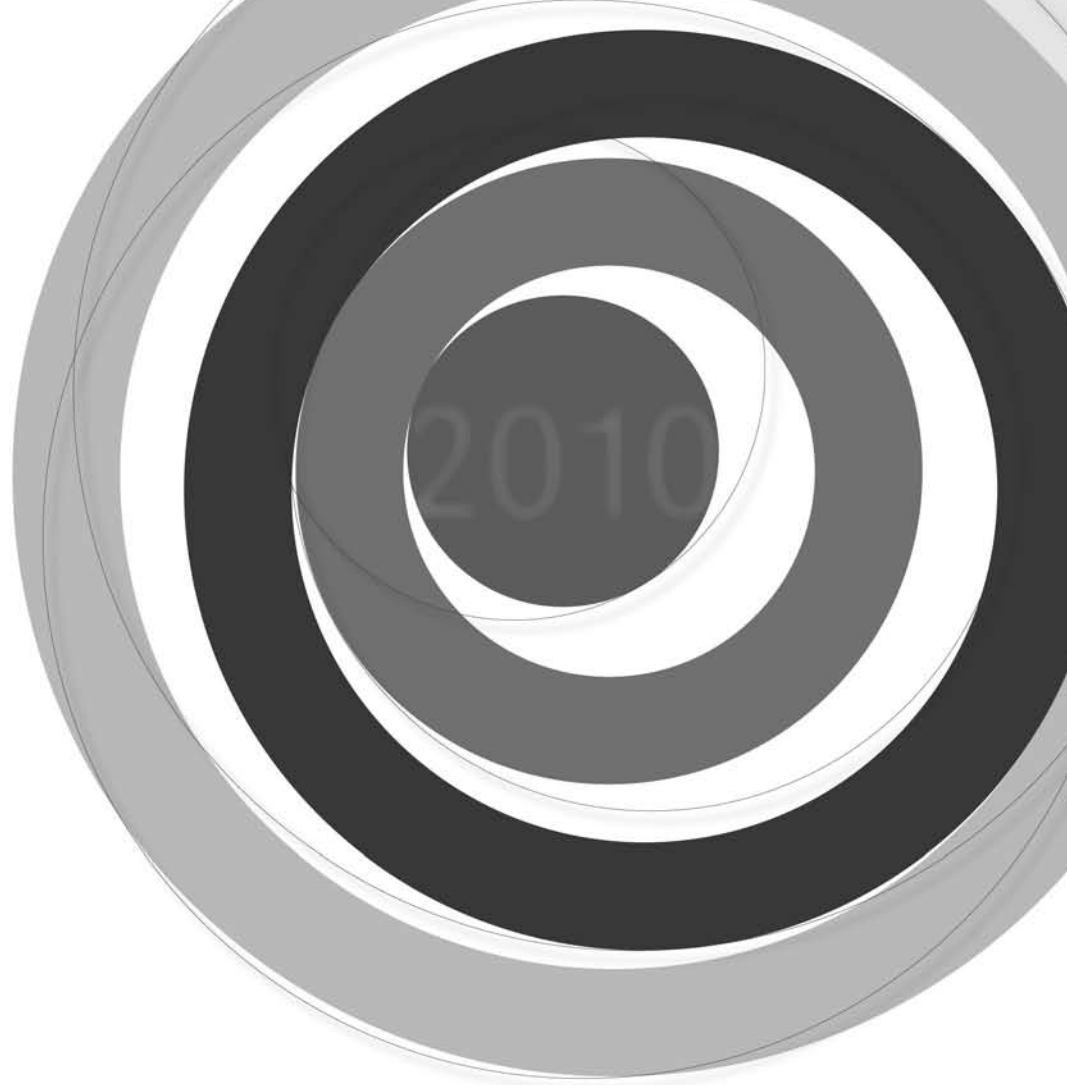




Medijski sponzor





# Pravni letopis 2010

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

**ij** inštitutzapimerjalnopravo

**Izdal**

Inštitut za primerjalno pravo pri Pravni fakulteti v Ljubljani

**Založila**

GV Založba, d. o. o.

**Uredniški odbor:**

*odgovorni urednik:* dr. Lojze Ude

*sekretar:* dr. Matija Damjan

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

*Članki v publikaciji so recenzirani.*

Izdajo Pravnega letopisa je sofinancirala  
Javna agencija za knjigo Republike Slovenije.

© Inštitut za primerjalno pravo pri Pravni fakulteti v Ljubljani. Vse pravice pridržane. Brez pisnega dovoljenja je prepovedano reproduciranje, distribuiranje, javna priobčitev, predelava ali druga uporaba tega avtorskega dela in njegovih delov v kakršnemkoli obsegu ali postopku, vključno s fotokopiranjem, tiskanjem ali shranitvijo v elektronski obliki.

**Oblikovanje**

Anja Tavčar

**Računalniški prelom**

Milan Turel

**Tisk**

Birografika Bori, d. o. o.

**Naklada**

220 izvodov

**Cena z DDV**

38,00 EUR

**Naročila**

tel.: 01 30 91 821

faks: 01 30 91 815

---

Ljubljana 2010

ISSN 1855-5861

# Kazalo

## I. VLOGA SODNIKA V CIVILNI PRAVDI

- 9 **Vloga sodnika v postopku na prvi in drugi stopnji**  
Nina Betetto
- 23 **(Civilni) sodnik in Ustava**  
Dragica Wedam Lukić
- 37 **Posledice zaostrenih obveznosti v civilnem postopku (stališče odvetnika)**  
Konrad Plauštajner

## II. VROČANJE V PRAVDNEM POSTOPKU

- 51 **Vročanje sodnih pisanj v tujino v civilnih in gospodarskih zadevah**  
Aleš Galič
- 73 **Vročanje osebam z neznanim prebivališčem *de lege lata* in *de lege ferenda***  
Jerca Kramberger Škerl
- 99 **Odprta vprašanja vročanja v praksi**  
Matjaž Voglar

## III. ODŠKODNINSKE OBVEZNOSTI

- 117 **Odgovornost uprave gospodarske družbe za škodo, povzročeno družbi**  
Mile Dolenc
- 129 **Odškodnina za nemožnost uporabe stvari, zlasti motornih vozil**  
Damjan Možina
- 139 **Odškodninska odgovornost internetnih posrednikov**  
Matija Damjan

#### **IV. PRAVICA GRADNJE IN STAVBNA PRAVICA**

- 159 **Upravičenje (pravica) gradnje in njeno izkazovanje**  
Miha Juhart
- 165 **Stavbna pravica – sedem let po njeni uveljavitvi**  
Ana Vlahek

#### **V. RAZMERJE MED DRUŽBAMI ZNOTRAJ KONCERNA**

- 195 **Škodljiva navodila obvladujoče družbe v dejanskem koncernu –  
koncernski privilegij**  
Peter Podgorelec

#### **VI. NOMOTEHNIKA**

- 211 **Na rob resolucijskim smernicam o sodelovanju javnosti pri pripravi predpisov**  
Albin Igljučar
- 227 **Priprava prečiščenih besedil zakonov**  
Božo Strle
- 231 **Pravnik med teorijo in prakso (ali prepletanje *acquis communautaire*  
in nacionalnega pravnega reda v konkretnih predpisih)**  
Katja Božič
- 237 **Vplivi resolucije (o normativni dejavnosti) na zakonodajni postopek**  
Mira Palhartinger
- 245 **Enotna pravila za pripravo pravnih predpisov v BiH**  
Andreja Kurent
- 261 **Podporna orodja in dejavnosti nomotehnike**  
Anamarija Patricija Masten

#### **VII. POVZETKI/ABSTRACTS**



# Vloga sodnika v civilni pravdi



NINA BETETTO

*Vloga sodnika v postopku na prvi in drugi stopnji*

DRAGICA WEDAM LUKIĆ

*(Civilni) sodnik in ustava*

KONRAD PLAUŠTAJNER

*Posledice zaostrenih obveznosti v civilnem postopku  
(stališče odvetnika)*





*Izvirni znanstveni članek*  
347.962.1(497.4)

# Vloga sodnika v postopku na prvi in drugi stopnji

MAG. NINA BETETTO,  
*vrhovna sodnica*  
*na Vrhovnem sodišču*  
*Republike Slovenije*

## 1. Uvod

Kakšna je vloga civilnega sodnika v postopku danes, je vsekakor aktualna tema pogovorov v sodniških vrstah. Predmet teh razprav so pogosto nasprotujoča si stališča o tem, ali naj sodniki samo nemo opazujejo dogajanje okoli sebe in skrbijo, da poteka po vnaprej postavljenih pravilih, ali pa morajo s svojo aktivnostjo v postopku, v sodelovanju s strankami, prispevati k bolj racionalnemu in pravičnejšemu zaključku spornega pravnega razmerja.

Upam si trditi, da bi našli malo sodnikov, ki bi zagovarjali stališče, da je sojenje danes enako kot pred tridesetimi leti. Spremembe v družbenem dogajanju, ki presegaajo zgolj pravne reforme, so tudi v slovenskem prostoru vplivale na gledanje, kaj družba pričakuje od izvrševanja sodne funkcije. Nobenega dvoma ni, da ima vse to za posledico tudi spremenjeno dojetanje samih sodnikov glede lastne vloge v civilnih postopkih. V nadaljevanju skušam prikazati, kako se je spreminjala vloga civilnega sodnika na prvi in na drugi stopnji od uveljavitve novega Zakona o pravnem postopku (ZPP)<sup>1</sup> in kaj je te spremembe povzročilo.

Ude v zvezi z opravljanjem sodne funkcije poudarja, da je, abstraktno gledano, funkcija sodišča predvsem v tem, da ugotovi dejansko stanje, poišče pravno normo in napravi sklep o tem, ali se konkretno dejansko stanje ujema z abstraktnim dejanskim stanjem pravne norme, ter izreče predvideno zakonsko sankcijo. Pri tem ne uporablja le zakonov in podzakonskih predpisov, temveč neposredno tudi Ustavo.<sup>2</sup> V nadaljevanju Ude posebej poudarja, da sodna funkcija presega zgolj uporabljanje zakonitih predpisov na dejanska razmerja, saj sodniki, zlasti v

<sup>1</sup> Uradni list RS, št. 26/99, 96/02, 2/04, 52/07, 45/08.

<sup>2</sup> Ude, str. 30.

primeru pravnih praznin, uporabe pravnih načel in odločanja o vsebini pravnih standardov tudi ustvarjajo pravna pravila.<sup>3</sup>

Sodnikova vloga v civilnih postopkih je torej, da odloča v spornih pravnih razmerjih; da ustvarja pravo in zagotavlja temeljna ustavna procesna jamstva. K temu naboru moramo nujno dodati vsaj še nalogo, da učinkovito vodi postopek, dolžnosti, ki jih ima v zvezi s sporazumnim reševanjem sporov, in nadzorno funkcijo sodišč prve in druge stopnje.

## 2. Odločanje v spornih pravnih razmerjih

Odločanje o procesnih in materialnopravnih vprašanjih je najpomembnejše procesno dejanje sodišča. Pravno posledico odredi ali izreče s sodno odločbo. Sodne odločbe se izdajajo v obliki sklepa, če ni predpisano odločanje s sodbo (čl. 128/2 ZPP). Sodno odločanje pa ni le oblastveni akt, temveč je tudi miselni in intelektualni proces, katerega namen je vzpostaviti povezavo med dejanskim stanjem, pravno normo in izrečeno konkretno pravno posledico.

Prava »revolucija«, povezana z vsebino odločanja kot miselnega in intelektualnega procesa, se je zgodila že pred uveljavitvijo novega ZPP<sup>4</sup> z uvedbo elektronskega pravnega in informacijskega sistema podatkovnih baz višjih sodišč in Vrhovnega sodišča RS. Ta vsakemu, tudi računalniško polpismenemu sodniku, omogoča, da preveri, ali se njegova delovna rešitev problema ujema z obstoječo sodno prakso. Stopnje dostopnosti in preglednosti teh podatkov ni mogoče primerjati s tisto iz obdobja pred »elektronsko ero«, ko so se (načelna) pravna mnenja objavljala v knjižni bazi sodnih odločb. V procesu sodnega odločanja se je z elektronskim informacijskim sistemom pomen sodne prakse bistveno povečal, tako da presega vlogo veznega člana, ki sodniku pomaga premostiti oddaljenost med abstraktnim in konkretnim dejanskim stanom.<sup>5</sup> Odločitev v praksi pogosto ne pomeni vrednostne sinteze, ki življenjski primer ovrednoti glede na normativno izhodišče in normativno izhodišče pomensko določi glede na življenjski primer.<sup>6</sup> Sodniki sodne precedense upoštevajo enako kot v anglosaških pravnih sistemih, saj se zavedajo, da so nižja sodišča praktično vezana z odločitvami višjih. Poleg tega po stališču Ustavnega sodišča iz pravice do enakega varstva pravic iz 22. člena Ustave izhajajo, da sodišče ne sme samovoljno oziroma arbitrarno odstopiti od enotne in ustaljene sodne prakse.<sup>7</sup> Sodne odločbe so tako z informatizacijo in povezovanjem ustaljene sodne prakse z jamstvi iz 22. člena Ustave dejansko dokončno postale formalen pravni vir.

<sup>3</sup> Ude, str. 31.

<sup>4</sup> Odločbe VSRS se v računalniško podprti zbirki objavljajo od 1. 1. 1993.

<sup>5</sup> Več o tem Testen, str. 1052, Betetto, str. 1072.

<sup>6</sup> Pavčnik, str. 123.

<sup>7</sup> Sklep Up 337/00 z dne 26. 2. 2002.

Novela ZPP-D<sup>8</sup> je na prvi stopnji v celoti odpravila senatno sojenje (31. člen je bil zato črtan) in na drugi stopnji uvedla možnost odločanja po sodniku posamezniku (čl. 347/5, 366a/2 in 458/5 ZPP). Te določbe, ki se nanašajo na odločanje, niso pomembneje vplivale na vsebino odločanja sodišča.

Drugače pa je z določbami, ki posegajo v sam koncept pritožbe – te spreminjajo vlogo sodišča druge stopnje, ki jo ima pri odločanju, delno pa tudi njegovo nadzorno funkcijo (o tej spremembi v nadaljevanju). Izhodišče prejšnje ureditve pritožbenega postopka je bila zahteva, da lahko sodišče druge stopnje odloča samo na podlagi dejanskega substrata (dejstev in dokazov), ki je bil predmet obravnavanja pred sodiščem prve stopnje.

Dejansko stanje je lahko spremenilo le v okviru 1. do 3. točke 358. člena tedanjega ZPP. Po novem lahko sodišče druge stopnje dejansko stanje raziskuje v bistveno širšem obsegu, saj lahko ugotavlja dejstva, ki jih sodišče prve stopnje ni ugotavljalo oziroma se ni opredelilo do njihove dokazanosti, ter izvaja in ocenjuje dokaze, ki jih sodišče prve stopnje ni izvedlo ali ocenilo (primerjaj s čl. 347 ZPP). Bistvo novele, ki zadeva samo vsebino odločanja na drugi stopnji, natančneje spodnjo premiso sodniškega silogizma, je v pooblastilu ne samo za spremembo, temveč tudi za dopolnitev dejanskega stanja, ki izhaja iz sodbe sodišča prve stopnje.<sup>9</sup>

### 3. Učinkovito vodenje postopka – materialno procesno vodstvo

Koncentrirano razpravljanje o spornem predmetu je mogoče doseči s kombinirano uporabo dveh metod, to je formalnega procesnega vodstva, ki se nanaša na zunanji tek postopka, in materialnega procesnega vodstva. Rdeča nit vseh reform pravnega postopka po uveljavitvi novega ZPP je prav težnja zakonodajalca po bolj učinkovitem vodenju postopka.

Kljub v pravdnem postopku uveljavljenem razpravnem načelu, v skladu s katerim imajo pri zbiranju dejanskega in dokaznega gradiva odločilno besedo stranke, ni mogoče zanemariti vloge sodišča, ki jo ima pri iskanju materialne resnice in spodbujanju procesnih aktivnosti pravnih strank. V sistemu, v katerem so za navajanje dejstev in predlaganje dokazov odgovorne stranke, uporaba prava pa je stvar sodišča, je materialno procesno vodstvo »most« za razrešitev nesoglasij, do katerih bi lahko prišlo v razmerju med zgornjo in spodnjo premiso sodniškega silogizma.<sup>10</sup> Zavrniti je treba tezo, da je spremenjeno razmerje med razpravnim in preiskovalnim načelom zmanjšalo pomen materialnega procesnega vodstva. To ostaja

<sup>8</sup> Uradni list RS, št. 45/08.

<sup>9</sup> Podrobno Zobec, str. 30.

<sup>10</sup> Wedam Lukić, str. 1667.

aktualno kljub poudarjenemu razpravnemu načelu in spoštovanju avtonomije volje strank. Če sodišče (z nekaterimi izjemami) ne more po uradni dolžnosti ugotavljati dejstev in izvajati dokazov, je za popolno in pravilno ugotovitev spornega dejanskega stanja ter pospešitev postopka še toliko bolj pomembno, da sodnik s postavljanjem vprašanj in na drug primeren način skrbi, da se med obravnavo navedejo vsa odločilna dejstva, da se dopolnijo nepopolne navedbe strank o popolnih dejstvih, da se ponudijo in dopolnijo dokazila, ki se nanašajo na navedbe strank, in sploh, da se dajo vsa pojasnila, ki so potrebna, da bi se ugotovilo sporno dejansko stanje in sporno pravno razmerje, ki je pomembno za odločbo. To ne pomeni, da je razpravno načelo prebito, le omiljeno je.<sup>11</sup>

Pomen materialnega procesnega vodstva se je povečal z novelo ZPP-A, še bolj pa z novelo ZPP-D. Novela ZPP-A je predvidela poravnalni narok kot poseben stadij postopka. Določilo drugega odstavka 305.a člena ZPP, ki sodišču nalaga, da mora na poravnalnem naroku s strankami odprto razpravljati o dejanskih in pravnih vidikih spora, ni nič drugega kot izraz načela materialnega procesnega vodstva v fazi pripravljalnega postopka (več o tem v nadaljevanju). Izpeljava materialnega procesnega vodstva je tudi ponovno prevzeta rešitev, kakršno je vseboval ZPP iz leta 1977 (čl. 318/3 novega ZPP), ki določa, da sodišče, če tožena stranka ne odgovori na tožbo, tožeci stranki v primeru nesklepčne tožbe določi rok za odpravo njene nesklepčnosti. Tožbe pa se ne vrne v popravo v primeru neodpravljljive nesklepčnosti, saj tožnik take tožbe niti z dopolnitvijo navedb ne more dopolniti tako, da bi zagotovil njeno sklepčnost.<sup>12</sup>

Popularno sredstvo za zavlačevanje postopka med odvetniki je bilo vlaganje pripravljalnih vlog tik pred narokom ali celo na samem naroku. Po vzoru nemške ureditve novi 286.a člen ZPP uvaja materialno procesno vodstvo v pisni fazi postopka,<sup>13</sup> ki sodišču omogoča, da še pred narokom pod grožnjo prekluzije strankam naloži, da podajo ali dopolnijo določene navedbe, dokazne predloge, predložijo listine itd. Gre za možnost, ki jo sodišče glede na okoliščine primera lahko izkoristi ali ne. Zaenkrat so se najbolj uveljavili pozivi sodišč strankam, naj v določenem roku podajo pripombe na izvedensko mnenje.<sup>14</sup> Taka je bila sicer že praksa pred novelo ZPP-D, vendar pa je bilo dvomljivo, kakšna je pravna narava rokov, ki jih je določilo sodišče. Uporaba možnosti gotovo zahteva dodatno aktivnost sodnika s podrobnim študijem zadeve, saj morajo biti napotila stranki konkretizirana, ne pa sestavljena po »vzorc«. Rešitev je v skladu s sodobnim trendom v razvoju pravnega postopka, ki sodišču prepušča, da v okviru *case management* natančneje opredeli časovni potek postopka v

<sup>11</sup> Juhart, str. 224.

<sup>12</sup> Obširno o tem Ude in drugi, tretja knjiga, str. 128 in nasl.

<sup>13</sup> Podrobno Bergant Rakočević, str. 1597 in nasl.

<sup>14</sup> Voglar, str. 1655.

konkretni zadevi in ga prilagodi okoliščinam primera. Materialno procesno vodstvo v pisni fazi postopka ustreza dvema temeljnima kriterijema *case management*: (1) gre za možnost, ki jo bo sodnik izbral odvisno od konkretnih okoliščin primera; (2) sredstvo je učinkovito zaradi možnosti sankcij.

