiranja JAZMP v ZZdr-2, ki dopušča izvenproračunsko financiranje JAZMP, usklajena z ustavnim načelom uravnoteženosti proračunskega financiranja javne porabe, če ohrani izključno financiranje z lastnimi viri.

Po drugi strani pa zakonska ureditev v ZZdr-2 ne zagotavlja spoštovanja ustavnega načela zakonitosti pri predpisovanju pristojbin JAZMP, kar lahko zmanjšuje učinkovitost in gospodarnost delovanja JAZMP. To bi se lahko izboljšalo z naslednjima ukrepoma:

6.1. Dopolnitev ZZdr-2 z merili za določanje višine pristojbin

Ustrezna zakonska podlaga za predpisovanje pristojbin predlagateljev za vlaganje in vodenje postopkov pred JAZMP bi se lahko zagotovila z dopolnitvijo ZZdr-2, hkrati s pripravo novega Pravilnika. Konkretno bi lahko v 189. členu ZZdr-2 povzeli merila, ki jih že zdaj v praksi določa Pravilnik-Z. Pristojbine bi se tako lahko določale vsaj glede na višino stroškov za izvedbo posameznega postopka (registracija novega zdravila, spremljanje že registriranega zdravila na trgu) ter glede na prihodke ali vsaj vrsto predlagatelja (mala in srednja podjetja, neprofitne raziskovalne organizacije, velika farmacevtska podjetja). Prav tako bi se ustrezna zakonska podlaga morala vnesti tudi v ZMedPri.

6.2. Dopolnitev ZZdr-2 z opredelitvijo dejavnosti JAZMP, ki se financirajo s pristojbinami

ZZdr-2 bi lahko dopolnili z vsebinsko opredelitvijo nalog, ki se financirajo s pristojbinami. Hkrati bi lahko odpravili tudi izvršilno klavzulo v tretjem odstavku 183. člena ZZdr-2, ki določanje nalog in programov JAZMP, ki se fi-

¹¹⁵ Drugi odstavek 189. člena ZZdr-2.

¹¹⁶ Drugi odstavek 181. člena ZZdr-2.

¹¹⁷ Glej 20. člen Zakona o računskem sodišču (ZRacS-1, Ur. l. RS, št. 11/01 in 109/12).

nancirajo iz sredstev proračuna Republike Slovenije, prepušča podzakonskim predpisom.

Literatura

British Library: English translation of Magna Carta (spletna izdaja), dosegljivo na <<http://www.bl.uk/magna-carta/articles/magna-carta-english-translation>> (18. 6. 2017).

Javna agencija Republike Slovenije za zdravila in medicinske pripomočke: Letno poročilo 2014, Ljubljana 2015.

Urad Vlade RS za komuniciranje: Vlada izdaja odločbo o predčasni razrešitvi Doroteje Novak Gosarič z mesta članice sveta Javne agencije Republike Slovenije za zdravila in medicinske pripomočke. Sporočilo za javnost Ljubljana, 22. april 2015, dosegljivo na <http://www.vlada.si/delo_vlade/sporocila_za_javnost/sporocila_za_javnost/article/33_redna_seja_vlade_rs_52649/> (18. 6. 2017).

Milan Martin Cvikel, Petra Zemljič: Zakon o javnih financah s komentarjem. Bonex založba, Ljubljana 2005.

Charles Adams: For Good and Evil: The Impact of Taxes on the Course of Civilization (Second Edition). Madison Books, Aurora 1993.

Assemblée nationale constituante: La Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen. Pariz 1789.

Aleš Kobal: Pravna narava RTV naročnine (prispevka), v: Podjetje in delo, št. 1/2003, str. 136–137.

Dieter Birk: Kommentierung § 3 Abgabenordnung Kommentar, v: Hübschmann/Hepp/Spitaler: Abgabenordnung, Finanzgerichtsordnung (10. Auflage). Verlag Dr. Otto Schmidt. Köln 1995.

Rajko Pirnat: Nekatera vprašanja podelitve javnega pooblastila, v: Podjetje in delo, št. 6-7/2004, str. 1365–1369.

Inštitut za slovenski jezik Frana Ramovša ZRC SAZU: Slovar slovenskega knjižnega jezika (spletna izdaja). Založba ZRC, Ljubljana 2000.

Gregor Virant: Vrsta in značilnosti pravnih oseb: Gospodarske in poklicne zbornice, v: Podjetje in delo, št. 6-7/1999, str. 938–948.

Richard L. Doernberg: International taxation in a Nutshell, 9th Edition, Thomson Reuters, St. Paul 2012.

HORIZONTALNO SODELOVANJE (DOKTRINA HAMBURG) KOT OMEJITEV UPORABE PRAVIL O JAVNEM NAROČANJU TER PODELJEVANJU KONCESIJSKIH POGODB Z VIDIKA PRAVA EU IN NACIONALNEGA PRAVA

Aleksij Mužina,

*univerzitetni diplomirani pravnik, doktor pravnih znanosti, docent na MLC
Fakulteti za management in pravo Ljubljana, odvetnik v Odvetniški pisarni
Mužina, Žvipelj in partnerji, d. o. o.*

Žiga Rejc,

*magister poslovnih ved, univerzitetni diplomirani pravnik, asistent na
Fakulteti za državne in evropske študije, odvetniški kandidat v Odvetniški
pisarni Mužina, Žvipelj in partnerji, d. o. o.*

1. UVOD

V zvezi z odplačno pogodbo med enim ali več gospodarskimi subjekti ter enim ali več javnimi naročniki, katere predmet je izvedba gradenj, dobava blaga ali izvajanje storitev, je treba praviloma izvesti ustrezen postopek javnega naročanja v skladu z Direktivo 2014/24/EU Evropskega parlamenta in Sveta z dne 26. februarja 2014 o javnem naročanju in razveljavitvi Direktive 2004/18/ES,¹ Direktivo 2014/25/EU Evropskega parlamenta in Sveta z dne 26. februarja 2014 o javnem naročanju naročnikov, ki opravljajo dejavnosti v vodnem, energetskem in prometnem sektorju ter sektorju poštnih storitev ter o razveljavitvi Direktive 2004/17/ES² oziroma z Zakonom o javnem naročanju (ZJN-3).³ Vendar pa je Sodišče EU s svojo prakso, ki je bila pozneje z vsebinsko identičnimi

¹ Ur. l. EU L 94, 28. marec 2014, str. 65–242.

² Ur. l. EU L 94, 28. marec 2014, str. 243–374.

³ Ur. l. RS, št. 91/15.

določbami poleg obeh direktiv o javnem naročanju kodificirana tudi z Direktivo 2014/23/EU Evropskega parlamenta in Sveta z dne 26. februarja 2014 o podeljevanju koncesijskih pogodb⁴ – na tej podlagi pa prenesena v ZJN-3, ki je začel veljati lani – izoblikovalo dve situaciji, ki uporabo pravnih pravil javnega naročanja kljub izpolnitvi vseh temeljnih pogojev, ki jih zajema opredelitev javnega naročila, izključujeta. Gre za t. i. *in-house* razmerja (vertikalnega) sodelovanja ter t. i. horizontalna sodelovanja. Analizi slednjih, ki so bila tudi časovno vzpostavljena pozneje, je namenjen ta članek.

Pomen tega članka je v dejstvu, da so bile vse tri omenjene direktive pri »povzemanju« sodne prakse Sodišča EU ob njenemu inkorporiranju v besedilo pravzaprav identičnega (le enega) odstavka člena besedila,⁵ dokaj jedrnate, zato je treba njihove določbe – ter posledično določbe ZJN-3 – nujno razlagati v luči zadevnih odločb Sodišča EU. Pri tem ne gre spregledati niti dejstva, da je pomemben del sodne prakse Sodišča EU, ki tudi pripomore k osvetlitvi posameznih relevantnih vidikov, nastal šele naknadno, torej po oblikovanju predloga besedila (in kasnejšem sprejetju) predmetnih Direktiv.

Prav tako je treba poudariti, da se besedilo ZJN-3, ki se nanaša na horizontalno sodelovanje, nekoliko razlikuje od omenjenih treh direktiv, zato je treba posebno pozornost nameniti tudi nekaterim razlikam nacionalnega prava v primerjavi s pravom EU. Še posebej ta članek izvirno izpostavlja in kritično analizira določbe aktualnega predloga Zakona o podeljevanju koncesij,⁶ pri katerem so prisotne nekatere poenostavitve v primerjavi z določbami Direktive 2014/23/EU, ki bi lahko, če bodo sprejete v predlagani obliki, nasprotovale zavezam Republike Slovenije kot državi članici EU po lojalnemu sodelovanju pri doseganju ciljev, postavljenih z Direktivo 2014/23/EU o podeljevanju koncesijskih pogodb.

Ta članek je sestavljen iz dveh vsebinskih sklopov. V prvem je prikazana relevantna praksa Sodišča EU glede razlage nekaterih temeljnih pojmov, ki sestavljajo opredelitev javnega naročanja, s posebnim poudarkom na vprašanju razlage v primerih, ko taki projekti presegajo nacionalne okvire. Drugi del pa se osredinja na pogoje, ki jih je Sodišče EU glede posamezne določbe predmetnega besedila vseh treh direktiv izoblikovalo v zvezi s situacijo horizontalnega sodelovanja, pri čemer je poudarjena že omenjena razlika med besedili vseh treh direktiv in ZJN-3 ter predlogom Zakona o podeljevanju koncesij.

⁴ Ur. l. EU L 94, 28. marec 2014, str. 1–64.

⁵ Glede na dejstvo, da je besedilo, ki neposredno ureja horizontalno sodelovanje, v vseh treh zadevnih direktivah pravzaprav identično, se v interesu večje preglednosti besedila članka glavno besedilo v nadaljevanju sklicuje predvsem le na Direktivo 2014/24/EU o javnem naročanju, sklici na drugi dve direktivi pa so praviloma v opombah.

⁶ EVA: 2017-1611-0001.

2. OBVEZNOSTI UPORABE POSTOPKOV JAVNEGA NAROČANJA PRI SKLEPANJU POGODB (V RAZMERJIH Z MEDNARODNIM ELEMENTOM)

Direktiva 2014/24/EU v 5. točki prvega odstavka 2. člena ter ZJN-3 v 1. točki prvega odstavka 2. člena javno naročilo opredeljujeta popolnoma enako, in sicer kot pisno sklenjeno odplačno pogodbo med enim ali več gospodarskimi subjekti ter enim ali več naročniki, katere predmet je izvedba gradenj, dobava blaga ali izvajanje storitev.⁷ Direktiva 2014/23/EU pa v 1. točki prvega odstavka 5. člena posebej razlikuje med pojmom (a) koncesije za gradnje in (b) koncesije za storitve. Koncesija za gradnje pomeni pisno sklenjeno odplačno pogodbo, s katero eden ali več javnih naročnikov ali naročnikov izvedbo gradenj zaupa enemu ali več gospodarskim subjektom, pri čemer je nadomestilo zgolj pravica do uporabe gradenj, ki so predmet pogodbe, ali ta pravica skupaj s plačilom; koncesija za storitve pa pomeni pisno sklenjeno odplačno pogodbo, s katero eden ali več javnih naročnikov ali naročnikov opravljanje in upravljanje storitev, razen izvajanja gradenj iz točke a, zaupa enemu ali več gospodarskim subjektom, pri čemer je nadomestilo zgolj pravica do uporabe storitev, ki so predmet pogodbe, ali ta pravica skupaj s plačilom.⁸

Ob teh izhodiščnih ugotovitvah je treba najprej odgovoriti na vprašanje, za katere (zadevne) pogodbe je treba uporabiti pravila javnega naročanja oziroma pravila o podeljevanju koncesijskih pogodb.⁹

⁷ Direktiva 2014/25/EU v 1. točki prvega odstavka 2. člena identično opredeljuje »naročilo blaga, storitev ali gradenj«.

⁸ Tukaj naj poudariva ključno vsebinsko razliko med javnimi naročili in koncesijami, kot jo obrazloži Direktiva 2014/23/EU v 18. točki preambule: »Glavna značilnost koncesije, tj. pravica do uporabe gradenj ali storitev, vedno pomeni prenos gospodarskega operativnega tveganja na koncesionarja, kar lahko tudi pomeni, da naložbe in stroški, ki nastanejo pri izvajanju gradenj ali storitev, pod običajnimi pogoji delovanja ne bodo v celoti povrnjeni, čeprav del tveganja še vedno nosi javni naročnik ali naročnik. Uporaba posebnih pravil, ki urejajo podeljevanje koncesij, ne bi bila upravičena, če bi razbremenil gospodarskega subjekta morebitnih izgub tako, da bi mu jamčil minimalne prihodke, ki bi bili enaki ali višji od naložb in stroškov, ki so gospodarskemu subjektu nastali pri izvajanju pogodbe. Hkrati bi bilo treba pojasniti, da bi bilo treba nekatere ureditve, ki jih izključno poplača javni naročnik ali naročnik, uvrstiti med koncesije, če je povrnitev naložb in stroškov, ki so gospodarskemu subjektu nastali pri izvedbi gradnje ali opravljanju storitve, odvisna od dejanskega povpraševanja po storitvah ali sredstvih oziroma od njihove dobave.«

⁹ Pri tem naj že tukaj poudariva, da so pravna razmerja, ki jih lahko v skladu s pogoji, predstavljenimi v nadaljevanju, opredelimo kot horizontalno sodelovanje, kot bo tudi posebej poudarjeno, izvzeta od uporabe pravil o javnem naročanju oziroma o podeljevanju koncesij. Zato za predmetne pogodbe ni relevanten vrednostni prag, kot ga določajo Direktiva 2014/24/EU v 4. členu, Direktiva 2014/15/EU v 15. členu in Direktiva 2014/23/

2.1. Odplačnost pogodbe

Pravila o javnem naročanju veljajo (le) za odplačne pogodbe. Pri tem je treba poudariti, da je treba za pogodbo šteti, da je sklenjena odplačno v smislu pravil o javnem naročanju, tudi če je določeno plačilo omejeno (le) na povračilo stroškov, ki so nastali zaradi dobave dogovorjene storitve;¹⁰ oziroma, povedano drugače, pogodba ne more biti izključena s področja javnih naročil le zaradi dejstva, ker je plačilo stroškov zanjo omejeno na povračilo stroškov, ki so nastali zaradi te storitve.¹¹ Kadar take pogodbe sklepajo javni naročniki, je treba upoštevati postopke, ki jih določajo omenjene tri direktive in ZJN-3. Pogodba, sklenjena v nasprotju s pravili javnega naročanja, je v skladu z izrecno zakonsko določbo namreč nična.¹²

2.2. Pojem javnega naročnika

Kot izhaja tudi iz predstavljene opredelitve, pogodbe o javnem naročanju sklepajo javni naročniki. Te Direktiva 2014/24/EU na splošno opredeljuje v 1. točki prvega odstavka 2. člena, v kateri navaja, da javni naročniki pomenijo državne, regionalne ali lokalne organe, osebe javnega prava ali združenja enega ali več takih organov oziroma enega ali več takih oseb javnega prava.¹³

Pri tem se je Sodišče EU že v sodbi v zadevi C-31/87 z dne 20. septembra 1988 opredelilo, da je treba pojem države razlagati v funkcionalnem smislu. V sodbi C-470/99 z dne 12. decembra 2002 pa je Sodišče odločilo, da ima lahko tudi podjetje, ki ni bilo ustanovljeno z namenom zadovoljevanja potreb v javnem interesu, značaj osebe javnega prava, vendar pod pogojem, da odgovornost zadovoljevanja potreb v javnem interesu pozneje dejansko pridobi. Tudi osebo javnega prava kot javnega naročnika je treba torej razumeti v funkcionalnem

EU v 8. členu; v skladu z načelom konformne razlage pa posledično tudi ne nacionalni vrednostni prag po 21. členu ZJN-3.

¹⁰ Sodba Sodišče EU C-386/11 z dne 18. julija 2013, točka 31.

¹¹ Sodba Sodišča EU C-159/11 z dne 1. februarja 2013, točka 29.

¹² Tako določa 2. točka prvega odstavka 44. člena Zakona o pravnem varstvu v postopkih javnega naročanja (ZPVPJN, Ur. l. RS, št. 43/11, 60/11 – ZTP-D, 63/13 in 90/14 – ZDU-II), pred tem pa je bila zadevna prepoved urejena v 110. členu Zakona o javnem naročanju (ZJN-2, Ur. l. RS, št. 12/13 – uradno prečiščeno besedilo, 19/14, 90/14 – ZDU-II in 91/15 – ZJN-3).

¹³ Identična opredelitev izhaja tudi iz prvega odstavka 6. člena Direktive 2014/23/EU in prvega odstavka 3. člena Direktive 2014/25/EU. Tukaj je treba posebej poudariti določbe 7. člena Direktive 2014/23/EU oziroma 4. člena Direktive 2014/25/EU, ki ob »javnih naročnikih« še posebej opredelujeta »naročnike«, ki (poleg javnih naročnikov) vključujejo tudi vse subjekte, ki delujejo na podlagi posebnih ali izključnih pravic, ki so jim bile dodeljene za izvajanje njihove dejavnosti.

in ne formalnem smislu.¹⁴ Po stališču Sodišča Evropskih skupnosti v sodbi v zadevi C-373/00 z dne 27. februarja 2003 besedne zveze zagotavljanje »potreb v javnem interesu« (angl. *needs in the general interest*) prav tako ne moremo neposredno primerjati z ustaljenimi pojmi v nacionalnih zakonodajah, saj gre za avtonomen koncept evropskega prava. Pojmov, ki so bili prevzeti iz prava EU, torej ne moremo razlagati v skladu z nacionalnim pravnim razumevanjem, ampak precej bolj avtonomno, ob upoštevanju ciljev skupnega trga in s pritegnitvijo avtentičnih jezikovnih različic zadevnega pravnega akta.

Ob tem je treba glede problema opredelitve oseb javnega prava v luči nacionalnih posebnosti ureditve posameznih držav članic o vprašanju opredelitve kroga javnih naročnikov poudariti dilemo, ali je treba tujo osebo javnega prava, tj. subjekt, ki ima po tujem pravu status osebe javnega prava (ne nujno doktrinarno, temveč tudi zgolj osebe javnega prava po opredelitvi v javno-naročniški zakonodaji),¹⁵ tudi v domačem pravu obravnavati enako kot domače osebe javnega prava. Povedano z drugimi besedami: ali bi bilo mogoče v posameznemu primeru šteti, da je treba tuj pravni subjekt, ki ima po tujem nacionalnem pravu status osebe javnega prava, v posameznemu primeru v skladu z (domačimi) pravili javnega naročanja obravnavati kot pravno osebo zasebnega prava.¹⁶

Glede tega je treba poudariti, da so enotna pravila obeh direktiv o javnem naročanju in direktive o podeljevanju koncesijskih pogodb prvenstveno na-

¹⁴ Funkcionalna opredelitev pojma osebe javnega prava kot podmnožice subjektov, ki jih pravo EU opredeljuje kot javne naročnike, izhaja tudi iz določbe četrte točke 2. člena Direktiva 2014/24/EU (v zvezi z 10. točko njene preambule), ki jo je ZJN-3 implementiral v 9. členu (primerjaj 6. in 7. člen Direktive 2014/23/EU oziroma 3. in 4. člen Direktive 2014/25/EU). Ob tem je tudi Računsko sodišče v primerljivi zadevi s področja *in-house* naročanja v koliziji med formalnim in funkcionalnim razlogovanjem pravnega reda dalo prednost slednjemu (glej mnenje Računskega sodišča št. 330-2/2015/16 z dne 12. januarja 2016). Čeprav to presega predmet tega članka, dodatno omeniva, da je bilo glede tega v domači literaturi še posebej veliko napisanega glede vprašanja opredelitve javnega podjetja. Ob tem avtorji poudarjajo, da pravo EU v luči nacionalnih posebnosti ureditev izhaja iz funkcionalne – ne formalne opredelitve (glej na primer B. Brezovnik, nav. delo, str. 177–195). Dano vprašanje je sicer v pravu javnega naročanja še posebej relevantno tudi zaradi različne obravnave pojma javno podjetje po ZJN-3 in ZGJS – na kar opozarja tudi V. Kranjc, nav. delo, str. 59. To bi tudi zahtevalo razpravo onkraj okvirjev tega članka.

¹⁵ Glej opombo 13.

¹⁶ Na dejstvo različnih opredelitev oseb javnega prava v različnih nacionalnih pravnih ureditvah držav članic navsezadnje posebej opozarjajo tudi direktive o javnem naročanju: »[...] vendar pa bi lahko politične stranke v nekaterih državah članicah uvrstili med osebe javnega prava« (točka 29 preambule Direktive 2014/24/EU; enako tudi točka 37 preambule Direktive 2014/23/EU). Zgolj za ponazoritev ob tem poudariva, da tudi v domači pravni literaturi ni vzpostavljen neki univerzalen sistem kriterijev, ki bi razmejevali osebe javnega in zasebnega prava oziroma posamezni avtorji glede tega poudarjajo različne vidike. Za pregleden prikaz različnih pogledov na razvrščanje pravnih oseb na osebe javnega prava in osebe zasebnega prava glej na primer v: R. Bohinc, nav. delo, str. 68 in nasl.

menjene zagotavljanju konkurence na skupnem evropskem trgu oziroma preprečevanju, da bi subjekti javnega prava (naročniki oziroma javni naročniki) brez izvedbe ustreznih postopkov, ki omogočajo čim bolj enakovredno konkuriranje interesentov za izvedbo nekega posla, favorizirale posamezne subjekte,¹⁷ s čimer bi bile lahko konkurenčne silnice izkrivljene ali celo zatrte, posledica tega pa bi bil okrnjen gospodarski razvoj.¹⁸

Glede na to z vidika pravil javnega naročanja oziroma podeljevanja koncesij pri presoji statusa tujega subjekta, ki je udeležen v pravnemu razmerju, ki ga lahko subsumiramo pod pravila t. i. horizontalnega sodelovanja, tako meniva, da ni relevantno, kakšen je glede na nacionalno pravo formalni status tega subjekta v njegovi domači državi članici EU. Zato ni mogoče preprosto sklepati, da doktrina *Hamburg* omogoča sodelovanje med subjekti javnega prava različnih držav članic, ki jim tak status daje domače nacionalno pravo – oziroma, *a contrario*, ni mogoče tudi tako aksiomatično obratno sklepanje, temveč je treba v vsakem relevantnem posameznem primeru opraviti vsebinsko presojo, ali udeleženi subjekti izpolnjujejo kriterije, ki jih postavlja pravo EU.

Čeprav je bilo o tem, katere subjekte je mogoče šteti za osebe javnega prava glede na določbe prava EU, tudi v domači pravni literaturi že precej napisanega,¹⁹ pa nisva našla neposrednega odgovora, kako je treba ob kapitalski udeležbi subjektov tujega prava presojati določbo točke c tretjega odstavka 9. člena ZJN-3.²⁰ Da bo njihova razlaga konformna s pravom EU, je treba izraze omenjene določbe nacionalnega zakona »državni ali lokalni organi ali druge osebe javne-

¹⁷ »Pri tem pa nobeno izvzeto javno-javno sodelovanje ne sme izkrivljati konkurence glede na zasebne gospodarske subjekte, tako da zasebnemu izvajalcu storitev zagotavlja prednost pred njegovimi konkurenti« (drugi odstavek 31. točke preambule Direktive 2014/24/EU).

¹⁸ Dana pravila izhajajo iz temeljne predpostavke, da je prost trg oziroma okolje, ki zagotavlja največjo možno stopnjo konkurence med subjekti na trgu, praviloma zagotovilo za optimalen gospodarski razvoj, kar poudarja tudi besedilo preambul direktiv o javnem naročanju in podeljevanju koncesij: »Oddaja javnih naročil, ki jo izvedejo organi držav članic ali se izvede v njihovem imenu, mora biti v skladu z načeli Pogodbe o delovanju Evropske unije (PDEU), zlasti z načeli prostega pretoka blaga, svobode ustanavljanja in svobode opravljanja storitev« (2. točka preambule Direktive 2014/24/EU; smiselno enako tudi preambuli Direktiv 2014/23/EU v točki 4 oziroma 2014/25/EU v točki 2).

¹⁹ Posamezni kriteriji, kot izhajajo iz opredelitve osebe javnega prava v vseh treh direktivah oziroma ZJN-3 so ob prikazu prakse Sodišča EU obrazloženo predstavljeni na primer v: M. Basta Trtnik, v: M. Basta Trtnik in drugi, nav. delo, str. 71 in nasl.; oziroma V. Kranjc, nav. delo, str. 58 in nasl.