Novost je materialno procesno vodstvo na pritožbeni stopnji. Zaradi zmotne uporabe materialnega prava lahko sodišče druge stopnje, ne da bi opravilo pritožbeno obravnavo, ob istem ugotovljenem stanju na seji spremeni sodbo sodišča prve stopnje. V takem primeru lahko pride do »sodbe presenečenja«, zato je treba zagotoviti pravico do izjavljanja tudi pred sodiščem druge stopnje. Pritožbeno sodišče mora zato stranki opozoriti (s pisnim pozivom ali vabilom na sejo) na možnost uporabe nove, presenetljive pravne podlage in jima dati možnost, da se o njej izjavita, vendar le, če kljub potrebni skrbnosti z možnostjo uporabe drugačne pravne podlage nista mogli in morali računati (čl. 351/2 ZPP).<sup>15</sup>

Po novem ni več mogoče zagovarjati stališča, da ni več materialnega procesnega vodstva na pritožbeni obravnavi. Sodnik lahko na drugi stopnji ugotavlja nova dejstva, ki so jih stranke zatrjevale na prvi stopnji, vendar jih sodišče ni upoštevalo ali jih je stranka brez krivde navedla šele v pritožbi, in izvede nove dokaze. V zvezi s tem mora vsekakor poskrbeti, da se razjasnijo določena vprašanja in da se dajo potrebna pojasnila.<sup>16</sup>

#### 4. Sodnikova aktivnost pri sklepanju sodnih poravnav

Sodna poravnava je eden od načinov končanja postopka, po učinkih izenačena s pravno-močno sodno odločbo. Že ZPP iz leta 1977 je določal, da lahko sodišče stranke med postopkom opozori na možnost sodne poravnave in jim pomaga, da se poravnajo. Tak pristop zakonodajalca je izražal nekoliko skeptično gledanje na institut sodne poravnave.<sup>17</sup> Število postopkov, ki so se končali s sodno poravnavo, je bilo sorazmerno majhno. Načelno soglasje, da je treba v Sloveniji spodbuditi mirno reševanje sporov, se je odrazilo v novem ZPP, še bolj pa v noveli ZPP-A,<sup>18</sup> ki sta s črtanjem besedice »lahko« (v čl. 306) možnost spremenila v obveznost sodišča, razširila institut sodne poravnave glede trenutka, do katerega se lahko sklene, in glede vsebine sodne poravnave (primerjaj s čl. 306 ZPP) ter uvedla poravnalni narok. Ocenjujemo, da so se pričakovanja zakonodajalca v zvezi z naraščanjem števila sodnih poravnav vsaj delno, če že ne v celoti izpolnila; statistični podatki<sup>19</sup> kažejo, da je bilo v

<sup>15</sup> O tem glej na primer Galič, *Zakon ...*, str. 51, Rijavec, Ude, str. 72.

<sup>16</sup> Enako Rijavec, Ude, str. 76.

<sup>17</sup> Problemsko razpravljanje o dilemah v zvezi s spodbujanjem sodnih poravnav glej v: Triva, str. 67.

<sup>18</sup> Uradni list RS, št. 96/02.

<sup>19</sup> Sodna statistika ministrstva za pravosodje.

letu 2008 na slovenskih sodiščih prve stopnje s sodno poravnavo zaključenih približno 15 odstotkov zadev.

ZPP izrecno določa (čl. 306/3 ZPP), da mora sodišče paziti na možnost sodne poravnave. To pomeni, da mora ocenjevati, ali obstaja ta možnost rešitve spora, in si zanjo tudi prizadevati (ni dovolj le, da stranki opozori na to možnost) ter da to velja za ves čas postopka (npr. tudi po tem, ko je zaključen dokazni postopek ali ko sta npr. pridobljena izvedenski izvid in mnenje, je lahko primeren čas za poskus sklenitve sodne poravnave). Poglavitna delovna metoda, ki jo zakon nalaga sodišču pri spodbujanju poravnavanja, je odprto razpravljanje. Sodnik naj z aktivno vlogo v skladu z načelom materialnega procesnega vodstva in odprtega sojenja s strankami poskuša doseči sporazumno rešitev spora. Postopek, v katerem sodnik strankam ne skriva lastnih pogledov na pravne in dejanske vidike spora, je najbolj primeren za to, da stranki spodbudi k sklenitvi sodne poravnave, saj stranki lahko bolj realno in kritično ocenita svoj položaj. Uspešnost njegovega početja bo seveda močno odvisna tudi od tega, ali ima že izdelano delovno vizijo o pravni naravi spora in predstavo o tem, kateri deli procesnega gradiva so relevantni za meritorno odločitev.<sup>20</sup> Le v tem primeru bo namreč lahko s strankama »odprto razpravljaj o dejanskih in pravnih vidikih spora, tako da se opredelijo bistvena in sporna vprašanja«, in si obenem prizadeval za sklenitev sodne poravnave. Ni dvoma, da je določba 285. člena ZPP o materialnem procesnem vodstvu skozi dodatno opredelitev v drugem odstavku 305.a člena še pridobila na pomenu.

Aktivno sodelovanje sodnika pri sklenitvi sodne poravnave pa pri strankah ne sme vzbuditi občutka, da gre za pritisk. Neetično je na primer, da sodnik ustvarja vtis, kot da drugače kot s sodno poravnavo spora ni pripravljen reševati, da mu sodna poravnava pomeni zgolj način za hitro znebitev spisa ali da bo stranko z negativno sodbo »kaznoval« zaradi njene nepripravljenosti, da sklene sodno poravnavo.

#### 4.1. Sodna poravnava in metode alternativnega reševanja sporov

S pilotskim projektom na Okrožnem sodišču v Ljubljani, ki se je začel leta 2001, je skozi stranska vrata na sodišče vstopilo alternativno reševanje sporov (*alternative dispute resolution* – ADR) oziroma mediacija kot ena izmed njegovih oblik. Z novelo ZPP-A je zakonodajalec to iniciativo, ki je izvirala iz sodne, ne pa zakonodajne veje oblasti, vključil v ZPP. Sodišču pridružena mediacija in nekateri drugi pojavi (na primer ustanavljanje specializiranih sodišč) so, predvsem v ZDA, odprli novo poglavje v razpravi o vlogi sodnika. Dilema ni več le, kot je to bilo v preteklosti, pasivna ali aktivna vloga sodnika, ampak gredo razmišljanja še dlje. Nekateri menijo, da se od sodnika, zlasti na prvi stopnji, pričakuje več kot to, da z aktiv-

<sup>20</sup> Betetto, Poravnalni ..., str. 1570.

nim ravnanjem prispeva k bolj racionalnemu in pravičnejšemu zaključku spornega pravnega razmerja. S svojim znanjem in izkušnjami bi moral biti eden od udeležencev diagnostično in terapevtsko usmerjenega procesa in strankam pomagati pri reševanju njihovih pogosto zapletenih problemov in ozadja sporov (*problem-solving judges*).<sup>21</sup>

ZPP<sup>22</sup> predvideva oboje, alternativno reševanje sporov (zaenkrat ima praktičen pomen le mediacija) in sodno poravnavanje. Najprej se je treba vprašati, ali ni morda sodno poravnavanje aktivnost, ki je v bistvenih značilnostih tako podobna mediaciji, da njun sočasen obstoj ni smiseln. Analiza obeh institutov kaže, da ima mediacija posebnosti, ki se lahko v določenih postopkih izkažejo kot prednost. Razlike obstajajo tudi, če primerjamo sodno poravnavanje in evaluativno mediacijo,<sup>23</sup> ki se posredovanju, ki ga izvaja sodnik, najbolj približuje. Še toliko bolj to velja za facilitativno mediacijo.<sup>24</sup> To nedvomno utemeljuje obstoj procesnega okvira, ki sočasno omogoča spodbujanje sklepanja sodnih poravnjav in napotitev na oblike alternativnega reševanja sporov. Sodni postopek, vključno s sodnim poravnavanjem, temelji na sodnikovi avtoriteti. Pred sodiščem sklenjena procesna poravnava je zaradi tega pogosto manj odprava spora v smislu avtonomije strank, ampak bolj približek sodbe v obliki akceptiranega sodniškega »arbitražnega« predloga. Ko sodnik strankama sam predlaga vsebino sodne poravnave, se mora zavedati, da je tudi pri takem ravnanju zavezan k spoštovanju in varovanju zakonitosti. Stranke od sodnika utemeljeno pričakujejo odločitev, ki bo v skladu s pravnimi pravili, zato mora njegov predlog sodne poravnave predvsem upoštevati, kakšna je glede na trenutno stanje predvidljiva končna rešitev v sporu. Sodnik ni zasebni mediator, ampak oseba, ki nastopa v uradnem položaju nosilca sodne oblasti.<sup>25</sup> Nasprotno mediator črpa svojo moč iz dejstva, da ga stranke štejejo za nevtralno osebo, ki jim bo pomagala, da se spor mirno reši.

Poleg v bistvenih točkah različne narave mediacije in sodnega poravnavanja velja kot potencialno prednost mediacije v razmerju do sodnega poravnavanja poudariti še nekatere njene

<sup>21</sup> Podrobneje Hanson, str. 10.

<sup>22</sup> Alternativno reševanje sodnih sporov je tudi predmet Zakona o alternativnem reševanju sodnih sporov (Uradni list RS, št. 97/09, ZARSS).

<sup>23</sup> Evaluativni mediatorji sodelujejo v pogajalskem procesu tako, da se zgodaj osredotočijo na vprašanje utemeljenosti tožbenega zahtevka kot osrednje vprašanje v pogajanjih. V ta namen strankam ponudijo svojo oceno o pričakovani odločitvi sodišča.

<sup>24</sup> Facilitativni mediatorji le pomagajo strankam v procesu pogajanj, na primer z aktivnim poslušanjem, povzemanjem izjav strank na način, da nevtralizirajo prizvok sovražnosti v njihovih izjavah, ali z nakazovanjem skritih priložnosti za kreativni sporazum.

<sup>25</sup> Galič, Vloga sodnika pri spodbujanju sodnih poravnjav, Zbornik znanstvenih razprav, letnik LXII, Pravna fakulteta v Ljubljani, Ljubljana 2002, str. 51 in nasl.

druge značilnosti.<sup>26</sup> Vsebina načela zaupnosti v postopku mediacije je bistveno širša, kot pa je načelo tajnosti sodnega postopka, saj učinkuje v več različnih smereh. Ne gre samo za prepoved sporočanja informacij javnosti, ampak se zaupnost in dobro vero med strankami zagotavlja s tem, ko se mediatorju prepoveduje, da drugi stranki sporoča informacije, ki mu jih je prva stranka zaupala med ločenim srečanjem (čl. 10 Zakona o mediaciji v civilnih in gospodarskih zadevah, ZMCGZ). V postopku sodnega poravnavanja utegne pomembno oviro za sklenitev sodne poravnave pomeniti dejstvo, da se stranke bojijo, da bodo s posredovanjem določenih podatkov sodniku razkrile svoje »šibke točke« in s tem nakazale, kako daleč so pripravljene popustiti. V postopku mediacije nasprotno take bojazni ni: navedbe strank v neuspešnih pogajanjih za rešitev spora (na primer morebitni poravnalni predlogi) ne morejo biti dokaz v poznejšem sodnem postopku (čl. 309a ZPP in čl. 12 ZMCGZ). To je največja spodbuda za stranke, da svobodno in iskreno položijo svoje karte na mizo. Če gre za sodišču pridružen postopek mediacije, zaupnost končno učinkuje tudi v razmerju med mediatorjem in sodnikom, ki mu je zadeva dodeljena. Mediator ne sme sodniku sporočati nobenih informacij o postopku posredovanja, razen podatka o tem, ali je bil postopek mediacije uspešen ali ne. Nadaljnja pomembna značilnost, po kateri se mediacija razlikuje od sodnega poravnavanja, so ločena srečanja. Uvodnemu skupnemu sestanku v mediaciji pogosto sledijo ločena srečanja, izmenično z eno in drugo stranko. Ločena srečanja so, zlasti v sporih z močnim čustvenim nabojem in visoko stopnjo sovražnosti, najboljša priložnost za zbiranje podatkov, ki jih stranke niso pripravljene razkriti svojim nasprotnikom, zaupajo pa jih mediatorju. Tako lahko izve za dragocene informacije in diagnosticira ovire, ki preprečujejo sklenitev sporazuma. Takšna metoda dela sodniku, ki z vsemi navzočimi strankami razpravlja o spornih dejanskih in pravnih vidikih spora, ni na voljo. V sporih, v katerih je nemogoče vzpostaviti kakršnokoli komunikacijo med strankama, utegne biti to resen zadržek za tvoren dialog, pa čeprav s pomočjo sodišča. Pri tem ni nepomembno, da je mediacija bistveno manj formalen postopek kot sodni. Procesna pravila so fleksibilna, brez odvečnih formalnosti ali dokaznih pravil. Ozračje mora biti bolj podobno neformalni razpravi kot formalnemu naroku za glavno obravnavo. Ne nazadnje mediator pri svojem delu uporablja metode in veščine, ki se bistveno razlikujejo od metode sodnikovega dela. Medtem ko se sodnikova vloga pri sodnem poravnavanju logično povezuje z materialnim procesnim vodstvom, mediator uporablja tehnike, ki niso namenjene razčiščevanju dejanskih in pravnih vprašanj. Te mu na primer omogočajo, da se vzpostavi zaupen odnos med njim in strankami, izboljša porušena komunikacija, zmanjšajo frustracije strank, obvladajo močna čustva in oblikuje ravnovesje moči, zlasti pa lahko z njimi ugotovi, kakšni so pravi interesi strank, njihove želje, skrbi in potrebe.<sup>27</sup> Resnični interesi strank (bistvo

<sup>26</sup> Gl. Betetto, *Poravnalni ...*, str. 1568, Jelen Kosi, str. 5.

<sup>27</sup> Osrednje mesto v mediaciji zavzema konflikt. Osrednji pojem civilne pravde pa je sporni predmet. Z vidika materialnega prava so to pravice ali pravno razmerje, z vidika procesnega prava pa tožbeni zahtevek.



spora), največkrat bistveno drugačni od njihovih pravnih stališč oziroma »pozicij«, so namreč tista okoliščina, ki najpogosteje ovira sklenitev sporazuma, pa čeprav v pravnem pogledu nimajo prav nobene teže. Šele ko so sporočeni vsi interesi strank in se ustrezno zniža stopnja napetosti in frustracij, so izpolnjeni pogoji, v katerih sta stranki pripravljene ena drugo sprejeti kot partnerja v pogajanjih. V fazi pogajanj, ki temeljijo na interesih strank, pa je glavna naloga mediatorja, da spodbuja kreativnost strank pri rešitvi spora in preizkuša, ne da bi jih pri tem vsiljeval, sprejemljivost posameznih opcij.

Kako daleč gre lahko sodnik pri spodbujanju poravnavanja? Ali sploh in v kakšnem obsegu lahko v okviru poravnavanja metodo dela, ki temelji na odprtem sojenju, obogati s tistimi mediacijskimi veščinami, ki so v skladu z naravo pravnega postopka,<sup>28</sup> če jih seveda obvlada. Ni sporno, da sodnik na primer ne more zbirati informacij na ločenih sestankih, da se ni mogoče izogniti določeni zadržanosti strank v sodnem postopku, ki se bojijo, da bodo s posredovanjem informacij sodniku razkrile svoje »šibke točke«, in da ni mogoče pretirano odstopati od formalnosti pravnega postopka.

Določilo drugega odstavka 306. člena zdaj izrecno omogoča, da se predmet poravnavanja razširi preko meja predmeta spora (torej v smeri resničnih interesov strank), tako v objektivnem kot v subjektivnem smislu. V spor se lahko pritegnejo tudi druge stranke, ki niso pravdne stranke, in se uredijo sporna vprašanja zunaj okvira spornega predmeta, če je to pomembno za rešitev spornega razmerja. Pri uporabi mediacijskih tehnik v okviru sodnega poravnavanja pa je vendarle potrebna določena previdnost oziroma zadržanost. Temeljno vodilo sodnika mora biti enako, kot sicer velja za aktivno sodelovanje sodnika pri sklenitvi sodne poravnave. Stranka je, s tem ko je vložila tožbo, izrazila svojo voljo, da o spornem pravnem razmerju odloči sodišče na podlagi ugotovljenega dejanskega stanja in uporabljene materialnega prava. Utemeljeno pričakuje, da bo dosegla varstvo svojih pravic, da bo sodnik skrbno proučil pravne in dejanske vidike spora in izdal zavezujočo odločbo. Predmet razpravljanja v civilni pravdi je začrtan s tožbenim zahtevkom. Sodnik tega polja raziskovanja nikoli ne sme razširiti samoiniciativno. Proti volji strank se ne sme oddaljiti od pravno relevantnih dejstev in ugotavljati, kakšni so pravi interesi strank in bistvo spora, pa čeprav je še tako prepričan, da bi bilo to smotrno in koristno za rešitev konflikta med strankami. *Conditio sine qua non* za uporabo katerekoli mediacijske tehnike, ki je namenjena raziskovanju ozadja spora, drugačnega od spornega predmeta, je torej soglasje strank.

<sup>28</sup> Obširneje v: Betetto, Metode ..., str. I in nasl.

## 4.2. Sodnikova vloga v fazi napotitve na mediacijo

Sodnik v okviru alternativnega reševanja sporov opravlja še pomembno nalogo v fazi napotitve na mediacijo, ko strankam na naroku, z namenom da bi razmislile o možnosti rešitve spora z mediacijo, predstavi njene značilnosti in prednosti.<sup>29</sup>

Sodnik lahko na podlagi svojega znanja in izkušenj presodi, ali so splošne in posebne značilnosti spora primerne za postopek mediacije; ali so osebne lastnosti strank v sporu take, da je mogoče šteti, da so sposobne za aktivno sodelovanje v postopku mediacije, in v kateri fazi postopka je največ možnosti za sklenitev sporazuma v mediaciji. Prav on s svojo avtoriteto in močjo argumenta lahko odločilno pripomore k temu, da bodo stranke v postopku poravnavanja sodelovale tvorno in v dobri veri in ga ne bodo dojele zgolj kot oviro v postopku. Da bi sodniki lahko učinkovito opravljali to svojo funkcijo, mora biti njihovo strokovno znanje o alternativnem reševanju sporov in njegovih metodah na dovolj visoki ravni. Odveč je poudarjati, da vsebina sodnikovega dela v fazi napotitve na mediacijo ni v ravnanju, ki bi pri strankah vzbudilo vtis, da jih sili v mediacijo in da se želi »rešiti spisa«.

## 5. Nadzorna funkcija

V določenem obsegu kontrolno funkcijo v civilnih postopkih<sup>30</sup> opravljajo tudi sodišča prve stopnje. Tako na primer prvostopenjski sodnik v skladu s četrnim in petim odstavkom 53.a člena v zvezi s 54. členom Zakona o sodiščih<sup>31</sup> odloča o pritožbah zoper sklepe, ki jih izdajajo strokovni sodelavci. Prav tako odloča o nedejektivnih pravnih sredstvih v izvršilnem postopku (čl. 54 Zakona o izvršbi in zavarovanju,<sup>32</sup> ZIZ), v katerem se smiselno uporabljajo določbe ZPP (čl. 15 ZIZ). V okvir izvrševanja kontrolne funkcije v širšem smislu spada preverjanje pravilnosti odločitev in usmerjanje dela sodnikovih »pomočnikov«, kot so na primer izvršitelji (čl. 38a in 38b ZIZ) in sodni izvedenci.

V bistveno večjem obsegu pa nadzorno funkcijo opravljajo drugostopenjski sodniki. Omejeno je že bilo, da se je ta z novelo ZPP-D spremenila v taki meri, da lahko govorimo o novem konceptu vloge sodišča druge stopnje. Pritožbeni postopek je iz pretežno kontrolnega

<sup>29</sup> V praksi obstajata dva glavna načina napotitve na mediacijo: stranki se o možnosti, da spor rešita v postopku mediacije, obvesti z brošuro, ki se rutinsko pošilja obema v fazi pošiljanja tožbe toženi stranki; stranki se o možnosti, da spor rešita v postopku mediacije, seznanita na naroku, ko jima informacijo o programu in mediaciji kot metodi ARS da sodnik, ki mu je zadeva dodeljena. ZARSS je kot obliko napotitve predvidel še informativni narok o mediaciji, ki ga vodi sodnik (ne nujno tisti, ki mu je zadeva dodeljena).

<sup>30</sup> Nadzor nad delom sodnika kot ukrep sodne uprave ni predmet tega prispevka.

<sup>31</sup> Uradni list RS, št. 19/94 do 96/09.

<sup>32</sup> Uradni list RS, št. 51/98 do 93/07.

postopka postal postopek s širokimi reformatoričnimi pooblastili, za katerega praviloma velja dokončno odločanje.<sup>33</sup> Kot je že bilo omenjeno, lahko sodišče druge stopnje dejansko stanje raziskuje v bistveno širšem obsegu, saj lahko ugotavlja dejstva, ki jih sodišče prve stopnje ni ugotavljalo oziroma se ni opredelilo do njihove dokazanosti, ter izvaja in ocenjuje dokaze, ki jih sodišče prve stopnje ni izvedlo ali ocenilo (primerjaj s čl. 347 ZPP). Kasacijska pooblastila so po novem bolj omejena. Posledica bistvenih kršitev določb pravnega postopka ni več vedno razveljavitev sodbe sodišča prve stopnje. Sodišče druge stopnje razveljavi sodbo sodišča prve stopnje in vrne zadevo temu sodišču v novo sojenje (torej ni več nujno, da opravi novo glavno obravnavo) le, če kršitve postopka glede na njeno naravo ne more samo odpraviti (čl. 354/1 ZPP). S tega vidika vloga sodišča druge stopnje ni samo kontrolna, ampak tudi kreativna. Najprej bo moralo oceniti, ali je podana zatrjevana ali po uradni dolžnosti upoštevana bistvena kršitev postopka, nato pa, ali njena narava dopušča odpravo na drugi stopnji, pri čemer bo moralo v primeru pritrdilnega odgovora zavzeti stališče o tem, ali je treba za odpravo kršitve razpisati pritožbeno obravnavo ali ne.<sup>34</sup> Razveljavitev zaradi zmotne ali nepopolne ugotovitve dejanskega stanja pride v poštev le, če je posledica zmotno uporabljenega materialnega prava, vendar le takrat, kadar sodišče druge stopnje oceni, da glede na naravo stvari in okoliščine primera samo ne more dopolniti postopka oziroma odpraviti pomanjkljivosti, ki je nastala, ker je bilo zaradi zmotne uporabe materialnega prava dejansko stanje nepopolno ugotovljeno (čl. 355 ZPP).

## 6. Sklep

Sodnik mora strankam ponuditi sodno varstvo takšne kakovosti, da bo ustrezalo namenu, zaradi katerega je bilo kot oblika razreševanja konfliktov uvedeno. Izhajajoč iz nalog in odgovornosti, ki mu jih zapoveduje ZPP, bo temu kos tisti, ki bo skrbno preštudiral spis ter po opravljenem predhodnem preizkusu tožbe in vročitvi tožbe v odgovor na podlagi izdelane »delovne diagnoze« izbral eno izmed možnih poti v fazi glavne obravnave. Odvisno od okoliščin konkretnega primera se bo tako odločil (1) za razpis poravnalnega naroka, ki mu neposredno sledi narok za glavno obravnavo; (2) za razpis samostojnega poravnalnega naroka, na katerem bo stranke pozval k dodatnim navedbam, dopolnitvam, pojasnilom itd; (3) za pisno materialno procesno vodstvo. Glavno obravnavo bo vodil koncentrirano brez nepotrebne prelaganja narokov z uporabo formalnega in materialnega procesnega vodstva, pri čemer si bo prizadeval za racionalen in pravičen zaključek spornega pravnega razmerja, ne pa zato, da se čim prej znebi spisa iz formalističnih razlogov. Čeprav ne bo skrival svojih pravnih pogledov na zadevo, ne bo dopustil, da se narok sprevrže v neformalno debato med

<sup>33</sup> Rijavec, Ude, str. 67.

<sup>34</sup> Ude in drugi, tretja knjiga, str. 445.

procesnimi subjekti – glavna obravnava ni debatni krožek. Ves čas bo pozoren, ali med pravnimi strankami obstaja kakšna možnost za sklenitev sodne poravnave, in stranke pri tem spodbujal in jim pomagal, ne da bi vzbujal občutka, da gre za kakršenkoli pritisk. Če bo ocenil, da so zadeva in stranke primerne za mediacijo, bo značilnosti in prednosti te oblike alternativnega reševanja sporov predstavil strankam, da razmislijo o taki možnosti rešitve spora. Sicer bo spremljal sodno prakso, vendar pa bo v okviru (meritornega) odločanja opravil vrednostno sintezo med normativnim in dejanskim (ne dedukcije zakonskih pojmov na dejanske okoliščine), sodna praksa (in izkušnje kolegov) pa mu bo pri tem le v pomoč. Pri pisanju odločbe bo pazil na njeno argumentativno legitimiteto (kar ni v korelaciji z dolžino pisnega izdelka).

Dober sodnik, ki se zaveda svoje odgovornosti, z učinkovitim vodenjem postopka že pred uveljavitvijo novega ZPP ni imel nerešljivih težav. Novele, zlasti ZPP-D, ki predvideva strožje sankcije za neaktivnost strank, lahko prispevajo k pospešitvi postopka pod pogojem, da se sodniki zavedamo sprememb v družbenem dogajanju in pričakovanj, ki jih ima družba v zvezi z izvrševanjem sodne funkcije v civilnih postopkih, ter opravimo svoj del naloge.

## Literatura

- Bergant Rakočević, Vesna, Materialno procesno vodstvo v pisnih fazah postopka in razmerje do prekluzije, *Podjetje in delo*, št. 6-7/2008, str. 1597–1606.
- Betto, Nina, Usklajenost sodne prakse na višjih sodiščih v civilnih zadevah, *Podjetje in delo*, št. 6-7/2004, str. 1072–1080.
- Betto, Nina, Poravalni narok, *Podjetje in delo*, št. 6-7/2002, str. 1561–1573.
- Betto, Nina, Metode in tehnike mediacije v pravnem postopku, *Pravna praksa*, št. 1-2/2002, str. I–V.
- Galič, Aleš, Zakon o pravnem postopku z uvodnimi pojasnili k spremembam zakona in stvarnim kazalom, *Uradni list RS*, Ljubljana 2009.
- Galič, Aleš, Vloga sodnika pri spodbujanju sodnih poravnav, *Zbornik znanstvenih razprav, letnik LXII, Pravna fakulteta v Ljubljani*, Ljubljana 2002, str. 51–74.
- Hanson, Roger, The Changing role of a Judge and Its Implications, *Court Review: The Journal of the American Judges Association*, št. 4/2002, str. 10–16.
- Jelen Kosi, Valerija, Poravalni narok ali mediacija?, *Pravna praksa*, št. 12/2004, str. 5–7.
- Juhart, Jože, Zbiranje pravnega gradiva, *Pravnik*, št. 5–8/57, str. 202–233.
- Pavčnik, Marijan, *Argumentacija v pravu*, Cankarjeva založba, Ljubljana 1991.
- Rijavec, Vesna, Ude, Lojze, Zakon o pravnem postopku (ZPP), *GV Založba*, Ljubljana 2008.

Testen, Franc, Enotna in ustaljena sodna praksa v civilnih in gospodarskih zadevah, Podjetje in delo, št. 6-7/2004, str. 1050–1075.

Triva, Siniša, Osnovi za jednu raspravu o sudskoj nagodbi, Naša zakonitost, 1960, str. 61–74.

Ude, Lojze, Civilno procesno pravo, Založba Uradni list, Ljubljana 2002.

Ude, Lojze, in drugi Pravdni postopek s komentarjem, GV Založba in Uradni list RS, Ljubljana 2005–2010.

Voglar, Matjaž, Prekluzije in sankcije po ZPP-D v praksi: izkušnja sodnika, Podjetje in delo, št. 6-7/2009, str. 1649–1655.

Wedam Lukić, Dragica, Vloga in odgovornost sodnika v civilnem pravdnem postopku, Podjetje in delo, št. 6/2003, str. 1667–1676.

Zobec, Jan, Ugotavljanje dejanskega stanja na pritožbeni stopnji, Pravni letopis 2009, Inštitut za primerjalno pravo pri Pravni fakulteti v Ljubljani, Ljubljana 2010, str. 21–39.



*Izvirni znanstveni članek  
347.962.1:342.4(497.4)*

## (Civilni) sodnik in Ustava

DR. DRAGICA WEDAM LUKIČ,  
*redna profesorica na Pravni fakulteti  
Univerze v Ljubljani*

### 1. Razmerje med civilnim sodstvom in Ustavnim sodiščem

V civilnih sodnih postopkih nudijo sodišča posameznikom sodno varstvo njihovih pravic v razmerju do drugih posameznikov na področju civilnega prava v najširšem pomenu besede. Temeljna in redna oblika sodnega varstva tako imenovanih civilnih pravic je pravdni postopek. Po njegovih pravilih odloča sodišče »v sporih iz osebnih in družinskih razmerij ter v sporih iz premoženjskih in drugih civilnopravnih razmerij fizičnih in pravnih oseb« vedno, razen če je za katerega od njih predvidena pristojnost specializiranega sodišča ali kakšnega drugega organa (1. člen Zakona o pravnem postopku, Uradni list RS, št. 26/99 in nasl., v nadaljevanju ZPP). Pristojnosti Ustavnega sodišča so določene v 160. členu Ustave, ki mu poleg »klasičnih« ustavnosodnih pristojnosti (presoja skladnosti zakonov z ustavo ter skladnosti podzakonskih predpisov z ustavo in zakoni, odločanje o pristojnosti med državo in lokalnimi skupnostmi ter med sodišči in drugimi državnimi organi itd.) nalaga tudi pristojnost za odločanje o ustavnih pritožbah zaradi kršitev človekovih pravic in temeljnih svoboščin (6. alineja prvega odstavka 160. člena). Glede na to je Ustavno sodišče v 1. členu Zakona o ustavnem sodišču (Uradni list RS, št. 15/94 in 51/07, v nadaljevanju ZUstS) opredeljeno kot najvišji organ sodne oblasti za varstvo ustavnosti in zakonitosti ter človekovih pravic in temeljnih svoboščin.

To pa ne pomeni, da so pristojnosti sodišč in Ustavnega sodišča strogo ločene. Iz 125. člena Ustave, ki določa, da so sodniki pri opravljanju sodniške funkcije vezani na Ustavo in zakon, izhaja, da morajo Ustavo razlagati in uporabljati tudi sodniki »rednih« sodišč. To pomeni, da morajo sodišča predpise razlagati na način, skladen z Ustavo. Če se izkaže, da z uveljavljenimi metodami razlage neki zakonski določbi ni mogoče najti vsebine, ki bi bila v skladu z Ustavo, mora sodišče po 156. členu Ustave prekiniti postopek in začeti pred Ustavnim sodiščem po-

stopke za presojo njene skladnosti z Ustavo. Prekinitev postopka praviloma ne pride v poštev, če se pojavi vprašanje ustavnosti oziroma zakonitosti podzakonskega predpisa. Iz 125. člena Ustave, ki določa, da so sodniki pri opravljanju sodniške funkcije vezani na Ustavo in zakon, po argumentu *a contrario* izhaja, da sodišča niso vezana na podzakonske predpise, zato sodišče podzakonskega predpisa, ki je po njegovem mnenju neustaven ali nezakonit, ne sme uporabiti, temveč mora svojo odločitev opreti izključno na zakon (tako imenovana *exceptio illegalis*).<sup>1</sup> Glede na to Ustavno sodišče ni edini razlagalec Ustave, temveč se morajo z ustavnopravnimi argumenti ukvarjati tudi »redna« sodišča. Po drugi strani pa ima Ustavno sodišče v prvem odstavku 60. člena ZUstS pooblastilo, da pri odločanju o ustavni pritožbi samo odloči o sporni pravici oziroma svoboščini. To lahko stori, če je to nujno zaradi odprave posledic, ki so na podlagi odpravljenega posamičnega akta že nastale, ali če to terja narava ustavne pravice oziroma svoboščine in če je na podlagi podatkov v spisu možno odločiti. V tem primeru dejansko prevzame vlogo »rednega« sodišča, saj njegova odločba nadomesti pravnomočno sodno odločbo in pomeni dokončno odločitev o zadevi.

## 2. Z Ustavo skladna uporaba zakonov v konkretnih primerih

Pri odločanju v konkretnih zadevah morajo sodišča pri vodenju postopka upoštevati temeljna procesna jamstva, ki izhajajo iz Ustave in iz prvega odstavka 6. člena Evropske konvencije o človekovih pravicah (v nadaljevanju EKČP), pri meritornem odločanju pa zakonski določbi, na kateri temelji odločitev, z razlago ne smejo dati vsebine, ki bi bila v nasprotju s kakšno človekovo pravico ali temeljno svoboščino. Čeprav Ustavno sodišče ni del pravosodnega sistema v organizacijskem smislu, je pri odločanju o ustavnih pritožbah postavljeno hierarhično nad Vrhovno sodišče, ki je sicer po Ustavi najvišje sodišče v državi (prvi odstavek 127. člena Ustave). Pri tem pa se ne more spuščati v presojo, ali je sodišče pravilno uporabilo neko določbo procesnega ali materialnega prava, temveč presoja le, ali jo je uporabilo na način, ki ni v skladu z Ustavo. Gre za uporabo tako imenovane Schumannove formule. Ustavno sodišče vsebinsko, kakršno je dalo pravni normi sodišče v konkretnem primeru, subsumira neposredno pod ustrezno določbo Ustave ter presodi, ali bi v primeru, če bi bilo to stališče zapisano v zakonu, Ustavno sodišče takšno določbo razveljavilo.

Temeljne kriterije za razlago procesnih določb v skladu z ustavnimi procesnimi jamstvi je Ustavno sodišče postavilo že v odločbi Up-39/95 z dne 16. 1. 1997. V njej je poudarilo, da

<sup>1</sup> Po sedanjih ureditvi velja takšna ocena neustavnosti in/ali nezakonitosti samo za konkretni primer, saj lahko z učinki *erga omnes* podzakonske predpise presoja le Ustavno sodišče. Predlog sprememb Ustave (objavljen je na spletni strani Ministrstva za pravosodje) pa predvideva možnost, da se za presojo ustavnosti in zakonitosti podzakonskih predpisov, predpisov lokalnih skupnosti in splošnih aktov, izdanih za izvrševanje javnih pooblastil, z zakonom določi pristojnost drugega sodišča.



iz pravice do enakega varstva pravic iz 22. člena Ustave izhaja, da mora imeti v pravnem postopku vsaka stranka možnost predstaviti svoja stališča, vključno z dokazi, pod pogoji, ki je ne postavljajo v vsebinsko slabši položaj nasproti drugi stranki: »Stranki in vsakemu, ki ima stranki enak položaj, mora zato biti omogočeno, da navaja argumente za svoja stališča, da se v sporu izjavi tako glede dejanskih kot glede pravnih vprašanj. Enako kot drugi stranki mu mora biti zagotovljena pravica navajati dejstva in dokaze, možnost, da se izjavi o navedbah nasprotne stranke ter o rezultatih dokazovanja, kot tudi pravica, da je prisoten ob izvajanju dokazov. Pravici stranke, da se v postopku izjavi, pa na drugi strani odgovarja obveznost sodišča, da vse navedbe stranke vzame na znanje, da pretehta njihovo relevantnost ter da se do tistih navedb, ki so za odločitev bistvenega pomena, v obrazložitvi sodbe tudi opredeli ...«

Z vprašanjem, ali je v konkretnem primeru prišlo do kršitve temeljnih procesnih jamstev, se je Ustavno sodišče ukvarjalo pri odločanju o številnih ustavnih pritožbah. Odločitve do leta 2004 so predstavljene v knjigi dr. Aleša Galiča, Ustavno civilno procesno pravo (GV Založba, Ljubljana 2004), zato naj omenim le nekaj novejših odločitev. V odločbi Up-365/05 z dne 6. 7. 2006 je Ustavno sodišče ugotovilo kršitev pravice do nepristranskega sodnika, ko je sodišče prvi odstavek 74. člena ZPP, ki je določal, da lahko sodnik, če je zahtevana njegova izločitev iz katerega od tako imenovanih odklonitvenih razlogov, opravlja nadaljnja procesna dejanja, razumelo tako, da je o izločitvi odločilo šele po izdaji odločbe.<sup>2</sup> Za neskladno z Ustavno (konkretno z njenim 23. členom) je Ustavno sodišče ocenilo tudi stališče Višjega sodišča, po katerem o načinu rabe stvari v solastnini ne more odločiti sodišče v nepravdnem postopku (odločba Up-79/06-13 z dne 12. 6. 2008). V odločbi Up-2443/08 z dne 7. 10. 2009 pa je Ustavno sodišče ugotovilo kršitev pravice do izjave iz 22. člena Ustave, ko je sodišče predlog za postavitev drugega izvedenca glede iste dokazne teme, ki je bil podan po prvem naroku, zavrnilo kot nedopusten z utemeljitvijo, da bi lahko tožnika ob zadostni skrbnosti vse procesno gradivo predložila že na prvem naroku za glavno obravnavo.

Bolj redki so primeri, ko je Ustavno sodišče ugotovilo, da ni bila v skladu z Ustavo razlaga zakona, na podlagi katerega je sodišče odločilo o utemeljenosti postavljenega zahtevka. V nekaterih primerih je Ustavno sodišče ugotovilo kršitev posameznih ustavnih pravic potem, ko je predhodno izdalo interpretativno odločbo, v kateri je razlaga zakona, ki se je uveljavila v praksi, ocenilo kot neustavno. Tako je npr. pri presoji 4. člena ZDen odločilo, da ta določba ni v neskladju z Ustavo, če se razlaga tako, »da se časovni okvir, ki ga ta člen določa, ne nanaša na čas odvzema stavbnega zemljišča iz posesti ...«<sup>3</sup> Kasneje je odločalo o posameznih ustavnih pritožbah zoper sodbe, ki so temeljile na nasprotnem stališču, ki je bilo po mnenju Ustavnega

<sup>2</sup> Z novelo ZPP-D je bila ta določba spremenjena, tako da se glasi: »Če gre za izločitev po 6. točki 70. člena tega zakona ali če oceni, da je zahteva za izločitev po 1. do 5. točki 70. člena tega zakona očitno neutemeljena, lahko opravlja nadaljnja dejanja, razen izdaje odločbe, s katero se postopek pred tem sodiščem konča.«

<sup>3</sup> Odločba U-I-130/01 z dne 23. 5. 2002.

sodišča v neskladju z Ustavo, in jih je s sklicevanjem na citirano odločbo razveljavilo.<sup>4</sup> Nedo-pusten poseg v človekovo pravico je Ustavno sodišče ugotovilo tudi v primerih, ko so sodišča sicer formalno pravilno uporabila zakon, ki sam po sebi ni v neskladju z Ustavo, vendar je bil rezultat sodne odločbe v konkretnem primeru v neskladju z neko ustavno pravico. Ugotovilo je, da je dalo sodišče pravici ene stranke preveliko težo in s tem nesorazmerno poseglo v pravo-co drugih. Gre za nekaj primerov, ko je sodišče v pravdi zaradi motenja posesti prekomerno poseglo v pravico pritožnice do zasebnosti in osebnostnih pravic (odločbe Up-32/94 z dne 13. 4. 1995, Up-60/00 z dne 13. 7. 2000 in Up-157/00 z dne 10. 4. 2003), ter za primere, ko je dalo sodišče v primeru kolizije med pravico do zasebnosti in svobodo izražanja in umetniške-ga ustvarjanja preveliko težo pravici do zasebnosti in je s tem prekomerno poseglo v ustavne pravice ustavnega pritožnika (odločbe Up-50/99 z dne 14. 12. 2000, Up-422/02 z dne 10. 3. 2005 in Up-406/05 z dne 29. 3. 2007).

Čeprav Ustavno sodišče praviloma ne presoja pravilnosti uporabe procesnega in materialnega prava, pa v okviru pravice do enakega varstva pravic iz 22. člena Ustave izpodbijano sodno odločbo preizkusi tudi glede vprašanja, ali ni morda tako očitno napačna, da jo je mogoče označiti za arbitrarno. Gre za prepoved sodniške samovolje, o kateri je mogoče govoriti z dveh vidikov: če je odločba že na prvi pogled napačna oziroma brez razumne pravne utemeljitve ali če je sodišče odločilo drugače, kot sicer odločajo sodišča v enakih primerih. Za razmejitev med »navadno« napačnostjo, ki pomeni zgolj nepravilno uporabo materialnih ali procesnih predpi-sov, in »očitno« napačnostjo, ki pomeni kršitev pravice iz 22. člena Ustave, je težko najti trdne kriterije. O očitni napačnosti je mogoče govoriti takrat, kadar sodišče neko zakonsko določbo razlaga tako, da ji da vsebino, ki je v nasprotju s pomenom besedila in do katere z metodami razlage, ki jih pozna pravna stroka, ni mogoče priti. S takšno utemeljitvijo je Ustavno sodišče razveljavilo sodbo Vrhovnega sodišča, ki je temeljila na razlagi 216. člena ZOR, za katero je Ustavno sodišče ugotovilo, da ne vzdrži logične presoje, saj je v nasprotju s smislom besedila te določbe (odločba Up-270/01 z dne 19. 2. 2004). Kot očitno napačno je Ustavno sodišče ocenilo tudi stališče, da je spor o izpodbijanju izjave o priznanju očetovstva premoženjski spor, saj ga ZZZDR ne ureja, zato je dopustnost revizije odvisna od vrednosti spornega predmeta (odločba Up-2908/08 z dne 19. 2. 2009). Kadar je glede na uveljavljene metode razlage za-konsko besedilo mogoče razumeti na več načinov, pa je izbira ene od več možnih razlag stvar uporabe prava, v pravilnost katere se Ustavno sodišče ni pristojno spuščati.