²⁰ Ta določba nacionalnega prava kot ena od konstitutivnih lastnosti »osebe javnega prava« določa, da »jo več kot v 50 odstotkih financirajo državni ali lokalni organi ali druge osebe javnega prava ali so pod upravljavskim nadzorom teh organov ali oseb ali imajo upravni, vodstveni ali nadzorni organ, v katerega več kot polovico članov imenujejo državni ali lokalni organi ali druge osebe javnega prava«.

ga prava« razlagati tako, da se ne nanašajo samo na tiste domače subjekte, ki jih lahko subsumiramo pod te določbe, oziroma na subjekte, ki so kot taki opredeljeni z nacionalnim pravom – temveč tudi na vse subjekte, ki jih je mogoče glede na relevantne kriterije prava EU mogoče šteti za »državne, regionalne ali lokalne organe, osebe javnega prava ali združenja enega ali več takih organov oziroma enega ali več takih oseb javnega prava«. ²¹

V domači praksi informativnega objavljajanja javnih naročnikov je to vprašanje sicer na prvi pogled ustrezno obravnavano. Na tem seznamu tako najdemo tudi na primer podjetje Nuklearna elektrarna Krško, d. o. o., katere 50-odstotni lastnik je Republika Hrvaška prek podjetja Hrvatska Elektroprivreda, d. d., torej ni v več kot 50-odstotni lasti oziroma upravljanjem oziroma nadzorom slovenske osebe javnega prava. Kljub temu je pristojni organ to podjetje kot osebo, ki je sicer skupaj v celoti v lasti in pod nadzorom (slovenskih in hrvaških) oseb javnega prava, uvrstil na informativni seznam javnih naročnikov. ²²

2.3. Pojem ponudnika

Prav tako je treba poudariti vprašanje, koga lahko štejemo za ponudnika v postopkih javnega naročanja. Nanj je še posebej jasno odgovorilo Sodišče EU v sodbi v zadevi C-203/14 z dne 6. oktobra 2015, v kateri je odločilo, da so subjekti javnega prava lahko ponudniki v postopkih javnega naročanja, pri čemer je poudarilo, da tudi iz predhodne sodne prakse Sodišča izhaja, da lahko predloži ponudbo oziroma se prijavi kot kandidat vsaka oseba ali subjekt, ki se glede na pogoje, navedene v objavi naročila, šteje za sposobno neposredno ali s podizvajalci zagotoviti izvedbo tega naročila, ne glede na to, ali je oseba zasebna ali javnega prava in ali je redno aktivna na trgu ali deluje le priložnostno oziroma ali se financira iz javnih sredstev ali ne. ²³

Enako lahko ugotovimo tudi pri obratnem razlogovanju sodne prakse Sodišča EU, iz katere izhaja, da notranja organizacija države (*iure imperii*) ne spada na področje uporabe prava Unije in da je način, kako države članice organizirajo izvajanje javnih pooblastil znotraj države, odvisen le od ustavnega sistema posamezne države članice. Sodišče EU je namreč večkrat priznalo, da lahko vsaka država članica prosto, kakor se ji zdi najbolj primerno, razdeli pristojnosti na

²¹ Točka 1 prvega odstavka 2. člena Direktive 2014/24/EU; enako prvi odstavek 6. člena Direktive 2014/23/EU oziroma prvi odstavek 3. člena Direktive 2014/25/EU.

²² Glej prilogo 3 Uredbe o informativnem seznamu naročnikov in obveznih informacijah v obvestilih za postopek naročila male vrednosti (Ur. l. RS, št. 37/16).

²³ Pri tem se je sklicevalo tudi na sodbi v zadevah C305/08 z dne 23. decembra 2009, točka 42, ter C568/13 z dne 18. decembra 2014, točka 35.

nacionalni ravni²⁴ in da je način, kako države članice organizirajo izvajanje javnih pooblastil znotraj države, odvisen le od ustavnega sistema posamezne države članice.²⁵ Dodatno je treba opozoriti na preambulo Direktive 2014/24/EU, ki poudarja, da »popolnoma upravno razmerje zaradi nepogodbenega značaja ne bi smelo spadati na področje postopkov javnega naročanja«.²⁶

Če se konkretno sodelovanje med javnimi naročniki nanaša na izvajanje javne storitve kot servisne (in torej ne oblastne) funkcije države, izključitev uporabe pravil javnega naročanja, ki bi temeljila na zgornjih premisah – kot izhaja iz njihove razlage na podlagi argumenta *a contrario* – ne bi bila dopustna.²⁷ Uporabiti bi bilo torej treba pravila o javnem naročanju.

2.4. Omejitve uporabe pravil o javnem naročanju

Vendar pa pravo EU opredeljuje tudi nekatere specifične, zaradi katerih je mogoče pod taksativno naštetimi pogoji, kot bova podrobneje predstavila v nadaljevanju, dogovor, glede katerega bi bilo treba praviloma izvesti ustrezen postopek javnega naročanja, vendarle skleniti tudi kot neposredno pogodbo, tj. brez izvedbe takega postopka. Pri tem je treba posebej poudariti sodelovanje med subjekti javnega prava, ki ni utemeljeno na upravnem razmerju, temveč na sodelovanju ob uresničevanju skupnih ciljev v javnem interesu. Takega sodelovanja, utemeljeno na istih argumentih, tudi ni dopustno omejevati v okviru državnih meja, kot to *a contrario* velja za notranjo organizacijo države kot *iure imperii*. Tudi za primer situacij, pri katerih so *prima facie* podane predpostavke, ki zahtevajo izvedbo postopka javnega naročanja, je treba namreč poudariti, da je Sodišče EU v svoji praksi opredelilo nekatere situacije, v katerih – ob podanih izrecno določenih predpostavkah – osebe javnega prava niso zavezane k uporabi pravil o javnem naročanju.

²⁴ Glej na primer sodbe Sodišča EU v zadevah C301/12 z dne 8. maja 2014, točka 42; C391/11 z dne 4. oktobra 2012, točka 31; in C428/07 z dne 16. julija 2009, točka 50.

²⁵ Tako na primer v sodbah C428/07, točka 49, in C156/13 z dne 12. junija 2014, točka 33.

²⁶ Točka 34 preambule Direktive 2014/24/EU. Smiselno enako tudi Direktiva 2014/23/EU v točki 6 in Direktiva 2014/25/EU v točki 8 preambule.

²⁷ Ker velja toliko manj za dolžni prenos teh »oblastnih« nalog na izvajalca, kar bi bil pogoj za dopustnost te izjeme, kot poudarjajo sklepni predlogi generalnega pravobranilca Sodišča EU v zadevi C-51/15 z dne 30. junija 2016: »[I]z zahteve, ki jo je izpostavilo Sodišče, da se mora organ, ki prenaša pristojnost, odreči svoji pristojnosti, da se prenos pristojnosti dejansko izvrši, izhaja, da mora biti prenos pristojnosti celovite narave. (35) Subjekt, na katerega so pristojnosti prenesene, mora tako razpolagati z vsemi pooblastili in odgovornostmi, ki jih potrebuje za popolno in samostojno izvajanje javne naloge, za katero so mu bile podeljene pristojnosti. Zlasti mora biti pooblaščen za določanje regulativnega okvira in načinov izvajanja te naloge. Nasprotno morajo biti organu, ki prenaša pristojnost, po prenosu odvzete vse pristojnosti v zvezi z zadevno javno nalogo«.

Te situacije, v katerih je (izjemoma) dopustno sklepanje neposrednih pogodb, bi lahko vsebinsko razdelili na dve skupini.²⁸ Pri prvih gre za **notranje (*in-house*) razmerje** (v literaturi se po imenu stranke v postopku pred Sodiščem EU, v katerem je bila prvič opredeljena, uporablja tudi izraz doktrina *Teckal*²⁹), katerega ključni element je neposredna ali posredna lastniška povezanost med subjekti, ki sklepajo predmetne pogodbe.³⁰ Druga situacija pa je **horizontalno sodelovanje**, imenovano tudi »pravo medobčinsko sodelovanje«³¹ ki predpostavlja udeležbo medsebojno lastniško nepovezanih subjektov javnega prava. Njeno oblikovanje je Sodišče EU postavilo v zadevi C480/06,³² ki se je nanašala na odlagališče odpadkov v mestu Hamburg, zato ga imenujemo doktrina *Hamburg*.

Pravna literatura ob tem poudarja, da pri doktrinah *Teckal* in *Hamburg*, torej pri (vertikalnih) *in-house* razmerjih in horizontalnem sodelovanju, **ne gre za izjemi od pravil javnega naročanja, temveč za omejitev obsega pravil o javnem naročanju**. Z drugimi besedami: pojem javnega naročanja, kot ga opredeljuje pravo EU, ne obsega situacij, za katere lahko uporabimo pravila, ki izhajajo iz obeh omenjenih doktrin Sodišča EU, kar pomeni, da tudi niso predmet direktiv. To naj bi odpiralo nekatere možnosti za upoštevanje širših interesov deležnikov pri razlagi skladnosti konkretnih situacij v zvezi s predstavljenimi omejitvami.³³

3. HORIZONTALNO SODELOVANJE (DOKTRINA HAMBURG; PRAVO MEDOBČINSKO SODELOVANJE; NEPRAVI *IN-HOUSE*)

Pri horizontalnem sodelovanju, ki je predmet tega prispevka, ne gre za »pravo« *in-house* razmerje,³⁴ saj ne gre za sodelovanje med javnim naročnikom in

²⁸ Situaciji sta kot taki še posebej izrecno opredeljeni v točkah 31 do 35 sodbe Sodišča EU v zadevi C-159/11 ter točkah 33 do 37 v zadevi C-386/11.

²⁹ Sodba Sodišča EU v zadevi C107/98 z dne 18. novembra 2009.

³⁰ Analiza (pravih) *in-house* razmerij presega namen tega članka. O njih soavtor tega članka na primer v članku A. Mužina, nav. delo (2012a), str. 21–22.

³¹ Tako poimenovanje uporablja, med drugimi, tudi generalna pravobranilka v sklepnih predlogih zadeve C-159/11 z dne 23. maja 2015.

³² Sodba sodišča EU v zadevi C480/06 z dne 1. avgusta 2009.

³³ Tako S. Arrowsmith, nav. delo, str. 527 v zvezi s str. 477. Opozoriti je treba tudi na razliko med nekaterimi komentarji ZJN-3, ki o horizontalnem sodelovanju govorijo kot o izjemi pravil javnega naročanja (glej na primer V. Kranjc, nav. delo, str. 130).

³⁴ Horizontalno sodelovanje se označuje tudi z izrazom »nepravi *in-house*«; v sodbi v zadevi C-15/13 z dne 13. junija 2014 pa najdemo v 33. točki tudi izraz »horizontalni *in-house* posli«.

od njega odvisno pravno osebo, ampak za sodelovanje dveh (ali več) javnih naročnikov pri doseganju nekega skupnega cilja, ki, kot bomo v nadaljevanju podrobneje opredelili, predpostavlja skupno izvajanje ene ali več javnih storitev javnih naročnikov in s tem gospodarnejše in lažje opravljanje teh nalog.

Sodišče EU je svoje stališče glede horizontalnega sodelovanja najprej razvijalo skozi sodno prakso, v letu 2014 pa so bile nato sprejete direktive, ki so to v bistvenem povzele in opredelile v obliki člena.³⁵ Horizontalno sodelovanje ureja Direktiva 2014/24/EU v četrtem odstavku 12. člena,³⁶ v katerem je določeno, da pogodba o izvedbi javnega naročila, sklenjena izključno med dvema ali več javnimi naročniki (ali naročniki), ne spada v področje uporabe direktiv, če so izpolnjeni naslednji pogoji:

1. pogodba (o izvedbi javnega naročila) določa ali vzpostavlja sodelovanje med sodelujočimi javnimi naročniki za zagotovitev javne storitve, ki jih morajo opraviti, ob čemer uresničujejo cilje, ki so jim skupni;
2. pri tem sodelovanju se upoštevajo le vidiki javnega interesa;
3. sodelujoči javni naročniki (ali naročniki) na trgu izvajajo manj kot 20 odstotkov dejavnosti, ki jih zajema sodelovanje.

Predstavljene določbe direktiv o javnem naročanju so bile v vsebinsko identičnem besedilu prenesene v šesti odstavek 28. člena ZJN-3, pri čemer pa je bil v nacionalni zakonodaji opredelitvi horizontalnega sodelovanja, kot bo podrobneje predstavljeno v nadaljevanju, dodan še en pogoj – pravzaprav gre za ostanek predhodnih zakonskih ureditev – da mora biti vrednost predmeta naročanja enaka ali nižja od cene za predmet sodelovanja na trgu.

Horizontalno sodelovanje je – kot bova predstavila v nadaljevanju – v primerjavi tako z Direktivo 2014/23/EU kot tudi z ZJN-3 nekoliko drugače urejeno v aktualnem predlogu Zakona o podeljevanju koncesij, in sicer v šestem odstavku 10. člena, ki določa:

»Za pogodbo, ki določa ali se z njo izvaja sodelovanje med organi koncedenta ali več koncedenti v primeru občin, s ciljem zagotoviti, da se javne storitve, ki jih morajo opraviti, izvajajo ob uresničevanju ciljev, ki so jim skupni in se pri tem sodelovanju upoštevajo le vidiki javnega interesa, se določbe tega zakona ne uporabljajo.«

³⁵ Kot izhaja iz točke 2 preambule Direktive 2014/24/EU, je bila ta sprejeta tudi z namenom, da pojasni nekatere pojme in koncepte, da bi se zagotovila pravna varnost in upoštevalo nekatere vidike do tedaj vzpostavljene povezane in uveljavljene sodne prakse Sodišča EU. Enako določa 4. točka preambule Direktive 2014/25/EU.

³⁶ Direktiva 2014/23/EU horizontalno sodelovanje ureja v četrtem odstavku 17. člena, Direktiva 2014/25/EU pa v četrtem odstavku 28. člena.

Iz sodbe prakse Sodišča EU nedvomno izhaja, da morajo biti za to, da lahko posamezno razmerje kvalificiramo kot t. i. horizontalno sodelovanje, kumulativno podane vse navedene predpostavke.³⁷ Iz tega je očitno, da je uporaba doktrine *Hamburg*, ki se nanaša na horizontalno sodelovanje, omejena na razmeroma ozek krog življenjskih situacij, pri katerih morajo biti izkazane natančno določene okoliščine, ki so z vidika strank, udeleženih v pogodbenem razmerju, tako objektivne kot tudi subjektivne.

3.1. Pogoj lojalnega sodelovanja

Točka a četrtega odstavka 12. člena Direktive 2014/24/EU³⁸ kot prvi pogoj za horizontalno sodelovanje določa, da mora pogodba (o izvedbi javnega naročila) določati ali vzpostavljati sodelovanje med sodelujočimi javnimi naročniki (ali naročniki), z namenom zagotovitve izvajanja javnih storitev, ki jih morajo opraviti, ob uresničevanju ciljev, ki so jim skupni. To bi lahko skupaj poimenovali pogoj lojalnega sodelovanja. Gre za kompleksen (nujni) pogoj za horizontalno sodelovanje,³⁹ glede katerega pravo EU postavlja zahteve, ki jih bova razčlenila v naslednjih razdelkih.

3.1.1. Sodelovanje med javnimi naročniki

Da lahko neko razmerje štejejo za horizontalno sodelovanje v skladu z določbami prava EU, ni dovolj zgolj dejstvo, da pogodbo sklepajo subjekta javnega prava, saj je treba praviloma pri takih pogodbah uporabiti postopek javnega naročanja. Hkrati pa mora biti lastnost javnega naročnika nujno izkazana pri vseh subjektih, vključenih v sodelovanje, kar jasno izhaja tudi iz dikcije direktiv. Pri tem sicer ni predpisano, v kakšni obliki oziroma na kakšnem pravnem temelju to sodelovanje poteka; lahko gre tako za projekt *joint venture* kot tudi za pogodbeno sodelovanje.⁴⁰

Novi predlog Zakona o podeljevanju koncesij je glede tega precej bolj omejevalen od Direktive 2014/23/EU, saj krog subjektov, za katere naj bi veljala pravila horizontalnega sodelovanja, omejuje le na »organe koncedenta ali

³⁷ Glej na primer točko 36 zadeve C159/11 ter točko 38 zadeve C-386/11.

³⁸ Člen 17 Direktive 2014/23/EU oziroma 28. člen Direktive 2014/25/EU.

³⁹ To še zlasti jasno izhaja izreka sodbe v zadevi C-386/11: »Pogodba, kakršna je ta v postopku v glavni stvari in s katero javni subjekt – ne da bi se za izvajanje skupne naloge javne službe vzpostavilo sodelovanje med javnima subjektoma, ki sta v pogodbenem razmerju – zaupa drugemu javnemu subjektu nalogo...je javno naročilo storitev [...]«.

⁴⁰ »Javni naročniki bi morali imeti možnost, da se odločijo, da bodo prek sodelovanja skupaj izvajali svoje javne storitve, ne da bi morali uporabljati kakršnokoli določeno pravno obliko.« (33. točka preambule Direktive).« Glej tudi točko 47 sodbe C-480/06.

več koncedentov v primeru občin«, ⁴¹ pri čemer v prvemu odstavku 7. člena določa, da pod pojmom koncedent razume le državo oziroma občine. V primerjavi z dikcijo ZJN-3 na tem mestu novi predlog zakona tako iz določb o horizontalnem sodelovanju izpušča subjekte, ki so v točki c prvega odstavka 9. člena ZJN-3 opredeljeni kot »druge osebe javnega prava«. Takega ožanja pri tem predlog v ničemer ne pojasni. V luči neobstoja argumentacije za tako oblikovanje predloga zadevne določbe sicer meniva, da gre ali za napako ali pa za premalo premišljen predlog nacionalne posebnosti; najverjetneje zgolj za pretirano prakticističnost pristopa pri normativni dejavnosti.

Tako doktrini *Teckal* (*in-house* naročila) kot tudi *Hamburg* (horizontalno sodelovanje) je namreč Sodišče EU razvilo, direktiva o podeljevanju koncesijskih pogodb pa kodificirala ob spoznanju, da v nekaterih situacijah, ko oddaja naročil neposredno ne vpliva na delovanje trga, ni smotrno vzpostavljati okolja, ki povzroča nepotrebne transakcijske stroške sklepanja dogovorov med takساتivno opredeljenimi subjekti. Glede na to, da je dana izjema od pravila nastala na podlagi sistematičnega razvoja sodne prakse EU, se zdi že *prima facie* nerazumno, da bi jo na nacionalni ravni zdaj (brez kakršnekoli vsebinske utemeljitve, ki bi bila avtorjema poznana) zoževali, s čimer se odpira tako praktična kot tudi pravna dilema glede razumevanja razhajanja med nacionalnimi pravili in pravili EU.

3.1.2. Skupno izvajanje javnih storitev pogodbenih strank

V že omenjeni zadevi C480/06, ki je bila izhodišče za dano doktrino, je sodelovanje štirih upravnih okrožij Spodnje Saške in mesta Hamburg ustvarilo potrebne pogoje za vzpostavitev sistema obratovanja nove sežigalnice v Rugenberger Dammu. Prav sodelovanje med subjekti, ki so bili vsi zavezani k izvajanju javnih storitev ravnanja z odpadki, na katere se je sodelovanje nanašalo, je v obravnavanem primeru mestu Hamburg namreč omogočilo izgradnjo in upravljanje obrata za predelavo odpadkov. Ker je bila zaradi sodelovanja dosežena kritična masa odpadkov, je sodelovanje zagotovilo učinkovitejše izvajanje te javne službe. ⁴²

Ob tem je Sodišče EU posebej poudarilo, da sporna pogodba vzpostavlja sodelovanje med lokalnimi skupnostmi, katere namen je zagotoviti izvajanje skupne javne naloge, in sicer odstranjevanje odpadkov. ⁴³ Izvajanje naloge javne službe, ki je skupna vsem subjektom, vključenim v horizontalno sodelovanje,

⁴¹ Šesti odstavek 10. člena predloga Zakona o podeljevanju koncesij.

⁴² C-480/06, točka 38.

⁴³ Prav tam, točka 37.

je kot ključni pogoj za to izrecno poudarilo tudi v drugih sodbah.⁴⁴ Ob tem pa zgolj izvajanja posameznih podpornih storitev ni mogoče šteti za predmet horizontalnega sodelovanja.⁴⁵

3.1.3. Pristno in medsebojno sodelovanje, ki mora zasledovati skupni cilj

Nadalje gre za horizontalno sodelovanje (tudi glede na dikcijo direktiv) le, če imajo subjekti javnega prava pri svojem delovanju v okviru sodelovanja neki skupen cilj, pogodba pa je sporazum o sodelovanju oziroma o skupnih nalogah za doseganje tega cilja. Pri tem je mogoče iz sodne prakse Sodišča EU razumeti, da morajo subjekti pri horizontalnem sodelovanju tak skupni cilj zasledovati že od vsega začetka sodelovanja. Namen pogodbenih strank torej ne sme biti v tem, da bi se z (naknadnim) (pre)oblikovanjem sodelovanja na način, da bi to formalno ustrezalo pogojem za horizontalno sodelovanje, v resnici pa bi zasledovalo neke druge interese, obšlo predpise o javnem naročanju, kar je v konkretnem primeru izrecno poudarilo tudi Sodišče EU.⁴⁶

V primeru, v katerem je bila oblikovana doktrina *Hamburg*, je bila pogodba o odstranjevanju odpadkov v novi sežigalnici sklenjena že štiri leta pred predvidenim končanjem njene gradnje,⁴⁷ pri čemer je Sodišče EU izrecno ugotovilo, da je bila odločitev o izgradnji obrata sprejeta in izvršena šele po tem, ko so štiri upravna okrožja dosegla sporazum o uporabljanju obrata in se k temu zavezala.⁴⁸ Seveda tega ne moremo razumeti kot absolutnega nujnega pogoja za pristnost in medsebojnost sodelovanja, vendarle pa kaže, da mora to presegati okvire golega naročniško-plačniškega razmerja.

⁴⁴ »[G]re za pogodbe, ki vzpostavljajo sodelovanje med javnimi organi, katerih namen je zagotoviti izvajanje naloge javne službe, ki je skupna vsem tem javnim organom« (C-159/11, točka 34; identično tudi C386/11, točka 36); oziroma, *a contrario*, ko Sodišče razlaga, zakaj konkretnega razmerja ne moremo šteti za horizontalno sodelovanje: »Sodelovanje, vzpostavljeno med univerzo in družbo HIS, namreč ni namenjeno izpolnjevanju skupne naloge javne službe v smislu sodne prakse« (C-15/13, točka 35).

⁴⁵ To je Sodišče posebej poudarilo v zadevi C159/11: »V tem pogledu, se zdi, da iz navedb, vsebovanih v predložitveni odločbi izhaja, prvič, da ta pogodba vsebuje veliko materialnopravnih vidikov, katerih pomemben, če ne celo odločujoč del, ustreza dejavnostim, ki jih na splošno opravljajo inženirji ali arhitekti in ki, četudi temeljijo na znanstveni osnovi, ne spadajo v okvir znanstvenega raziskovanja« (točka 37).

⁴⁶ »Poleg tega je treba ugotoviti, da iz nobenega dejstva iz spisa, ki je bilo predloženo Sodišču, ne izhaja, da bi v tej zadevi zadevne lokalne oblasti uporabile konstrukt, katerega namen bi bil obiti predpise o javnih naročilih« (C480/06, točka 48).

⁴⁷ Prav tam, točka 4.

⁴⁸ Prav tam, točka 38.

Da bi lahko govorili o uresničevanju skupnih ciljev, mora biti torej sodelovanje pristno in medsebojno. Zahteve direktiv enako razume tudi primerjalna literatura. Tako zasledimo tudi poimenovanje razmerja, kot bi bilo podano v obravnavanem primeru, kot neinstitucionalno horizontalno sodelovanje (angl. *non-institutional horizontal cooperation*), pri čemer želiva glede obravnavane dileme povzeti poudarek, da gre pri tem za pristno sodelovanje in ne za navadno pogodbo (*»genuine cooperation non ordinary contract«*).⁴⁹

Tudi pravobranilka je v sklepnih predlogih zadeve C-159/11 posebej poudarila, da primerov, pri katerem en javni organ zgolj stroškovno ugodno uporablja sredstva drugega javnega organa, ni mogoče šteti za horizontalno sodelovanje, temveč gre v takih primerih pravno gledano za pogodbo o opravljanju storitev, ki se opravljajo proti plačilu – torej za javno naročilo.⁵⁰

Ob tem je treba ugotoviti, da se za horizontalno sodelovanje zahteva, da pogodbene stranke oblikujejo tako sodelovanje in medsebojne obveznosti, ki vodijo k sinergijskim učinkom za vse vpletene subjekte na področju izvajanja (vsem skupne) javne službe, na katero se horizontalno sodelovanje nanaša.⁵¹ V konkretnih primerih je bil ta cilj dosežen na naslednje načine:

1. kot je bilo že poudarjeno je v zadevi C480/06, je sodelovanje subjektov mestu Hamburg omogočilo izgradnjo in upravljanje obrata za predelavo odpadkov, saj je bila tako zagotovljena kritična masa odpadkov za učinkovito izvajanje javne službe;⁵²
2. prav tako je v zadevi C480/06 pogodba o sodelovanju vključevala zaveze lokalnih skupnosti, ki so v neposredni zvezi z javnimi storitvami, in sicer so upravna okrožja dala službi za odvoz odpadkov mesta Hamburg na voljo tiste zmogljivosti odlagališč, ki jih same ne uporabljajo, za odpravo pomanjkanja odlagalnih zmogljivosti mesta Hamburg; prav tako so se zavezala, da bodo na svoja odlagališča sprejela žlindro iz sežiga, ki je ni mogoče predelati, v sorazmerju z dostavljenimi količinami odpadkov, ter si tudi sicer po potrebi nudila pomoč v okviru vzajemnih obveznosti odstranjevanja odpadkov.⁵³

Iz teh primerov sicer izhaja, da lahko horizontalno sodelovanje med subjekti poteka ob različni delitvi konkretnih operativnih nalog med njimi. Pri doseganju skupnega cilja se lahko torej posamezna stranka specializira oziroma

⁴⁹ J. Wiggen, nav. delo, str. 83.

⁵⁰ Sklepni predlogi v zadevi C-159/11, točka 92.