Kadar Ustavno sodišče ugotovi, da je bila z izpodbijano sodno odločbo pritožniku kršena kakšna človekova pravica ali temeljna svoboda, izpodbijano sodbo praviloma razveljavi in zadevo vrne sodišču v novo sojenje. V obrazložitvi običajno zapiše, da sodišče pri ponovnem

<sup>4</sup> Npr. odločbe Up-359/02 z dne 3. 10. 2003, Up-148/02 z dne 3. 10. 2002, Up-151/01 z dne 3. 10. 2003, Up-507/01 z dne 3. 10. 2003 in Up-202/02 z dne 3. 10. 2003.

odločanju svoje odločitve ne sme opreti na stališče, za katero je Ustavno sodišče ugotovilo, da je v neskladju z Ustavo. Sodnik se lahko razlagi Ustavnega sodišča sicer postavi po robu, vendar mora prepričljivo utemeljiti, zakaj se s stališčem Ustavnega sodišča ne strinja. V obrazložitvi odločbe U-140/02 z dne 12. 12. 2002, ki jo je izdalo potem, ko Vrhovno sodišče pri ponovnem odločanju ni upoštevalo njegovih argumentov iz odločbe Up-232/00 z dne 10. 5. 2001, je Ustavno sodišče navedlo: *»Sodišča morajo spoštovati odločitve Ustavnega sodišča v konkretni zadevi (2. člen Ustave in tretji odstavek 1. člena ZUstS). Če se ne strinjajo s stališči, izraženimi v njih, pa morajo prepričljivo utemeljiti, zakaj vprašanja, na katera opozarja obrazložitev, niso pomembna in jih sodišču ni treba razrešiti. Odločba sodišča, ki take predhodne odločbe ne upošteva in tudi prepričljivo ne argumentira, s katerimi stališči predhodne odločbe ne soglaša in zakaj, že iz tega razloga krši pravico do enakega varstva pravic iz 22. člena Ustave ...«* V konkretnem primeru je zato Ustavno sodišče ustavni pritožbi ugodilo in samo odločilo o pravici. Z odločbo Up-3871/07, U-I-80/09 z dne 1. 10. 2009, pa je Ustavno sodišče ugodilo ustavni pritožbi, potem ko Vrhovno sodišče ni upoštevalo stališča o poteku absolutnega zastaranja kazenskega pregona, ki ga je Ustavno sodišče sprejelo v odločbi Up-762/03 z dne 7. 4. 2005 v zvezi z zastaranjem postopka o prekršku. Vrhovnemu sodišču pa je nasprotovanje Ustavnemu sodišču uspelo v primeru, ko je Ustavno sodišče najprej razveljavilo sklep o zavrženju revizije (odločba št. Up-324/05 z dne 6. 4. 2006) z utemeljitvijo, da pritožnici zaradi pasivnosti sodišča, ki ju ni opozorilo na nepravilno navedeno vrednost spornega predmeta, ne smeta trpeti škodljivih posledic. Vrhovno sodišče je s sklepom II Ips 346/2006 z dne 13. 7. 2006 revizijo ponovno zavrglo na podlagi stališča, da postopka za dopolnitev vloge po 108. členu ZPP, ki je izrazito enostranski, v revizijskem postopku ni več mogoče izpeljati brez posega v enakopraven položaj strank. Pri ponovnem odločanju o ustavni pritožbi je Ustavno sodišče najprej začelo postopek za presojo skladnosti ZPP z Ustavo, nato pa ob upoštevanju argumentov Vrhovnega sodišča odločilo, da ZPP, ki možnosti naknadne poprave vrednosti spornega predmeta ne predvideva, ni v neskladju z Ustavo, ter že sprejeto ustavno pritožbo zavrnilo (odločba Up-2089/06, U-I-106/07 z dne 18. 10. 2007).

### 3. Vezanost sodišč na odločbe Ustavnega sodišča, izdane v postopku ustavnosodne presoje predpisov

Če Ustavno sodišče oceni, da izpodbijani predpis ni v skladu z Ustavo, ga praviloma razveljavi. Razveljavitev začne učinkovati naslednji dan po objavi odločbe o razveljavitvi oziroma po poteku roka, ki ga je določilo Ustavno sodišče (prvi odstavek 161. člena Ustave in 43. člen ZUstS). Po določbi 44. člena ZUstS se zakon ali del zakona, ki ga je Ustavno sodišče razveljavilo, ne uporablja za razmerja, nastala pred dnem, ko je razveljavitev začela učinkovati, če o njih še ni bilo pravnomočno odločeno. Iz tega sledi, da sodišča razveljavljenega zakona v postopkih, ki so v teku, ne smejo več uporabljati. ZUstS sicer veže časovne meje učinkovanja

odločb Ustavnega sodišča na trenutek pravnomočnosti, vendar je Ustavno sodišče sprejelo stališče, da je treba njegovo odločitev upoštevati tudi v primeru, ko je v času nastopa učinkov odločbe v teku postopek z izrednim pravnim sredstvom ali z ustavno pritožbo.<sup>5</sup> Drugače je, kadar Ustavno sodišče zgolj ugotovi, da je izpodbijani zakon v neskladju z Ustavo, in zakonodajalcu določi rok za njegovo uskladitev (48. člen ZUstS). V tem primeru se kljub ugotovljeni neustavnosti zakon uporablja naprej, razen če Ustavno sodišče za čas do njegove uskladitve z Ustavo z načinom izvršitve svoje odločbe (drugi odstavek 40. člena ZUstS) ne določi kaj drugega. To stori Ustavno sodišče takrat, kadar oceni, da to opravičuje teža ugotovljene neustavnosti, ki bi se vse do uskladitve zakona z Ustavo nadaljevala. Z določitvijo načina izvršitve svoje odločbe Ustavno sodišče začasno uredi določeno vprašanje, njegova odločitev pa v tem delu zavezuje sodišča kot zakon, zato morajo njegovo odločitev v vseh nedokončanih postopkih upoštevati.<sup>6</sup>

Temeljna predpostavka za to, da lahko Ustavno sodišče presodi, ali je neki predpis v skladu z Ustavo, je, da najprej razloži njegovo vsebino. Pri tem se zastavlja vprašanje, kakšen pomen ima za Ustavno sodišče razlaga, ki se je uveljavila v praksi. Za primere, ko je razlaga, ki se je uveljavila v praksi, v neskladju z Ustavo, vendar je mogoče zakon razlagati tudi drugače, na način, skladen z Ustavo, je Ustavno sodišče razvilo posebno tehniko odločanja – interpretativne odločbe.<sup>7</sup> V ustavnosodni presoji se je najprej uveljavila tehnika tako imenovane negativne interpretativne odločbe. V tem primeru Ustavno sodišče v izreku svoje odločbe ugotovi, da predpis ni v neskladju z Ustavo, če se razlaga na določen način. Pri tem je razlaga, skladna z Ustavo, običajno razvidna že iz izreka, v nekaterih primerih pa se je Ustavno sodišče sklicevalo na obrazložitev odločbe. Teorija je to tehniko kritizirala, ker naj bi Ustavno sodišče s tem prevzelo vlogo pozitivnega zakonodajalca.<sup>8</sup> V zadnjem času je Ustavno sodišče očitno

<sup>5</sup> Glej odločbo Up-252/96 z dne 30. 9. 1999. V 6. točki obrazložitve je Ustavno sodišče navedlo: »Ker se z ustavno pritožbo lahko poseže v že pravnomočno urejena pravna razmerja, učinkuje razveljavitev torej tudi na vse tiste že pravnomočne posamične akte, zoper katere je bila na Ustavno sodišče pravočasno vložena ustavna pritožba in o njej do začetka učinkovanja razveljavitve še ni bilo odločeno.«

<sup>6</sup> Glej sklep U-II-3/03 z dne 22. 12. 2003, stališče o pravni naravi odločitve načina izvršitve pa ima podlago že v odločbi U-I-163/99 z dne 23. 9. 1999.

<sup>7</sup> Več o tem glej Testen, Tehnike ustavnosodnega odločanja, v: M. Pavčnik in A. Mavčič (ur.), Ustavno sodstvo, Ljubljana 2000, str. 213 do 248, ter komentar istega avtorja k 161. členu Ustave, v: Komentar Ustave RS (ur. Šturm), Fakulteta za podiplomske državne in evropske študije 2002, str. 1119 in nasl.

<sup>8</sup> Po Pavčnikovem mnenju bi moralo Ustavno sodišče odločiti, katera razlaga je v neskladju z Ustavo, ne bi pa smelo prevzeti vloge zakonodajalca, ki se lahko edini odloči za širši ali ožji pomen pravnega besedila. Katera razlaga je skladna z Ustavo, bi smelo povedati samo izjemoma, v primeru zelo nejasnih zakonov, ki se jih ne da razveljaviti, ker bi nastala nepopravljiva škoda (Pavčnik, Argumentacija v pravu, 2. spremenjena in dopolnjena izdaja, Ljubljana 2004, str. 320, 321). Svoje pomisleke proti interpretativnim odločbam, v katerih Ustavno sodišče pove, kako je treba razlagati predpis, da ni v neskladju z Ustavo, je izrazil tudi sodnik Ribičič v pritrilnem ločenem mnenju k odločbi U-I-308/02 z dne 22. 4. 2004. Za poglobljeno obravnavo glej Nerač, Interpretativne odločbe Ustavnega

upoštevalo te kritike, tako da je mogoče zaslediti tudi negativne interpretativne odločbe, v katerih je v izreku ugotovljeno, da je zakon v neskladju z Ustavo, če se razlaga na določen način.<sup>9</sup> Seveda pa lahko Ustavno sodišče izda interpretativno odločbo samo, če je predpis glede na uveljavljene metode razlage mogoče razumeti in uporabljati na način, skladen z Ustavo. Ker bi tako lahko razlagala in uporabljala predpis že sodišča v konkretnih primerih, pomeni interpretativna odločba dejansko očitek sodiščem, da so predpis uporabljala na protiustaven način, čeprav bi ga bilo mogoče uporabljati na način, ki je v skladu z Ustavo.<sup>10</sup> Interpretativna odločba učinkuje *erga omnes*, kolikor iz nje izhaja, katera razlaga je v neskladju z Ustavo. Tudi negativna interpretativna odločba pa sodiščem ne preprečuje, da vse dokler zakonodajalec ne uveljavi drugačne rešitve, poiščejo drugo razlago, kot izhaja iz odločbe Ustavnega sodišča, pod pogojem, da je taka razlaga mogoča in skladna z Ustavo.

Za poseben primer gre, kadar Ustavno sodišče ugotovi, da do vsebine, ki se je uveljavila v praksi, z uveljavljenimi metodami razlage ni mogoče priti. Če je takšna »razlaga« v neskladju z Ustavo, Ustavno sodišče pobudo za presojo predpisa zavrne, v obrazložitvi pa navede, da predpisa ni mogoče razumeti tako, kot se razlaga v praksi, temveč drugače, s takšno drugačno vsebino pa ni v neskladju z Ustavo. Gre za tako imenovano interpretacijo v obrazložitvi. To metodo je Ustavno sodišče prvič uporabilo pri presoji tretjega odstavka 63. člena Zakona o denacionalizaciji (ZDen), ko je v izreku odločilo, da ta določba ni v neskladju z Ustavo, v obrazložitvi pa je obrazložilo njeno edino pravo vsebino. Izreklo je, da določbe, da »v postopku ni mogoče ugotavljati obstoja nelojalnega ravnanja zoper interese narodov in države SFRJ«, ni mogoče razumeti kot fikcijo, kot jo je razumelo Vrhovno sodišče, temveč kot pravno domnevo.<sup>11</sup> Na interpretaciji v obrazložitvi je temeljila tudi odločitev o zavrnitvi pobud za začetek postopka za oceno ustavnosti 19. člena Zakona o spremembah in dopolnitvah zakona o jamstvenem skladu Republike Slovenije.<sup>12</sup> Ustavno sodišče je sprejelo stališče, da izpodbijana določba ni uredila neke nove, dodatne pravice delavcev, temveč je bila pravica do odpravnine urejena že v Zakonu o delovnih razmerjih, ki je kot splošni predpis zagotavljal pravico do odpravnine odpuščenim trajno presežnim delavcem. Ustavno sodišče je drugačno razlago navedene določbe ocenilo kot neskladno z Ustavo, očitno napačno oziroma arbitrarno.

---

sodišča, Ljubljana 2007, str. 1–395. V zadnjem času je Ustavno sodišče poskusilo slediti tej ideji – za neposrečen poskus glej odločbo U-I-128/08, Up-933/08.

<sup>9</sup> Glej 4. točko izreka odločbe U-I-66/08 z dne 11. 12. 2008 in 1. točko izreka odločbe U-I-128/08, Up-933/08 z dne 7. 10. 2009.

<sup>10</sup> Testen, Komentar Ustave RS, str. 1132.

<sup>11</sup> Odločba U-I-23/93 z dne 20. 3. 1997.

<sup>12</sup> Sklep U-I-138/00 z dne 10. 4. 2003.

## 4. Zaostrovanje procesne predpostavke pravnega interesa za vložitev pobude

V zadnjih letih je Ustavno sodišče precej zaostriło kriterije za obravnavanje pobude, tako da pravnega interesa za njeno vložitev ni več mogoče utemeljevati z odprtim postopkom pred sodiščem ali kakšnim drugim organom. Po novem naj bi bil pravni interes za vložitev pobude podan šele, če stranki protiustavnosti ni uspelo uveljaviti v rednem sodnem postopku.

Najprej je Ustavno sodišče zavrglo pobudo z utemeljitvijo, da bo pravni interes za vložitev pobude podan šele, če bodo tudi pristojna sodišča izpodbijano določbo razlagala na način, ki naj bi bil v neskladju z Ustavo (sklep U-I-151/01 z dne 10. 4. 2002). Podobno je stališče o zavrnjenju pobude Ustavno sodišče obrazložilo v sklepu U-I-325/05 z dne 27. 9. 2007, ker sodni postopek, na katerega sta se sklicevala pobudnika, še ni bil pravnomočno končan.

V obrazložitvi je navedlo:

*»Pobudnika tudi nista izkazala, da bi sodišča uporabljala izpodbijane določbe na način, za katerega menita, da je v neskladju z Ustavo. Gre le za razlago nasprotne stranke v sodnem postopku. Šele če bo njuna tožba v postopku pred pristojnimi sodišči, na podlagi razlage izpodbijanih določb, za katero trdita, da je ustavno sporna, zavrnjena, bosta lahko hkrati z vložitvijo ustavne pritožbe izkazovala tudi pravni interes za oceno ustavnosti izpodbijanih določb.«* V zadnjem času pa je Ustavno sodišče dosledno uveljavilo stališče, da se lahko v primerih, ko izpodbijani predpis (ne glede na to, ali gre za zakon ali za podzakonski predpis) ne učinkuje neposredno, pobuda vloži šele po izčrpanju vseh pravnih sredstev zoper posamični akt hkrati z ustavno pritožbo. To stališče je Ustavno sodišče podrobneje obrazložilo v sklepu U-I-330/05, U-I-331/05, U-I-337/05 z dne 18. 10. 2007.

V obrazložitvi je navedlo:

*»4. Ustavno sodišče je v zadnjih letih že sprejelo več odločitev, ki so nakazovale uporabo strožje razlage drugega odstavka 24. člena Zakona o Ustavnem sodišču (Uradni list RS, št. 14/94 – ZUstS/94). Takšni so bili npr. primeri, ko je Ustavno sodišče ugotovilo, da je izpodbijano zakonsko določbo mogoče razlagati na več načinov, in pobude zavrglo z utemeljitvijo, da bodo lahko pobudniki pravni interes izkazovali šele, če bodo tudi pristojna sodišča izpodbijano določbo razlagala na način, ki je po njihovem mnenju v neskladju z Ustavo (glej npr. sklep št. U-I-151/01 z dne 20. 3. 2003, Uradni list RS, št. 33/03, in OdlUS XII, 21). Takšno stališče v zvezi s priznavanjem pravnega interesa je Ustavno sodišče zavzelo tudi v sklepu št. U-I-74/03 z dne 23. 10. 2003 (Uradni list RS, št. 108/03, in OdlUS XII, 84), ko je šlo za primer, v katerem je pobudnica izpodbijala zakonsko ureditev, ki določa prekrška, in zatrjevala, da je predpisana denarna kazen v neskladju s splošnim načelom sorazmernosti. Ustavno sodišče je njeno pobudo zavrglo z utemeljitvijo, da bo pravni interes za pobudo izkazovala šele, če bo spoznana za odgovorno za storitev prekrška. Pri tem je izrecno*

navedlo, da v primerih, v katerih lahko pobudnik namen, ki ga zasleduje s pobudo, zavaruje v posamičnem postopku pred pristojnim sodiščem in nato z ustavno pritožbo pred Ustavnim sodiščem, ne izkazuje pravnega interesa za pobudo.

5. Stališče, da sklicevanje pobudnika na udeležbo v postopku, v katerem naj bi bila uporabljena izpodbijana zakonska določba, ne zadošča za priznanje pravnega interesa in da lahko pobudnik pravni interes za vložitev pobude izkazuje šele hkrati z vložitvijo ustavne pritožbe, če bo njegovo tožbo v postopku pred pristojnimi sodišči, na podlagi razlage izpodbijanih določb, za katero trdi, da je ustavno sporna, zavrnilo, je Ustavno sodišče ponovno potrdilo tudi v svojih novejših odločitvah. Sklep št. U-I-325/05 z dne 27. 9. 2007 (Uradni list RS, št. 91/07) pomeni utrditev stališča Ustavnega sodišča, da se lahko v primerih, ko izpodbijani predpis ne učinkuje neposredno, pobuda vloži šele po izčrpanju pravnih sredstev zoper posamični akt hkrati z ustavno pritožbo. Predpostavka za vložitev ustavne pritožbe in pobude v takšnih primerih je tudi pogoj izčrpanosti takšnih pravnih sredstev po vsebini, kar pomeni, da mora pobudnik trditve o domnevni neustavnosti ureditve, na kateri temelji odločitev v njegovem primeru, uveljavljati že v postopku pred pristojnimi sodišči.

6. Navedeno stališče pobudnikom ne onemogoča dostopa do Ustavnega sodišča, temveč pomeni le njegovo odložitev na čas po izčrpanju pravnih sredstev pred pristojnimi sodišči, če ne bo pobudnik svojih pravic uspešno zavaroval že v teh postopkih. To stališče hkrati pristojnim sodiščem omogoča, da opravijo svojo vlogo, kot jim je zaupana po Ustavi in zakonih. Sodišča so v zadevah, v katerih odločajo o pravicah in obveznostih posameznikov ali pravnih oseb, prva poklicana, naj zakone in druge predpise razlagajo v skladu z ustaljenimi metodami razlage pravnih pravil. Ko Ustavno sodišče odloča o ustavnosti takšnih predpisov, mora imeti tudi zaradi kvalitetne in argumentirane ustavnosodne presoje na razpolago razlage, ki so jih že sprejela pristojna sodišča pri odločanju. Poleg tega bo lahko pobudnik svoje ugovore v zvezi z neustavnostjo predpisov naslovil že na sodišča, ki so pri odločanju vezana na Ustavo in zakon (125. člen Ustave). Skladno z 22. členom Ustave mora sodišče takšne ugovore strank bodisi argumentirano zavrniti bodisi, če se z njimi strinja in gre za zakon, po 156. členu Ustave prekiniti postopek ter začeti postopek za oceno njegove ustavnosti pred Ustavnim sodiščem. V primerih, kot je obravnavani, v katerem je izpodbijan podzakonski predpis, imajo sodišča poleg možnosti vložitve zahteve na podlagi 125. člena Ustave tudi pooblastilo, da pri odločanju o pravicah in obveznostih sama izločijo nezakonite oziroma neustavne podzakonske predpise.«

Na to stališče se Ustavno sodišče sklicuje v številnih novejših odločbah. Tako je v 3. točki obrazložitve sklepa U-I-275/07 z dne 22. 11. 2007 navedlo:

»Pobudnik navaja, da se bo dokončna plača sodnikov sicer oblikovala šele z izdajo odločb Sodnega sveta. Vendar naj bi bila za določitev plače sodnika bistvena uvrstitev sodniških funkcij v plačne razrede. Zato meni, da že od izdaje novele plačnega zakona dalje izkazuje neposreden in konkreten pravni interes za vložitev pobude. Četudi bi pobudnik že razpolagal z odločbo Sodnega sveta o uvrstitvi v plačni razred, mu Ustavno sodišče še ne bi priznalo pravnega interesa za vložitev pobude.