⁵¹ Tako tudi S. Arrowsmith, nav. delo, str. 522.

⁵² Sodba sodišča EU v zadevi C-480/06, točka 38.

⁵³ Prav tam, točki 41 in 42.

prevzame specifične naloge opravljanja skupne javne službe.⁵⁴ Vse stranke pa morajo prevzeti nekatere zaveze, ki presegajo golo odmeno za opravljanje nalog drugih strank, in ki so za vse sodelujoče subjekte vzajemno koristne pri sledenju skupnim ciljem, kar je v zadevi C-159/11 še posebej izrecno in jasno poudarila tudi generalna pravobranilka:

»Zato ni dovolj, da se zakonska obveznost za opravljanje sporne javne naloge nanaša le na enega od udeleženih javnih organov, medtem ko drugi nastopa v vlogi pomočnika pri izpolnitvi, ki na podlagi naročila prevzame izvedbo te tuje naloge. To se zdi prepričljivo, kajti če se upošteva etimološki pomen besede ‚sodelovanje‘, je bistvo takega sodelovanja vendarle prav skupna strategija strank, ki temelji na medsebojni izmenjavi in določitvi vsakokratnih interesov. Enostransko sledenje lastnim interesom zgolj enega udeleženca je težko opisati kot ‚sodelovanje‘ v zgoraj navedenem smislu.«⁵⁵

Tudi komentatorji ZJN-3, ob sklicevanju na Delovni dokument služb Evropske komisije o uporabi prava EU o javnem naročanju za odnose med naročniki,⁵⁶ poudarjajo, da je pri horizontalnem sodelovanju bistveno, da:

»gre za posebno sodelovanje, ki pomeni več kot zgolj izvedbo (dobavo blaga, izvedbo storitve ...) predmeta naročila [...] Skupno izvajanje nalog pomeni sodelovanje in medsebojne obveznosti sopogodbenih partnerjev, s čimer se ustvarjajo sinergije«,

pri čemer posebej poudarjajo svoje razumevanje, da:

»iz splošne razlage sodne prakse [Sodišča EU] ravno tako izhaja, da mora imeti dogovor značilnosti resničnega sodelovanja v nasprotju z običajnim javnim naročilom, pri katerem ena stran izvaja določeno nalogo v zamenjavo za plačilo. Takšna enostranska dodelitev naloge med naročnikoma se ne more šteti za sodelovanje.«⁵⁷

⁵⁴ Tako tudi preambula Direktive 2014/24/EU v 33. točki: »Ni potrebno, da so storitve, ki jih izvajajo različni sodelujoči organi, nujno enake; lahko se tudi dopolnjujejo [...] Tako sodelovanje ne pomeni, da morajo vsi sodelujoči organi izvajati glavne pogodbene obveznosti, pod pogojem, da se zavežejo, da bodo prispevali k skupnemu izvajanju zadevne javne storitve.« Arrowsmith (nav. delo, opomba št. 616 na str. 527) sicer ob tem poudarja, da je bila v predlogu besedila Direktive prvotno predvidena zahteva po skupnem izvajanju, kar pa nato ni bilo sprejeto v *corpus* Direktive. To lahko zopet razumemo kot dodatno utemeljitev, da ni nujno, da vsi subjekti izvajajo konkretno storitev, ki je predmet horizontalnega sodelovanja.

⁵⁵ Sklepni predlogi generalnega pravobranilca Sodišča EU v zadevi C-159/11, točka 75.

⁵⁶ Neuradni prevod v slovenski jezik je objavljen na <http://www.djn.mju.gov.si/resources/files/Predpisi/razlag_in-house%20in%20public-public%20sodelovanje_en.pdf> (1. 6. 2017).

⁵⁷ S. Matas, v: M. Basta Trtnik in drugi, nav. delo, str. 155.

Da bi lahko za posamezen pravni posel uporabili pravila o horizontalnem sodelovanju, bi ga bilo treba izpeljati v okviru širše zastavljenega projekta, ki bi zasledoval skupne cilje pri izvajanju skupnih javnih nalog na danem področju, na primer glede večje učinkovitosti izrabe zmogljivosti preko zavez o redni dobavi minimalnih količin, vzajemnega strateškega sodelovanja pri izrabi presežnih zmogljivosti vseh sodelujočih strani, opredelitve sistema vzajemne pomoči v primeru izrednih dogodkov in okoliščin na danem področju, ipd. Šele takrat bi ga bilo mogoče izpeljati na podlagi neposredne pogodbe, torej brez izvedbe postopka javnega naročanja.

3.2. Pogoj zasledovanja javnega interesa

Direktiva 2014/24/EU v točki b četrtega odstavka 12. člena⁵⁸ horizontalno sodelovanje pri skupnem opravljanju nalog javnega značaja nadalje pogojuje z urejanjem pravnih razmerij samo ob upoštevanju vidikov javnega interesa. Poleg že omenjene zahteve po sodelovanju pri izvajanju skupne javne naloge subjektov se ta pogoj glede na sodno prakso Sodišče EU nanaša tudi na omejitve finančnih transakcij v zvezi s predmetom horizontalnega sodelovanja med subjekti ter tudi na zahtevo po nefavoriziranju zasebnega kapitala pri projektu, ki je predmet sodelovanja.

3.2.1. Omejevanje finančnih nakazil med subjekti sodelovanja

Sodišče EU je večkrat poudarilo omejitve, da naj finančna nadomestila, ki jih subjekti plačujejo drugim subjektom zaradi opravljanja nalog, ki so predmet (horizontalnega) sodelovanja, pomenijo zgolj odmeno za pri tem nastale stroške.⁵⁹ Glede vprašanja, na katere stroške se nanaša izraz »povračilo stroškov«, je generalni pravobranilec v sklepnih predlogih v zadevi C-113/13 z dne 30. aprila 2014 izoblikoval jasno stališče, ki ga je na podlagi njegovega predloga povzelo Sodišče EU v sodbi z dne 23. januarja 2015:

»Ni pomembno, ali stroški, ki jih morajo tem združenjem povrniti javni organi, obsegajo stroške, ki so neposredno povezani z zagotavljanjem zadevnih storitev, ali tudi del splošnih stroškov«.

⁵⁸ Direktiva 2014/23/EU v 17. členu in Direktiva 2014/25/EU v 28. členu.

⁵⁹ Tako na primer že v zadevi C-480/06, točka 43: »Nasprotno pa je iz zadevne pogodbe razvidno, da na podlagi sodelovanja, ki ga vzpostavlja ta pogodba med službo za odvoz odpadkov mesta Hamburg in zadevnimi štirimi upravnimi okrožji, med temi subjekti ne pride do drugih finančnih transakcij, razen tistih, ki ustrezajo povračilu tistega dela stroškov, ki jih nosijo upravna okrožja, jih pa upravljavcu plača ta služba za odvoz odpadkov.« Glej tudi na primer sodbi v zadevah C-159/11, točka 29; C-386/11, točka 31.

Pri tem je bistvo ureditve takega sodelovanja ustvarjanje medsebojnih zavez za doseganje sinergijskih učinkov pri zagotavljanju javnih storitev in ne obračunavanje dražjih storitev v eni lokalni skupnosti na račun nižjega obračunavanja storitev v drugi lokalni skupnosti ali ustvarjanja dobička (presežka) izvajalca javne storitve. Zato naj bi bilo pravno razmerje mogoče šteti za horizontalno sodelovanje zgolj v primeru njegovega izvajanja na način, da zajema le finančne transakcije, ki se nanašajo na povračilo dejanskih stroškov izvajanja javnih storitev.

Ob tem moramo razumeti, da so pravila, ki dopuščajo sklepanje neposrednih pogodb, še glede dopustnega povračila stroškov precej bolj restriktivna, kot so sicer. Z vidika dopustnosti izvrševanja pravnega odnosa je treba tako poudariti, da se ta sme izvrševati samo pod pogojem povračila dejanskih stroškov, vsakršen tržni interes pa mora biti izključen (oziroma je tako preplačilo z vidika prava EU protipravno in je sankcionirano s povračilom). Predstavljeno stališče je zavzela tudi Državna revizijska komisija, ki je poudarila, da je eden od pogojev, ki mora biti izpolnjen, da bi razmerje lahko opredelili kot razmerje *public-public cooperation*, namen sodelovanja, ki je:

»skupno izvajanje javne službe, zato lahko tako sodelovanje vključuje le finančne transakcije, ki se nanašajo na povračilo dejanskih stroškov izvajanja javnih storitev, tržni interes pa mora biti v celoti izključen.«.⁶⁰

Literatura poudarja, da ta pogoj ni bil neposredno vključen v Direktivo, še posebej pa poudarja, da je Komisija v predlogu tako izrecno določbo predvidela, vendar pozneje ni bila sprejeta, kar naj bi tudi nakazovalo na to, da zadevni pogoj ni absoluten v vseh primerih horizontalnega sodelovanja.⁶¹

3.2.2. Posebnost ureditve v ZJN-3

Vendar pa je treba posebej opozoriti na specifiko nacionalne zakonodaje, saj ZJN-3 v točki č šestega odstavka 28. člena, v katerem povzema določbe direktiv glede horizontalnega sodelovanja – v nasprotju z njimi – določa, da mora biti pri tem vrednost predmeta naročanja enaka ali nižja od cen za ta predmet na trgu. Iz tega izhaja, da mora naročnik po nacionalnem pravu tudi v primeru horizontalnega sodelovanja ugotavljati, kakšna je ponudbena cena, in da mora biti ta cena enaka ali nižja od tržne.

Čeprav ti zahtevi v pravu EU nista poznani in primerljiva literatura s področja upravnega prava celo ugovarja dopustnosti drugačnega urejanja od ureditve

⁶⁰ Sklep Državne revizijske komisije z dne 11. januarja 2012 v zadevi št. 018-402/2011-6.

⁶¹ S. Arrowsmith, nav. delo, str. 526, 530.

v evropskih direktivah,⁶² ZJN-3 ohranja ti omejitvi iz prej veljavnih zakonov, ki sta urejala postopke javnega naročanja. Meniva, da je to neustrezno iz več vidikov. Prvič, s teleološkega vidika se zdi neustrezno doktrino *Hamburg*, ki je po svoji naravi negacija trga in je namenjena izvzemu notranjih razmerij od tržnih pravil, ker uporaba tržnih pravil zanje ni primerna, podrejata prav tem tržnim pravilom, in to še celo v fazi presoje dopustnosti njene uporabe. Zapisano drugače: pogoj, da mora biti vrednost predmeta naročanja enaka ali nižja od cen za ta predmet na trgu, vnaša v nacionalne določbe o horizontalnem sodelovanju prav tisto, kar naj bi ta doktrina izključevala, zaradi česar je ta pogoj njeno zanikanje.⁶³

Drugič, treba je potegniti vzporednico s položajem *in-house*, pri katerem, kot poudarjata direktivi o javnem naročanju in o podeljevanju koncesijskih pogodb v svojih preambulah, med predmetnima subjektoma oblikovano »popolnoma upravno razmerje zaradi nepogodbenega značaja ne bi smelo spadati na področje postopkov javnega naročanja«. ⁶⁴ Čeprav pri horizontalnem sodelovanju ne gre za tako medsebojno razmerje, pa je mogoče tudi v temu primeru oblikovati ugotovitev, da sama vzpostavitev takega sodelovanja, tako kot to velja tudi za *in-house*, *per se* ne vpliva na trg, saj se primarno izvaja v razmerju med javnimi naročniki v zvezi s skupnim izvajanjem javnih nalog. Če bi pridobivali konkretno blago, storitve ali gradnje na trgu od subjektov, ki niso javni naročniki, pa bi bilo treba s strani sodelujočih subjektov v projektu horizontalnega sodelovanja – ki so (po definiciji javni) naročniki – v vsakemu primeru izpeljati ustrezne postopke javnega naročanja.

Glede doktrine *Hamburg* oziroma njene nacionalne inkorporacije v šesti odstavek 28. člena ZJN-3 je treba omeniti tudi zahtevo nacionalnega zakona iz

⁶² Ob tem je treba – zgolj kot opombo, ki zaradi kompleksnosti vprašanja, ki ga odpira, kot taka sicer presega okvire tega članka – poudariti dilemo dopustnosti postavljanja strožjih pogojev v slovenski zakonodaji za uporabo doktrine, razvite v pravu EU. To vprašanje je pomembno zaradi manevrskega prostora države članice pri izvedbi direktive v nacionalno pravo, pa tudi glede pravnih posledic, ki jih različne metode harmonizacije povzročajo (posledica obrnjene diskriminacije, tj. slabšega položaja domačih subjektov). Tudi vodilna italijanska literatura s področja upravnega prava se namreč sklicuje na stališče italijanskega Ustavnega sodišča, da nacionalna zakonodaja ne sme nasprotovati 12. členu Direktive kot kodifikaciji sodne prakse Sodišča EU. Glej R. Angioni, M. Pani & C. Sanna, nav. delo.

⁶³ O tem pogoju tudi R. Pirnat, nav. delo, str. 20: »Temeljni problem tega pogoja pa je, da je pravzaprav nasproten sami ideji *in-house* javnih naročil.«

⁶⁴ Točka 34 preambule Direktive 2014/24/EU oziroma točka 48 preambule Direktive 2014/23/EU. O t. i. izjemah *in-house* glej še zlasti eno zadnjih mnenj generalnega pravobranilca v zadevi C-567/15 z dne 27. aprila 2017, točke 60 in naslednje. Pregledno o *in-house* naročilih v domači literaturi sicer na primer R. Pirnat, nav. delo, str. 13 in nasl.; oziroma, prav tam, tudi A. Mužina, nav. delo (2017), str. 25 in nasl.

devetega odstavka 28. člena ZJN-3, ki se (širše) nanaša na javna naročila med osebami v javnem sektorju, da mora v vseh primerih oddaje javnega naročila na podlagi tega člena oseba, ki ji je to naročilo oddano, blago, storitve ali gradnje naročati ob upoštevanju pravil javnega naročanja, čeprav sama ni naročnik v skladu z zakonsko opredelitvijo. V tem delu ZJN-3 ni neposredno povzel besedila direktiv o javnem naročanju, saj te nimajo take dobresedne prepovedi.⁶⁵ Meniva, da je taka zakonska določba sicer skladna s temeljnim namenom direktiv. Iz njihovih preambul namreč izhaja zahteva, da je treba ob uporabi določb o oddaji javnih naročil med osebami v javnem sektorju v vsakem primeru poskrbeti, da ne pride do izkrivljenja konkurence; torej ne glede na formalnopravni status udeleženih subjektov.

Vendar pa je hkrati treba ugotoviti tudi, da je glede določbe šestega odstavka 28. člena ZJN-3, ki se nanaša na horizontalno sodelovanje, v vsakem primeru nepotrebna – saj horizontalno sodelovanje že po definiciji vključuje zgolj javne naročnike, ki pa so vsi dolžni pri pridobivanju blaga, storitev in gradenj na trgu izvajati postopke javnega naročanja. Pogoj, da mora biti vrednost predmeta naročanja pri horizontalnem sodelovanju enaka ali nižja od cen za ta predmet na trgu, ob izhodišču, da pravila javnega naročanja varujejo konkurenco na trgu – in ne gospodarnost poslovanja državnih in lokalnih organov ter oseb javnega prava, kot je večkrat napačno interpretirano⁶⁶ – je torej logično neskladen z namenom pravil o javnem naročanju. Ob dejstvu, da se horizontalno sodelovanje primarno ne odvija na trgu, vsi morebitni »posegi na trg« pa se morajo izvesti v skladu s pravili javnega naročanja, k temu cilju (ki ga sicer v ničemer ne ovira tudi) namreč nič ne pripomore.

Ob tem navedimo tudi stališče avtorjev komentarja k ZJN-3, ki ob sklicevanju na že omenjeno strokovno literaturo⁶⁷ o vprašanju, kaj se lahko šteje kot primerna podlaga za (horizontalno) sodelovanje v javnem interesu, navajajo, da:

»čeprav je bilo iz prvotnega predloga Direktive odstranjeno besedilo, da takšno sodelovanje ne sme vsebovati drugih finančnih transferjev razen

⁶⁵ To ugotavlja tudi V. Kranjc, 2016, str. 130.

⁶⁶ Ne moremo spregledati nekaterih zadnjih odločb Vrhovnega sodišča RS, na primer v zadevi III Ips 155/2015 z dne 18. aprila 2017, v kateri sodišče navaja, da je »glavni namen postopkov oddaje javnih naročil [...] gospodarna nabava blaga, storitev in gradenj«. Namen (enotnih EU) pravil o javnem naročanju in podeljevanju koncesij namreč ni v tem, da bi se čim bolj gospodarno porabljala javna sredstva; temveč v varovanju tržnega okolja, ki bo zagotavljalo konkurenčna pravila igre vsem ponudnikom na trgu, brez privilegiranja s strani entitet, ki neposredno ali posredno upravljajo proračunska sredstva, ki jih niso pridobili v konkurenčnem boju z drugimi (potencialnimi) konkurenti na trgu.

⁶⁷ J. Wiggen, nav. delo, str. 91.

povračila za stroške, bo to verjetno primerna podlaga za presojo, ali takšno sodelovanje sledi javnemu interesu.«⁶⁸

Zdi se namreč, da je taka razlaga tudi v skladu preambulo Direktive 2014/24/EU, v kateri je navedeno, da:

»bi bilo treba pri sodelovanju, vključno z vsakršnimi finančnimi transferji med sodelujočimi javnimi naročniki, upoštevati le vidike javnega interesa.«⁶⁹

Poudariti je treba, da vse to nakazuje, da je treba pri horizontalnem sodelovanju glede morebitnih medsebojnih plačil med subjekti, ki v njem sodelujejo, o teh ostati v gabaritih, ki pomenijo (le) pokrivanje stroškovne cene storitev – in torej niso podlaga za doseganje dobičkov posameznega sodelujočega subjekta. Meniva, da pri tem pojmovno ni mogoče izključiti, da bi stroški, na katere se nanaša povračilo, lahko nastali tudi z izvajanjem storitev na trgu – v smislu povračila stroškov enega partnerja v projektu horizontalnega sodelovanja drugemu, glede katerih je ta blago, storitve ali gradnje pridobil na trgu prek izvedbe postopka javnega naročanja.

Tretjič, že pred nekaj leti je strokovna literatura opozarjala pred tem, da postopki javnega naročila postali samo »preizkušanje« trga pred sklenitvijo *in-house* pogodbe (kar smiselno velja tudi za horizontalno sodelovanje), vključno z odškodninski posledicami takega ravnanja (preizkušanja).⁷⁰ Čeprav direktive ne uvajajo polne harmonizacije, pa bi določilo točke č šestega odstavka 28. člena ZJN-3 lahko pomenilo poseg v doktrino *Hamburg*. Poleg tega je treba izraziti tudi pomislek o tem, kako bi bilo mogoče *in concreto* preizkusiti ceno, kot ta obveznost glede na dikcijo zakonskega določila izhaja iz ZJN-3. Ne glede na vse to pa je treba poudariti, da je ZJN-3 pozitivno pravo in ga je kot takega treba spoštovati.

3.2.3. Nefavoriziranje zasebnega kapitala

Nekatere ugotovitve Sodišča EU ob vzpostavljanju doktrine horizontalnega sodelovanja bi lahko na prvi pogled razumeli tudi kot prepoved kakršnegakoli sodelovanja zasebnega kapitala.⁷¹ (Tudi) glede tega literatura opozarja, da ta omejitvev ni nujno absolutna, pri čemer poudarja, da je tako omejitev, ki jo je predlog direktive, kot ga je pripravila Komisija, sicer najprej vseboval, nato pa

⁶⁸ S. Matas, v: Basta Trtnik in drugi, nav. delo, str. 156.

⁶⁹ Točka 33 preambule Direktive 2014/24/EU; primerjaj s točko 29 sodbe Sodišča EU v zadevi C-159/11.

⁷⁰ O tem na primer A. Mužina, nav. delo (2012b), str. 177–184.

⁷¹ Glej na primer sodbi C-480/06, točki 44 in 45; C-159/11, točka 35.

ni bila dobesedno vključena v Direktivo 2014/24/EU.⁷² Čeprav je krog potencialnih subjektov, ki lahko sodelujejo v okviru t. i. horizontalnega sodelovanja že po definiciji omejen na natančno opredeljene (javne) naročnike – po ZJN-3 na naročnike iz točk a, b ali c prvega odstavka 9. člena, tj. na organe Republike Slovenije, organe samoupravnih lokalnih skupnosti ter druge osebe javnega prava – pa je lahko v delu teh po nacionalni dikciji pri »drugih osebah javnega prava« prisoten tudi zasebni kapital.

Meniva, da je taka ureditev tudi z vidika zagotavljanja delovanja konkurenčnih silnic na trgu v redu, saj ne favorizira zasebnega kapitala v smislu zagotavljanja zasebnim subjektom prednosti na posameznemu trgu. Vsak poseg v trg s strani sodelujočih (javnih) naročnikov v projektu horizontalnega sodelovanja bo namreč v vsakemu primeru opravljen po ustreznemu postopku javnega naročanja; remuneracija pa bo v luči nujnega omejevanja na kritje stroškov tudi znotraj kroga sodelujočih subjektov preprečila ustvarjanje dobičkov za zasebni kapital. Je pa hkrati za horizontalno sodelovanje nesporno absolutni nujni pogoj mogoče najti v zahtevi, da to ne sme v nobenem primeru pomeniti postavljanja konkretnega zasebnega subjekta v privilegiran položaj v primerjavi s konkurenti na trgu.⁷³ To sicer izhaja že iz splošnih ciljev pravil o javnem naročanju.⁷⁴

3.3. Pogoj omejenega dohodka iz dejavnosti, ki je predmet sodelovanja

Točka c četrtega odstavka 12. člena Direktive 2014/24/EU⁷⁵ nazadnje kot pogoj horizontalnega sodelovanja določa, da sodelujoči javni naročniki (ali naročniki) na trgu izvajajo manj kot 20 odstotkov dejavnosti, ki jih zajema sodelovanje, pri čemer je bila tudi ta določba glede na izhodiščni predlog besedila direktiv v končnem besedilu nekoliko omiljena. Namen takega omejevanja aktivnosti subjektov, ki so vključeni v sodelovanje, pri njihovem delovanju na trgu, je v tem, da zaradi sklepanja neposrednih pogodb med subjekti, ki so sicer javni naročniki, ne pride do motenja delovanja konkurenčnih silnic na trgu.

Predlog zakona o podeljevanju koncesij ne pozna omejitve 20-odstotnega maksimalnega izvajanja predmetne dejavnosti na trgu. To je mogoče logično

⁷² S. Arrowsmith, nav. delo, str. 524. Tako meni tudi R. Pirnat, nav. delo, str. 23: »Taka določba je bila vključena v predlog Direktive o javnem naročanju iz leta 2014, vendar te določbe v sprejetem besedilu direktive ni. To pa pomeni, da z uveljavitvijo Direktive ta zahteva ne velja več.«

⁷³ Glej sodbe C-480/06, točka 47; C-159/11, točka 35; C-386/11, točka 37.

⁷⁴ Kronološki prikaz prakse Sodišča EU v zvezi z vprašanjem, ki ga obravnava ta razdelek, pri *in-house* naročilih, na primer v R. Pirnat, nav. delo, str. 19.

⁷⁵ Člen 17 Direktive 2014/23/EU oziroma 28. člen Direktive 2014/25/EU.

povezati s predhodno izpostavljenim (nepojasnjanim) predvidenim dodatnim omejevanjem kroga subjektov, ki lahko sodelujejo v razmerjih horizontalnega sodelovanja, zgolj na državo in lokalne skupnosti – kar odstopa od ureditve Direktive 2014/23/EU. Predlagatelj zakona očitno izhaja iz tega, da delovanje države in občin nikakor ne obsega storitev, ki bi lahko vplivale na delovanje trga, zato po njegovem take omejitve ne bi potrebovali.

Tako razmišljanje bi lahko povzročilo situacije, ki bi nasprotovale temeljnim izhodiščem EU prava koncesij. Tudi občina lahko namreč na primer med drugim prek svojega režijskega obrata neposredno opravlja storitve, ki lahko denimo v okviru nalog, povezanih z opravljanjem javnih služb, v nekaterih vidikih pomenijo tudi posege na trg. Če pa bomo uzakonili pravila, ki v nasprotju z izhodiščem *exceptiones non sunt extendae* v primerjavi z Direktivo 2014/23/EU ureja blažje pogoje za možnost horizontalnega sodelovanja med subjekti, pa meniva, da je utemeljena bojazen ravnanja države v navzkrižju z načelom lojalnega sodelovanja pri zagotavljanju konkurenčnih pravil delovanja skupnega trga EU.

4. SKLEP

Pravo EU ureja dve skupini situacij, ko je sklepanje pogodb med javnimi naročniki, za katerega bi bilo treba sicer praviloma izpeljati ustrezen postopek javnega naročanja, izvzeto iz okvira danih pravil. Eno takih v skladu s strani Sodišča EU izoblikovane doktrine *Hamburg* je horizontalno sodelovanje, ki sta ga leta 2014 v četrtem odstavku 12. člena, 17. členu oziroma 28. členu zalele tudi Direktiva o javnem naročanju, Direktiva o podeljevanju koncesijskih pogodb in Direktiva o javnem naročanju naročnikov, ki opravljajo dejavnosti v vodnem, energetskem in prometnem sektorju ter sektorju poštnih storitev. Obe direktivi o javnem naročanju sta bili v nacionalno zakonodajo vključeni z ZJN-3, inkorporacija Direktive o podeljevanju koncesijskih pogodb pa se pripravlja z aktualnim predlogom Zakona o podeljevanju koncesij.