*V zadnjih letih je namreč Ustavno sodišče sprejelo več odločitev, ki so nakazovale uporabo strožje razlage drugega odstavka 24. člena ZUstS, v sklepu št. U-I-330/05, U-I-331/05, U-I-337/05 z dne 18. 10. 2007 (Uradni list RS, št. 101/07) pa je ponovno potrdilo in obširneje obrazložilo svoje stališče, da se lahko v primerih, ko izpodbijani predpis ne učinkuje neposredno, pobuda vloži šele po izčrpanju vseh pravnih sredstev zoper posamični akt hkrati z ustavno pritožbo. Za takšno situacijo gre tudi v obravnavani zadevi. Zoper odločbo Sodnega sveta, ko bo ta izdana, bo imel namreč pobudnik na voljo sodno varstvo pred pristojnimi sodišči, šele po izčrpanju vseh pravnih sredstev pa bo lahko hkrati z ustavno pritožbo na Ustavno sodišče vložil tudi pobudo za presojo ustavnosti ZSPJS ...»*

Logično je, da stranki ni mogoče priznati pravnega interesa za vložitev pobude, dokler ni jasno, ali bo v njenem primeru izpodbijani predpis sploh uporabljen na neustaven način. Vprašanje pa je, ali ni šlo Ustavno sodišče vendarle predač, ko je to, da mora pobudnik zatrjevati neustavnost najprej uveljavljati v konkretnem sodnem postopku, uveljavilo kot splošno pravilo. Kadar je na prvi pogled jasno, da je neko določbo mogoče razlagati samo na način, ki bi lahko bil v neskladju z Ustavo, se mi argument, da naj se o tem najprej izjavi sodišče v rednem sodnem postopku, ne zdi povsem prepričljiv. Neustreznost navedenega stališča pa se pokaže zlasti v primerih, ko bi bilo mogoče pobudniku priznati pravni interes šele potem, ko bi neko zapovedano normo prekršil. Na ta problem sem opozorila že v delno odklonilnem ločenem mnenju k odločbi U-I-245/98 z dne 22. 2. 2001 (izpodbijana je bila določba Zakona o varnosti cestnega prometa (ZVCP), po kateri morajo vozniki podnevi voziti s prižganimi lučmi), dodatne argumente pa sta v odklonilnem ločenem mnenju k sklepu U-I-54/06 z dne 27. 5. 2009 navedla sodnica Krisper Kramberger in sodnik Mozetič.

## 5. Vloga sodišč na področju ustavnosodne presoje zakonov

Kot je bilo že povedano, mora sodišče prekiniti postopek in začeti postopek pred Ustavnim sodiščem, če meni, da je zakon, ki bi ga moralo uporabiti, protiustaven. Kadar vloži zahtevo Vrhovno sodišče, prekine postopek v vseh zadevah, pri katerih mora pri odločanju o pravnih sredstvih uporabiti takšen zakon ali del zakona (drugi odstavek 23. člena ZUstS). V tem primeru lahko tudi vsako drugo sodišče, ki bi moralo pri odločanju uporabiti ta zakon ali del zakona, prekine postopek do končne odločitve Ustavnega sodišča, ne da bi s posebno zahtevo tudi samo začelo postopek za oceno ustavnosti zakona ali dela zakona (tretji odstavek 23. člena ZUstS). Do prekinitve postopka pa ne pride, če je vložena pobuda na Ustavno sodišče. V odločbi U-I-275/06 z dne 29. 5. 2008 je Ustavno sodišče navedlo, da zgolj pobuda stranke za začetek postopka za oceno ustavnosti zakona ne povzroči prekinitve pravnega postopka. Pri tem je poudarilo, da določbe 156. člena Ustave tudi ni mogoče obiti tako, da bi sodišče prekinilo s sklicevanjem na določbe ZPP o prekinitvi postopka zaradi rešitve predhodnega



vprišanja, saj ne gre za vprišanje obstoja pravice ali pravnega razmerja. Po mnenju Ustavnega sodišča bi se s tem izničil smisel in namen 156. člena Ustave.

Iz 156. člena Ustave in 23. člena ZUstS sicer ne izhaja, da bi moralo sodišče vedno, kadar to predlaga katera od strank, prekiniti postopek in zahtevati presojo zakona. To pa ne pomeni, da sme sodišče, kadar ne soglaša z oceno stranke, vprišanje domnevne protiustavnosti zakona v obrazložitvi prezreti. V obrazložitvi sklepa U-I-275/07 je Ustavno sodišče tudi zapisalo:

*»V neskladju z namenom določbe 156. člena Ustave (ter tudi v neskladju s 125. členom Ustave, po katerem so sodniki vezani na Ustavo in zakon) je stališče Višjega sodišča, da za odločitev v konkretni zadevi niso pomembna izvajanja stranke glede domnevne protiustavnosti zakona, češ da bo o tem razpravljalo Ustavno sodišče, če bo sprejelo vloženo pobudo tožeče stranke. Sodišče v pravnem postopku je dolžno resne in ustrezno obrazložene navedbe strank glede domnevne protiustavnosti zakona, ki tvori pravno podlago za odločitev v zadevi, vzeti na znanje ter pretehtati njihovo utemeljenost. Z ustavnopravnimi vprišanji – tudi z vprišanji ustavne skladnosti zakona – se morajo ukvarjati tudi 'redna' sodišča. Če namreč sodišče argumente stranke o protiustavnosti zakona sprejme in če torej tudi samo meni, da zakon ni v skladu z Ustavo, je dolžno postopek prekiniti in sprožiti postopek za oceno ustavnosti pred Ustavnim sodiščem. Sodišče se ne more zadovoljiti z enostavno ugotovitvijo, da je že stranka sama vložila pobudo pred Ustavnim sodiščem ... Stališče Višjega sodišča o tem, da se mu z vprišanjem ustavne skladnosti zakona ni treba ukvarjati, saj je že stranka sama vložila pobudo na Ustavno sodišče, torej ni v skladu s 156. členom Ustave. Če sodišče, ki meni, da zakon ni v neskladju z Ustavo, na resne in dovolj obrazložene argumente stranke s tem v zvezi sploh ne odgovori, pa gre res lahko tudi za kršitev pravice do izjavljanja v postopku (iz katere izhaja tudi obveznost sodišča do opredelitve) po 22. členu Ustave ...«*

Sodišče se torej ne more zadovoljiti z ugotovitvijo, da glede ustavnosti zakona nima pomslekov, temveč mora v vsakem primeru, ko stranka opozori na neustavnost zakona, njene navedbe pretehtati in se do njih opredeliti. Iz prakse je razvidno, da se sodišča te svoje vloge še ne zavedajo dovolj, saj iz številnih sodnih odločb (tudi odločb Vrhovnega sodišča) še vedno izhaja prepričanje, da se sodiščem z ustavnopravnimi vprišanji ni treba ukvarjati, ker je to pristojnost Ustavnega sodišča.<sup>13</sup>

Število zadev, v katerih nastopajo v vlogi predlagatelja pred Ustavnim sodiščem sodišča, je še vedno sorazmerno majhno, čeprav so bila sodišča pri izpodbijanju predpisov pogosto uspešna. Tako je Ustavno sodišče na zahtevo Vrhovnega sodišča odločilo, da ni v skladu z Ustavo, da je za odločanje o varstvu in vzgoji otrok v 105. členu ZZZDR določena pristojnost centra za socialno delo, v 78. členu istega zakona pa pristojnost sodišča (odločba U-I-273/98 z dne 1. 7.

<sup>13</sup> Takšno prakso kritizira tudi Testen, Izkušnje Vrhovnega sodišča v zvezi z vprišanjem ustavnosti in zakonitosti, gradivo za seminar Sprožanje postopka pred Ustavnim sodiščem RS za presojo ustavnosti in zakonitosti, september 2009.

1999). Z odločbo U-I-300/04 z dne 2. 3. 2006 pa je na zahtevo Okrajnega sodišča v Ljubljani razveljavilo 1060. člen Obligacijskega zakonika, kolikor je določal, da se za zamudne obresti iz obligacijskih razmerij, nastalih pred njegovo uveljavitvijo, ki tečejo po 1. 1. 2002, uporablja 277. člen ZOR, čeprav so že dosegle ali presegle glavnico. Iz zadnjega časa sta zlasti odmevni dve odločbi. Z odločbo U-I-279/08 z dne 9. 7. 2009 je Ustavno sodišče na zahtevo Okrajnega sodišča v Celju razveljavilo četrty, peti in šesti odstavek 143. člena ZPP (vročanje na naslovu, kjer je nekdo prijavljen, pa tam dejansko ne živi), z odločbo U-I-164/09 z dne 4. 2. 2010 pa je na zahtevo Okrožnega sodišča v Ljubljani razveljavilo določbo, da sodišče izda zamudno sodbo, če toženec ne pride na prvi narok, čeprav je odgovoril na tožbo (drugi odstavek 282. člena ZPP). Sodišču pa se očitno ni zdelo sporno, da ZPP ne omogoča, da bi slepi in slabovidni prejeli pisanja v Braillovi pisavi, tako da je Ustavno sodišče ugotovilo neskladnost zakona iz tega razloga na podlagi pobude prizadete osebe (odločba U-I-146/07 z dne 13. 11. 2008). Sodišče tudi ni imelo pomislekov glede 23. člena Zakona o Skladu Republike Slovenije za nasledstvo in visokem predstavniku Republike Slovenije za nasledstvo (ZPSSJAN), ki je določil, da ostanejo prekinjeni oziroma odloženi (če pa so se nadaljevali, se ponovno prekinejo oziroma odložijo) vsi postopki pred sodišči, ki zadevajo devizne hranilne vloge v poslovni banki ali katerikoli njeni podružnici v katerikoli državi naslednici nekdanje SFRJ in ki so prekinjeni oziroma odloženi na podlagi Zakona o Skladu Republike Slovenije za sukcesijo (ZSSuk), čeprav je Ustavno sodišče že v dotedanji ustavnosodni presoji zavzelo stroga merila za presojo zakonov, ki na nejasen in nedoločen način odlagajo uveljavitev pravice do sodnega varstva v različnih kategorijah sporov.<sup>14</sup> Na pobudo prizadetih oseb je Ustavno sodišče ocenilo, da so pravdni in izvršilni postopki, ki zadevajo devizne hranilne vloge, prekinjeni oziroma odloženi že tako dolgo, da je njihova pravica do sodnega varstva povsem izvotljena in je 23. člen ZPSSJAN razveljavilo.

## 6. Sklep

Zaradi zaostrene razlage pravnega interesa kot procesne predpostavke za vložitev pobude se je nedvomno povečala odgovornost sodišč na področju ustavnosodne presoje. Stranke so prisiljene morebitno neustavnost zakona zatrjevati že v sodnem postopku, sodišča pa morajo na njihove trditve reagirati z vložitvijo zahteve ali pa jih obrazloženo zavrniti. Če bodo spre-

<sup>14</sup> V odločbi U-I-195/99 z dne 12. 12. 2002 je Ustavno sodišče razveljavilo določbe o prekinitvi pravnega postopka oziroma o odlogu izvršbe po uradni dolžnosti v 15.č in 15.d členu ZSSuk, kolikor so se nanašale na odškodninske zahtevke posameznikov zaradi škode, nastale pri služenju vojaškega roka v Jugoslovanski ljudski armadi nekdanje SFRJ na ozemlju RS. Z odločbo št. Up-76/03, U-I-288/04 z dne 17. 3. 2005, pa je odločilo, da je Zakon o preoblikovanju Sklada Republike Slovenije za sukcesijo in ustanovitev Javne Agencije Republike Slovenije za nasledstvo v neskladju z Ustavo, ker ne določa nadaljevanja pravnih in izvršilnih postopkov, ki so bili prekinjeni oziroma odloženi na podlagi ZSSuk.

jete predlagane spremembe Ustave, po katerih naj bi Ustavno sodišče prosto odločalo, katere ustavne pritožbe in pobude bo obravnavalo, pa bosta vloga in odgovornost sodišč še večji. V večini primerov se bodo morali z ustavnopravnimi argumenti kot prvi spopadati sodniki rednih sodišč in pri tem bodo morali uporabljati enake metode, kot jih uporablja Ustavno sodišče. To bo imelo za posledico, da se bo med rednimi sodišči in Ustavnim sodiščem vzpostavilo novo ravnovesje. Pri tem pa je treba upoštevati, da mora imeti na področju ustavnosti in zakonitosti ter varstva človekovih pravic Ustavno sodišče zadnjo besedo. Po tretjem odstavku 1. člena ZUstS so odločbe Ustavnega sodišča obvezne, to določbo pa je treba razumeti tako, da sodišč in drugih organov (tudi zakonodajalca!) ne zavezujejo le v primerih, v katerih so izdane, temveč je treba stališča, ki jih je Ustavno sodišče zavzelo glede razlage posameznih določb Ustave, upoštevati tudi pri sprejemanju novih odločitev. V sistemu, v katerem prosto izbira zadeve, ki jih bo obravnavalo, lahko Ustavno sodišče učinkovito opravlja svojo vlogo le, če imajo njegove odločitve učinke tudi za naprej. Sodniki bodo morali zato še bolj kot doslej spremljati odločitve Ustavnega sodišča in jih upoštevati pri odločanju. Poznavanje odločitev Ustavnega sodišča in kriterijev ustavnosodne presoje jim bo v pomoč pri iskanju odgovora na vprašanja, kako poiskati z Ustavo skladno razlago neke zakonske določbe, kdaj začeti postopek pred Ustavnim sodiščem in s kakšnimi argumenti zavriniti trditve strank o neustavnosti zakona.



Pregledni znanstveni članek  
347.91/.95(497.4)

# Posledice zaostrenih obveznosti v civilnem postopku (stališče odvetnika)

DR. KONRAD PLAUŠTAJNER,  
odvetnik v Ljubljani,  
docent na Pravni fakulteti  
Univerze v Ljubljani

## 1. ZPP-D – problem ali izziv?

Redkokatera sprememba zakona je v odvetniške vrste vnesla toliko nemira in celo strahu kot novela ZPP-D.<sup>1</sup> Vse to se je pokazalo že ob pripravi zakonske spremembe,<sup>2</sup> še bolj pa po njenem sprejetju v parlamentu.<sup>3</sup> Odvetniki smo se počutili strokovno izigrani, ker predlagatelj zakona ni upošteval niti ene naše pripombe. V odnosu do profesionalne odgovornosti, ki se kaže tudi v naši neomejeni odškodninski odgovornosti do strank, nas je prevzel občutek popolne nemoči, kar je stanovski kolega slikovito opisal z besedami: »Prišla je kača med miši.« Teh občutkov in bojzani niso mogli pomiriti niti strokovno nevtralni prispevki pravnih teoretikov.<sup>4</sup> Nekaj upanja, da bodo nekatere strokovno dvomljive rešitve novega ZPP odpravljene, je s svojimi odločitvami prineslo Ustavno sodišče RS.<sup>5</sup>

S tem problematika ustreznosti in smiselnosti nekaterih novosti ZPP-D gotovo ni izčrpana in prav je, da se umirjena, na primerni strokovni ravni vodena polemika nadaljuje. Pričakovati je mogoče, da bo pozitivno vplivala na ravnanje vseh glavnih akterjev. Zakonodajalcu bo na-

<sup>1</sup> Novela Zakona o pravdnem postopku ZPP-D, Uradni list RS, št. 22/2008.

<sup>2</sup> Grgurevič, str. 1094: »... da se poskušajo najti rešitve, ustrežnejše od predlaganih in sprejetih v delovni skupini za pripravo predloga sprememb ZPP, kjer je to sicer bilo predlagano, a so tovrstni predlogi in pomisleki ostali pogosto povsem osamljeni.«

<sup>3</sup> Jelačin, Novela ZPP-D, njene skrite pasti in pravne praznine, Pravna praksa, št. 24/2008, str. 10.

<sup>4</sup> Npr. Galič, str. II–VIII.

<sup>5</sup> Glej odločbo št. U-I 279/08-14 (Uradni list, št. 57/2009) o razveljavitvi četrtega, petega in šestega odstavka 143. člena ZPP-D in odločbo U-I-164/09 (Uradni list RS, št. 12/2010) o razveljavitvi drugega odstavka 282. člena ZPP-D.

kazala, kako ravnati *de lege ferenda*, sodnikom bo olajšala materialno pravdno vodstvo pravnega postopka,<sup>6</sup> odvetnike pa prisilila, da razumno postavljene procesne standarde dosledno upoštevajo.

O (pretirani) strogosti ZPP-D kot odvetnik lahko izrazim samo svoje subjektivno stališče, saj so pogledi kolegov ali odvetniške zbornice morda drugačni, pa čeprav o istem vprašanju. Takšna stališča podajam izključno kot praktik in brez teoretičnih pretenzij. Stanje lahko ocenjujem tudi s časovne distance. V odvetništvu sem že več kot 40 let in v svoji praksi sem »uporabljal« vse zakone o pravnem postopku, tudi tistega iz leta 1957.

Karkoli bom o ZPP-D zapisal polemično, ne gre obravnavati kot konflikt v odnosu med sodnikom in odvetnikom, ampak v odnosu med zakonodajalcem in odvetnikom, čeprav je v vsakem konkretnem primeru sodnik tisti, ki interpretira zakon.<sup>7</sup>

Vsaka interpretacija pravnih pravil je kljub nekaterim objektivnim kriterijem vezana na pravilno tolmačenje in celo na osebno noto interpretatorja. To se kaže tudi pri uporabi ZPP-D v sodni praksi, ki jo lahko razvrstimo v tri kategorije:<sup>8</sup>

- zagovarjanje popolne procesne strogosti,
- praksa, ki se želi zahtevani procesni strogosti izogniti na kazuistične načine,
- praksa, ki procesno strogost zavrne s celovito metodo pravne razlage, vključno s postopki presoje ustavnosti.

## 2. ZPP-D lahko negativno vpliva na uresničevanje načela pravne varnosti

Za tistega, ki mu pravo pomeni *ars boni et aequi* ali kar sinonim za pravičnost v družbi, pomeni prevelik formalizem v postopkih, zlasti če je vezan na prekluzijo, nesprejemljivo metodo vodenja postopka in samega odločanja. Gre za konflikt med načelom iskanja materialne resnice in načelom pravne varnosti. Profesor dr. Siniša Triva, eden takratnih vodilnih jugoslovanskih procesualistov, je v svojem magistrskem predavanju nazorno in z več primeri razložil, zakaj si nobena družba ne more privoščiti iskanja popolne pravičnosti v civilnem postopku. Zadovoljiti se moramo le z načelom pravne varnosti, ker bi bilo iskanje popolne resnice povsem neproduktivno in neekonomično, da o časovnih razsežnostih takšnega iskanja sploh ne govorimo. ZPP je zlasti z novelami od leta 1999 naprej odstopil od načela iskanja materialne

<sup>6</sup> Glej Dolenc, str. VI, in Škedelj Močivnik, str. 232–233.

<sup>7</sup> Vlaj, str. 1688: »Ob neokrnjenem ravnovesju procesnega položaja strank je država s sodniku dodeljeno vlogo 'gospodarja postopka' (ki ni le pasivni opazovalec boja med strankama, temveč aktivni sodelavec v postopku) prevzela na njeno sodno vejo oblasti odpadajoči del jamstva kot enega izmed pogojev za zagotovitev pravic iz 22. in 23. člena ter uresničitev 2. člena Ustave.«

<sup>8</sup> Tako Pavčnik, T., str. 5.

resnice.<sup>9</sup> Takšen odklon od starih procesnih načel je povsem ustrezen. Vprašljiv pa je njegov obseg, tudi s stališča zagotovitve ustavnih pravic iz 22. in 23. člena Ustave RS in glede na načelo pravne države iz njenega 2. člena. Če načelo materialne resnice<sup>10</sup> ne velja več, to še ne pomeni, da se mu v okviru racionalno postavljenega postopka ne bi skušali vsaj približati. Nevzdržno pa bi bilo, da končna funkcija pravnega postopka ne bi bila sojenje, ampak kaj drugega. Kot kaj drugega razumem reševanje spisov brez vsebinskega odločanja o zadevi, torej zatekanje h končnim rešitvam na podlagi formalnih meril. Za uspešnost ali neuspešnost neke pravde ne more biti odločilno, ali je tožnik – karikirano rečeno – pravilno postavil vejice in pike. Nisem edini, ki opaza, da je naša družba na vseh ravneh pretirano podrejena formalnim, in ne vsebinskim pogojem. Reševanje sodnih spisov zato ne pomeni vedno tudi sojenja, in če se bo ta trend nadaljeval, bo tudi vse manj takih, ki se bodo z zahtevki pojavili pred sodiščem. To bi gotovo vplivalo na upad sodnih zadev, konfliktov v družbi pa nikakor ne bi zmanjšalo. Če se nekdo, za kogar je lastninsko spornega kar pol hektarja gozda, ne odloči za tožbo, ker je sodni spor zapleten in tudi drag (stroški izvedencev, sodne takse), je nekaj narobe v sistemu postopkovnih pravil, ne samo pri občanu. Proces samoomejevanja strank in odrekanja pravici dostopa do sodišča se je pravzaprav že začel, saj stranke občutijo, da se zadeve vse manj obravnavajo po vsebini in bolj po formi. Tudi postopek mediacije je včasih do strank grob.<sup>11</sup>

V procesu prečiščevanja ZPP-D, ki se je že začel, ne samo s posegi Ustavnega sodišča RS vanj, ampak predvsem z novo sodno prakso rednih sodišč, morajo sodelovati tudi odvetniki s svojimi praktičnimi in teoretičnimi pogledi. To so zavezani storiti ne samo zaradi svoje vloge, ki jo imajo v procesu, zlasti kot sodnikovi pomočniki pri materialnem pravnem varstvu, ampak tudi zaradi svoje vloge pri varovanju upravičenih procesnih interesov strank.