Da lahko razmerje med subjekti opredelimo kot horizontalno sodelovanje, je treba kumulativno izpolniti več pogojev. Prvi pogoj, ki bi ga lahko poimenovali pogoj lojalnega sodelovanja, zajema zahteve, da so sodelujoči subjekti javni naročniki; da ti sodelujejo pri izvajanju javne naloge oziroma javne službe, ki je vsem skupna – pri čemer sicer ni treba, da bi vse posamezne naloge, ki so potrebne za sodelovanje, izvajali prav vsi subjekti, temveč je dopuščena specializacija za opravljanje posameznih ožjih dejavnosti; ter da mora sodelovanje biti postavljeno na širši, strateški ravni, tako da pomeni zasledovanje nekega konkretnega skupnega cilja sodelujočih subjektov – torej tako, da presega okvire golega naročniško-plačniškega razmerja. Novi Predlog zakona o pode-

ljevanju koncesij krog subjektov, za katere naj bi veljala pravila horizontalnega sodelovanja, omejuje le na državo oziroma občine. Ker za to ne ponuja nobene pojasnila, meniva, da gre bodisi za napako bodisi za premalo premišljen predlog. Glede na to, da je dana izjema od pravila nastala na podlagi sistematičnega razvoja sodne prakse EU, se zdi tako omejevanje namreč že na prvi pogled nerazumno in nepotrebno.

Drugi pogoj – pogoj zasledovanja javnega interesa – poudarja zahtevo po omejenosti medsebojnih finančnih nakazil med subjekti sodelovanja ter, še posebej izrecno, zahtevo po nefavoriziranju zasebnega kapitala. Tretji pogoj pa, tudi v luči omejevanja potencialnih vplivov na tržne silnice segmenta prostega trga, ki ga tako sodelovanje potencialno ogroža, omejuje delež dohodka sodelujočih subjektov pri njihovem nastopanju na prostem trgu v okviru opravljanja nalog oziroma dejavnosti. Tudi tukaj je Predlog zakona o podeljevanju koncesij poseben – tokrat v obratni smeri, tj. v širitvi možnosti horizontalnega sodelovanja v nasprotju z načelom o ozki razlagi izjem – saj takega pogoja sploh ne vsebuje. Meniva, da je predlagatelj izhajal iz domneve, da država oziroma občine ne morejo opravljati storitev na trgu, s čimer pa se ne moreva strinjati brez zadržka. Zato bi lahko bil predlog v nasprotju s cilji, ki jih zasleduje Direktiva 2014/23/EU.

ZJN-3 je glede drugega od treh pogojev strožji od direktiv, saj postavlja dodatno zahtevo, ki je pravo EU v zvezi s horizontalnim sodelovanjem ne pozna, tj. zahtevo po ugotavljanju, kakšna je ponudbena cena, oziroma zahtevo, da mora biti ta enaka ali nižja od tržne. Gre za ostanek prejšnjih zakonov, za katerega meniva, da je v temeljnem nasprotju z logiko situacije horizontalnega sodelovanja, kot izhaja iz prava EU. Ta v svojem bistvu pomeni izjemno izključitev posameznega dogovora med konkretnimi, ozko opredeljenimi subjekti glede nekaterih poslov, ki morajo (posledično) biti v skladu s številnimi taksativno opredeljenimi zahtevami, od vpliva delovanja tržnih silnic (pravila javnega naročanja so namreč namenjena prav zagotavljanju konkurence), ZJN-3 pa to namreč s svojo dodatno določbo v njenem bistvu zanika, saj z njo določa preverjanje trga – za katerega si tudi sicer ni mogoče predstavljati, kako bi se lahko v praksi izvajalo.

Z zadevno omejitvijo uporabe pravil javnega naročanja pravo EU vzpostavlja temelje za spodbujanje sodelovanja med subjekti javnega prava pri izvajanju skupnih nalog in doseganju ciljev, ki so jim skupni – tudi, oziroma predvsem, na nadnacionalni ravni. Glede tega je mogoče pričakovati nekatere projekte, ki bodo vodili k izrabljanju sinergij predvsem pri opravljanju javnih služb, s tem pa k še učinkovitejšemu opravljanju javnih nalog. Pred našimi sodišči se bo prej ali slej zagotovo znašlo tudi vprašanje glede pravne (ne)skladnosti točke č šestega odstavka 28. člena ZJN-3 s pravnimi pravili prava EU, ki tako sodelova-

nje neutemeljeno otežuje. oziroma če bo sprejet, že nakazano vprašanje razlage odstopajočih določb predloga Zakona o podeljevanju koncesij v primerjavi z EU direktivo o podeljevanju koncesijskih pogodb.

Literatura

Roberto Angioni, Mattia Pani in Carlo Sanna: *Società in house: Criticità e prospettive*. Edizione Cesda, Rim 2014.

Sue Arrowsmith: *The Law of Public and Utilities Procurement: Regulation in the EU and UK*. Thompson Reuters Professional, London 2014.

Milena Basta Trtnik, Vida Kostanjevec, Sašo Matas, Maja Potočnik in Urška Skok Klima: *Zakon o javnem naročanju (ZJN-3) s komentarjem*. Uradni list Republike Slovenije, Ljubljana 2016.

Boštjan Brezovnik: Aktualna vprašanja ravne ureditve javnega podjetja v Sloveniji, v: *Lex localis*, 7 (2009) 2, str. 177–195.

Delovni dokument služb Evropske komisije o uporabi prava EU o javnem naročanju za odnose med naročniki, neuradni prevod v slovenski jezik: <http://www.djn.mju.gov.si/resources/files/Predpisi/razlag_in-house%20in%20public-public%20sodelovanje_en.pdf> (1. 6. 2017).

Vesna Kranjc: *Zakon o javnem naročanju (ZJN-3) s komentarjem*. GV Založba, Ljubljana 2016.

Mnenje Računskega sodišča št. 330-2/2015/16 z dne 12. januarja 2016.

Aleksij Mužina: Razjasnitev uporabe notranjih (*in-house*) razmerij pri izvajanju javnih naročil/koncesij, v: *Pravna praksa*, 31 (2012a) 48, str. 21–22.

Aleksij Mužina: Uporaba notranjih (*in-house*) razmerij pri izvajanju javnih naročil/koncesij s poudarkom na financerjih iz sredstev evropske kohezijske politike. V: *Zbornik referatov*. LM Veritas, Ljubljana 2012b, str. 177–184.

Aleksij Mužina: Tipologija omejitev uporabe ZJN-3 v treh korakih, v: Aleš Avbreht, Uroš Hočevar, Vesna Kranjc, Aleksij Mužina, Rajko Pirnat, Njives Prelog, Urška Skok Klima in Marko Žvipelj: *20 let javnih naročil v Republiki Sloveniji*. Nebra, Ljubljana 2017, str. 25–38.

Rajko Pirnat: Nekaj aktualnih vprašanj *in-house* javnih naročil, v: Aleš Avbreht, Uroš Hočevar, Vesna Kranjc, Aleksij Mužina, Rajko Pirnat, Njives Prelog, Urška Skok Klima & Marko Žvipelj: *20 let javnih naročil v Republiki Sloveniji*. Nebra, Ljubljana 2017, str. 13–24.

Predlog Zakona o podeljevanju koncesij, EVA: 2017-1611-0001.

Sklepni predlogi generalnega pravobranilca Sodišča EU v zadevi C-159/11 z dne 23. maja 2015.

Sklepni predlogi generalnega pravobranilca Sodišča EU v zadevi C-113/13 z dne 30. aprila 2014.

Sklepni predlogi generalnega pravobranilca Sodišča EU v zadevi C-51/15 z dne 30. junija 2016.

Sklepni predlogi generalnega pravobranilca Sodišča EU v zadevi C-567/15 z dne 27. aprila 2017.

Janicke Wiggen: Directive 2014/24/EU: The New Provision on Co-operation in the Public Sector, v: *Public Procurement Law Review*, 23 (2014) 3, str. 83–93.

VARSTVO PRAVNIH OSEB KOT NOSILCEV ČLOVEKOVIH PRAVIC V NEMČIJI, ŠVICI IN ZDRUŽENIH DRŽAVAH AMERIKE

Menschenrechtsschutz für juristische Personen in Deutschland, der Schweiz und den Vereinigten Staaten, Begründungsmodelle der korporativen Menschenrechtsträgerschaft. Duncker & Humblot GmbH, Berlin 2017, 841 strani.

Že kmalu v januarju 2017 je založba Duncker & Humblot iz Berlina izdala precej obsežno knjigo (kar 841 strani, zato avtorica med drugim že v uvodu navede, da naj to dejstvo ne odvrne bralcev od branja knjige) avtorice Mirjam Baldegger, odvetnice, ki je študirala pravo in etnologijo na fakultetah v Fribourgu, Bernu in Palermu, po študiju pa je bila več let znanstvena asistentka za državno in mednarodno pravo na Univerzi v Bernu pri profesorju Walterju Kälinu, pozneje pa je raziskovala tudi na fakultetah v ZDA in v Heidelbergu, plod njenega raziskovanja pa je objavljeno delo, ki ga predstavljamo, s katerim je v letu 2015 dosegla tudi doktorski naziv na pravni fakulteti Univerze v Bernu.

Avtorica v delu sistematično obravnava pravno sicer manj obravnavano tematiko (ne samo v pravnih redih držav, ki jih obravnava avtorica, temveč lahko rečemo tudi v Sloveniji),¹ in sicer o vprašanju, koliko in glede katerih človekovih pravic so lahko njihovi nosilci tudi pravne osebe.

¹ Naj bralca za lažji uvod v predstavitev knjige spomnimo na sicer ustaljeno prakso Ustavnega sodišča Republike Slovenije (sklep št. Up-98/06 z dne 21. decembra 2006, Ur. l. RS, št. 139/06, in OdlUS XV, 110), s katerim je Ustavno sodišče pojasnilo, da: »3. Ustavna pritožba kot posebno pravno sredstvo za varstvo človekovih pravic omogoča upravičencu oziroma nosilcu človekovih pravic varstvo pred posegi države in drugih javnopravnih in zasebnopravnih oseb v njegove človekove pravice in temeljne svoboščine. Upravičene osebe za vložitev ustavne pritožbe so po ustaljeni ustavnosodni presoji poleg fizičnih oseb tudi pravne osebe, kolikor se posamezne človekove pravice glede na svojo naravo nanašajo nanje (sklep št. Up-10/93 z dne 20. 6. 1995, OdlUS IV, 164).« Glede državnih organov kot nosilcev ustavnih pravic pa nadaljevalo: »4 ...Po oceni Ustavnega sodišča pritožnik

Avtoričino delo je razdeljeno na uvod ter pet delov in zaključek, na koncu pa je seznam literature (str. 803–829) ter stvarno kazalo (str. 830–841).

Že v uvodu (*Einleitende Bemerkungen*, str. 35–42) avtorica poudari, da so po zgodovinskem in po današnjem pojmovanju človekove pravice (sicer) nastale (zgolj) zaradi varstva posameznikov, vendar pa avtoričin natančnejši pogled v domačo in v mednarodno prakso razkriva, da se človekove pravice zagotavljajo tudi pravnim osebam, tako naj bi na primer ameriško Vrhovno sodišče (*Supreme Court*) že leta 1938 ugotovilo v enem od primerov – *Connecticut General Life Insurance Co. v. Johnson*² –, da se na ustavno pravico do enakosti sklicuje (praviloma) več pravnih kot fizičnih oseb, čeprav je bila ta norma izvorno sprejeta, da bi zagotovila enakopravnost črnega prebivalstva v Ameriki. Avtorica se ob tem sprašuje, ali ne gre morebiti pri »varstvu človekovih pravic pravnim osebam« za neke vrste protislovje, tako pojmovno (človekove pravice, pa vendar razširitev njihove uporabe na posamezne pravno-organizacijske enote kot njihove nosilce) kot tudi vsebinsko, saj naj bi bile človekove pravice vzpostavljene prav s ciljem, da bi zagotovile svobodo in enakost posameznikov, pri njih naj bi šlo za jamstvo varstva temeljnih vidikov človekovega obstoja in potrjevanja, navsezadnje pa naj bi tudi sestavljavci prvih dokumentov o človekovih pravicah (*Virginia Bill of Rights* iz leta 1776, francoske deklaracije o človekovih pravicah iz leta 1789, *Bill of Rights* ZDA iz leta 1789 itd.) imeli pred očmi (zgolj) varstvo posameznika. Avtorica ugotavlja, da je ob koncu 20. stoletja sodna praksa v kontinentalni Evropi in v ZDA, pa tudi sodna praksa Evropskega sodišča za človekove pravice v Strasbourgu, prinesla

kot državni organ, ki nima pravne subjektivitete, ne more biti nosilec človekovih pravic, določenih z Ustavo. Zato tudi ne more vložiti ustavne pritožbe«. To prakso je Ustavno sodišče ponovilo v nedavni odločitvi v zvezi s »Koroškima dečkoma«, ko je v sklepu št. Up-17/17 z dne 24. januarja 2017 navedlo: »4. Ob vpogledu na spletno stran pritožnika je mogoče ugotoviti, da je pritožnik javni zavod, ki opravlja socialno varstvene dejavnosti na območju Upravne enote B. za tri občine, in sicer za Mestno občino C., Občino Č. in Občino D. V okviru izvajanje javnih pooblastil pritožnik med drugim opravlja naloge, povezane z varstvom otrok in družine. Po zatrjevanju pritožnika je v konkretni zadevi do spornega dejanja odvzema otrok prišlo ob izvrševanju upravne odločbe z dne 21. 3. 2016, s katero je pritožnik odločil o odvzemu mladoletnih otrok očetu in njuni namestitvi v rejniško družino. Vendar, kot je ugotovilo Vrhovno sodišče, navedena upravna odločba ni mogla biti podlaga za izvršitev spornega dejanja, zato je pritožnik po oceni sodišča to dejanje izvršil preuranjeno in brez ustrezne podlage, s tem pa kršil tožnično pravico do družinskega življenja. Navedeno pomeni, da je pritožnik v konkretni zadevi ravnal v vlogi oblastnega organa (*ex iure imperii*). V takem položaju pa glede na naravo človekovih pravic ne more biti nosilec teh pravic. Zgolj dejstvo, da je bil pritožnik stranka v postopku pred sodišči, njegovega položaja oblastnega organa v razmerju do predmeta upravnega spora, v katerem je bila izdana izpodbijana sodna odločba, ne spremeni. Pritožnik tako v obravnavanem primeru nima aktivne legitimacije za vložitev ustavne pritožbe.«

² 303 U. S. 77 (1938).

nesluteno razširitev razlage, po kateri je veliko ustavnih pravic zajamčeno tudi pravnim osebam, kar si je bilo glede na prvotna besedila o človekovih pravicah prej težko predstavljati (str. 36).³ Avtorica tudi ugotavlja, da zato v nobeni od primerjanih držav (Nemčija, Švica, ZDA) ne obstaja nobena sistematična oziroma poglobljena analiza o dometu zagotavljanja ustavnih pravic pravnim osebam, niti taka izrecna pravna podlaga (razen morebiti deloma v Nemčiji, v kateri obstaja posebna ustavna določba tretjega odstavka 19. člena nemške ustave (*Grundgesetz* – GG), po kateri veljajo človekove pravice tudi za pravne osebe, kolikor so po svojem bistvu za njih uporabljive). Dejansko pa lahko v zadnjih 200 letih po mnenju avtorice opazimo markantno povečanje pomena korporativnega varstva človekovih pravic, razlog pa naj bi bil dvojen: po eni strani naj bi se povečalo število ustavnih garancij, ki pridejo v poštev tudi za pravne osebe, po drugi strani pa naj bi svoj zmagoslavni pohod napravila tudi pravna figura pravne osebe, odkar se je leta 1800 pojavila v Evropi in v ZDA (gre predvsem za nastanek najrazličnejših oblik pravnih oseb, kot so: podjetja, muzeji, politične stranke, bolnišnice, univerze, verske skupnosti, sosedska združenja, plesne šole, občine itd.).

Po mnenju avtorice si skoraj ni mogoče več zamisliti nobenega področja življenja, v katerem ne bi obstajale pravne osebe (str. 37). Vendar pa uveljavljanje človekovih pravic s strani pravnih oseb sproža nova tako pravna kot tudi politična vprašanja, pojavljajo se novi odnosi napetosti, saj je primarna funkcija človekovih pravic – to je varstvo temeljnih vidikov človekovega obstoja – komaj še vidna, odnos do posameznika je oslavljen, »perverzna« naj bi bila ideja človekovih pravic pri pravnih osebah, denimo v primeru, ko se mednarodno tobačno podjetje v zvezi s prepovedjo oglaševanja tobaka v okolici šole sklicuje na svojo pravico do svobode mišljenja.⁴ Avtorica se ob tem sprašuje tudi o temeljnem razmerju med človekovimi pravicami, ki pripadajo pravnim osebam, in človekovo pravico posameznika (na primer pravica univerze ali raziskovalnega instituta, da določi svoje raziskovalne prednosti v koliziji s pravicami akademskega osebja, ki mu prav tako pripada svoboda znanstvenega udejstvovanja). Avtorica pri postavljanju vprašanja, ali naj sprejmemo slabitev varstva človekovih pravic posameznika v korist varstva človekovih pravic pravnim osebam,

³ Avtorica tako navaja stališče švicarskega Zveznega sodišča iz leta 1878 v zadevi št. BGE 4 533, str. 536, ki je odklanjalo, da bi lahko bile pravne osebe nosilke pravic: »*Nur physische Personen mit leiblicher Existenz sind des Rechtes der Glaubens- und Gewissensfreiheit fähig, nicht aber juristische Personen, die als blosse ideale Rechtssubjekte [...] weder Glauben noch Gewissen haben.*«

⁴ Avtorica se sklicuje na resničen primer *Lorillard Tobacco Co. v. Reilly*, 533 U. S. 525 (2001), str. 553.

odgovori pritrdilno s sklicevanjem na primer ameriškega Vrhovnega sodišča,⁵ ki je tako stališče potrdilo, s tem ko je leta 2010 razveljavilo zakon, ki je omejeval propagando podjetij za politične kandidate. Izpodbijana zakonska ureditev je bila namreč sprejeta, da bi zajela vpliv korporacij (angl. *corporations*) na volilni proces, s čimer bi okrepili politične pravice posameznika. Vendar pa je Vrhovno sodišče kot močnejšo pravico spoznalo svobodo izražanja mnenja podjetja, ne pa pravice posameznikov, in odločilo: »*The government may not suppress political speech based on the speaker's corporate identity*« (str. 38).

Avtorica v nadaljevanju predstavi strukturo dela ter njegovo metodologijo, pri čemer pojasni, da gre za celovito obravnavo najrazličnejših pravnih oseb kot nosilcev človekovih pravic na podlagi ustavnih besedil Švice, Nemčije in Združenih držav Amerike ter na podlagi sodne prakse najvišjih sodišč teh držav. Primerjava je po mnenju avtorice še posebej zanimiva, saj gre za primerjavo tako anglosaškega kot tudi kontinentalnega sistema, avtorica pa posebno pozornost namenja pojmovanju človekovih pravic in varstvu pravnih oseb (str. 38).

Poleg predstavitve veljavne ureditve korporativnega varstva človekovih pravic (avtorica uporablja izraz nem. *korporativer Menschenrechtsschutz*) v Nemčiji, Švici in ZDA pa avtorico zanimajo predvsem konceptualna vprašanja korporativnega varstva, in sicer, ali je zagotavljanje varstva človekovih pravic pravnim osebam v resnici protislovje ali pa je to samo navidezno, ali je treba uporabo človekovih pravic za pravne osebe sprejeti ali pa ga zavrniti, nadalje, kako naj utemeljimo varstvo človekovih pravic pravnim osebam in kaj je bilo vzrok v sodni praksi in v teoriji v primerjanih treh državah za priznanje korporativnega varstva, koliko naj se varstvo človekovih pravic pravnim osebam razlikuje od varstva posameznikom, itd. Avtoričina lastna dognanja in predlogi, do katerih je prišla s preučevanjem navedene tematike, naj bi pripomogli k boljšemu dogmatičnemu obvladovanju korporativnega varstva človekovih pravic ter k nadaljnjem razvoju takih vidikov (str. 42).

V prvem, zgodovinskem, delu (*Historische Entwicklungen*, str. 43–73) podaja avtorica pregled zgodovinskega razvoja nastanka instituta pravne osebe (kot v načelu pravnega produkta 19. stoletja), pa tudi pregled začetkov korporativnega varstva človekovih pravic v Nemčiji, Švici in Združenih državah Amerike. Avtorica tako navaja, da je pravna oblika pravne osebe razmeroma mlad pojav, ki je pravzaprav nastal v Evropi in v ZDA v obdobju od letoma 1700 in 1850 (*Zur Entwicklung der »juristischen Person« bis 1800*, str. 44–48). Avtorica v pomenstavljenem prikazu zgodovine ugotavlja, da je pravna oseba v bistvenem produkt 19. stoletja, v tem času je ta pravni institut našel svoje mesto tudi v

⁵ Avtorica navaja primer *Citizens United v. Federal Election Com.*, 558 U. S. 310 (2010), str. 365.

zakonih in v kodifikacijah zasebnega prava, ki so nastajale v Evropi (na primer *Code de Commerce*, *Code civil*). Po drugi strani pa se je vzporedno neprekinjeno povečalo tudi njihovo dejansko povečano ustanavljanje, pri čemer so k preboju delniške družbe znatno pripomogli veliki gospodarski projekti, zlasti gradnja železnice. Na začetku 19. stoletja so bile pravne osebe še redke in kot pravni pojavi so potrebovale koncesijo, praviloma za opravljanje državnih nalog ali nalog v službi skupnosti, skupnega dobra (na primer občine, verske ustanove, izobraževalne institucije, bolnišnice). Proti koncu 19. stoletja pa so bile pravne osebe že vsakodnevna, običajna pravna oblika, za katero ni bila potrebna (državna)odobritev, in ki se je od tedaj dalje uporabljala tudi za zasebno poslovno dejavnost, v društvih in v združenjih pa za prostočasne dejavnosti in za idealne cilje (*Rezeption und Verbreitung der »juristischen Person« seit 1800*, str. 48–56).

Razširjanje pravne osebe je spremljala teoretična razprava o bistvu pravne osebe, ki je, izhajajoč iz Nemčije, prešla tudi v ZDA. Svoje najbolj poznane formulacije je našla v teoriji fikcije in v teoriji realnosti, kar je tesno povezano z imenom Friedrich Carl von Savigny in Otto von Gierke. Vprašanje, ali so pravne osebe tudi nosilke človekovih pravic, je bilo tedaj le obrobni vidik korporativne pravne osebnosti, zato so bila samo sodišča tista, ki so v praksi reševala morebitna sporna vprašanja glede veljavnosti človekovih pravic tudi za pravne osebe (*Theorienstreit über das »Wesen« der juristischen Person*, str. 56–63).

Avtorica ugotavlja, da so v vseh treh primerjanih državah ustavna besedila 19. stoletja molčala glede vprašanja, ali so pravne osebe tudi nosilke človekovih pravic. Zanimivo pri tem je, ugotavlja avtorica, da se je že v prvi polovici 19. stoletja na ustavni ravni vzpostavljalo pragmatično dožemanje pravnih oseb kot nosilk človekovih pravic, čeprav je v teoretičnem sporu o pravni osebi tedaj še prevladovala teorija fikcije, ki je omejevala pravno sposobnost fiktivne pravne osebe (zgolj) na premoženjske pravice. V Švici so posamične kantonalne ustave v letih od 1830 in 1840 jamčile na primer pravico do peticije ali lastninsko pravico izrecno tudi korporacijam ali skupnostim, v Nemčiji je na primer tedanja ustava (nem. *Pauluskirchenverfassung*) iz leta 1849 ter že prej posamezne deželne ustave, priznavala pravnim osebam pravico do peticije.

V nadaljevanju prikaza avtorica obravnava prve začetke korporativnega varstva pred sodišči, saj naj bi sodišča začela v 19. stoletju priznavati človekove pravice tudi pravnim osebam. Kot navaja avtorica, se je v naslednjih dobrih 150 letih v vseh primerjanih pravnih redih odvijala trajna in obsežna razširitev kroga določb, ki se nanašajo na pravne osebe, vzporedno z razširitvijo korporativne pravne sposobnosti na čedalje večji krog človekovih pravic pa lahko, po mnenju avtorice, opazujemo zlasti proti koncu 19. stoletja kot tudi v 20. stoletju znatno izgubo pomena teorij o bistvu pravne osebe. Najbolj ne-

posreden odmev so našle nove teorije v praksi ameriškega Vrhovnega sodišča, ki se je že v prvi polovici 19. stoletja začelo ukvarjati s korporativno sposobnostjo, tj. sposobnostjo, biti nosilec človekovih pravic (nem. *korporative Menschenrechtsträgerschaft*). Določen, čeprav neenako šibkejši neposreden pomen je dobila v praksi Zveznega švicarskega sodišča, ki mu je bilo od leta 1874 zaupano državnoopravno (ustavno) sojenje. Nemško Zvezno ustavno sodišče, ki je začelo svojo dejavnost leta 1951, je shajalo v bistvenem brez neposrednega sklicevanja na teorije o bistvu pravne osebe, kljub temu pa učinkujejo te, kot ugotavlja avtorica, posredno in pogosto tudi nezavedno še do danes v sodni praksi najvišjih sodišč Nemčije, Švice in ZDA, tako kot tudi v razmišljanju pravnih in pravnikov (*Von den Anfängen des Menschenrechtsschutzes juristischer Personen*, str. 64–71).