Omenjena vloga odvetnikov ima vsaj dva vidika. Prvi se kaže v odvetnikovem odnosu do samega zakona in njegove vsebine. Minili so časi, ko je vse, kar je bilo zapisano v tem ali onem zakonu, veljalo za sveto in izraz pravilne vloge zakonodajalca. Če odmislimo teoretične prispevke na to temo, se morajo odvetniki z družbeno ustreznostjo zakonskih norm spopadati v postopkih ocenitve njihove zakonitosti in v postopkih ustavnih pritožb. Hkrati si morajo prizadevati, da se za tiste procesne institute, ki morajo ostati del modernega ZPP, opredelijo jasni standardi uporabe in tolmačenja, kar pomeni uresničitev predvidljivosti v pravu in s tem tudi pravne varnosti. Oboje morajo odvetniki kot svojo stanovsko dolžnost opraviti strpno, s

<sup>9</sup> ZPP 1977, prvi odstavek 7 člena: »Sodišče mora popolnoma in po resnici ugotoviti sporna dejstva, od katerih je odvisna utemeljenost zahtevka.« ZPP 1977, tretji odstavek 7. člena: »Sodišče sme izvesti tudi dokaze, ki jih stranke niso predlagale, če so ti dokazi pomembni za odločitev.«

<sup>10</sup> Juhart, str. 52: »Pojem materialne resnice je popolna skladnost naše sodbe ali predstave s preteklimi dogodki ali s sedanjim stanjem nekega predmeta.«

<sup>11</sup> Poglejmo tale primer: ko so se stranke in pooblaščenca šele posedli, je sledilo vprašanje mediatorke: »Kaj je zdaj? Se boste poravnali ali ne?«

sprejemanjem utemeljenih nasprotnih argumentov, kar od njih ne zahteva samo visoko strokovnega, ampak predvsem etično ravnanje. Odvetnikovo ravnanje ne more in ne sme biti zloraba prava, ki je večkrat prisotna pod geslom, da ima odvetnik za stranko pravico in dolžnost storiti vse, kar ta pričakuje in plača. Takšno ravnanje je po svoji vsebini močno neetično in nemalokrat opravljeno iz povsem dobičkonosnih ali reklamnih razlogov. Kritike takšnega ravnanja so zato povsem upravičene.<sup>12</sup>

### 3. Konkretni primeri neustreznih institutov v ZPP-D

V ZPP je nedvomno nekaj novih rešitev, ki bodo pripomogle k bolj strnjenemu in hitrejšemu vodenju postopka, kar je pohvalno. Te novosti se kažejo v ureditvi dokaznega postopka, v obveznosti pravočasnega vlaganja vlog in v primernejši ureditvi pritožbenega postopka. Vse kaže, da bo zaživel tudi novi institut dopuščene revizije po 367.a členu ZPP, saj prve odločitve Vrhovnega sodišča RS kažejo, da se je to sodišče nove naloge lotilo zelo strokovno in s poslušom za argumente predlagateljcev.<sup>13</sup> Splošnega sklicevanja na neobstoj pogojev iz 367.a člena ZPP za dopustitev revizije skorajda ni. Marsikaj drugega, kar je vezano predvsem na vlogo odvetnika v procesu ter prekluzijo, pa noveli ZPP-D jemlje atribut odličnega procesnega zakona. V nadaljevanju so samo ilustrativno prikazane tiste glavne rešitve ZPP-D, za katere ne vidim razumne razlage in ki sodnika silijo v reševanje spisov, in ne v sojenje po vsebini.

#### a) Diskriminacijski položaj odvetnika kot pooblaščenca stranke

Za odvetnika je ZPP-D uvedel opazno strožji procesni položaj kot za druge pooblaščenca strank. V nekaterih rešitvah zakona je mogoče zaznati celo zakonodajalčev odpor do odvetništva, kar sem osebno občutil kot ponižanje. Pri vsakem delu se kljub najboljši volji delajo tudi napake. Doživel sem kar nekaj primerov, ko je sodišče večkrat popravljalo svoje odločbe, v enem od njih celo trikrat. Sodišče se torej lahko moti, prav tako državni pravobranilci, kvalificirani pooblaščenca gospodarskih in drugih subjektov, le odvetnik te pravice nima. Po

<sup>12</sup> Ude, str. 3: »Menim, da je potrebna razprava o morebitnih dopolnitvah Kodeksa odvetniške etike. Zaradi ugleda odvetniškega poklica pa bi morali tudi disciplinski organi dosledneje sankcionirati lažje in hujske kršitve odvetnikove dolžnosti, saj zaenkrat ugotavljamo, da se poklicna združenja (na primer Zdravniška zbornica) takemu sankcioniranju izogibajo.«

Vlaj, str. 1692: »Protipravna raba pravic pa ni več raba, temveč zloraba pravic, ki ni le konec odvetnikovega osebnega in poklicnega poštenja, temveč eksces, ki zahteva aktiviranje procesnih sredstev, preventivno namenjenih prav obrambi proti takšni protipravnosti.«

<sup>13</sup> Iz odločbe VS RS II DoR 1291/2009 žal izhaja nasprotno. Sodišče je predlog za dovolitev revizije zavrnilo formalistično brez vsebinske obrazložitve z navedbo: »Ker pogoji za dopustitev revizije iz prvega odstavka 367.a člena ZPP niso podani, je Vrhovno sodišče predlog skladno z določbo drugega odstavka 367.c člena istega zakona zavrnilo.« Revident se iz takšne obrazložitve nima kaj naučiti.



drugem odstavku 108. člena ZPP-D se mu nerazumljiva ali nepopolna vloga namreč ne vrne v popravo, temveč se zavrže. Če ob prvem pravnem dejanju (tožba, odgovor na tožbo, pravno sredstvo) ne predloži pooblastila (peti odstavek 98. člena ZPP), se njegova vloga prav tako zavrže. Nihče me ne more prepričati, da takšni procesni določbi ne pomenita nesorazmernega širjenja procesnih dolžnosti odvetnika kot pooblaščenca, kar v primeru odvetnikove kršitve sicer ustvarja njegovo odškodninsko odgovornost do stranke, a hkrati vedno pomeni tudi finančno ali drugo izgubo za odvetnikovo stranko.<sup>14</sup>

Ob močno omejenih zavarovalnih zmožnostih poklicne odgovornosti povprečnega slovenskega odvetnika se postavlja še vprašanje, kdo bo sposoben stranki povrniti milijon evrov škode, če tožbi ne bo priloženo pooblastilo. Zakaj se mora zavreči tožba samo zato, ker je odvetnikova tajnica namesto vrednosti spora v vlogo vnesla višino plačane sodne takse, odvetnik pa je v naglici pri pripravi vloge to spregledal?

Poleg tega ni jasno, v čem je procesni položaj drugih prava večjih oseb, kot so vsi pravniki s pravosodnim izpitom, državni pravobranilec, vodje pravnih služb bank in večjih gospodarskih subjektov, drugačen od odvetnikovega. Vsem omenjenim, tudi kakšen profesor prava bi se kot pooblaščenec znašel zraven, pisne ali druge procesne napake sodišče tolerira in jih pozove, naj jih odpravijo, odvetnikom pa ne. To točko lahko sklenem samo z znanim izrekom: *Sapienti sat!*

## b) Pooblastila

Iz vsebine in obveznosti predložitve pooblastil je že starejša sodna praksa ustvarila posebno znanost. Začelo se je tako, da so nekatera pritožbena sodišča v želji po statističnem reševanju zadev začela temeljito »preučevati« vsebino pooblastil, zlasti tistih, ki so jih izdali gospodarski subjekti. Če poleg žiga subjekta ni bilo razvidno, kdo je pooblastilo podpisal, sodišče ni pozvalo k dopolnitvi pooblastila, ampak je spis »odkljukalo« in ga vrnilo prvemu sodišču, naj od pooblaščenca zahteva ustrezno popravo. Postavi se vprašanje, ali si odvetniki stranke izmišljujemo in ali ni jasno, da pri gospodarskih subjektih izdajajo pooblastila za zastopanje le njihovi poslovodje. V Avstriji lahko odvetnik vloži tožbo tudi brez priloženega pooblastila.<sup>15</sup> Pri nas pa se v pravni teoriji razpravlja, ali se lahko pooblastilo začasno priloži v fotokopiji.<sup>16</sup> Danes ni nič nenavadnega, če odvetnika nekdo pokliče iz tuje države in prosi, da se nemudoma vloži odgovor na tožbo, kar pomeni, da takšna stranka ni v neposrednem stiku z odvetnikom in mu pooblastila ne more podpisati.

<sup>14</sup> Tako tudi Galič, str. VI.

<sup>15</sup> To izhaja iz drugega odstavka paragrafa 30 avstrijskega Procesnega reda.

<sup>16</sup> Tako Supanič, str. 81, ki se sklicuje tudi na odločbo Višjega sodišča Ljubljana, opr. št. II Cp 4645/2008, takšnega pooblastila ne dopušča. Nasprotno Galič, seminar ZPP – izkušnje pri uporabi novega zakona v praksi, Nebra, junij 2009.

Nikjer v zakonu tudi ni utemeljena zahteva nekaterih sodišč, da pooblastilo, ki je navadno napisano na formularju, ne sme biti podpisano s črnim pisalom (kar naj bi dokazovalo, da je pooblastilo fotokopirano in s tem nepravilno). Kdo in v kakšni funkciji ga mora podpisati, smo se odvetniki že naučili. Samo skromno želim vprašati: če ob imenu XY ni navedbe, da je ta oseba direktor neke d. o. o., ali sodišče v dvomu o pristnosti pooblastila ne bi moglo s klikom na računalniku na portalu AJPES preveriti, ali je imenovani XY vpisan kot zakoniti zastopnik zastopane pravne osebe?

Kot sem že omenil, je zavrženje prve vloge, če ji odvetnik ni priložil pooblastila stranke, čezmeren poseg glede obsega procesnih bremen odvetnika, veljati pa bi morala enaka rešitev kot za druge pooblaščenke. Čudno, zaradi procesne ekonomije se odvetnikova nepredložitev pooblastila ne more tolerirati, enaka opustitev drugih pooblaščenecv pa ni moteča niti z vidika hitrega reševanja zadeve. Pri obravnavanju pomena pooblastil v pravnem postopku pa so mogoče tudi napake sodišča in celo zlorabe.<sup>17</sup> Zato odvetniki, če se le da, vlagamo prve vloge neposredno pri sodišču, in ne po pošti. In navsezadnje, kdo nam lahko jamči, da pooblastilo odvetniku v pomembni tožbi, o kateri se že vnaprej veliko govori in je vezana na rok, ne bo preprosto izginito, še preden bi prišlo do sodnika.

### *c) Takojšnje grajanje procesnih kršitev*

Novi 286.b člen ZPP ima svoje racionalno mesto v pravnem postopku, vendar je treba pri tem postaviti nekatere standarde ukrepanja, ki ga mora stranka izvesti, da se lahko uspešno sklicuje na to določbo. Predvsem je treba opredeliti »dolžnost takojšnjega uveljavljanja kršitve«. Zakon sicer doda, da je postopkovno kršitev treba uveljaviti takoj, ko je mogoče. Vendar to ne pomeni udarca po žeblju. Postavi se namreč vprašanje, ali mora stranka uveljaviti kršitev na naroku, ko se je ta zgodila, ali pa je to mogoče tudi pozneje in v pisni obliki. Omenjenega standarda »takojšnjega uveljavljanja procesne kršitve« zato ne bi smeli uporabljati togo in v striktnem pomenu zapisa v zakonu. Če takšen ugovor ne bi imel takojšnjega učinka na proces, torej na ravnanje sodišča,<sup>18</sup> zagovarjam tezo, da ga lahko stranka poda tudi pozneje.

Iz previdnosti in v pričakovanju opredelitve sodne prakse do tega vprašanja odvetniki vlagamo vse mogoče procesne ugovore. To lahko privede do položaja, ko bosta obe stranki vložili

<sup>17</sup> Na prvi obravnavi je odvetnik tožeče stranke zahteval izdajo zamudne sodbe, ker nasprotni odvetnik odgovoru na tožbo ni priložil pooblastila. Trdil je, da pooblastila v spisu ni. Sodnica je trdila nasprotno, vendar pooblastila v spisu ni našla, čeprav je bilo omenjeno na popisu listin tožene stranke. Na koncu te burke je odvetnik tožeče stranke potegnil sporno pooblastilo iz svojih dokumentov, ga izročil sodišču in povedal, da ga je prejel skupaj z odgovorom na tožbo. Vprašamo se lahko, kaj bi bilo, če odvetnik ne bi bil korekten in bi prejem pooblastila zamolčal. Meni je sodišče skupaj s sodbo poslalo tudi originalni zapisnik zadnje obravnave, kar tudi dokazuje, da so napake sodišča možne.

<sup>18</sup> Npr. sodišče zavrne zaslišanje priče, ki čaka pred sodno dvorano.

ugovor procesne kršitve samo zato, ker je sodišče ob končanju zadeve vse neizvedene dokaze zavrnilo kot nepotrebne. To je po mojem mnenju nenormalen in nepotreben odziv stranke, ki svobodne odločitve sodišča o tem, katere dokaze bo izvedlo, ne more opredeliti kot procesne kršitve. Hkrati se zavzemam za to, da bi bilo nekatere kršitve, zlasti vezane na 8. točko drugega odstavka 339. člena ZPP (nezakonito postopanje), mogoče uveljaviti še pozneje, npr. tudi v pritožbi, če sodišče ni podalo pojasnila za svoje ravnanje oziroma procesno kršitev. Včasih se sodišče napačno opredeli, katera stranka mora dati procesni ugovor. V nekem primeru sem že v odgovoru na tožbo predlagal zaslišanje gradbenega izvedenca. Ker je finančni izvedenec povedal, da na nekatera njemu postavljena vprašanja lahko odgovori le gradbeni izvedenec, sem na zadnji obravnavi predlagal, da gradbeni izvedenec zahtevano stori. Moj dokazni predlog je bil zavrnjen kot prepozen, vendar nisem podal ugovora procesne kršitve. Oseba, ki je avtoriteta na področju procesnega prava, mi je pojasnila, da mi takšnega ugovora na naroku ni bilo treba dati. Če stranka poda predlog, ki ga razume kot svojo pravico, a ga sodišče izrecno zavrne kot prepozna, je namreč s tem za sodišče vse rešeno, pa tudi prizadeto stranko. Zavrnitev takšnega predloga konkludentno pomeni, da se stranka s tem ne strinja. V danem primeru, če bi sodišče npr. ugodilo procesnemu dokaznemu predlogu, bi morala nasprotna stranka ugovarjati pravočasnosti predloga in ne bi mogla tega uveljavljati šele v pritožbi. Raznovrstnost položajev, ki se lahko pojavijo pri uporabi 286.b člena ZPP, zato sili k postavitvi ustreznih standardov dolžnega ukrepanja strank. O tem bo morala še marsikaj reči sodna praksa, dolžnost odvetnikov pa je, da takšna vprašanja zaznajo in jih z ugovori tudi aktualizirajo.

#### *d) Obseg dokaznega gradiva*

V okviru splošnih določb o dokazilih (212. in 213. člen ZPP), ki so pomembna za odločbo, ni dvoma, da sodišče odloči v obsegu spisovnega gradiva. To vodilo je zato v celoti utemeljeno in drugače ne more biti. V praksi pa lahko povzročajo težave stališča nekaterih sodišč, da tudi sodni izvedenci lahko podajo izvedensko mnenje samo v obsegu gradiva, ki je v spisu. Izvedenec naj bi ne imel možnosti, da od strank zahteva pojasnila, listine ali podobno ali da npr. pri strankah pregleda finančno dokumentacijo, ki je ni v spisu. Takšen pristop do vloge in naloge izvedenca je po mojem mnenju preozek, nepotreben in v nasprotju z drugim odstavkom 252. člena ZPP. Vodi tudi k nepotrebnemu obremenjevanju sodišč z dokaznim gradivom, kar je slikovito prikazal prof. dr. Lojze Ude s prisposodo o strankah, ki bodo s tovarnjakom vozile dokazno gradivo in ga odlagale pred sodišče. Za izvedenca zato ne more veljati omejitev, da mora izvedensko mnenje podati samo v obsegu v spis vložene dokaznega gradiva.<sup>19</sup>

<sup>19</sup> V neki odškodninski pravdi, vezani na javno naročilo, je sodišče zahtevalo, da se spisu priloži razpisna dokumentacija. Ker je bilo te dokumentacije za tri zaboje, je sodišče odredilo, da jo izvedenec ob navzočnosti strank pregleda pri naročniku. Ta dokumentacija torej spisu sploh ni bila priložena.

### e) *Dvoreznost drugega odstavka 214. člena ZPP*

Kadar stranka nasprotnih dejstev ne zanika ali jih zanika brez navajanja razlogov, se ta štejejo za priznana. Takšnega pristopa po načelu, da kdor molči, pritrdi, ne moremo šteti za nepotrebno strogost, saj je bilo obrazloženo prerekanje nasprotnih dejstev že doslej del skrbnega procesnega ravnanja strank. Zaradi ravnanja po pravilu, da je bolje ena vloga več kot manj, pa prihaja do nepotrebne obremenjevanja sodišč in kopičenja vlog, ker vsaka stranka odgovori na vlogo druge zaradi nastopa učinkov iz drugega odstavka 214. člena ZPP. Toda tisto, kar je enkrat že bilo obrazloženo prerekanje, ne more postati veljavno ali resnično, če se ob ponovni trditvi iz kateregakoli razloga znova ne prereka obrazloženo. Ali drugi primer: stranka je v smislu drugega odstavka 286.a člena zamudila rok za vložitev pripravljalne vloge. S tem je bila prekludirana glede oporekanja samo v povezavi s tistimi novimi dejstvi in dokazi nasprotne stranke, ki jih je sicer komentirala v svoji prepoznani vlogi, razen če nastopi za stranko pozitivna okoliščina iz petega odstavka 286.a člena ZPP. Ne morejo pa se zaradi opisane opustitve za resnična šteti tista dejstva nasprotne stranke, ki so bila obrazloženo prerekanja že prej, pozneje pa samo ponovljena. Določbo drugega odstavka 214. člena ZPP je zato treba uporabljati premisslno, predvsem pa tako, da tistega, kar je že bilo obrazloženo prerekanje, ni treba ponovno prererkati, če se na takšna dejstva nasprotna stranka ponovno sklicuje. Poleg tega ni jasno, kaj pomeni, da »namen zanikanja dejstev izhaja iz siceršnjih navedb stranke«. Po mojem mnenju ne moremo govoriti o tem, da je zanikanje moralo biti del že podanih navedb, ampak da iz konteksta stališč in navedb stranke nedvomno izhaja tudi netočnost sicer neprerekanega dejstva. Če stranka trdi, da ni bila na sestanku, na katerem naj bi bila sklenjena ustna podjemna pogodba, se s tem tudi zanikajo sicer neprerekana dejstva nasprotne stranke, da je prva stranka na istem sestanku privolila v zdaj sporni posel.

### f) *Vloge*

Dosledna uporaba ZPP lahko pripelje do absurdnih položajev. Če sledimo jezikovni razlagi drugega odstavka 105. člena ZPP, med bistvene elemente vloge spada tudi podatek o zakonitih zastopnikih stranke.<sup>20</sup> Ali je zato tožbo, ki jo vloži odvetnik in v kateri ni navedeno, da tožečo stranko kot gospodarsko družbo zastopa direktor, ki je njen zakoniti zastopnik po ZGD-1, treba šteti kot nepopolno vlogo in jo skladno z drugim odstavkom 108. člena ZPP zavreči? Gotovo ne, saj je takšna vloga sposobna za obravnavo, ime zastopnika tožeče stranke je razvidno iz priloženega pooblastila, zastopnikova vloga pa je s procesnega vidika marginalna v primerjavi z vlogami drugih zakonitih zastopnikov, npr. staršev mladoletne

<sup>20</sup> Drugi odstavek 105. člena ZPP: »Vloge morajo biti razumljive in obsegati vse, kar je treba, da se lahko obravnava. Predvsem morajo obsegati: navedbo sodišča, ime ter stalno oziroma začasno prebivališče oziroma sedež stranke, morebitnih njihovih zakonitih zastopnikov in pooblaščenec, sporni predmet in vsebino izjave.«

osebe. Tudi sodišča v takšnem primeru ne vidijo nobenega procesnega problema, pač pa so ugovori na strani odvetnikov.

V povezavi s popolnostjo vloge tukaj pustimo ob strani problem prevelike strogosti drugega odstavka 108. člena ZPP, da se nerazumljiva in nepopolna vloga zavrže brez možnosti popravka, če jo je vložil odvetnik. Na to temo sem povedal že dovolj. Posvetiti se je treba vprašanju nepopolnosti tožbe, tudi v odnosu do njene nesklepčnosti.

Pravna teorija opozarja, da je glede teh vprašanj sodna praksa premalo ustvarjalna,<sup>21</sup> sam pa menim, da so tudi odvetniki pogosto premalo pozorni pri pripravi tožb in drugih vlog. Nezaodstna navedba in nekonkreten opis dejstev lahko vodita k nepopolnosti tožbe, medtem ko se pomanjkljiva navedba pomembnih pravnih dejstev veže na njeno nesklepčnost.<sup>22</sup> Dokler bo veljalo, da se nepopolna in po odvetniku vložena tožba zavrže, bo izjemno pomembno, kako sodišča postavljajo mejo med popolno in nepopolno tožbo in s tem standard nepopolne tožbe, ki se ne more obravnavati po vsebini. Prvi odstavek 108. člena ZPP pri tem ne daje nobenih oprijemljivih točk, ker govori o nepopolnosti povsem na splošno. Če odvetnikova tožba izpolnjuje formalne in vsebinske pogoje iz 180. in 105. člena ZPP, ne moremo govoriti o nepopolni tožbi. Problem se običajno skriva v podrobnostih.<sup>23</sup> Rešitev, po kateri se odvetnikova nepopolna tožba po drugem odstavku 108. člena ZPP zavrže, v primeru nesklepčnosti po tretjem odstavku 318. člena ZPP pa mora sodišče s sklepom določiti rok za odpravo opisane pomanjkljivosti, je po mojem mnenju nelogična.

### g) Materialno pravdo vodstvo

Čeprav je sodnik *dominis litis* postopka<sup>24</sup> in 285. člen ZPP govori izključno o njegovi vlogi procesnega vodstva, tudi pooblaščenca strank lahko pripomorejo k hitri izvedbi in zgoščenosti pravnega postopka. To lahko storijo s popolno predložitvijo dokazov, pisnih izjav prič po 236. členu ZPP ter s tehtno pripravo svojih dejanskih in pravnih stališč. Zlasti se v gospodarskih sporih že kažejo pozitivni učinki, ker so v vse več primerih zadeve končane po eni ali dveh obravnavah.

<sup>21</sup> Betetto, str. 1648.

<sup>22</sup> Betetto, str. 1642.

<sup>23</sup> Betetto, str. 1646, kot prestrogo analizira odločbo VS RS II Ips 691/2008. Sodišče je za nepopolno štelo tožbo, v kateri je oškodovanec opisal škodni dogodek in opredelil vsako obliko nepremoženjske škode, ni pa opredelil posameznih škodnih posledic, intenzitete in trajanja bolečin.

<sup>24</sup> Močivnik Škedelj, str. 231: »Njegova (sodnikova, op. a.) naloga je, da s strokovnim znanjem in avtoriteto sodne oblasti, ki jo predstavlja, odloči ne le o sporni materialni pravici strank, ampak tudi, da kot 'gospodar postopka' pravilno in korektno vodi in usmerja postopek, ki je potreben za sprejem končne odločitve o sporni pravici.«

Pooblaščenca strank, vključno z odvetniki, so lahko samo pomočniki sodnika pri njegovem izvajanju materialnega pravnega vodstva, ki ga ne moremo vezati samo na 285. člen ZPP, ampak tudi na 284. in 288. člen citiranega zakona. Kljub temu ostaja bistvo materialnega procesnega vodstva, zapisano v 285. členu ZPP, ki sodniku nalaga skrb, da se (a) med obravnavo navedejo vsa odločilna dejstva, (b) dopolnijo nepopolne navedbe strank o odločilnih dejstvih, (c) ponudijo in dopolnijo dokazila v zvezi z navedbami strank ter (d) dajo še druga pojasnila za ugotovitev spornega dejanskega stanja in spornih pravnih razmerij. Ker 286. člen ZPP zahteva, da se najpozneje na prvem naroku za glavno obravnavo navedejo vsa dejstva in ponudijo dokazi ter navedbe in ponujena dokazila nasprotne stranke, je z odvetnikovega stališča nejasno vsaj to, ali nastopi navedbena in dokazna prekluzija, če sodnik ne ravna po 285. členu ZPP bodisi na prvem naroku ali pozneje.

Tukaj zato lahko trčita že omenjena prekluzija in pravica do izjave kot ustavna pravica iz 22. člena Ustave RS. Gre samo za vprašanje, ali se pravica do izjave po vzoru nemške ustavne judikature omeji na zagotovitev možnosti stranki, da se izjavi, ali pa je sodnikova dolžnost opozoriti stranko na vse pravne vidike, ki jih je napačno tolmačila ali celo prezrla.

S stališča pravne varnosti in prizadevanja, da se spori rešujejo po vsebini, če je le mogoče, menim, da je strankina pravica do izjave kršena, če je sodišče ne opozori, da ni navedla vseh pravno odločilnih dejstev oziroma ni ponudila ustreznih dokazov zanje.<sup>25</sup>

Kot posledica takšne opustitve sodnika se mora razveljaviti nastop prekluzije pri navajanju dejstev in dokazov. To pomeni, da v takšnem primeru stranka ne more biti prekludirana in lahko dejstva ali dokaze navaja tudi po prvem naroku.<sup>26</sup> Takšno stališče je podprto s prakso Ustavnega sodišča,<sup>27</sup> ki se kaže predvsem v tem, da (a) je sodnik dolžan opozoriti stranko, če ni ponudila ustreznih dokazov za vsa pravno relevantna dejstva, in (b) jo prav tako opozoriti na manjkajoče navedbe. Žal iz prakse nižjih sodišč ugotavljam, da skoraj ne odstopajo od toge uporabe prvega odstavka 286. člena ZPP, da torej navedbe in dokazne predloge, poslani po prvem naroku za glavno obravnavo, zavračajo kot prepozne. Marsikateri sodnik tudi težko sprejme, da lahko nekatere okoliščine postanejo pomembne šele po prvem naroku za glavno obravnavo, npr. kot jih aktualizira sodni izvedenec v svojem mnenju. V tem primeru ne bi mogla nastopiti prekluzija, čeprav bi sodnik na prvem naroku za glavno obravnavo opravil svojo nalogo po 285. členu ZPP, seveda le v zvezi z vprašanjem, ki ga je pozneje aktualiziral izvedenec.

<sup>25</sup> Tako tudi Wedam Lukić, str. 317.

<sup>26</sup> Tako tudi Šorli, str. 125.

<sup>27</sup> Odločbe Ustavnega sodišča Up-108/04, Up-312/03, Up-794/05, Up-1013/05 in Up-695/04. Za komentar teh odločb glej Dolenc, str. II in III.

## 4. Sklep

Kljub velikemu strahu in zgroženosti, ki jo je ZPP-D vnesel v odvetniške vrste, imamo pred seboj postopkovni predpis, ki sledi splošnim smernicam v Evropi, da se sodni pravdni postopek izvede hitro in zgoščeno. Načelo iskanja materialne resnice v ZPP gotovo ne spada, to pa ne pomeni, da je treba žrtvovati tudi nekatere postulate, vezane na načelo pravne varnosti. Zakon je treba očistiti nekaterih rešitev, ki čezmerno in brez pravega razloga posegajo v pravice interesa strank, čeprav so navidezno usmerjene le proti odvetnikom. To sta zlasti zgodbi o nepredložitvi pooblastil (98. člen) in o nepopolni vlogi (108. člen).<sup>28</sup> Poleg tega ni jasno, zakaj bi stranka, ki se je udeležila prvih narokov, bila kaznovana z umikom tožbe, če ni prišla na kakšen poznejši narok (četrti odstavek 282. člena ZPP). Kot sem že omenil, je za neproblematično uporabo ZPP-D pomembno, da se v sodni praksi ustvarijo standardi ravnanj strank v zvezi s procesnimi instituti, ki so zaradi novosti ali drugih razlogov včasih predmet različnih interpretacij.

## Literatura

- Betto, N., Razlikovanje med nesklepčno in nepopolno tožbo, *Podjetje in delo*, št. 6-7/2009, str. 1638–1655.
- Čeferin, P., Odvetnik in sodnik, *Podjetje in delo*, št. 6-7/2003, str. 1694–1703.
- Dolenc, M., Od pasivne k aktivni vlogi sodnika v pravnem postopku, *Pravna praksa*, št. 13-14/2007, priloga, str. II–VIII.
- Grgurevič N., Vpliv predlaganih sprememb ZPP na vlogo odvetnika v pravnem postopku, *Podjetje in delo*, št. 6-7/2007, str. 1087–1094.
- Galič, A., Novela zakona o pravnem postopku (ZPP-D), *Pravna praksa*, št. 22/2008, priloga, str. II–VIII.
- Juhart, J., *Civilno procesno pravo FLRJ*, Univerzitetna založba v Ljubljani, 1961.
- Pavčnik, T., Novela ZPP-D: Prvi odzivi v praksi višjih sodišč, *Zbornik odvetniške šole*, Portorož 2010.
- Supanič, M., Pooblastila in nepopolne vloge po noveli ZPP-D, *Podjetje in delo*, št. 1/2010, str. 74–85.
- Škedelj Močivnik, B., Komuniciranje s strankami in odvetniki na glavni obravnavi – pravni vidik, *Pravosodni bilten*, št. 4/2009, str. 231–260.

---

<sup>28</sup> V zadevi U-I-200/2009 bo Ustavno sodišče RS odločalo o zakonitosti in ustavnosti drugega odstavka 108. člena ZPP.



Šorli, N., Varstvo pred prekluzijo navajanja dejstev in dokazov, *Podjetje in delo*, št. 6-7/1999, str. 1209–1215.

Ude, L., Čas za temeljitejšo prenovu kodeksa poklicne etike?, *Odvetnik*, št. 4/2009, str. 3.

Vlaj, J., Sodnik in odvetnik, *Podjetje in delo*, št. 6-7/2003, str. 1688–1693.

Wedam Lukič, D., Pravica do sodnega varstva »civilnih pravic in obveznosti«, *Zbornik znanstvenih razprav PF Ljubljana*, LVI. letnik, 1996, str. 303–323.





*Pravni letopis 2010*

# Vročanje v pravnem postopku II.

ALEŠ GALIČ

*Vročanje sodnih pisanj v tujino v civilnih  
in gospodarskih zadevah*

JERCA KRAMBERGER ŠKERL

*Vročanje osebam z neznanim prebivališčem  
de lege lata in de lege ferenda*

MATJAŽ VOGLAR

*Odprta vprašanja vročanja v praksi*



Izvirni znanstveni članek  
347.931(1-87):061.1EU

# Vročanje sodnih pisanj v tujino v civilnih in gospodarskih zadevah

DR. ALEŠ GALIČ,  
izredni profesor na  
Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani

## 1. Uvod

Pri ureditvi vročanja je treba najti ustrezno ravnovesje med interesom tožnika, da se vročitev opravi hitro in da ne bo otežila ali celo onemogočila izvedbe postopka na eni strani, ter pravico toženca do kontradiktornega postopka na drugi strani.<sup>1</sup> Ni dvoma, da je pri ureditvi vročanja z obeh omenjenih vidikov v praksi najbolj kritična vročitev tožbe. Pri problematiki čezmejnih vročitev se pogosto medsebojno nasprotje med tema dvema dobrinama še izostrí (zamude pri vročanju, nevarnost, da vročitev sploh ne bo uspela na eni strani, na drugi strani pa predvsem vprašanje jezika in s tem dejanske seznanitve naslovnika s pisanjem).<sup>2</sup> Poleg tega pa je pri čezmejnih vročitvah pomemben še tretji vidik. Vsaj po tradicionalnem videnju v kontinentalnih pravnih redih<sup>3</sup> se vročanje šteje za akt državne oblasti in s tem izraz državne suverenosti. Če se na območju domače države brez njenega soglasja (oz. brez podlage v ustreznih mednarodnopravnih pogodbah) vročajo pisanja tujih sodišč, je to kršitev suverenosti.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> Hess, str. 446. Gl. tudi sklepne predloge generalne pravobranilke Stix-Hackl v zadevi *Götz Leffler v. Berlin Chemie AG*; C-443/2005 z dne 8. 11. 2005.

<sup>2</sup> Lindacher, str. 180.

<sup>3</sup> Gl. npr. Walter, str. 325. V anglosaških pravnih krogih je koncept drugačen. Vročanje se šteje za zasebni akt (tožnik vroči tožbo tožencu brez posredovanja sodišča ali organa z javnimi pooblastili (kot je v Franciji *huissier*). Ker ne gre za oblastno ravnanje, se vprašanje kršitve državne suverenosti pri čezmejnem vročanju ne postavlja.

<sup>4</sup> V nekaterih državah vročevalci (poštari) celo kazensko odgovarjajo, če krivdno opravijo vročitev tujega sodnega pisanja, ki ga tuje sodišče pošlje mimo dogovorjenih oz. dopustnih načinov vročanja; npr. Švica, gl. Walter, str. 340, gl. tudi Geimer, str. 677.

Vsaj v okviru EU je zelo očitno, da vidik varstva suverenosti pri čezmejnih vročitvah izgublja pomen. V ospredju je zdaj želja, da se zagotovi spoštovanje procesnih jamstev za stranki – predvsem za toženca pravica do obrambe (kar je vedno bolj povezano tudi z jamstvi glede jezika, v katerem je pisanje, ki se vroča), z vidika tožnika pa želja, da se zagotovi čim bolj hitra (in uspešna) vročitev. Sprememba je še posebej očitna pri neposrednem poštnem vročanju. Pri Haaški konvenciji (gl. v nadaljevanju) je v ospredju le vidik suverenosti; država lahko izrazi ne-strinjanje s tem načinom vročanja. Če pa se država s tem načinom vročanja strinja, konvencija ne daje nobenih jamstev glede jezika ali možnosti odklonitve pisanja, ki ni v jeziku namembne države, in ustrezne poučitve naslovnika o možnosti odklonitve sprejema (jamstva glede jezika veljajo le za vročanje prek centralnih organov; glede poštnega vročanja pa lahko države sicer postavijo pogoje glede jezika). Po Uredbi EU št. 1393/2007 pa velja ravno nasprotno: države ne morejo več nasprotovati neposrednemu poštnemu vročanju. Vendar pa uredba vzpostavlja režim, ki naslovníku učinkovito omogoča, da odkloni sprejem, če ni v jeziku, ki ga razume, in bi s tem lahko bila ogrožena njegova pravica do učinkovitega izjavljanja v postopku (gl. v nadaljevanju). Bistvo vročitve očitno ni več v tem, da bi bil to »akt suverenosti«, pač pa je »akt informiranja« s ciljem zagotovitve kontradiktornega postopka.<sup>5</sup>

Pri ureditvi čezmejnega vročanja je treba upoštevati, da se načini vročanja v posameznih državah, tudi znotraj EU, med seboj močno razlikujejo. Poenotenje je zaradi tega težavno.<sup>6</sup> V nekaterih državah (npr. Sloveniji) je vročanje naloga sodišča (praviloma s pomočjo pošte). V drugih državah ima stranka sama obveznost zagotoviti, da bo pisanje doseglo nasprotno stranko, in nato se sodišče samo obvesti o tem, da je vročitev opravljena (in se torej tožba pri sodišču vložila šele po tem, ko je že vročena nasprotni stranki, ali pa sodišče ob vložitvi tožbe tožniku naloži rok, v katerem naj opravi vročitev tožbe).<sup>7</sup> Ponekod je to naloga profesionalnih zasebnih vročevalcev (*buisserie de justice* v romanskih pravnih redih). Pomembne razlike obstajajo tudi glede možnosti nadomestnih vročitev in vročitev v hišni poštni predalčnik, prav tako glede možnosti »fiktivnih« vročitev, kadar toženca ni mogoče najti.

## 2. Kdaj je vročitev v tujino sploh potrebna

Haaški konvenciji, ki se nanašata na vročanje, in Uredba EU št. 1393/2007 določajo pravila o tem, kako se opravi vročitev v tujino, kadar je ta potrebna. Čl. 1 Uredbe št. 1393/2007 tako določa: »Ta uredba se uporablja v civilnih in gospodarskih zadevah, kadar je treba poslati sodno ali izvensodno pisanje iz ene države članice v drugo državo članico z namenom vročitve v slednji

<sup>5</sup> Hess, str. 448.

<sup>6</sup> Hess, str. 449, Lindacher, str. 192.

<sup>7</sup> Gl. Geimer, str. 645.

državi članici.« Ni pa s tem rešeno oziroma urejeno vprašanje, ali je dokument sploh treba vročati v tujino.<sup>8</sup> Sicer bi najbrž lahko sklepali, da je vročitev v tujino treba opraviti tedaj, ko se stranka nahaja v tujini. Vendar to ni nujno tako. Države namreč pogosto uredijo vročanje tako, da se obveznosti vročanja v tujino čim bolj izognejo. Značilen primer je Francija (*remise au parquet*) Tradicionalno se je v Franciji vročitev tožbe tožencu, ki je v tujini, opravila tako, da je *huissier de justice* (*zasebni vročevalec in izvršitelj*) tožbo formalno vročil francoskemu državnemu tožilcu (!) in s tem je bila vročitev opravljena. Obstajala je sicer obveznost, da *huissier* tožbo nato neformalno po pošti pošlje še na naslov toženca v tujino. Vendar to ni bila vročitev, pač pa le obvestilo (*notification*) o vročitvi, ki je že bila opravljena v Franciji (z vročitvijo državnemu tožilcu).<sup>9,10</sup>

V ZDA do izogiba obveznosti vročanja v tujino pride pri povezanih pravnih osebah. Če ima tuja tožena družba v ZDA podružnico (tudi če je samostojna pravna oseba) ali hčerinsko družbo, je vročitev možno (pod določenimi pogoji: opravljanje poslov za družbo – mater in kontrola, ki jo ima ta nad podružnico) opraviti tako, da se pisanje za tujega toženca preda podružnici ali hčerinski družbi v ZDA.<sup>11</sup>

V Nemčiji je tožbo tožencu sicer vedno nujno vročiti v tujino, sodišče pa *lahko* nato odloči (razen če je dopustna neposredna vročitev po pošti v tujino), da mora toženec (enako velja tudi za tožnika) v Nemčiji imenovati pooblaščenca za sprejem pisanj. Če tega ne stori, se vročitev stranki, ki je v tujini, lahko opravi tako, da se pisanje na tuj naslov neformalno pošlje po pošti (čl. 184 ZPO). Vendar – to je bistveno – se kot akt vročitve šteje oddaja pisanja na pošto (in ne nato dejanski prejem v tujini; šteje se, da je pisanje vročeno v roku 15 dni od oddaje na pošto). Formalnopravno se torej takšno postopanje ne šteje za vročitev v tujini (in zato se tudi ne postavlja vprašanje posega v suverenost tuje države), pač pa za vročanje v Nemčiji.<sup>12</sup> Ureditev je

<sup>8</sup> Geimer, str. 639 in 652, Roessler, Siepmann, str. 516.

<sup>9</sup> Gl. npr. Stadler, str. 121, Geimer, str. 645, Lindacher, str. 189.

<sup>10</sup> SES se je z institutom *remise au parquet* kot načinom vročanja v Franciji strankam v tujini ukvarjalo v zadevi C-522/03 (*Scania Finance France SA v. Rockinger GmbH & Co.*; C-522/03, sodba z dne 13. 10. 2005). Jasno je odklonilo možne negativne posledice takšne fiktivne vročitve, sicer pa je doseg te odločbe nejasen. Gotovo je le, da je po pravilih mednarodne vročitve treba opraviti notifikacijo (*notification*, tj. sporočilo tožencu o tem, da je tožba že bila vročena s tem, da je bila izročena francoskemu tožilcu) in da je trenutek dejanske notifikacije odločilen z vidika ustreznosti vročitve za učinkovito obrambo. Ni pa SES odgovorilo na vprašanje nemškega sodišča, ali institut krši prepoved posredne diskriminacije po 12. členu Pogodbe SES. Gl. Hausmann, str. 10, Stadler, str. 116.

<sup>11</sup> Npr. *Schlunk v. Volkswagenwerk Aktiengesellschaft*, 486 U. S. 694 (1988). Vrhovno sodišče ZDA je potrdilo, da je ta metoda vročanja dopustna, čeprav je nasprotna stranka iz države, za katero tudi velja Haaška konvencija (ZDA so članica). Ne gre namreč za metodo vročanja, ki je zajeta s poljem uporabe konvencije, saj gre za vročanje doma, ne pa v tujini. Gl. Abrams, str. 3.