Drugi in tretji del prikazane knjige vsebujeta podrobnejšo predstavitev analize in veljavne pravne podlage v Nemčiji, v Švici in v ZDA.

Drugi del (*Allgemeine Aspekte der korporativen Menschenrechtsträgerschaft: Geltende Rechtslage*, str. 74–226) vsebuje splošne vidike korporativnega varstva človekovih pravic. Avtorica se predvsem sprašuje, ali se lahko pravne osebe, ki so »posebej blizu« državi, sklicujejo na človekove pravice, kakšno vlogo ima oblika pravne osebe, na primer organiziranost v društvo ali kot delniška družba, kaj pomeni povezava pravne osebe s posameznikom (personalni substrat pravne osebe), kakšno stališče sta zavzeli sodna praksa in teorija glede uporabe človekovih pravic na tuje pravne osebe, kakšen pomen ima pravna osebnost za to, da je neka nad-individualna enota lahko nosilec človekovih pravic. Avtorica posebno pozornost namenja merilom presojanja, ki jih je razvila sodna praksa.

Sprva avtorica primerja ustavna besedila primerjanih držav (str. 74–83), pri čemer ugotovi, da ustava ZDA pravnih oseb v smislu nosilcev ustavnih pravic ne omenja, prav tako ne švicarska ustava (razen morda v določbi o koalicijski svobodi, kjer so posebej omenjene delavske in delodajalske organizacije kot nosilke pravic). Nasprotno pa nemška ustava (GG) v tretjem odstavku 19. člena izrecno določa nosilce korporativnega varstva človekovih pravic, in sicer določa, da veljajo za domače pravne osebe ustavne pravice tudi, kolikor so po svojem bistvu zanje uporabljive (*»Grundrechte auch für inländische juristische Personen gelten, soweit sie ihrem Wesen nach auf diese anwendbar sind.«*). Avtorica v tem delu podrobneje predstavlja ozadje nastanka te določbe (str. 76–78) in tudi odnos tretjega odstavka 19. člena GG do drugih materialnih jamstev po nemški ustavi (str. 79–83), saj se postavlja (predvsem teoretično) vprašanje, ali se korporativno varstvo človekovih pravic izpeljuje zgolj iz tretjega odstavka 19. člena GG ali pa izhaja tudi sicer že iz posameznih materialnih jamstev (na primer koalicijska ali verska svoboda, ki so v tem smislu tako imenovane »dvojne« ustavne pravice – nem. *Doppelgrundrechte*). Avtorica prikazuje ob

tem tako stališče nemškega Zveznega ustavnega sodišča (str. 79–80) kot tudi teoretična razmišljanja (str. 80–81), poda pa tudi lastno stališče (str. 82–83). V nadaljevanju avtorica prikaže temeljna stališča glede pravnih oseb kot nosilk človekovih pravic (nem. *Menschenrechtsträgerschaft juristischer Person*), str. 84–85, saj gre za temeljno vprašanje, kako utemeljiti korporativno varstvo človekovih pravic. Pri tem avtorica ugotavlja, da so sodišča večkrat odstopala od svojega sicer načelno zastavljenega utemeljevanja uporabe človekovih pravic za pravne osebe in pojmovanja človekovih pravic. Avtorica ugotavlja, da je samo nemško Zvezno ustavno sodišče razvilo osnovno tezo za utemeljitev pravnih oseb kot nosilk človekovih pravic (t. i. tezo poseganja oziroma učinkovanja oziroma spregleda pravne osebnosti – nem. »*Durchgriffsthese*«, str. 85) – po omenjenem tretjem odstavku 19. člena GG veljajo namreč človekove pravice za pravne osebe samo, če so po svojem bistvu zanje uporabljive. Pri tem gre za neke vrste pridržek bistva (nem. »*Wesensvorbehalt*«), ki je s tem osrednja oziroma ključna točka korporativnega varstva človekovih pravic (str. 85). Teza poseganja oziroma učinkovanja oziroma spregleda pravne osebnosti (*Durchgriffsthese*),⁶ tj. priznavanje, da obstaja povezava med pravno osebo in posameznikom, ki stoji »za njo« (na primer kot ustanovitelj), pa služi nemškemu Zveznemu ustavnemu sodišču kot smernica pri razlagi glede korporativnega varstva človekovih pravic (str. 85). Avtorica pa v zvezi s tem navaja tudi nekatere alternativne ideje v teoriji (na primer Rupp-von Brünnecke, H. Dreierja in P. M. Huberja, str. 86–88), ter lastno mnenje (str. 88–92). Avtorica v nadaljevanju obravnava tudi vprašanje, kaj pomeni za varstvo človekovih pravic personalni substrat oziroma personalna zveza posameznika s pravno osebo, saj načelno priznanje pravnih oseb kot nosilcev človekovih pravic samo po sebi še ne pomeni, da mora biti varstvo človekovih pravic za pravne in fizične osebe identično ali da mora biti podvrženo enakim pravilom (str. 92–98). Avtorica ugotavlja, da posebnih meril v švicarski in v ameriški sodni praksi ni, nemško Zvezno ustavno sodišče pa intenzivnost presoje (nem. *Prüfungsdichte*)

⁶ Avtorica navaja vodilno odločitev nemškega Zveznega ustavnega sodišča št. BVerfGE 21, 362 (369), v kateri je sodišče med drugim navedlo: »*Wertsystem der Grundrechte [...] geht von der Würde und Freiheit des einzelnen Menschen als natürlicher Person aus. Die Grundrechte sollen in erster Linie die Freiheitssphäre des Einzelnen gegen Eingriffe der staatlichen Gewalt schützen und ihm insoweit zugleich die Voraussetzungen für eine freie aktive Mitwirkung und Mitgestaltung im Gemeinwesen sichern. Von dieser zentralen Vorstellung her ist auch Art. 19 Abs. 3 GG auszulegen und anzuwenden. Sie rechtfertigt eine Einbeziehung der juristischen Personen in den Schutzbereich der Grundrechte nur, wenn ihre Bildung und Betätigung Ausdruck der freien Entfaltung der natürlichen Personen sind, besonders wenn der »Durchgriff« auf die hinter den juristischen Personen stehenden Menschen dies als sinnvoll oder erforderlich erscheinen lässt*«.

prilagaja dotični osebni zvezi posameznika do pravne osebe (tj., ali gre na primer za enoosebno družbo ali pa za veliko podjetje, ki kotira na borzi).⁷

Avtorica obsežno (str. 98–181) obravnava vprašanje zagotavljanja varstva človekovih pravic državi oziroma pravnim osebam, ki so v tesni zvezi z državo (nem. *juristische Personen mit besonderer Nähe zum Staat*). Gre za temeljno izhodišče, da so človekove pravice namenjene varstvu pred državo, ne pa varstvu države. Avtorica pa ta vprašanja obdeluje primerjalnopravno – v Nemčiji (str. 99–118), Švici (str. 118–161) in ZDA (str. 161–176) – ustanavljanje in delovanje pravnih oseb zasebnega prava s strani posameznikov je praviloma izraz privatne iniciative in je zato večinoma zaščiteno v smislu človekovih pravic, vprašanje pa je, kaj v primeru, ko pravne osebe zagotavljajo izvajanje javnih (državnih) nalog, ki so nanje prenesene z zakonom ali če gre za drugo tesno zvezo z državo (na primer če je dejavnost močno zakonsko urejena ali jo država močno finančno podpira), kaj je v primeru, če država deluje v privatnopravni obliki, kako obravnavati občine, ki ne delujejo oblastno, in kaj je z varstvom človekovih pravic v primeru javnopravnih združenj, ki uresničujejo tako javne kot tudi zasebne naloge. Gre za vprašanje, tako avtorica, ali niso v tem primeru take pravne osebe bolj naslovniki (adresati) človekovih pravic, kot pa njihovi upravičenci (nosilci), postavlja pa se še vprašanje, katera je tista stopnja bližine z državo, ki pomeni izključevanje pravnih oseb kot upravičencev do človekovih pravic. Avtorica se zaveda, da gre za kočljiva vprašanja razmejevanja, ki danes prihajajo v ospredje zaradi vse večjih tendenc privatizacije in zagotavljanja državnih nalog v oblikah zasebnega prava. Avtorica v prikazanem delu obravnava tudi primere, ko je mogoče, da je konkretna pravna oseba hkrati nasproti državi upravičena do varstva človekovih pravic, nasproti posameznikom pa zavezana spoštovati oziroma zagotavljati človekove pravice (na primer državne univerze v Nemčiji, občine v Švici, politične stranke v ZDA). Na podlagi treh predstavljenih ureditev avtorica v tem delu pride do spoznanja (str. 181), da so v Švici in v ZDA tradicionalno napravljeni odkloni od temeljnega pravila glede določanja, ali so pravne osebe s posebno bližino do države lahko nosilci človekovih pravic, z namenom, da bi s tem vertikalno decentralizirane državne akterje (občine, posamezne države oziroma kantone) podvrgli varstvu človekovih pravic. Nasprotno pa so v Nemčiji tradicionalno horizontalno decentralizirani državni akterji tretirani kot taki, ki so nosilci človekovih pravic, kolikor prevzemajo določeno posebno vlogo za privatno uresničevanje človekovih pravic, tj. določeno oddaljenost od države (*Juristische Personen mit besonderer Nähe zum Staat*, str. 98–180).

V tem delu avtorica obravnava še vprašanje, ali pripada varstvo človekovih pravic samo tistim nad-individualnim osebam (nem. *überindividuelle Einheiten*),

⁷ Glej na primer BVerfGE 99, 367 (388).

ki imajo (lastno) pravno subjektiviteto, ali tudi tistim brez lastne pravne subjektivitete (*Korporative Menschenrechtsträgerschaft und einfachgesetzliche Rechtspersönlichkeit*, str. 181–195). Avtorica ugotavlja, da niti nemško Zvezno ustavno sodišče niti švicarsko Zvezno sodišče niti ameriško Vrhovno sodišče ne omejujejo sposobnosti biti nosilec človekove pravice samo na pravno osebo, ki ima pravno subjektiviteto, temveč razširjajo to sposobnost tudi na nekatere nad-individualne enote brez pravne subjektivitete (na primer nemško Zvezno ustavno sodišče kot nosilca človekovih pravic priznava tudi družbo civilnega prava, družbo z neomejeno odgovornostjo, komanditno družbo, združenja, ki niso pravne osebe – denimo fakultete (str. 182–185); švicarsko Zvezno sodišče priznava kot nosilce človekovih pravic kolektivne in komanditne družbe (str. 185–190); ameriško Vrhovno sodišče pa kot nosilce šteje tudi *unincorporated associations in partnership*, ki nista pravni osebi (str. 190–193).

Avtorica prav tako obravnava vprašanje, ali so naslovniki človekovih pravic tudi tuje pravne osebe ali ne, glede na določbo v nemškem pravu (str. 195–209), ki kot naslovnike omenja samo domače pravne osebe, kar izključuje tuje pravne osebe (str. 195–226). To se precej razlikuje od ureditev v Švici (str. 210–219) ali v ZDA (str. 220–224). Vendar pa avtorica navaja, da je nemško Zvezno ustavno sodišče sicer razvilo posebno ureditev glede procesnih garancij, ki se ne glede na ustavno določbo uporabljajo za tuje pravne osebe, prav tako je nemško Zvezno ustavno sodišče odločilo, da je zaradi prioritete evropskega prava (tj. prepoved diskriminacije, temeljne evropske svoboščine) dopustno sklicevanje pravnih oseb s sedežem v Evropski uniji na jamstva iz nemške ustave (GG). V Švici in v ZDA pa se ustavna besedila ne opredeljujejo do učinkovanja ustavnih pravic za tuje pravne osebe, prav tako se to vprašanje v teoriji skoraj ne pojavlja, vendarle pa so po sodni praksi v teh državah tudi tuje pravne osebe lahko nosilke človekovih pravic, sicer pa bi se vprašanje glede možnosti biti nosilec pravic lahko pojavilo samo pri t. i. državljanskih pravicah – nem. *Bürgerrechte* (ki torej pripadajo samo državljanom) (str. 226).

Tretji, najobsežnejši, del (*Anwendbarkeit einzelner Menschenrechte: Geltende Rechtslage*, str. 227–665) obravnava možnost uporabe posameznih človekovih pravic za pravne osebe v Nemčiji, Švici in ZDA, pri čemer se avtorica še posebej sprašuje, katere določbe o ustavnih pravicah so sodišča aplicirala tudi na pravne osebe, pri katerih ustavnih jamstvih je bilo korporativno pravno varstvo zavrnjeno, na podlagi katerih meril se presoja in kje se kaže potreba po nadaljnjem utemeljevanju pravnih oseb kot nosilcev človekovih pravic. Avtorica sklepno ugotovi, da je uporaba človekovih pravic tudi za pravne osebe v vseh treh državah primerljiva (str. 646–650).

Človekove pravice, ki v vseh treh državah načeloma veljajo tudi za pravne osebe, so naslednje: svoboda mišljenja, informacijska svoboda, medijska svoboda

(str. 227–275), svoboda umetniškega (str. 289–299) in znanstvenega ustvarjanja (str. 275–288), svoboda združevanja (str. 299–310), koalicijska svoboda (str. 311–344) in svoboda peticij (str. 344–352); pravica do uporabe jezika (str. 353–356), verska svoboda (pravne osebe z verskimi cilji) (str. 362–404); garancije za varstvo (prostorske) zasebne sfere: pravica do nedotakljivosti stanovanja (str. 415–420), prepoved *unreasonable searches and seizures*, pismenska, poštna in telekomunikacijska tajnost (str. 412–415); garancije za varstvo lastninske pravice in gospodarske dejavnosti (str. 454–508) (lastninska jamstva, poklicna svoboda, splošna svoboda (gospodarskega) delovanja (str. 509–511), gospodarska svoboda, *due process »property«*, *due process »liberty«*, *taking clause*, *contract clause*, svoboda zasebnih šol; večina procesnih pravic (str. 569–625) (na primer pravica do zakonitega sodnika, pravica do zaslišanja, pravica do poštenega postopka, *ne bis in idem*), garancije za varstvo enakega obravnavanja (str. 514–569) (prepoved zlorabe, načelo enakosti, načelo dobre vere, *due process*), varstvo politične udeležbe v širšem smislu pravnih oseb (str. 626–646) (na primer ustanavljanje in delovanje strank, volilno oglaševanje, volilni predlogi), seveda pa se konkreten vidik učinkovanja razlikuje glede na vsebinski del posamezne pravice.

Za pravne osebe pa načeloma ne pridejo v poštev naslednje ustavne garancije: garancije za varstvo življenja ter telesne in psihične nedotakljivosti, svoboda gibanja, osebna svoboda, prepoved mučenja, nečloveškega ali ponižujočega ravnanja, *due process »life«*, *due process »liberty«* (telesna nedotakljivost in osebna svoboda); varstvo človekovega dostojanstva (str. 404–411), garancije, ki varujejo socialno skupno življenje, medčloveške odnose in spolno življenje (na primer pravica do sklenitve zakonske zveze in do družine, varstvo zasebnega in družinskega življenja itd.), postopkovne garancije pri odvzemu prostosti; aktivna in pasivna volilna pravica. To včasih izhaja izrecno iz pravnega reda ali pa posredno iz (v sodni praksi) razvitih meril. Sicer pa avtorica ugotavlja, da korporativna pravna sposobnost pri posameznih človekovih pravicah v nobeni od primerjanih držav ni dokončno zamejena. Avtorica tako na primer navaja, da je še vedno odprto korporativno varstvo pri ustavnopravnem varstvu osebnosti (nem. *verfassungsrechtlicher Persönlichkeitsschutz*). Pri nekaterih vidikih je namreč nemško Zvezno ustavno sodišče njihovo učinkovanje razširilo na pravne osebe (na primer pri pravici do nasprotnega prikaza dejstev (nem. *Recht auf Gegendarstellung*), pravici do lastne besede, pravici do informacijske samodoločitve, zasebni avtonomiji); pri drugih pa je to še odprto (na primer pravica do lastne podobe, zaščita ugleda), pri drugih pa je bilo zavrnjeno (na primer *nemo tenetur*) (str. 646–650).

V četrtem delu (*Begründungsmodelle und –ansätze der Menschenrechtsträgerschaft juristischer Personen*, str. 666–722) avtorica namenja pozornost zvezi

med vsakokratnim pojmovanjem človekovih pravic na eni strani in stališču sodišč do korporativnega varstva človekovih pravic na drugi strani. V ta namen prikazuje prakso najvišjih sodišč v vsaki od analiziranih držav (v Nemčiji, str. 668–675, v ZDA, str. 676–684 in v Švici, str. 684–692) glede pojmovanja človekovih pravic in pomenom za sprejeto stališče glede bistvenih vidikov korporativnega varstva pravnih oseb. Avtorica prav tako ugotavlja, ali se stališča treh najvišjih sodišč glede različnih problemskih polj omejujejo oziroma izčrpajo v posameznih idejah ali pa se stiskajo v koherenten, specifični model utemeljevanja učinkovanja človekovih pravic. V nadaljevanju avtorica analizira, ali in v katerih vidikih se sodišča (zavedno ali nezavedno) oddaljujejo od izbrane temeljne ideje. Avtorica ugotovi, da se v nobenem od prikazanih treh pravnih ureditev izbrani model utemeljevanje ne uporablja dosledno. Zato se v posameznih pravnih redih razvijajo teoretični modeli utemeljevanja pravnih oseb kot nosilcev človekovih pravic. To omogoča, da se s temi modeli sistematično prikažejo stališča do posameznih vidikov korporativnega varstva človekovih pravic. Konkretno sta oblikovana dva modela utemeljevanja, tj. eden, ki temelji na dostojanstvu (*»würdebasiertes Begründungsmodell der korporativen Rechtsträgerschaft«*), ki obstaja v Nemčiji, in drugi, liberalni (*»liberales Begründungsmodell«*), ki obstaja v ZDA (str. 693–722).

V petem delu (*Überlegungen zu Einzelaspekten der Menschenrechtsträgerschaft juristischer Personen*, str. 723–782) avtorica obravnava pomembne, pa vendar v vseh treh obravnavanih pravnih sistemih zanemarjene vidike korporativnega varstva človekovih pravic. Težišče razprave je presoja razširitve učinkovanja posameznih človekovih pravic na pravne osebe – na podlagi kritične presoje obstoječih meril, razvitih v sodni praksi, avtorica oblikuje lasten predlog rešitve (*Anwendbarkeit der einzelnen Menschenrechte als ungelöstes Problem*, str. 724–764). V nadaljevanju avtorica analizira pomen osebne povezave (personalnega substrata) s pravno osebo; zveza med voljo in aktiviranjem oziroma delovanjem pravne osebe ter voljo in ravnanjem posameznika, ki stoji za pravno osebo, je lahko različno močna, zato se postavlja vprašanje, kakšno vlogo ima oziroma naj bi imela personalna zveza s pravno osebo za korporativno varstvo človekovih pravic v treh navedenih državah. Na koncu avtorica obravnava razmejevanje sfere človekovih pravic pravne osebe in sfere človekovih pravic posameznika, ki pravno osebo ustvarja. Pri tem je poudarek na medsebojnem učinkovanju obeh pravnih sfer, čeprav sta pravna oseba in posameznik, ki (na primer kot ustanovitelj) stoji za to pravno osebo, samostojna nosilca pravic in dolžnosti. Ločevanje pravnih sfer med pravno osebo in posameznikom (ustanoviteljem) vodi k temu, tako avtorica, da poseg, ki je usmerjen zoper pravno osebo, praviloma ni že hkrati tudi poseg v človekovo pravico posameznika. Odnos med pravno osebo in posameznikom je vendarle kompleksen in v pra-

ksi obstajajo mnogovrstni vzajemni odnosi med sferami človekovih pravic pravne osebe in posameznikov. Če imajo posegi v človekovo pravico pravne osebe posredne dejanske učinke tudi na posameznika, so s tem hkrati tudi poseg v posameznikovo človekovo pravico, vendar pa je to načeloma odvisno od intenzivnosti dejanskih učinkov na posameznika. Ta presoja je močno odvisna od primera do primera, navsezadnje pa nanjo vpliva tudi vrsta in intenzivnosti posega ter osebni odnos oziroma zveza s pravno osebo (*Zur Bedeutung des personalen Bezugs juristischer Person*, str. 764–775). Pri kršitvah, ki so usmerjene zoper pravno osebo, pri katerih pa ukrep (najprej) zadane posameznika (ki deluje za pravno osebo), lahko praviloma tako prizadeti posameznik kot tudi pravna oseba v lastnem imenu uveljavljata ustavnopravno varstvo pred posegi v človekove pravice. Ukrep, usmerjen zoper posameznika, pa mora na pravno osebo učinkovati z določeno (dejansko) intenzivnostjo, saj sicer na ravni pravne osebe ne gre za poseg (*Abgrenzung der Menschenrechtssphäre der juristischen Person von der Menschenrechtssphäre der sie ausmachenden Individuen*, str. 776–782).

V zaključku (*Schlussbetrachtung*, str. 783–802) podaja avtorica sintezo poglavitnih raziskovalnih ugotovitev ter poda nekatere predloge za prihodnjo presojo vprašanja, uporaba katerih človekovih pravic naj se razširi tudi na pravne osebe (str. 799–802).

Boštjan Tratar,
univerzitetni diplomirani pravnik, doktor pravnih znanosti,
državni pravobranilec

IZZIVI USTAVNEGA PRAVA V 21. STOLETJU *LIBER AMICORUM* CIRIL RIBIČIČ

Izzivi ustavnega prava v 21. stoletju: *Liber Amicorum* Ciril Ribičič. Založnik: Inštitut za lokalno samoupravo in javna naročila Maribor, izdajateljica: Pravna fakulteta Univerze v Ljubljani, Ljubljana 2017, 310 strani.

1. UVOD

Zbornik Izzivi ustavnega prava 21. stoletja je posvečen 70-letnici profesorja dr. Cirila Ribičiča. Gre za zbirko devetnajstih strokovnih in znanstvenih besedil z ustavnopravnega področja, ki so jih zgolj za to priložnost pripravili ugledni tuji in domači strokovnjaki in strokovnjakinje. Recenzenta te znanstvene monografije sta bila prof. dr. Albin Igličar (Univerza v Ljubljani, Pravna fakulteta) in pa prof. dr. Jasminka Hasanbegović (Univerza v Beogradu, Pravna fakulteta).

Priprava zbornika v počastitev visokega jubileja človeka, kot je Ciril Ribičič, nikakor ni lahka naloga. Če bi v njem uredniki želeli dati prostor vsem tistim, s katerimi se je profesor v času svoje več kot štiri desetletja dolge poklicne poti srečeval in nanje pustil pečat, bi najbrž imeli pred seboj nepregleden skup besedil. Avtorji in avtorice prispevkov, ki so vključeni v to znanstveno monografijo, so tako zgolj bolj ali manj posrečen izbor posameznikov in posameznic, ki so s profesorjem v različnih vlogah še posebno tesno sodelovali in z njim spletli trdne strokovne, pa tudi prijateljske vezi. Med njimi so predvsem njegovi fakultetni kolegi in nekdani doktorandi, pa tudi nekateri drugi posamezniki in posameznice, ki so s profesorjem sodelovali v okviru katere od drugih številnih pomembnih funkcij, ki jih je opravljal v preteklih letih.

Ciril Ribičič je eden najpomembnejših in plodovitih ustavnopravnih strokovnjakov v Sloveniji. V svojem dolgoletnem znanstvenem delu se je ukvarjal s praktično vsemi najpomembnejšimi področji in vprašanji ustavnega prava ter ustvaril zavidljiv opus, ki vključuje približno 50 znanstvenih člankov, več kot 30 poglavij v znanstvenih monografijah ter več kot deset znanstvenih in stro-

kovnih monografij, ki jih je pripravil bodisi sam bodisi v soavtorstvu. Sprva je pozornost bolj namenjal vprašanju pravne ureditve političnega sistema nekdanje države, problemom federalizma in regionalizacije, pozneje tudi lokalni samoupravi, ureditvi statusa manjšinskih skupnosti v Sloveniji ter modele volilnih sistemov. V zadnjih dvajsetih letih se je intenzivno ukvarjal s človekovimi pravicami in njihovim uveljavljanjem ter razvoju v Sloveniji in v okviru evropskih integracij. Izkušnja z opravljanjem funkcije ustavnega sodnika ga je pri tem še posebej zaznamovala in mu dala unikaten vpogled v konkretne probleme pri uveljavljanju najvišjih mogočih standardov varovanja človekovih pravic in svoboščin. S posebnim zanimanjem se v zadnjih letih ukvarja z medsebojnim vplivanjem med najvišjimi organi sodnega varstva človekovih pravic v Evropi, tj. med državnimi ustavnimi sodišči, Sodiščem EU ter Evropskim sodiščem za človekove pravice (ESČP). Vsebinski sklopi zbornika ter konkretne teme besedil skušajo kar najbolj odražati širino strokovnih interesov profesorja Ribičiča. Hkrati pa se iz teh besedil bolj ali manj neposredno kaže tudi, kako velik in dolgotrajen je znanstveni prispevek profesorja Ribičiča na vseh navedenih področjih.

2. IZ VSEBINE MONOGRAFIJE

Poleg več domačih avtorjev so v uredniškem odboru k sodelovanju povabili tudi tri ugledne tuje ustavnopravne strokovnjake, s katerimi je Ciril Ribičič v preteklosti še posebej tesno sodeloval. Ti so za uvod v zbornik pripravili krajša strokovna besedila v obliki pisem slavljenju, v katerih v angleškem jeziku razmišljajo o različnih pomembnih preteklih in aktualnih ustavnopravnih problemih. Dr. Mirjana Lazarova Trajkovska, nekdanja sodnica na Evropskem sodišču za človekove pravice v Strasbourgu, v svojem pismu razmišlja o razvoju postopka s pilotno sodbo pred ESČP in med drugim ugotavlja, da je postala ta metoda na eni strani uspešen instrument za soočanje s številnimi ponavljajočimi se primeri, ki izvirajo iz sistemskih problemov, toda na drugi strani še vedno ni ustreznih procesnih mehanizmov za reševanje problemov, ki izvirajo iz neizvršenih pilotnih sodb. Profesor Rainer Arnold s Pravne fakultete Univerze v Regensburgu v svojem zapisu v grobem oriše najpomembnejše razvojne tendence in ključne pojmovne poudarke sodobnega evropskega ustavnštva in predstavi Cirila Ribičiča kot pomembnega predstavnika tega razvoja, tako na nacionalni kot tudi mednarodni ravni. Končno nas profesor Branko Smerdel s Pravne fakultete Univerze v Zagrebu v svojem kratkem besedilu popelje v razburkan čas demokratične tranzicije ob koncu 80. let prejšnjega stoletja. Pri tem med drugim pokaže, kako so bila takratna Ribičičeva in njegova lastna stališča o centralističnih težnjah federacije vnovič aktualna v času slovenskega in nato še hrvaškega pridruževanja Evropski uniji.

Osrednji del monografije je sestavljen iz treh vsebinskih sklopov, v katerih najdemo šestnajst znanstvenih besedil v slovenskem jeziku.

V I. delu, naslovljenem *Državna ureditev, politični sistem, volitve* je šest prispevkov. Profesor dr. Igor Kaučič (Pravna fakulteta Univerze v Ljubljani) analizira mehanizme predsednika republike za varstvo ustavnosti zakonov, pri čemer ugotavlja, da je slovenski predsednik republike tudi iz tega vidika šibek predsednik. Na koncu se zavzame za preučitev možnosti uvedbe pravice predsednika, da zahteva nakadno ustavnosodno presojo ustavnosti zakona. Profesor dr. Franc Grad (Pravna fakulteta Univerze v Ljubljani) razmišlja o vlogi pravne ureditve volitev za delovanje politike in demokratične države. Ugotavlja, da je bila predosamosvojitvena pravna ureditev volitev v marsičem primerna tudi za poosamosvojitveni čas. Ključne spremembe so bile zaradi uvedbe večstrankarskega sistema potrebne pri ureditvi delitve mandatov. Da je ustavna in zakonska ureditev Državnega sveta pomanjkljiva, v svojem prispevku ugotavlja dr. Dušan Štrus (namestnik sekretarja Državnega sveta RS). Posebno problematična je ureditev ponovnega odločanja o zakonu po vetu Državnega sveta, ki omogoča zgolj ponovno glasovanje o zakonu, ne pa tudi ponovne razprave. Štrus se v prispevku zavzema za sprejetje sprememb Poslovnika Državnega zbora, ki bi ta problem vsaj deloma odpravile. Profesor dr. Mitja Žagar (Inštitut za narodnostna vprašanja) se vrne v čas pred osamosvojitvijo, ko so bile aktualne razprave o demokratizaciji in različnih oblikah federalizma. Te razprave so danes, ko se Evropa sooča s problemi demokratičnega primanjkljaja, gospodarske neenakosti in negotove prihodnosti, ponovno aktualne in nudijo pomembne nauke za iskanje ustreznih rešitev. Dr. Nejc Brezovar (državni sekretar na Ministrstvu za javno upravo in asistent na Fakulteti za upravo Univerze v Ljubljani) v svojem prispevku obravnava probleme finančne avtonomije občin. Ta je sicer ustavna kategorija, vendar je hkrati omejena navzven, tj. v odnosu do države, še dodatno pa jo ogrožajo notranja razmerja med različnimi predstavniškimi združenji občin, ki imajo različne interese in so tako oslabljeni zaradi neenotnega nastopanja v odnosu do države. Končno, Boštjan Koritnik in dr. Jernej Podlipnik (Pravna fakulteta Univerze v Ljubljani) v svojem prispevku utemeljujeva, zakaj je plačilo davkov po ekonomski sposobnosti temeljno ustavno načelo, na katerem morajo temeljiti davčni predpisi fiskalne narave, čeprav ne izhajajo neposredno iz nobene ustavne določbe. Zakonodajalec lahko od tega načela odstopi zgolj, če ima za to stvarne in utemeljene razloge.

II. del zbornika *Človekove pravice in ustavna demokracija* prav tako vsebuje šest besedil. Profesor dr. Saša Zagorc (Pravna fakulteta Univerze v Ljubljani) izhaja iz Ribičičevih razmišljanj o odnosih med trojico najpomembnejših sodišč s področja varovanja temeljnih pravic (najvišje nacionalno sodišče, ESČP

in Sodišče EU) in njegovo delo dopolni s tem, da poudari pomembnost poznavanja sodne prakse obeh najvišjih evropskih sodišč s strani nacionalnih sodnikov rednih sodišč. Razmerja v tem »evropskem trikotniku« se bodo še posebej pokazala v postopku izstopa Velike Britanije iz Evropske unije. Da bo pri izstopu Velike Britanije treba zelo paziti na pravni položaj državljanov, »ujetih v Brexit«, opozarja v svojem prispevku docent dr. Samo Bardutzky (Pravna fakulteta Univerze v Ljubljani). Avtor meni, da bo imela za zaščito pravic teh oseb posebno vlogo precedenčna vrednost odločitve ESČP v zadevi *Kurić in drugi proti Sloveniji*. S problemom izbranih se v svojem zapisu ukvarjam dr. Neža Kogovšek Šalamon, ki ugotavljam, da po več kot petindvajsetih letih, ki so minila od izbrisa, vse nastale krivice še vedno niso bile odpravljene, njihova popolna odprava pa se zdi vse manj verjetna. Tudi danes so pred Ustavnim sodiščem RS ter ESČP odprti primeri, ki se nanašajo na vprašanje vrnitve pravnega statusa in odškodnin za nastalo škodo. Zgodovinarica in antropologinja dr. Vera Kržišnik Bukić (Inštitut za narodnostna vprašanja) obravnava pred- in poplebiscitarni odnos slovenske države do pripadnikov narodov, ki izvirajo z območja nekdanje Jugoslavije in ki so v Sloveniji kot slovenski državljani ostali tudi po razpadu skupne države. Problem normativne in institucionalne diskriminacije teh manjšin v odnosu do italijanske in madžarske manjšine, ki sta ustavno zaščiteni, vztraja že vse od osamosvojitve, čeprav na ta problem Slovenijo opozarjajo tudi tuje institucije s področja varovanja človekovih pravic. Profesorica dr. Barbara Kresal (Fakulteta za socialno delo Univerze v Ljubljani in Inštitut za delo pri Pravni fakulteti v Ljubljani) v svojem članku analizira sodno prakso ESČP glede pravice do stavke. Čeprav ta ni izrecno zapisana v EKČP, jo je sodišče z razvojno razlago uspešno zasidralo v okviru njenega 11. člena. V zadnjem prispevku v tem delu Saša Sever, LL.M. (pravnik na Sodišču EU) analizira nedavno prakso Sodišča EU s področja diskriminacije glede na starost. V teh zadevah prepozna širši izziv za Sodišče in druge pravnike glede določitve tistih določbe Listine EU o temeljnih pravicah, ki naj bi (lahko) imele neposredni učinek v zasebnopravnih sporih.

III. in zadnji del te monografije zbornika nosi naslov *Ustavno sodstvo in vloga sodnika*. Profesor dr. Andraž Teršek (Pedagoška fakulteta Univerze na Primorskem) uvodoma predstavi pojmovni okvir sodobnega evropskega ustavnštva in ključno vlogo, ki jo imajo v tem kontekstu ustavna sodišča. Ta s svojim aktivnim soustvarjanjem ustave, predvsem pri varovanju temeljnih ustavnih pravic, bistveno zaznamujejo sodobne evropske ustavne demokracije. Iz podobnih vsebinskih predpostavk glede pravodajne vloge ustavnega sodišča izhaja tudi dr. Sebastian Nerad (generalni sekretar Ustavnega sodišča RS). Nerad analizira različne tehnike odločanja slovenskega ustavnega sodišča in ugotovi, da je normodajna funkcija sodišča posebno poudarjena takrat, ko odloča o temeljnih

ustavnih pravicah in svoboščinah. Docentka dr. Jadranka Sovdat (predsednica Ustavnega sodišča RS) uvodoma predstavi problematiko nacionalnega zagotavljanja učinkovitih pravnih sredstev za varstvo pravic, ki izhajajo iz EKČP. Z analizo nekaterih zadev ESČP, ki se nanašajo na Slovenijo, ugotavlja, da se strasbourško sodišče pogosto ne strinja s slovenskimi sodnimi organi o tem, kdaj je država izpolnila obveznost iz 13. člena Konvencije. Na koncu profesorica dr. Dragica Wedam Lukić (zaslužna profesorica Univerze v Ljubljani) analizira prakso Ustavnega sodišča RS glede pravice do nepristranskega sodnika. Avtorica na podlagi preučitve sodb ESČP, izdanih proti Sloveniji, meni, da bi morale naše ustavno sodišče zaostri kriterije, ko se sodniku očita pristranskost zaradi njegove vpletenosti v kateri od predhodnih faz postopka.

3. SKLEP

V tem zborniku vsebovani prispevki kažejo na to, da so izzivi ustavnega prava v 21. stoletju, tako doma kot tudi v mednarodnem prostoru, številni ter po svoji naravi zelo kompleksni. Njihove rešitve zahtevajo aktivno sodelovanje čim večjega števila ustavnopravnih in drugih strokovnjakov. *Liber amicorum*, ki je posvečen 70-letnici profesorja dr. Cirila Ribičiča, tako ni zgolj nekakšen simbolni poklon ožje akademske skupnosti preteklemu delu svojega kolega. Gre predvsem za poziv, tako slavljenju kot tudi širši strokovni javnosti, k aktivni razpravi o pravnih in političnih problemih, ki zaznamujejo naš čas. Več kot štiri desetletja dolgo – in še danes trajajoče – aktivno udejstvovanje Cirila Ribičiča v znanstvenih in strokovnih razpravah lahko služi kot model znanstvenika, predavatelja in človeka, ki ga potrebujemo, če naj se z navedenimi izzivi tudi uspešno spopademo.

Matija Žgur,

*univerzitetni diplomirani pravnik, doktorski študent na Univerzi v Palermu
in Univerzi v Gironi*

Neža Kogovšek Šalamon,

*univerzitetna diplomirana pravnica, doktorica pravnih znanosti, raziskovalka
in direktorica Mirovnega inštituta, asistentka za mednarodno pravo na
Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani*

Boštjan Koritnik,

*univerzitetni diplomirani pravnik, tajnik in asistent na Pravni fakulteti
Univerze v Ljubljani*

AVTORSKI SINOPSIS*Authors' Synopses**Uvodnik*

UDK: 347.962(497.4)

FLORJANČIČ, Damijan: Mreža sestavin sodniškega poklica**Pravnik, Ljubljana 2017, let. 72 (134), št. 5-6**

Avtor v prispevku kritično obravnava vprašanje usposabljanja za sodniški in druge pravosodne poklice. Usposabljanje je namreč, po njegovem mnenju, že od priprav na pravniški državni izpit neprilagojeno značilnostim in zahtevam posameznega pravosodnega profila, zato se zavzema za njegovo reformo. Med značilnostmi sodniškega poklica avtor poudari sposobnost samoomejevanja pri nastopanju v javnosti, še zlasti pri javnem komentiranju sodnih odločitev. Te odločitve so lahko zmotne, nepravilne ali nezakonite, kar odpira vprašanje, če in kdaj se je treba v takih primerih prizadetim opravičiti. Možne so različne situacije, v katerih se taki zdrsi pri izvajanju sodne funkcije zgodijo, kar pomeni, da jih glede pričakovanega opravičila ni mogoče enačiti.

Ključne besede: usposabljanje za sodniški poklic, pravniški državni izpit, samoomejevanje v javnosti, zmotne sodne odločitve, opravičilo

Editorial

UDC: 347.962(497.4)

FLORJANČIČ, Damijan: Network of Judicial Profession Ingredients**Pravnik, Ljubljana 2017, Vol. 72 (134), Nos. 5-6**

In the article, the author critically discusses the procedure of qualification to become a judge in Slovenia. He states that from the starting point of this procedure (including the preparation for the state law exam), qualification is not suitable to the characteristics and requirements of judicial profession. On this basis he proposes its reformation. The author exposes the importance of judge's capability of self-control – when he is publicly exposed – especially when he comments judicial decisions. It may happen that judicial decisions are incorrect, erroneous or unlawful and are therefore often publicly commented. The author explains his view on when it is necessary to express apology to the affected persons in such cases.

Key words: qualification for judicial profession, state law exam, self-control in public, judicial errors, apology

Uvodnik

UDK: 347.962.3:342

SOVDAT, Jadranka: Ustavnopravni vidik neodvisnosti sodstva**Pravnik, Ljubljana 2017, let. 72 (134), št. 5-6**

Sodstvo je neodvisno toliko, kolikor je neodvisen vsak posamezni sodnik. Zato je tako pomembno, kako ustava in zakoni urejajo njegov položaj. Zaradi krepitve neodvisnosti sodstva bi bilo treba uveljaviti spremembe ustave in zakonov glede načina imenovanja sodnikov in predsednikov sodišč, vključno s predsednikom vrhovnega sodišča, ter pristojnosti sodnega sveta. Ni dovolj le deklarirati neodvisnosti sodstva, temveč jo je treba vsak dan tudi uveljavljati. Zato je enako pomembno, da se neodvisnost sodnika tudi dejansko spoštuje. Predstavniki zakonodajne in izvršilne veje oblasti morajo spoštovati neodvisnost sodstva, ker je to njihova ustavna dolžnost. Sodstvo in vsak sodnik pa se morajo na drugi strani zavedati, da neodvisnosti in z njo povezana samostojnost prinašata odgovornost.

Ključne besede: neodvisnost sodstva, imenovanje sodnikov, predsedniki sodišč, sodni svet

Editorial

UDC: 347.962.3:342

SOVDAT, Jadranka: Constitutional Aspect of the Independence of the Judiciary*Pravnik, Ljubljana 2017, Vol. 72 (134), Nos. 5-6*

The measure of the independence of the Judiciary is the independence of each and every judge. Therefore, the manner in which the status of a judge is regulated in the Constitution and statutes holds a lot of importance. In order to strengthen the independence of the Judiciary, amendments to the Constitution and statutes on the manner of appointing judges and presidents of the courts, the president of the Supreme Court included, and on the competences of the Judicial Council should be adopted. It is not sufficient only to declare that the Judiciary is independent, its independence must be exercised in everyday life. Consequently, genuine respect thereof is of equally importance. The representatives of the legislature and the executive branch of power are obliged to respect the independence of the Judiciary as such is their constitutional duty, on the one hand. On the other hand, the Judiciary and every judge should be aware that the responsibility is inherent in their independence and autonomy.

Key words: independence of the Judiciary, appointment of judges, presidents of courts, Judicial Council

Znanstveni članek

UDK: 342.727:343

WEDAM LUKIĆ, Dragica: Sovražni govor in svoboda izražanja**Pravnik, Ljubljana 2017, let. 72 (134), št. 5-6**

Kljub velikemu pomenu, ki ga ima svoboda izražanja v demokratični družbi, je izvrševanje te pravice pod določenimi pogoji dopustno omejiti, med drugim tudi v primerih sovražnega govora. Pri opredelitvi pojma sovražnega govora se avtorica sklicuje na mednarodne akte, ki prepovedujejo vse oblike diskriminacije ter razširjanje, spodbujanje in opravičevanje rasnega, etničnega in verskega sovražstva, ter na prakso ESČP, ki pod pojmom sovražnega govora razume vse oblike izražanja sovražstva in nestrpnosti. Avtorica nato analizira prakso ESČP, ki sovražni govor obravnava bodisi kot zlorabo svobode izražanja ali pa na podlagi načela sorazmernosti išče ustrezno ravnotežje med svobodo izražanja in pravicami drugih. Avtorica je kritična do slovenske pravne ureditve, ki sovražni govor obravnava kot kaznivo dejanje oziroma prekršek zoper javni red in mir, ter do sodne prakse, ki posamezniku, ki je pripadnik skupine, na katero se nanaša sovražni govor, ne priznava zahtevkov po civilnem pravu.

Ključne besede: sovražni govor, svoboda izražanja, Evropska konvencija o človekovih pravicah, Evropsko sodišče za človekove pravice, 297. člen Kazenskega zakonika

Scientific Article

UDC: 342.727:343

WEDAM LUKIČ, Dragica: Hate Speech and Freedom of Expression**Pravnik, Ljubljana 2017, Vol. 72 (134), Nos. 5-6**

Despite the importance of the freedom of expression in a democratic society the exercise of this right may be under certain conditions subject to certain restrictions, *inter alia*, also in cases of hate speech. In the definition of the concept of the hate speech the author refers to the international instruments which prohibit all forms of discrimination and all forms of expression which spread, incite, promote or justify racial, ethnic or religious hatred, and to the case-law of the ECtHR which under the concept of hate speech understands all forms of expressions of hatred and intolerance. The author then analyses the case-law of the ECtHR which treats the hate speech either as an abuse of the freedom of expression or decides on the principle of proportionality by seeking balance between the right of expression and the rights of others. The author criticizes the Slovenian legal system in which the hate speech is treated as a crime or offence against public order and peace, and the case-law, according to which an individual who is a member of a group, which is subject to hate speech, is not entitled to the claims under civil law.

Key words: hate speech, freedom of expression, the European Convention on Human Rights, the European Court of Human Rights, Article 297 of the Criminal Code

Znanstveni članek

UDK: 342:336:351

TRILLER VRTOVEC, Katja: Zakonska ureditev financiranja javnih regulatornih agencij v luči ustavnih izhodišč

Pravnik, Ljubljana 2017, let. 72 (134), št. 5-6

Avtorica v prispevku povzema ustavna načela za urejanje financiranja nalog države in zakonsko ureditev financiranja javnih regulatornih agencij. Na primeru financiranja Javne agencije za zdravila in medicinske pripomočke kot največje regulatorne javne agencije v Sloveniji ugotavlja, ali spoštovanje načela zakonitosti pri predpisovanju javnih dajatev vpliva na učinkovitost in gospodarnost delovanja javnih regulatornih agencij. Pri tem uporabi tri merila: prvič, ali so merila za določitev višine namenskih javnih dajatev določena v zakonu; drugič, ali je obseg dejavnosti JAZMP, ki se financira z javnimi namenskimi dajatvami, določen v zakonu in tretjič, ali je nadzor nad določanjem javnih namenskih dajatev JAZMP določen v zakonu.

Ključne besede: financiranje javnih agencij, Javna agencija za zdravila in medicinske pripomočke, načelo financiranja državnih nalog z obveznimi javnimi dajatvami (146. člen Ustave), načelo zakonitosti pri predpisovanju obveznih dajatev (147. člen Ustave), načelo uravnoteženega proračunskega financiranja javne porabe (148. člen Ustave), namenske javne dajatve, upravne takse, pristojbine, tarife

Scientific Article

UDC: 342:336:351

TRILLER VRTOVEC, Katja: Legal Framework of Financing Public Regulatory Agencies in the Light of Constitutional Premises*Pravnik, Ljubljana 2017, Vol. 72 (134), Nos. 5-6*

In the manuscript the author summarizes the constitutional principles of public financing and the regulatory framework for financing of public regulatory agencies. On a case study of financing the Agency for Medicinal Products and Medicinal Devices of the Republic of Slovenia (JAZMP) the author tries to establish whether or not the compliance with the constitutional principle of legality in prescribing taxes influences the efficiency and cost-effectiveness of public regulatory agencies performance. In the assessment she uses three criteria: first, does the law prescribe the criteria for setting the JAZMP fees, second, does the law prescribe the JAZMP services financed by fees, and third, does the law prescribe the supervision over JAZMP prescription of fees.

Key words: financing of public regulatory agencies, Agency for Medicinal Products and Medicinal Devices of the Republic of Slovenia, principle of financing state duties with taxes (Article 146 of the Constitution), principle of legality in prescribing taxes (Article 147 of the Constitution), principle of balanced budgetary financing of public expenditures (Article 148 of the Constitution), fees, taxes, excises, tariffs

Znanstveni članek

UDK: 351.712:347.4/.5:061.1EU

MUŽINA, Aleksij, REJC, Žiga: Horizontalno sodelovanje (doktrina *Hamburg*) kot omejitev uporabe pravil o javnem naročanju ter podeljevanju koncesijskih pogodb z vidika prava EU in nacionalnega prava

Pravnik, Ljubljana 2017, let. 72 (134), št. 5-6

Pravo EU ureja dve skupini situacij, ko je sklepanje pogodb med javnimi naročniki, za katerega bi bilo treba sicer praviloma izpeljati ustrezen postopek javnega naročanja, izvzeto iz okvira danih pravil. Poleg *in-house* razmerij v skladu s strani Sodišča EU izoblikovane doktrine *Hamburg* je taka situacija tudi horizontalno sodelovanje, ki so ga v letu 2014 v četrtem odstavku 12. člena, 17. členu oziroma 28. členu zajele tudi Direktiva o javnem naročanju, Direktiva o podeljevanju koncesijskih pogodb in Direktiva o javnem naročanju naročnikov, ki opravljajo dejavnosti v vodnem, energetske in prometnem sektorju ter sektorju poštne storitve. Tudi ker so bile te direktive pri »povzemanju« sodne prakse Sodišča EU ob njenemu inkorporiranju v besedilo (le enega) odstavka člena precej jedrnat, je treba njihove določbe razlagati v luči zadevnih odločb Sodišča EU, čemur je namenjen ta članek. Besedilo Zakona o javnem naročanju (ZJN-3), ki se nanaša na horizontalno sodelovanje, se nekoliko razlikuje od omenjenih direktiv, zato je treba posebno pozornost nameniti tudi vprašanju skladnosti nacionalnega prava s pravom EU. ZJN-3 to namreč s svojo predmetno dodatno določbo v njenem bistvu zanika, saj z njo določa preverjanje trga – za katerega si tudi sicer ni mogoče predstavljati, kako bi se lahko v praksi izvajalo. V dveh ozirih, in sicer glede oženja kroga sodelujočih subjektov in prek izpuščanja pogoja njihove maksimalne tržne dejavnosti pa glede tega odstopa tudi predlagana ureditev Zakona o podeljevanju koncesij, glede česar bi lahko morebiti ugotovili tudi nasprotovanje ciljem Direktive 2014/23/EU.

Ključne besede: javno naročanje, koncesije, horizontalno sodelovanje, doktrina *Hamburg*, ZJN-3, *in-house*, zakon o podeljevanju koncesij

Scientific Article

UDK: 351.712:347.4/.5:061.1EU

MUŽINA, Aleksij, REJC, Žiga: Co-operation in A Public Task (The *Hamburg Doctrine*) as a Limitation for the use of Public Procurement and the Award of Concession Contracts Rules in the Light of the EU and National Law

Pravnik, Ljubljana 2017, Vol. 72 (134), Nos. 5-6.

EU legislation foresees two exceptions from the use of rules of public procurement. Beside the in-house/vertical cooperation (the *Teckal doctrine*), the Court has also developed in its rulings the so called *Hamburg doctrine*, which applies to horizontal cooperation between the contracting authorities. In 2014, this doctrine was incorporated into Article 12(4) of Directive 2014/24/EU on public procurement, Article 17(4) of Directive 2014/23/EU on the award of concession contracts as well as Article 28(4) of Directive 2014/25/EU on procurement by entities operating in the water, energy, transport and postal services sectors. Since the very text of the paragraphs has been rather succinct, it is necessary to interpret it in the light of relevant judgments of the Court, which is the aim of this article. It also has to be emphasized that Slovenian Public Procurement Act, in comparison to the Directives/rulings of the Court, regulates an additional requirement for horizontal cooperation – the market price check – which raises the question of compliance of the Act with the EU rules. The same can be argued in connection with the current proposal for the Concessions Act that contains some provisions, which could also be interpreted as violation of the *exceptiones non sunt extendae* rule.

Key words: public procurement, concessions, cooperation, public tasks, *Hamburg doctrine*, in-house

Recenzija

UDK: 347.19:342.7(049.3)

347.19(430+494+73)

TRATAR, Boštjan: Varstvo pravnih oseb kot nosilcev človekovih pravic v Nemčiji, Švici in Združenih državah Amerike

Pravnik, Ljubljana 2017, let. 72 (134), št. 5-6

Avtor predstavlja knjigo Mirjam Baldegger, v kateri ta obravnava varstvo človekovih pravic pravnih oseb v različnih državah (*Menschenrechtsschutz für juristische Personen in Deutschland, der Schweiz und den Vereinigten Staaten, Begründungsmodelle der korporativen Menschenrechtsträgerschaft*. Duncker & Humblot GmbH, Berlin, 2017, 841 strani). Predstavljeno delo celovito obravnava tematiko učinkovanja ustavnih pravic za pravne osebe. Avtorica primerja ustavne sisteme Nemčije, Švice in Združenih držav Amerike glede obravnavanja pravnih oseb kot nosilcev človekovih pravic. V obsežnem delu primerja sodno prakso najvišjih sodišč primerjanih držav ter ugotavlja, katere so tiste človekove pravice, ki pridejo v poštev tudi za pravne osebe, katere pa ne. Avtorica posebno pozornost namenja primerom, ko ima pravna oseba tesno zvezo z državo. Tedaj je pravna oseba bolj v vlogi naslovnika kot nosilca ustavne pravice. Avtorica posebej obravnava pomen zveze med posameznikom in pravno osebo za varstvo človekovih pravic.

Ključne besede: pravna oseba, nosilec človekovih pravic, Nemčija, Švica, Združene države Amerike

*Review*UDC: 347.19:342.7(049.3)
347.19(430+494+73)**TRATAR, Boštjan: Protection of Legal Entities as Human Rights Holders in Germany, Switzerland, and the United States of America****Pravnik, Ljubljana 2017, Vol. 72 (134), Nos. 5-6**

The author reviews a book by Mirjam Baldeger, in which she presents the protection of human rights of legal entities in different countries (*Menschenrechtsschutz für juristische Personen in Deutschland, der Schweiz und den Vereinigten Staaten, Begründungsmodelle der korporativen Menschenrechtsträgerschaft*. Duncker & Humblot GmbH, Berlin, 2017, 841 pages). The presented work treats fully the topic of the use/effects of the constitutional rights for legal persons. The author of the book compares the constitutional systems of Germany, Switzerland, and the United States regarding the treatment of legal persons as holders of human rights. In a large part of the book, the author compares the jurisprudence of the highest courts of the compared countries (Germany, Switzerland, USA) and states those human rights which are also applicable to legal persons and those which are not. Special attention is given to situations where a legal person has a close relationship with the state, because then the legal person plays more the role of the addressee as the holder of constitutional rights. The author of the presented book deals specifically with the importance of the relationship between individuals and legal persons for the protection of human rights.

Key words: legal person, holder of the human rights, Germany, Switzerland, United States of America

Prikaz knjige

UDK: 342(082)(049.3)

ŽGUR, Matija, KOGOVŠEK ŠALAMON, Neža, KORITNIK, Boštjan: Izzivi ustavnega prava v 21. stoletju

Pravnik, Ljubljana 2017, let. 72 (134), št. 5-6

Monografija Izzivi ustavnega prava v 21. stoletju je posvečena 70-letnici profesorja dr. Cirila Ribičiča. Gre za zbirko devetnajstih strokovnih in znanstvenih besedil z ustavnopravnega področja, ki so jih zgolj za to priložnost pripravili ugledni tuji in domači strokovnjaki ter strokovnjakinje. Uvod v monografijo predstavljajo tri krajša pisma slavljencu, v katerih njihovi avtorji razmišljajo o nekaterih pomembnih ustavnopravnih temah, ki so zaznamovale nedavno preteklost, ter izzivih mednarodnega ustavnega prava v prihodnje. Osrednji del zbornika je sestavljen iz treh delov. V prvem delu avtorji obravnavajo različne probleme državne ureditve, političnega sistema in volitev. Drugi del zbornika je namenjen prispevkom, ki prevprašujejo nekatere najpomembnejše aktualne probleme v Sloveniji in širšem okolju s področja človekovih pravic in ustavne demokracije. V tretjem, zadnjem delu monografije so prispevki, ki analizirajo vlogo ustavnega sodstva v kontekstu sodobne ustavne demokracije, ki presega okvirje državnega prava in je pomembno odvisno od naddržavnih sodnih instanc.

Ključne besede: ustavno pravo, državna ureditev, človekove pravice, ustavno sodstvo, Ciril Ribičič

Book Review

UDC: 342(082)(049.3)

**ŽGUR, Matija, KOGOVŠEK ŠALAMON, Neža, KORITNIK, Boštjan:
Constitutional Law Challenges in the 21st Century***Pravnik, Ljubljana 2017, Vol. 72 (134), Nos. 5-6*

The monograph *Constitutional Law Challenges in the 21st Century* is dedicated to Professor Ciril Ribičič on the occasion of his 70th birthday. Nineteen eminent Slovenian and foreign scholars discuss topical issues from the field of constitutional law. Introducing the monograph are three short letters to the Professor in which their respective authors ponder on selected important issues that have marked the recent past and pose a challenge to the future of international constitutional law. The main body of the book is divided into three parts. In the first part, different problems regarding the form of government, the political system, and elections are confronted. The second part is dedicated to contributions that critically address some of the most pressing issues facing Slovenia and its wider international surroundings in the field of human rights and constitutional democracy. In the third and last part of the book we find articles analysing the role of constitutional justice in the context of contemporary constitutional democracy which transcends the boundaries of domestic law and is crucially dependent upon supranational judiciary bodies.

Key words: constitutional law, state organization, human rights, constitutional justice, Ciril Ribičič

NAVODILA ZA RECENZENTE PRISPEVKOV ZA REVIJU PRAVNIK¹

— 1. UVOD

Recenzijo lahko opredelimo kot kritično, večslojno, pisno oceno vrednosti znanstvenega oziroma strokovnega dela, ki je namenjeno za objavo, ki po potrebi vsebuje sugestije za izboljšanje kakovosti dela. Delo recenzenta je odgovorno in zahtevno. Od njegovega mnenja in navodil avtorju je precej odvisna strokovna raven objavljenih člankov.

Osnovni cilj recenzije je, da mora vsebovati vse podatke, ki jih uredništvo potrebuje za odločitev o objavi nekega prispevka, preprečuje pa naj objavo plagiatov in prispevkov, ki ne zadostijo osnovnim merilom za objavo. Hkrati naj bo avtorju vodilo za odpravo morebitnih pomanjkljivosti, pa tudi za izboljšavo kakovosti predloženega prispevka. Ustrezno utemeljitev zahtevajo zlasti negativne sodbe in (poznejše) priporočilo uredništvu, naj prispevka ne objavi.

Z lektorskimi popravki se recenzentu ni treba ukvarjati, čeprav je seveda dobrodošlo, če opozori na morebitne jezikovne nepravilnosti, ki se mu zdijo pomembne (tudi v okviru ocenjevanja sloga pisanja). Prav tako ni treba popravljati tehničnih napak, ker je to delo redaktorja prispevka.

Avtorji recenziranih prispevkov so anonimni, prav tako pa avtor prispevka ne izve, kdo je bil recenzent njegovega prispevka. Če recenzent meni, da bi bilo koristno neposredno sodelovanje oziroma pogovor z avtorjem, lahko strokovni urednik Boštjan Koritnik v dogovoru z odgovorno urednico dr. Dragico Wedam Lukić uredi njuno srečanje oziroma druge vrste neposredne komunikacije.

Recenzent naj se v 5. točki obrazca (Komentar in kategorizacija prispevka) v skladu s spodnjimi navodili opredeli do:

1. sloga pisanja;
2. vsebine prispevka;
3. klasifikacije zvrsti prispevka.

Ta navodila so prirejena za recenzije znanstvenih člankov, pri drugih vrstah prispevkov pa jih je treba smiselno uporabiti in opustiti zahteve, ki presegajo njihov doseg.

¹ Uredništvo je pričujoča navodila pripravilo s pomočjo zgledov navodil recenzentom predvsem naslednjih publikacij: Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, Geodetski vestnik, Zbornik radova Ekonomskog fakulteta u Rijeci, Endoskopska revija in Medicinski razgledi.

— 2. SLOG PISANJA

Zaželene so značilnosti znanstvenega sloga pisanja: jasnost, preprostost, naravnost, umerjenost, jedrnatost, uravnoteženost, sovisnost oziroma logična medsebojna povezanost, raznolikost, živost.² Posebej pozoren naj bo recenzent tudi na morebiti neustrezen odnos avtorja prispevka do slovenskega jezika ter znanstvenega in strokovnega izrazja v slovenskem jeziku. Le izjemoma so dopustni deli besedila v tujem jeziku, tudi v takem izjemnem primeru (ko je to nujno zaradi vsebinskega poudarka ali sicer narave obravnavanega vprašanja) pa morajo biti prevedeni ali vsaj povzeti v slovenskem jeziku.

Nezaželene pomanjkljivosti znanstvenega oziroma strokovnega sloga pisanja: emfatičnost oziroma napihnjenost, patetičnost oziroma pretirana čustvenost, bombastičnost oziroma našopirjenost, panegiričnost oziroma hvalisavost, diaboličnost oziroma zanikovalnost, ironičnost oziroma po(d)smehljivost, skeptičnost oziroma nezaupljivost, polemičnost oziroma izzivalnost, hiperkritičnost oziroma pretirana kritičnost, pretencioznost oziroma prezahtevnost.

Pomembna je kakovost formuliranja odstavkov, upoštevajoč:

- enotnost (ena sama, osrednja razlagana misel);
- sovisnost (logična medsebojna povezanost povedi);
- poudarjanje (pomembnejših delov razlagane misli).

— 3. VSEBINA PRISPEVKA

Kakovost vsebine prispevka je za njegovo objavo najpomembnejša.

Recenzent naj ocenjuje predvsem:

1. izvirnost in aktualnost obravnave oziroma pomembnost obravnavanega problema;
2. avtorstvo – utemeljitev avtorstva je odvisna od uvodne razlage avtorjevega odnosa do predhodnih podobnih del (domačih in tujih), od navajanja virov in zahvale oziroma priznanja sodelavcem oziroma od pomanjkanja teh sestavin, če ga recenzent lahko utemelji;
3. temeljitost obravnave, še zlasti z vidika osrednjih avtorjevih zaključkov v prispevku;
4. prikaz vsebine – gre za oceno strukturiranosti rokopisa (ali je problem jasno zastavljen in ali je za tako postavljen problem ponujena rešitev, ali so vsi sklepi jasni ipd.);

² R. Zelenika: Kako nastaje recenzija znanstvenog i stručnog djela. Zavod za istraživanje i razvoj sigurnosti, Zagreb 1991.

5. metodologijo ter (vse)obsežnost in relevantnost virov, na katerih temelji obravnava vprašanja – gre za vprašanje, ali avtor v prispevku analizira (ustrezne) vire, na primer odločitve in druge konkretizacije prava ter domače in tuje znanstvene vire, ki omogočajo s svojo reprezentativnostjo:

- zadovoljivo obravnavo problema;
- v prispevku izvedene sklepe.

Recenzent lahko predlaga oziroma zahteva dopolnitev prispevka z bibliografijo pomembnejše literature, na katero se sicer avtor v besedilu prispevka ne sklicuje, vendar je ta za obravnavani problem pomembna.

Recenzenti naj bodo pozorni, da avtor prispevka korektno navaja slovenske avtorje, tj. je nujna vsaj omemba, če je obravnavano vprašanje kdo od slovenskih avtorjev že obravnaval.

6. usklajenost izrazja in načina navajanja virov s standardi stroke;

7. obseg oziroma opredelitev dela znanstvene, strokovne ali druge javnosti, ki ji je prispevek predvsem namenjen.

— 4. KLASIFIKACIJA ZVRSTI PRISPEVKA

Znanstveni članek. V uredništvu revije *Pravnik* ne razlikujemo več med izvirnimi znanstvenimi članki in preglednimi znanstvenimi članki, tako da obe dosednji kategoriji uvrščamo med znanstvene članke.

Znanstveni članek mora imeti sicer eno ali več od naslednjih značilnosti:

- a) da dokazuje obstoj pomembnih pravnih aktov (na primer nove vrste pogodbe), ki še niso znani (novo pravo) ali obstoj pomembnih pravnih dejstev (na primer posledice kaznovanja), ki še niso znane (nova dejstva);
- b) da daje nove dokaze za že znano pravo in že znana dejstva;
- c) da prvič sistematično razlaga novo pravo in nova dejstva;
- d) da na bistveno nov način razlaga znano pravo, znana dejstva ali postavke pravne znanosti (teorije);
- e) da gre za pregled najnovejših spoznanj na posameznem področju ali za pregled del posameznega raziskovalca ali skupine raziskovalcev z namenom povzemati, analizirati, ovrednotiti ali sintetizirati informacije, ki so že bile publicirane, in ki prinaša nove sinteze, ki vključujejo tudi rezultate lastnega raziskovanja avtorja.

Kratki znanstveni prispevek. Kratki znanstveni prispevek je znanstveni članek, ki na kratko povzema izsledke končanega izvirnega raziskovalnega dela

ali dela, ki je še v teku. Mednje spadajo tudi kratki pregledi (angl. *mini review*) in predhodne objave, če imajo značaj kratkega znanstvenega prispevka.

Strokovni članek. Strokovni članek je predstavitev že znanega, s poudarkom na uporabnosti rezultatov izvirnih raziskav in širjenju znanja, zahtevnost besedila pa je prilagojena potrebam uporabnikov in bralcev revije Pravniki. Kot strokovni članek je na primer lahko kategoriziran prispevek, ki vsebuje koristne predloge iz posameznega področja prava in ne vsebuje nujno rezultatov izvirnih raziskovanj.

Recenzija, prikaz knjige, kritika. Prispevek v znanstveni ali strokovni publikaciji (reviji, knjigi itd.), v katerem avtor ocenjuje ali dokazuje pravilnost oziroma nepravilnost nekega znanstvenega ali strokovnega dela, kriterija, mnenja ali ugotovitve in/ali izpodbija, podpira oziroma ocenjuje ugotovitve, dela ali mnenja drugih avtorjev. Prikaz strokovnega mnenja, sodbe o znanstvenem, strokovnem ali umetniškem delu, zlasti glede na njegovo kakovost.

Polemika, diskusijski prispevek. Prispevek, v katerem avtor dokazuje pravilnost posameznega merila, svojega mnenja ali ugotovitve in izpodbija ugotovitve ali mnenja drugih avtorjev.

Intervju. Javnosti namenjen pogovor z znanstveno ali strokovno relevantno, objavljen v znanstveni ali strokovni reviji oziroma v javnih občilih.

Poljudni članek. Poljudnoznanstveno delo podaja neko znanstveno ali strokovno vsebino tako, da jo lahko razumejo tudi preprosti, manj izobraženi ljudje.

Drugi članki in sestavki. Vsi prispevki, ki jih ni mogoče uvrstiti v enega od zgoraj opisanih razredov.

— 5. KONFLIKT INTERESOV IN RAZLOGI ZA ODKLONITEV RECENZIRANJA

Recenzent mora zavrniti recenziranje posameznega prispevka, če je v konfliktu interesov zaradi enega od navedenih razlogov:

1. pomemben del besedila je razprava o recenzentovih objavljenih stališčih (v znanstvenem delu, strokovnem besedilu, pravni odločitvi, intervjuju za medije ipd.);
2. rokopis je del besedila, ki je nastal v okviru študijskega procesa (seminarska naloga, magistrsko delo, doktorska disertacija ipd.) pod (so)mentorstvom recenzenta;

3. recenzentu je znano, da je sam (so)mentor avtorja rokopisa ali vodja znanstvenoraziskovalnega projekta, v katerem sodeluje avtor;
4. recenzent je bil član komisije v postopku prijave in ocene avtorjeve disertacije, na podlagi katere je bil pripravljen prispevek;
5. recenzentu je znano, da je avtorjev sorodnik do vključno tretjega kolena.

Recenzent lahko izločitev predlaga tudi v drugih primerih, ko kljub anonimnosti recenzentskega postopka zazna pretesno povezavo z avtorjem oziroma s predloženim člankom (denimo ko ga prepozna, ker je predhodno od avtorja v času nastajanja besedila že dobil v branje delovni osnutek ali se je o temi članka z avtorjem pogovarjal).

OBRAZEC ZA RECENZIJE PRISPEVKOV ZA REVIJU PRAVNIK

I. Podatki o recenzentu

Ime in priimek:

Znanstveni naslov:

Matična ustanova:

II. Datum recenziranja

III. Podatki o recenziranem prispevku

Naslov prispevka:

Področje, na katerega
prispevek posega:

Obstoj razlogov za konflikt interesov
in zavrnitev recenziranja:

☐

Da

☐

Ne

IV. Predlog recenzenta

1. **Primernost** prispevka za objavo (*označite ustrezno možnost*):

☐

Prispevek ni za objavo (*čim bolj podrobno utemeljite pod V. točko tega obrazca*)

☐

Prispevek je primeren za objavo pod pogojem, da ga avtor temeljiteje popravi, dopolni ali drugače spremeni z upoštevanjem predlogov iz V. točke tega obrazca

☐

Prispevek je primeren za objavo v nespremenjeni obliki

2. Dolžina prispevka (*označite ustrezno možnost*):

- ☐ Prispevek je treba skrajšati (*obrazložite pod V. točko tega obrazca*)
- ☐ Prispevek se lahko skrajša brez posledic za njegovo kakovost (*obrazložite pod V. točko tega obrazca*)
- ☐ Prispevek naj se objavi v celoti

3. Prispevek naj se objavi v kategoriji (*označite ustrezno možnost*):

- | | |
|--|--|
| ☐ znanstveni članek | ☐ strokovni članek |
| ☐ kratki znanstveni prispevek | ☐ recenzija, prikaz knjige, kritika |
| ☐ polemika, diskusijski prispevek | ☐ poljudni članek |
| ☐ intervju | ☐ drugi članki in sestvki |

Prispevek se lahko z upoštevanjem predlogov iz V. točke tega obrazca objavi tudi kot (*navedite kategorijo*).

Popravljen prispevek naj se pošlje recenzentu v pregled (*označite ustrezno možnost*): ☐ Da ☐ Ne

V. Komentar in kategorizacija prispevka

Utemeljite svoje ocene in predloge, ki ste jih podali pod IV. točko tega obrazca.

NAVODILA ZA AVTORJE

— 1.

Pravnik praviloma objavlja le dela, ki še **niso bila objavljena in tudi ne poslana v objavo** drugemu časopisu. Če pisec že objavljenega prispevka meni, da so posebni razlogi tudi za objavo v *Pravniku*, mora sporočiti, kje je bil sestavek objavljen oziroma komu je bil poslan v objavo. Če pisec v svojem prispevku navaja ugotovitve, ki jih je argumentiral in/ali izvajal že v kakem svojem drugem delu, je korektno do izdajatelja oziroma založnika tistega besedila, da v sprotni opombi navede, da je o tem že pisal in kje. Če pa dele besedila iz svojega v *Pravniku* objavljenega članka v identični obliki objavi v drugi publikaciji, mora navesti, da je o tem (širše) že pisal v članku, ki je bil objavljen v reviji *Pravnik*. Če je bil prispevek pripravljen na podlagi kakšnega drugega prispevka, tj. besedila, ki je bilo pripravljeno z drugim namenom (seminarska naloga, diplomska, magistrska ali doktorska naloga, poglavje v kakem drugem, morda še ne objavljenem knjižnem delu ipd.), je treba to v prvi sprotni opombi izrecno navesti.

Primer: Prispevek je bil pripravljen na podlagi magistrske naloge z naslovom *Hitri postopek in pravna sredstva v ZP-1*, ki sem jo avtor pod mentorstvom dr. Janeza Novaka uspešno zagovarjal 5. maja 2016 na Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani.

Avtor za uredništvo navede tudi razlike med obema besediloma (npr. v obsegu, upoštevanih novejših podatkih in dodatnih virih), uredništvo pa presodi, ali je objava prispevka primerna.

— 2.

Prispevki naj bodo poslani po e-pošti (bostjan.koritnik@revija-pravnik.si).

Prispevki morajo biti jezikovno neoporečni, sicer bo besedilo avtorju vrnjeno v popravo oziroma bo objava prispevka zavrnjena. Naslov prispevka in naslovi prve ravni morajo biti zapisani z verzalkami (tj. velikimi tiskanimi črkami), naslovi nižjih ravni pa z malimi črkami. Ime in priimek pisca z izobrazbo, znanstvenim naslovom in/ali akademsko stopnjo ter funkcijo in institucijo, v kateri je zaposlen, naj bosta navedena pod naslovom.

Primer: **Janez Novak**, univerzitetni diplomirani pravnik, doktor upravnih znanosti, svetovalec uprave, Tax-Lex, d. d., Ljubljana.

— 3.

O objavi odloči uredniški odbor na podlagi pozitivne recenzije, ki je pridobljena v postopku t. i. dvojne anonimizirane recenzije (angl. *double blind review*), ko ne

avtor in ne recenzent (slednji seveda le do morebitne objave članka) ne vesta za ime drugega. Za ta namen mora avtor uredništvu že ob oddaji članka sporočiti, kdo so »kontaminirani« strokovnjaki, ki dejstvo, da je avtor pripravil ta prispevek, že poznajo, saj ti v postopku recenziranja ne smejo sodelovati. Avtorju se odločitev o (ne)objavi oziroma potrebi po dopolnitvi/popravi prispevka sporoči skupaj z (anonimizirano) obrazložitvijo recenzenta.

Prispevke razvršča v rubrike revije uredniški odbor, če pa avtor želi, da se njegov sestavek uvrsti v določeno rubriko, naj to posebej navede. Pri člankih mora pripraviti **sinopsis v slovenščini in angleščini (vključno s prevodom naslova) ter ključne besede v obeh jezikih zaradi spletnega iskalnika**. Sinopsis naj obsega največ 15 vrstic, v enem odstavku. Najprej naj bosta navedena priimek (v celoti z velikimi črkami) in ime pisca, nato pa naslov članka in označba revije.

Primer: NOVAK, Janez: Pravna sredstva v ZP-1, Pravnik, Ljubljana 2008, let. 63, št. 1–3 oziroma NOVAK, Janez: Legal Remedies in ZP-1, Pravnik, Ljubljana 2008, Vol. 63, Nos. 1–3.

Avtor lahko, kar je zaželeno, pripravi tudi daljši povzetek v angleščini, ki bo objavljen za člankom v slovenščini. S tem bo dosegel preprostejše razširjanje idej prispevka med tujimi bralci.

Pravnik objavlja prispevke tudi v tujih jezikih (angleščina, francoščina, nemščina, italijanščina, hrvaščina, srbsščina; v latinici), kadar je za to poseben razlog, ki ga avtor sporoči uredništvu, in ga uredništvo na tej podlagi sprejme v objavo. Besedilo mora biti v takem primeru prav tako jezikovno neoporečno, saj podrobnejšega pregleda besedila v tujem jeziku uredništvo ne opravlja, mora pa avtor pripraviti poleg krajših povzetkov v slovenščini in angleščini iz prvega odstavka te točke navodil tudi daljši povzetek v slovenskem jeziku, v dolžini približno 6.000 do 10.000 znakov. V posamezni številki ne bo objavljen več kot en članek v tujem jeziku.

4.

Obseg prispevka je odvisen od teme, ki jo avtor obravnava, pri tem pa je treba upoštevati temeljno vsebinsko zasnovo revije, ki naj bi pokrivala čim več pravnih področij. V rubriki Članki naj prispevki obsegajo največ dve avtorski poli (60.000 znakov s presledki oziroma približno 30 strani s presledkom med vrsticami 1,5) in drugi prispevki v obsegu do ene avtorske pole (30.000 znakov s presledki oziroma do približno 15 strani s presledkom med vrsticami 1,5). Vse pa je šteto skupaj s sprotnimi opombami in seznamom literature. Za objavo prispevkov z večjim obsegom se je treba dogovoriti z uredništvom, v primeru vsebinskih razlogov pa se avtor odpove morebitnemu honorarju, ki ga uredništvo nameni za dodatne stroške obdelave daljšega besedila.

— 5.

Na koncu članka naj bo pri prispevkih, ki so daljši od 30.000 znakov, vedno **seznam uporabljenih virov** s popolnimi bibliografskimi podatki (glej 7. točko) po abecednem redu priimkov, spletne strani pa naj bodo navedene posebej. V tem primeru se v sprotnih opombah (pod črto) navedejo samo prva črka imena in priimek s pristavkom »nav. delo« in stran uporabljenega vira.

Primer: J. Novak, nav. delo, str. 55.

V neposredno sledečih sprotnih opombah pa se zapiše zgolj »Prav tam.« oziroma – če je le stran istega vira druga – »Prav tam, str. 56.«

Če je isti pisec naveden z več deli, se dopiše leto, v katerem je bilo delo objavljeno.

Primer: J. Novak, nav. delo (2005), str. 55.

Če je na koncu prispevka seznam uporabljenih virov, pri spletnih straneh ni treba pisati datuma zadnjega ogleda (ker je ta podatek v seznamu literature).

Opombne številke se pišejo za ločili. Sprotne opombe se končajo s končnim ločilom.

— 6.

Če prispevku ni priložen seznam uporabljenih virov, se navedejo popolni bibliografski podatki (glej 7. točko) samo v tisti opombi, kjer se delo prvič pojavi, pozneje pa se navedejo samo ime in priimek avtorja s pristavkom »nav. delo« in stran uporabljenega vira.

Primer: J. Novak, nav. delo, str. 55.

— 7.

Popolni bibliografski podatki obsegajo:

- **pri knjigah:** ime in priimek pisca, naslov knjige (pri večkratnih izdajah tudi označbo številke izdaje), morebitnega prevajalca in praviloma založbo ter kraj in leto izdaje.

Primer: Janez Novak: Pravna sredstva v ZP-1. Druga izdaja, prevod Mitje Anglista, Pravna založba, Ljubljana 2008.

- **pri zbirkah člankov in poglavjih v knjigah:** poleg pisca članka in naslova ter strani obsega citiranega članka oziroma poglavja tudi naslov zbirke oziroma knjige ter imena in priimki avtorjev oziroma morebitnih urednikov, z označbo, če gre za urednike (ur.).

Primer: Janez Novak: Pravna sredstva v ZP-1, v: Darja Kovač, Luka Kocmut in Mitja Golob: Inflacija prekrškov. Pravna založba, Ljubljana 2008, str. 40–80.

Če so avtorji oziroma uredniki več kot trije, zadošča navedba priimka in imena prvega navedenega ob zbirki, zborniku ali knjigi, nato pa navedba »in drugi«

Primer: Janez Novak: Pravna sredstva v ZP-1, v: Darja Kovač in drugi: Inflacija prekrškov. Pravna založba, Ljubljana 2008, str. 40–80.

- **pri člankih iz revij:** ime in priimek pisca, naslov članka in naslov revije z navedbo letnika, leta izdaje in številke ter strani navedenega članka.

Primer: Janez Novak: Pravna sredstva v ZP-1, v: Pravnik, 125 (2008) 5-8, str. 202–233; številke pomenijo: letnik 125 (leto izdaje 2008), številka revije 5–8.

- **pri spletnih straneh:** simbol < pred in simbol > za imenom spletne strani, brez hiperpovezave in z datumom – mesec se tu zapisuje s številko – v oklepaju.

Primer: <www.pf.uni-lj.si> (5. 5. 2016).

8.

Če se članek sklicuje na **zakonski ali drug pravni predpis**, se ta prvič navede s polnim naslovom že v besedilu z uradno kratico v oklepaju.

Primer: To pa izhaja že iz delitve poglavij v Zakonu o prekrških (ZP-1).

Če uradne krajšave ni, jo izbere pisec.

Primer: To pa izhaja že iz delitve poglavij v Pravilniku o organizacijski strukturi prekrškovnih organov (v nadaljevanju: Pravilnik).

Hkrati se v **sprotni opombi navede številka uradnega lista** (z okrajšanim zapisom letnice), v katerem je bil citirani akt objavljen.

Primer: Ur. l. RS, št. 50/07.

9.

Sodne odločbe je treba citirati tako, kot jih označuje sodišče, ki jih je izdalo.

Primer navajanja odločbe Ustavnega sodišča RS:
odločba US RS št. U-I-23/08 z dne 5. 6. 2008.

10.

Avtor mora – ob vsaki prvi objavi – **uredništvu poslati:**

davčno številko in davčni urad, naslov stalnega bivališča (ulica, hišna številka, poštna številka, kraj), naslov za dostavo gradiva v zvezi z objavo v reviji Pravnik

(na primer službeni naslov), številko transakcijskega računa (TRR) in točen naziv banke, svojo telefonsko številko in številko mobilnega telefona ter e-poštni naslov.

Morebitne spremembe mora avtor sporočiti uredništvu.

Avtor se s posredovanjem prispevka v objavo strinja z določili založniške pogodbe, ki je na voljo na <www.revija-pravnik.si/sl/Za+avtorje>. Po objavi prispevka bo avtor prejel izpolnjeno pogodbo v elektronski obliki, ki naj jo čim prej odtisne, podpiše in skenirano prek e-pošte vrne uredništvu. Honorirajo se le prispevki, ki so kategorizirani kot znanstveni in izjemoma naročena dela.

Sodelavce revije prosimo, da ta navodila upoštevajo, sicer bo uredništvo objavo prispevka zavrnilo.

Za uredniški odbor odgovorna urednica
dr. Dragica Wedam Lukić

MANUSCRIPTS PREPARATION AND SUBMISSION GUIDELINES FOR PUBLICATION IN THE JOURNAL THE JURIST (PRAVNIK)*

1.

As a rule, *The Jurist* only publishes manuscripts which **had neither been published nor sent for publication to any other publisher**. If the author of an already published manuscript considers that special reasons for publishing the same manuscript in *The Jurist* exist, he/she must notify the editor and provide information on where the manuscript has already been published or to which publisher it has been sent for publication. The author has to emphasize the distinctions between the both manuscripts, e.g. in the scope of the manuscript, new information or new data and new sources. It is for the editorial board to decide whether the manuscript is suitable for publication. If the author repeats some of the findings already publicised in some other manuscript, it is only fair to the other publisher to state in the footnote that he/she has already discussed the issue and where the arguments could be found. The same goes *vice versa*, i.e. if the same arguments, already published in *The Jurist*, are used in another manuscript, it has to be stated that the matter has already been discussed in *The Jurist* and in which issue. If the manuscript has been prepared on the basis of another text, i.e. a text prepared for another purpose (doctoral thesis, master's thesis, research etc.), this fact has to be noted in footnote 1 of the manuscript.

2.

Manuscripts should be sent in **electronic format** to the following e-mail address: bostjan.koritnik@revija-pravnik.si.

Manuscripts have to be grammatically correct, otherwise the manuscript may be returned to the author or its publication rejected. The title of the manuscript should be written in bold capital letters. The titles in the body of the manuscript should be numbered and written in capital letters; subtitles should be numbered and written in bold lower case letters.

The first and last name of the author, with the scientific and/or academic title, function, and institution of his/her employment should be mentioned below the main title of the manuscript.

* Prepared with the kind assistance of Grega Strban, Ph.D., Faculty of Law, University of Ljubljana, and Matej Accetto, Ph.D., Faculty of Law, University of Ljubljana.

Example: **John Smith**, LL.B., doctor of laws, professor at the Faculty of Law,
University of Ljubljana

3.

The author may suggest the classification for his/her manuscript. The final decision on publication is made by the editorial board upon a positive double-blind peer review. To facilitate this review process, the author should remove any identifiable information in the body of the manuscript from the version submitted for review, and should inform the editorial board of the names of any experts who would for any reason, such as collaboration or previous familiarity with the manuscript, be unable to conduct a blind review. The author shall be informed of the decision on the publication as well as a possible request for revision, along with the (anonymized) explanation of the reviewer.

Manuscripts should be accompanied by an abstract and up to five key words, both in Slovenian and English. The cost of preparing the Slovenian abstract (EUR 30.00) may be deducted from the potential author's fee if provided by the editorial board upon request of the author. Abstract should not be longer than 15 lines (or span more than one paragraph), and should include the last name (in capital letters) and first name of the author as well as the title of the manuscript in the corresponding language. The editor will add the information on the volume and issue of *The Jurist*, and the numbers of pages of the published manuscript.

Example: SMITH, John: Pravna sredstva v civilnem procesnem pravu, Pravnik, Ljubljana 2008, let. 63, št. 1–3

... (15 lines of abstract and 5 key words in Slovenian language)

SMITH, John: Legal Remedies in the Civil Procedural Law, Pravnik, Ljubljana 2008, Vol. 63, Nos. 1–3.

... (15 lines of abstract and 5 key words in English language)

The Jurist publishes manuscripts in Slovenian but also in selected other languages (English, German, Italian, Croatian and in Serbian – Latin script), when there is a special reason to do so. The later has to be communicated to the editorial board, which decides on the publication of the manuscript in the suggested language. Manuscript in a foreign language has to be grammatically correct. The editorial board does not perform corrections. In addition to the short (15-line) abstract with five key words in Slovenian and English, the manuscript must also be accompanied with a longer abstract (of 1.000 words) in Slovenian.

4.

The **scope of the manuscript** depends on its subject. One of the basic aims of the journal is to cover all fields of law. Under headings “Articles” and “Discussions”

the manuscript should not be longer than 10.000 words, i.e. approximately 30 pages with 1.5 spacing between the lines. Other manuscripts should not be longer than 5.000 words, i.e. approximately 15 pages with 1.5 spacing between the lines. Footnotes and the bibliography count towards this limit. An advance agreement with the editor is required for longer manuscripts.

5.

Bibliography should be presented at the end of the manuscript, with full bibliographical information, in the alphabetical order of the last names of the authors/editors. Consulted internet sites should be enumerated separately.

In the **footnotes** only the first letter of the first name and the last name with the “*op. cit.*”, and exact page should be mentioned.

Example: J. Smith, *op. cit.*, p. 55.

In case the same author is represented with more than one publication, the year is added in parentheses.

Example: J. Smith, *op. cit.* (2009), p. 55.

If in the footnotes immediately following the previous one the same source is cited again, “*Ibidem*” should be used, with the page number(s) added if distinct from the previous one.

Example: *Ibidem*.

Example: *Ibidem*, p. 56.

Footnotes are inserted after the separator, e.g. after a full-stop. Footnotes end with a separator, e.g. with a full-stop. It is not necessary to cite the date of accessing the internet site (this information is in the list of sources at the end of the manuscript).

In short presentations where there is no list of sources and literature at the end of the manuscript, in the footnote first mentioning the author and the publication full bibliographical information should be cited. The same rule should be applied in the longer abstract.

6.

Full bibliographical information should comprise:

- **Books:** First and last name of the author, book title (also the number of the edition, if applicable), translator (if applicable), publisher, place and year of publication.

Example: John Smith: Legal Remedies in the civil procedural law. 2nd Edition, translation Janez Novak, Legal publishing, Ljubljana 2010.

- **Collection of articles or parts of books:** next to the author, title and exact pages of the article or the book part, also the title of the collection/book, first and last names of authors or editor(s) (marked Ed. or Eds.) should be mentioned.

Example: John Smith: Legal Remedies in the civil procedural law, in: Janez Novak, Maja Medved (Eds.), Civil procedural law. Legal publishing, Ljubljana, 2010, p. 52–79.

If there are more than three authors or editors, it suffices to cite the first one mentioned, followed by the abbreviation “*et. al.*”.

Example: John Smith: Legal Remedies in the Civil Procedural Law, in: Janez Novak *et.al.*, Civil procedural law. Legal publishing, Ljubljana 2010, p. 52–79.

- **Journal articles:** First and last name of the author, title of the article, name of the journal with citing the volume number, year of publishing, issue number, and pages of the article.

Example: John Smith: Legal Remedies in the civil procedural law, in: Pravnik, 127 (2010) 5-8, p. 202–233.

The numbers represent Volume 127 (year 2010) issue number 5-8.

- **Internet sites:** inequality signs (< and >) before and after citing the internet site, no hyperlink, with the date in parentheses.

Example: <www.pf.uni-lj.si> (5/5/2010).

--- 7.

If **legislative act or other legal text** is being cited, it should be accompanied with the full title in the body of the manuscript, with an official abbreviation in parentheses.

Example: As regulated in the Pension and Invalidity Insurance Act (PIIA).

If there is no official abbreviation one (possibly settled) abbreviation should be given by the author.

Example: As regulated in the Pension and Invalidity Insurance Act (hereafter PIIA).

At the same time in the footnote the place of publication (usually Official Gazette) of the legislative act or other legal text should be cited.

Example: ¹⁰ Official Gazette RS, No. 106/99.

8.

Judicial decisions should be cited as marked by the issuing court of law.

Example: Case C-228/07 Petersen [2008] ECR I-6989, para. 42.

9.

Upon agreement to have their article published, authors **have to send the following data** to the editorial board: tax number and tax authority, full address, address for sending materials regarding the publication of the contribution (for example the address at work), bank account number, full name of the bank, phone and/or mobile phone number, e-mail address.

Potential changes of these data should be notified to the editorial board.

By sending his/her manuscript, the author agrees with the provisions of the publishing contract provided at <www.revija-pravnik.si/sl/Za+avtorje>. The editorial board may explain those provisions and/or provide an English translation upon request. After the publication of the manuscript the author will receive two copies of the publishing (copy-rights) contract and should return one signed copy as soon as possible.

Authors are **kindly requested to follow these guidelines**. Otherwise the publication of the manuscript may be rejected.

For the Editorial Board
Editor in Chief

Dragica Wedam Lukić, Ph.D., Professor

UPUTE ZA AUTORE*

1.

Pravnik u pravilu objavljuje samo radove koji još **nisu bili niti objavljeni niti poslani na objavu** drugom časopisu. Ako pisac već objavljenog djela smatra da postoje posebni razlozi i za objavu u Pravniku, mora javiti gdje je djelo bilo objavljeno odnosno kome je bilo poslano na objavu. Ako pisac u svome djelu navodi otkrića koja je argumentirao i/ili već izrazio u nekom svojem drugom djelu, korektno je od izdatelja odnosno izdavača tog teksta, da u bilješci navede da je o tome već pisao i gdje. Ako dijelove teksta iz svog članka objavljenog u Pravniku u identičnom obliku objavi u drugoj publikaciji, mora navesti da je o tome (šire) već pisao u članku koji je bio objavljen u reviji Pravnik. Ako je djelo bilo pripremljeno na osnovi kojeg drugog djela, tj. teksta koje je bilo pripremljeno s drugačijom namjenom (seminarski rad, diplomski, magistarski ili doktorski rad, poglavlje u kojem drugom, možda još neobjavljenom književnom radu i sl.), to je potrebno izričito navesti u prvoj bilješci.

Primjer: Djelo je bilo pripremljeno na osnovi magistarskog rada naslova Brzi postupak i pravna sredstva u Prekršajnom zakonu, kojeg je sam autor pod mentorstvom dr. Janeza Novaka uspješno obranio 5. svibnja 2008. godine na Pravnom fakultetu Sveučilišta u Ljubljani.

Autor za uredništvo treba navesti i razlike između oba teksta (npr. u opsegu, u novijim podacima i dodatnim izvorima koji su uzeti u obzir), a uredništvo će odlučiti je li objava djela prikladna.

2.

Radovi moraju biti poslani putem e-pošte (bostjan.koritnik@revija-pravnik.si).

Radovi moraju biti jezično besprijekorni, u suprotnom će se tekst vratiti autoru na popravak odnosno objava djela bit će odbijena. Naslov djela i naslovi prve razine moraju biti napisani velikim tiskanim slovima, dok naslovi nižih razina moraju biti napisani malim slovima. Ime i prezime pisca s obrazovanjem, znanstvenim nazivom i/ili akademskim stupnjem te funkcijom i institucijom u kojoj je zaposlen, navode se ispod naslova.

* Prijevod je rad Nikoline Krtinić, sudskog tumača za hrvatski jezik (e-mail: knikolina@gmail.com). Izmjene su rad Boštjana Koritnika.

Primjer: **Hrvoje Novak**, sveučilišni diplomirani pravnik, doktor upravnih znanosti, docent na Pravnom fakultetu Sveučilišta u Zagrebu, savjetnik uprave, Tax-Lex, d. d., Zagreb.

3.

O objavljivanju odlučuje uređivački odbor na temelju pozitivne dvojne anonimne recenzije (eng. double blind review), kod koje recenzentima nije poznato ime autora do objave članka. Radi toga autor treba uredništvu kod predaje članka javiti imena »kontaminiranih« stručnjaka, kojima je poznato, da je autor pripremio taj članak. Ti stručnjaci u postupku recenzije ne smiju sudjelovati. Autoru se informacija o (ne)objavi odno-sno potrebi da se članak dopuni/ispriavi javlja zajedno sa objašnjenjem anonimnog recenzenta.

Radove razvrstava u rubrike revije urednički odbor, a ako autor želi da se njegov rad uvrsti u određenu rubriku, neka to posebno navede. Kod članaka se mora pripremiti **sinopsis na slovenskom i engleskom jeziku (uključujući i prijevod naslova) te ključne riječi na oba jezika zbog internetske/web tražilice**. Sinopsis može imati obim od najviše 15 redova. Prvo neka se navedu prezime (u cijelosti s velikim slovima) i ime pisca, a zatim naslov članka i oznaka revije.

Primjer: NOVAK, Hrvoje: Pravna sredstva u Prekršajnom zakonu, Pravnik, Ljubljana 2008, god. 63, br. 1–3 *odnosno* NOVAK, Hrvoje: Legal Remedies in the Minor Offences Act, Pravnik, Ljubljana 2008, Vol. 63, Nos. 1–3.

Autor može – uredništvo to priželjkuje – pripremiti i duži sažetak na engleskom jeziku, koji će biti objavljen nakon članka na izvornom jeziku (koji dakle nije engleski). Time će postići jednostavnije širenje ideja djela među inozemnim čitateljima.

Pravnik objavljuje djela i na inozemnim jezicima (engleski, francuski, njemački, talijanski, hrvatski, srpski; u latinici), kad za to postoji poseban razlog, o kojem autor treba obavijestiti uredništvo i kojeg uredništvo na toj osnovi prihvati u objavu. U tom slučaju tekst mora biti i jezično besprijekoran jer uredništvo ne lektorira tekstove na inozemnom jeziku, a autor mora, uz kraće sažetke na slovenskom i engleskom jeziku iz prvog stavka ove točke uputa, pripremiti i duži sažetak na slovenskom jeziku, u duljini od približno 6.000 do 10.000 znakova. U pojedinačnom broju neće biti objavljen više od jedan članak na inozemnom jeziku.

4.

Opseg djela zavisi od teme koju autor obrađuje, ali pritom je potrebno poštivati temeljnu sadržajnu osnovu revije koja bi trebala pokrivati što više pravnih područja. U rubrici Članci radovi trebaju imati maksimalan opseg od dvije autorske pole (60.000 znakova s razmacima odnosno približno 30 strana s razmacima

između redova 1,5), a i drugi radovi do jedne autorske pole (30.000 znakova sa razmacima odnosno do približno 15 strana s razmacima između redova 1,5). U sve navedeno ubrajaju se i bilješke i popis literature. Za objavu djela u većem opsegu potreban je dogovor s uredništvom.

— 5.

Na kraju članka treba biti **popis upotrijebljenih izvora** s potpunim bibliografskim podacima (vidi 7. točku) raspoređen po abecednom redu prezimena, a web stranice neka budu navedene odvojeno. U tom slučaju u bilješkama (ispod crte) navodi se samo prvo slovo imena i prezime s napomenom „nav. rad“ i stranom upotrijebljenog izvora.

Primjer: J. Novak, nav. rad, str. 55.

U bilješkama koje neposredno slijede jedna drugu, navodi se samo „Baš tamo.“ odnosno – ako je samo strana iste literature druga – „Baš tamo, str. 56.“

Ako je isti pisac naveden s više radova, dopiše se godina u kojoj je rad bio objavljen.

Primjer: J. Novak, nav. rad (2005), str. 55.

Ako je na kraju rada naveden popis upotrijebljene literature, kod web stranica ne treba pisati datum zadnje posjete (jer je taj podatak u popisu literature).

Brojevi bilješki pišu se nakon interpunkcijskih znakova. Bilješke završavaju konačnim interpunkcijskim znakom.

— 6.

Ako djelu nije priložen popis upotrijebljenih izvora, potpuni se bibliografski podaci navode (vidi točku 7.) samo u onoj bilješci u kojoj se rad prvi put pojavi, a kasnije se navode samo ime i prezime autora s dodatkom „nav. rad“ i strana upotrijebljenog izvora.

Primjer: J. Novak, nav. rad, str. 55.

— 7.

Potpuni bibliografski podaci obuhvaćaju:

- **kod knjiga:** ime i prezime pisca, naslov knjige (kod knjiga s više izdanja i oznaku broja izdanja), potencijalnog prevoditelja i u pravilu izdatelja te mjesto i godinu izdanja.

Primjer: Janez Novak: Pravna sredstva u Prekršajnom zakonu. Drugo izdanje, prijevod Mitje Anglista, Pravna založba, Ljubljana 2008.

- **kod zbirke članaka i poglavlja u knjigama:** osim pisca članka i naslova te strana opsega citiranog članka odnosno poglavlja i naslov zbirke odnosno knjige te imena i prezimena autora odnosno potencijalnih redaktora, s oznakom, ako su redaktori ili urednici (ur.).

Primjer: Janez Novak: Pravna sredstva u Prekršajnom zakonu, u: Darja Kovač, Luka Kocmut, i Mitja Golob: Inflacija prekršaja. Pravna založba, Ljubljana 2008, str. 40–80.

Ako postoji više od tri autora odnosno redaktora, uz zbirku, zbornik ili knjigu, dovoljno je navesti prezime i ime prvog navedenog, i zatim navesti „i drugi“.

Primjer: Janez Novak: Pravna sredstva u Prekršajnom zakonu, u: Darja Kovač i drugi: Inflacija prekršaja. Pravna založba, Ljubljana 2008, str. 40–80.

- **kod članka iz revija:** ime i prezime pisca, naslov članka i naslov revije s navodom godišta, godine izdanja i broja te strane navedenog članka.

Primjer: Janez Novak: Pravna sredstva u Prekršajnom zakonu, u: Pravnik, 125 (2008) 5–8, str. 202–233; brojevi znače: godište 125 (godina izdanja 2008), broj revije 5–8.

- **kod web stranica:** simbol < prije i simbol > nakon naziva web stranice, bez poveznice i s datumom – mjesec se tu piše s brojem – u zagradama.

Primjer: <www.pf.uni-lj.si> (5. 5. 2016).

8.

Ako članak upućuje na **zakonski ili drugi pravni propis**, on se prvi put navodi s punim nazivom već u tekstu, sa službenom skraćenicom u zagradama.

Primjer: To proizlazi već iz podjele poglavlja u Prekršajnom zakonu.

Ako službena skraćenica naziva ne postoji, skraćenicu odabire pisac.

Primjer: To proizlazi već iz podjele poglavlja u Pravilniku o organizacijskoj strukturi prekršajnih organa (nastavno: Pravilnik).

Istovremeno se u **bilješci navodi broj Narodnih novina** u kojima je citirani akt bio objavljen.

Primjer: NN RH, br. 50/07.

9.

Sudska rješenja potrebno je citirati jednako kao što ih označava sud koji ih je izdao.

Primjer navođenja odluke Ustavnog suda RH:

odluka USRH, br. U-I-23/2008 od dana 5. lipnja 2008.

10.

Autor mora – uz svaku prvu objavu – **uredništvu poslati:**

adresu prebivališta (ulica, kućni broj, poštanski broj, mjesto), adresu za dostavu gradiva u vezi s objavom u reviji Pravnik (npr. službena adresa), svoj telefonski broj i broj mobitela te e-mail/elektroničku adresu.

Autor mora obavijestiti uredništvo o potencijalnim izmjenama.

Autor je s posredovanjem rada u objavu suglasan s odredbama izdavačkog ugovora koji je dostupan na <www.revija-pravnik.si/sl/Za+avtorje>. Nakon objave djela, autor će primiti ispunjen ugovor u elektroničkom obliku, kojeg treba što prije potpisati i vratiti skeniranog uredništvu putem e-maila.

Suradnike revije molimo da poštuju ove upute jer će u suprotnom uredništvo odbiti objavu njihovog rada.

Za urednički odbor
odgovorna urednica
dr. Dragica Wedam Lukić



HOTEL RESTAURANT
MANORA
NEREZINE MALI LOSINJ
CROATIA



Pod vznožjem Osorščice na otoku Lošinju, v turističnem mestu Nerezine, je le 400 metrov od morja družina Spišić odprla HOTEL »MANORA«. Gre za mali družinski hotel, ki pa se ravno zato lahko posveti prav vsakemu od svojih gostov posebej. Velik pomen dajejo udobju svojih gostov, ki se lahko tako počutijo kot doma in povsem sproščeni.

Hotel ima 22 moderno opremljenih dvoposteljnih sob. Vse sobe so klimatizirane, opremljene s satelitsko televizijo in telefonom, predvsem pa s čudovitim pogledom na s soncem obsijana morje ali Osorščico. V hotelu je tudi restavracija, v kateri se kuharsko izjemno izraža gospa Spišić, hotelski bar, savna, masaža in fitnes ter zunanji bazen z ležalniki.

Posebna ponudba: otok Lošinj spomladi 2017 - od 6. 4. do 17. 5. 2017

Dvoposteljna soba s polpenzionom

Cena: **49** evrov na osebo dnevno

Dodatne informacije na: **hotelmanora@gmail.com**

www.manora-losinj.hr



Littera scripta manet.

Avtorskemu delu dodamo novo vrednost. Tudi vaša knjiga, seminarska, diplomska, magistrska ali doktorska naloga je lahko res *mega*!

Zakaj lektoriranje in zakaj poslati besedilo v jezikovni pregled v družbo Megamoment? Tudi zato, ker:

- najzahtevnejša besedila s področja prava, tudi za profesorice in profesorje, študentke in študente, fakultete, odvetniške družbe in druge organizacije, lektorira in redigira izbrana ekipa slovenistk in pravnikov, ki je že večtisočkrat dokazala, da je med najboljšimi v Sloveniji;
- smo specializirani za lektoriranje in redigiranje besedila v slovenščini in ga bomo temeljito pregledali pravopisno, besedoslovno, oblikoslovno, skladijsko in slogovno ter tudi glede pravilne rabe strokovnih izrazov;
- pri bibliografskih sklicih svetujemo in opozarjamo na neskladnosti ter pravilno citiranje in povzemanje avtoric oz. avtorjev;
- smo pri navajanju literature in virov – kot pri uredniškem ali recenzentskem pregledu – pozorni, da so na seznamu navedeni vsi pravilni podatki;
- lahko v besedilu sledite popravkom, z veseljem pa bomo odgovorili tudi na vsa vprašanja;
- bo vaša seminarska, diplomska, magistrska ali doktorska naloga, knjiga, vaš priročnik, učbenik, strokovni ali znanstveni članek ... za vedno na ogled, tudi v knjižnicah in spletu.

Izkoristite 33-odstotni popust v tem mesecu!