<sup>12</sup> Nemško Zvezno sodišče je potrdilo, da je omenjena ureditev (zahteva za postavitev pooblaščenca za sprejem pisanj v Nemčiji in posledice, če stranka tako ne ravna) nujna za zagotovitev pravice do sodnega varstva in urejene delovanja pravosodja. Sodba z dne 24. 7. 2000, citirano po Geimer, str. 639.

sicer od leta 2002 uravnotežena.<sup>13</sup> Po eni strani je sodniku prepuščena diskrecija, ali bo stranki naložil breme, da postavi pooblaščenca za sprejem pisanj, po drugi strani pa te možnosti ni, če je z mednarodno pogodbo predvidena možnost neposrednega poštnega vročanja. Po smislu ureditve ta izključitev pride v poštev tudi, ko se vroča po Uredbi št. 1393/2007.<sup>14</sup> Realno pa je treba vendarle opomniti, da v Nemčiji ureditev tega načina vročanja nima velikega pomena. Kot rečeno, tožbe na ta način ni mogoče vročiti. Kasneje pa bo stranka zaradi široko uveljavljenega obveznega odvetniškega zastopanja v večini sodnih postopkov tako ali tako morala imeti odvetnika v Nemčiji in vročitve se bodo opravljale njemu.

Tudi v Sloveniji je ureditev podobna (vendar bolj toga kot v Nemčiji). Tožnik in toženec, ki se nahajata v tujini, sta obvezana, da v Sloveniji imenujeta pooblaščenca za sprejem pisanj (čl. 146 ZPP). Če toženec tega ne stori, mu sodišče postavi začasnega zastopnika, pooblaščenega za sprejem pisanj. Pisanje se torej vroči takšnemu pooblaščenču (ali začasnemu zastopniku) in s tem je vročitev v Sloveniji opravljena. Stvar notranjega razmerja med pooblaščencom oz. začasnim zastopnikom in stranko je, da prvi poskrbi za to, da se tudi stranka seznanila s pisanjem. Vendar ta komunikacija med pooblaščencom oz. začasnim zastopnikom na eni strani ter stranko v tujini na drugi strani ni akt vročanja (in zato za presojo, kdaj je vročitev opravljena, seveda tudi ne more biti bistveno, kdaj se je stranka sama seznanila s pisanjem).<sup>15</sup>

Pri tovrstnih pravnih institutih se, kolikor se uporabljajo za osebe iz druge države članice EU, postavlja vprašanje, ali gre za obliko prepovedane prikrite diskriminacije (seveda poleg vprašanja, ali so združljivi z jamstvi 6. člena Evropske konvencije o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin).<sup>16</sup> Posledično namreč prizadene bolj tujce kot domače osebe (tožencu, ki živi npr. v Mariboru, ni treba postaviti pooblaščenca za sprejem pisanj, če sodni postopek teče v Ljubljani, toženec, ki živi v Gradcu, pa to mora storiti). Ne gre za neposredno diskriminacijo, saj se obveznost nanaša tudi na domače državljane, če ti živijo v tujini, po drugi strani pa te obveznosti ni za tujce, ki živijo v državi sodišča. Praktično pa je seveda bistveno pogostejši položaj, da v tujini živi tujec, v domači državi pa domač državljan. Postavljanje posebnih zahtev za stranke, ki so v tujini, torej v praksi bolj prizadene tujce. Evropsko sodišče se glede vprašanja diskriminacije pri tovrstnih institutih v zvezi z vročanjem ni opredelilo (v omenjeni zadevi *Scania* je to vprašanje ostalo neodgovorjeno).

<sup>13</sup> O bolj problematični stari ureditvi gl. Lindacher, str. 189.

<sup>14</sup> Roth v: Stein, Jonas, robni št. 1 in 2 k par. 184 ZPO.

<sup>15</sup> ZPP vsebuje še več (sicer vsebinsko nespornih) določb, ki omogočajo, da se stranki iz tujine vročitve opravi v Sloveniji: npr. če ima v Sloveniji pooblaščenca (čl. 137 ZPP), ali če se vročitve opravi na sodišču, če je naslovnik tam (čl. 139/2 ZPP), oz. če sodišče določi, da se opravi na drugem kraju, naslovnik pa se nahaja v Sloveniji (čl. 139/4).

<sup>16</sup> Tako Hess, str. 459, Lindacher, str. 189.

Je pa treba opozoriti, da je vidik posredne diskriminacije tujcev v civilnih sodnih postopkih SES že obravnavalo. Tako je v zadevi *Mund & Fester* navedlo, da ureditev, po kateri se izdaja ukrepa zavarovanja (v konkretnem primeru *Arrest*), kadar je v zvezi z bodočo izvršbo v domači državi, pogojuje z verjetno izkazano nevarnostjo otežitve ali onemogočitve izvršbe, kadar pa je v zvezi z bodočo izvršbo v tujini, ta okoliščina zadošča že sama po sebi, pomeni nedopustno prikrito diskriminacijo glede na državljanstvo strank.<sup>17</sup> SES ugotavlja, da sicer ne gre za neposredno diskriminacijo, saj pride v poštev tudi za domače subjekte, kadar bi se sodba izvrševala v tujini. Vendar pa v veliki večini primerov izvršba v tujini pride v poštev, če gre za toženo stranko iz tujine, medtem ko izvršba v domači državi praktično največkrat pride v poštev pri sodbi zoper domačega toženca. Zato je dejanski učinek takšne ureditve, da so pogoji za izdajo začasne odredbe zoper domačega toženca strožji kot za tujega toženca. To pomeni diskriminacijo, za takšno diskriminacijo pa po stališču SES ni stvarnih razlogov. SES namreč ugotavlja, da Bruseljska konvencija (ki je veljala takrat) zagotavlja polno priznavanje in izvršitev sodb med državami članicami.<sup>18</sup> Nemški ZPO in kasneje tudi slovenski ZIZ sta bila zaradi omenjene sodbe SES ustrezno spremenjena. Logika bi lahko bila pri vprašanju vročanja povsem enaka. Tudi tu bi lahko rekli, da zahteva, da mora toženec, ki živi v tujini, postaviti pooblaščenca za sprejem pisanj, nesorazmerno obremeni (pretežno) tujce in da ta obremenitev ni zanemarljiva (postavitev pooblaščenca za sprejem pisanj je ne nazadnje povezana s stroški). In tudi tu bi lahko utemeljevali, da danes Uredba št. 1393/2007 »močno poenostavlja postopek vročanja v tujino«, in da »praktično ni več razlike med težavnostjo vročanja doma in v tujini«. Zato bi lahko rekli, da ni več nobenih stvarnih razlogov za takšno diskriminacijo. Res je, da bi tudi tu lahko ugovarjali, da te razlike še vedno obstajajo in da izkušnje kažejo, da je čezmejno vročanje med državami članicami EU še vedno zamudno, tvegano in problematično. Vendar pa bi enako lahko ugovarjali tudi glede razlike izvršitve sodbe v domači državi in v drugi državi članici EU. Vendar SES te razlike tedaj niso prepričale.

Ne trdim, da bi SES danes institute, ki na opisan način glede vročanja bolj prizadenejo tujce, štelo za neskladne z evropskim pravom (prepoved diskriminacije). Vprašanje je, ali SES pri omenjeni odločbi v zadevi *Mund & Fester* ni šlo nekoliko predaleč in ali bi pri isti logiki vztrajalo še naprej.

<sup>17</sup> Sodba v zadevi *Mund & Fester v. Firma Hatrex International Transport*, sodba z dne 10. 2. 1994, št. C-398/92; obj. npr. v: NJW, 1994, št. 19, str. 1271–1272.

<sup>18</sup> To stališče SES je sporno; res je sicer, da Bruseljska konvencija (še bolj pa zdaj Uredba) olajšuje priznavanje in izvršitev sodnih odločb med državami članicami. Vendar še vedno ostajajo pravne ovire (sicer močno poenostavljen in omejen postopek priznanja, ki npr. vključuje preizkus javnega reda), predvsem pa tudi dejanske okoliščine, zaradi katerih je uveljavljanje izvršbe v drugi državi za upnika praviloma precej bolj neugodno (npr. prevajanje, stroški, nepoznavanje pravne ureditve, zamudnost postopka ...).

### 3. Vročanje po diplomatski poti

To je najstarejša pot za uveljavitev čezmejnega vročanja in še danes pride v poštev, če se ne more uporabiti mednarodna ali bilateralna konvencija ali Uredba EU (ali pa se ni uveljavila dejanska praksa medsebojnega nudenja pravne pomoči na manj formalen način). Vročanje po diplomatski poti določa tudi Zakon o pravnem postopku (čl. 135/1). Izkušnje kažejo, da gre za dolgotrajen in zapleten postopek, končni uspeh pa ni zagotovljen; že zaradi velikega števila organov, ki so pri tej poti udeleženi, lahko pride do napak, zamud in »založitev«.<sup>19</sup> Vročitev namreč praviloma poteka tako, da sodišče v državi A pisanje pošlje ministrstvu za pravosodje države A, ki ga nato posreduje ministrstvu za zunanje zadeve države A. Nato se vključi bodisi ambasada države A v državi B ali ambasada države B v državi A. Pisanje gre nato na ministrstvo za zunanje zadeve v državi B, ki ga posreduje ministrstvu za pravosodje v državi B in nato na način, po katerem se vročajo pisanja v tej državi (pogosto prek sodišča) naslovniku.

### 4. Bilateralne konvencije

Bilateralne konvencije o pravni pomoči pogosto vsebujejo pravila o poenostavljenem čezmejnem vročanju. Takšen je primer Pogodbe o vzajemni pravni pomoči v civilnih in kazenskih zadevah med Slovenijo in Makedonijo iz leta 1996 (vročanje po resorni poti).<sup>20</sup> Vročanje poteka tako, da sodišče v Sloveniji pisanje pošlje Ministrstvu za pravosodje RS, to ga nato pošlje Ministrstvu za pravosodje RM, to pa (lahko prek makedonskega sodišča) naslovniku. Praktično relevantne bilateralne konvencije z določbami o vročanju ima Slovenija (nekaterne prek nasledstva SFRJ) sklenjene s Hrvaško,<sup>21</sup> Makedonijo,<sup>22</sup> Rusijo<sup>23</sup> in Turčijo.<sup>24</sup>

<sup>19</sup> Badovinac - Bjelič, str. 84.

<sup>20</sup> Prek ministrstev za pravosodje; to je najpogostejši dogovorjen način v bilateralnih konvencijah. Gl. Štebal, str. 9.

<sup>21</sup> Zakon o ratifikaciji Pogodbe med Republiko Slovenijo in Republiko Hrvaško o pravni pomoči v civilnih in kazenskih zadevah, Uradni list RS – MP, št. 10/1994 z dne 13. 7. 1994.

<sup>22</sup> Pogodba med Republiko Slovenijo in Republiko Makedonijo o pravni pomoči v civilnih in kazenskih zadevah z dne 6. 2. 1996, Uradni list RS – MP, št. 11/1997.

<sup>23</sup> Pogodba o pravni pomoči med SFRJ in ZSSR v civilnih, družinskih in kazenskih zadevah z dne 24. 2. 1962 (Uradni list FLRJ – MP, št. 5/1963).

<sup>24</sup> Konvencija med Kraljevino Jugoslavijo in Republiko Turčijo o medsebojnih razmerjih v sodnih civilnih in trgovinskih zadevah z dne 3. 7. 1934. Pogodba določa vročanje po diplomatski poti. Obe državi sta sicer članici Haaške konvencije iz leta 1965, ki vsebuje bolj učinkovite, hitreje in enostavnejše načine vročanja.



## 5. Multilateralne konvencije

### 5.1. Haaška konvencija z dne 1. marca 1954 o civilnem sodnem postopku

Primarno je vročanje po konzularni poti. Sodišče v Sloveniji (prek ministrstva za pravosodje in eventualno ministrstva za zunanje zadeve) pisanje pošlje konzulatu Slovenije v drugi državi članici, ta pa ministrstvu za pravosodje te države, da opravi vročitev naslovniku.

V praksi se pogosto (sporazumno, z utečeno prakso; kot posledica dejanske vzajemnosti) opravlja komunikacija prek ministrstev za pravosodje, torej ne po konzularni poti. V vsakem primeru se sama vročitev opravi po pravilih zaprosene države (razen pri t. i. neformalni vročitvi; če je naslovník pripravljen sprejeti).<sup>25</sup> Razen pri neformalni vročitvi je pogoj, da je pisanje v jeziku zaprosene države.

Neposredno poštno vročanje iz države sodnega postopka v državo, kjer se nahaja naslovník, je možno, vendar le, če država »ne nasprotuje«. Vprašanje je, kako to tolmačiti; ali je nujen formalen pridržek, ali zadošča dejansko nasprotovanje oz. mora država izraziti pripravljenost, da sprejme poštno vročanje na svojem območju. SFRJ ni izrazila zadržka. Po dostopnem stališču domače doktrine<sup>26</sup> je dovolj, da je SFRJ dejansko nasprotovala. Tudi npr. Nemčija, kot je splošno znano, nasprotuje vročanju po poštni poti, vendar ni dala formalnega zadržka. Enako velja za Švico.<sup>27</sup> Torej je očitno res možno, da država sme nasprotovati, čeprav ni dala formalnega zadržka. Dodaten argument za ta sklep je okoliščina, da konvencija iz leta 1965 v čl. 21 izrecno zahteva, da države sporočijo omejitve ali zadržke glede dodatnih načinov vročanja. Konvencija iz leta 1954 pa takšne določbe nima.

Praktično relevantna je konvencija za vročanje v Srbijo in v Črno goro (SFRJ je bila članica, vse države so naslednice; a če je sklenjena bilateralna pogodba – npr. s Hrvaško – ali če velja nova Haaška konvencija – gl. v nadaljevanju –, uporaba konvencije iz leta 1954 ne pride v poštev).

<sup>25</sup> Gl. Walter, str. 341.

<sup>26</sup> Badovinac - Bjelič, str. 85.

<sup>27</sup> Walter, str. 340.

## 5.2. Haaška konvencija z dne 15. novembra 1965 o vročanju sodnih in izvensodnih pisanj v civilnih in gospodarskih zadevah v tujino

Konvencija ureja več načinov čezmejnega vročanja med državami članicami.<sup>28</sup> Najpomembnejši je sistem vročanja prek centralnega organa namembne države.<sup>29</sup> Vročanje poteka od sodišča v državi A prek centralnega organa države B (praviloma ministrstva za pravosodje), nato prek organa, odgovornega za vročanje v državi B, do naslovnika.<sup>30</sup>

Sistem vročanja prek centralnih organov se v praksi obnese.<sup>31</sup> Pravzaprav je takšna ureditev lahko ustrežnejša kot možnost neposrednega komuniciranja med sodišči. Le na prvi pogled namreč dodatna »stopnica« pomeni oviro. Praktično pa osredotočenost zadolžitve glede čezmejnega vročanja zmanjša možnost napak. Vročitev praviloma poteka po pravu zaprosene države.<sup>32</sup> Pisanje mora biti načeloma prevedeno v jezik države vročitve. Vendar je to v resnici nujno le pri t. i. formalni vročitvi (tj. ko centralni organ zaprosene države opravi vročitev na način, kot se vročajo sodna pisanja domačega sodišča). Če pa se zahteva t. i. neformalna vročitev prek **centralnega organa v državi sprejema in je naslovnik pisanje pripravljen sprejeti, je možna tudi vročitev brez prevoda.** V Sloveniji velja, da se pisanje, če je v slovenskem jeziku, vroči tako kot domače sodno pisanje. Postopanje v primeru, če ni priložen ustrezen prevod, pa določa Sodni red. Sodišče stranko povabi, da naj pisanje sprejme na sodišču, pri čemer jo mora tedaj sodnik tudi poučiti o pravici, da sprejem odkloni. Če se naslovnik vabilu ne odzove, se naslednjič vroča po pošti, pri čemer stranka izgubi pravico, da odkloni sprejem pisanja v tujem jeziku. Ureditev je ustrezna, saj zagotavlja, da stranka dobi ustrezen pouk (in informacijo o pisanju) o pravici, da odkloni sprejem.

<sup>28</sup> Konvencija se uporablja le za civilne in gospodarske zadeve; vendar je ta pojem po mnenju organov Haaške konference treba tolmačiti široko. The Special Commission on the Practical Operation of the Hague Apostille, Service, Taking of Evidence and Access to Justice Conventions leta 2003, [http://hcch.e-vision.nl/upload/wop/lse\\_concl\\_e.pdf](http://hcch.e-vision.nl/upload/wop/lse_concl_e.pdf); enako v: Permanent Bureau of the HCPIL, str. 24 in nasl. O pojmu »izvensodnih dokumentov« gl. v nadaljevanju (pri Uredbi 1393/2007) in omenjeni Practical handbook, str. 29. V nasprotju z navadnimi zasebnimi dokumenti je pogoj, da je v njihov nastanek vključena uradna oseba (notar, *huissier* ...).

<sup>29</sup> Gl. natančneje v: Štebal, str. 10.

<sup>30</sup> Čl. 93 Sodnega reda sicer določa: »Skladno z določbami mednarodnih sporazumov o pravni pomoči v sodnih postopkih poslujejo sodišča s tujimi pristojnimi organi preko ministrstva, pristojnega za pravosodje, če ni v mednarodni pogodbi drugače določeno.« Vendar Haaška konvencija prav določa drugače: neposredno komuniciranje med »organom ali sodno osebo, pristojno po pravu države izvora«. Vsebinsko pa bi bilo pogosto bolje, da se vročitev opravi prek Ministrstva za pravosodje RS, saj je manj možnosti za napake pri izpolnjevanju formalnosti. Vendar je namen konvencije skrajšati postopek in zmanjšati število vmesnih organov, ki sodelujejo pri vročitvi. Gl. Štebal, str. 10.

<sup>31</sup> O postopanju pri vročanju iz tujine in v tujino gl. Badovinac - Bjelič, str. 89–91. Gl. tudi čl. 92 Sodnega reda (glede načina vročanja vlog, ki jim ni priložen prevod v slovenski jezik).

<sup>32</sup> Gl. tudi Walter, str. 359.

Direktno vročanje po poštni poti je mogoče samo za države, »ki ne nasprotujejo« (čl. 10).<sup>33</sup> Pregled stanja notifikacij in zadržkov na spletni strani Haaške konference omogoča zaključek, da je pri tej konvenciji treba dati uraden zadržek.<sup>34</sup> Zahteva po notifikaciji, drugače kot pri konvenciji iz leta 1954, izrecno izhaja tudi iz čl. 21 (in čl. 31) konvencije. Slovenija tega ni storila. Zato je nujen sklep, da je vročanje po poštni poti v Slovenijo iz države članice konvencije dopustno.<sup>35</sup> Je pa vročanje po poštni poti v prvi vrsti odvisno od tega, ali ga dopušča in kako ga dopušča pravo v državi sodišča.<sup>36</sup>

Pri poštnem vročanju po omenjeni konvenciji je vrsta nejasnosti. Varstvo naslovnikov ni dovolj močno (prav iz tega razloga, in ne v prvi vrsti zaradi razlogov suverenosti, npr. Nemčija nasprotuje poštnemu vročanju po Haaški konvenciji).<sup>37</sup> Sam pojem poštnega vročanja ni definiran. V poštev zato ne pride le vročanje s priporočeno pošiljko s povratnico, pač pa morda tudi vročanje z navadnimi pisanji. Pri tem ni jasno, ali je pogoj samo, da pravo države, iz katere izvira pisanje, takšno vročanje dopušča, ali pa ga mora dopuščati tudi pravo države vročitve (kar bi torej pri Sloveniji odpadlo; gl. čl. 149 ZPP). Jamste glede prevoda v konvenciji ni.<sup>38</sup> Z vidika konvencije je torej pravilna tudi vročitev, ki ni v jeziku niti zaprosene države niti naslovnika (razen če je država podala ustrezen zadržek glede jezika).<sup>39</sup> Seveda pa s tem ni rečeno, da takšna vročitev zadosti zahtevam po kontradiktornem postopku v državi izvora (kar se bo

<sup>33</sup> Eno od odprtih novejših vprašanj je, kako so pravila o neposrednem vročanju po poštni poti v tujino uporabna v primeru, ko država dopušča vročanje po elektronski poti ali po faksu. Gl. stališča The Special Commission on the Practical Operation of the Hague Apostille, Service, Taking of Evidence and Access to Justice Conventions – komisija je leta 2009 sprejela zaključke in priporočila, med drugim tudi, da država sme podati pogoje za opravo vročitve po neposredni poštni poti in da nima le dveh možnosti; tj. ali v celoti dopusti ali v celoti prepove. Obj. na: [http://www.hcch.net/upload/wop/jac\\_concl\\_e.pdf](http://www.hcch.net/upload/wop/jac_concl_e.pdf).

<sup>34</sup> Zadržek so izrazile npr. Argentina, Kitajska, Češka, Egipt, Nemčija, Grčija, Latvija, Litva, Luksemburg, Norveška, Poljska, Južna Koreja, Slovaška, Švica, Turčija, Ukrajina.

<sup>35</sup> Sporno je, ali je možna negativna reciprociteta. Ali lahko Slovenija npr. zavrne poštno vročanje iz Švice z utemeljitvijo, da je Švica sama dala pridržek na poštno vročanje, in da mora to učinkovati tudi v nasprotni smeri – tj. za vročanje iz Švice v druge države. To vprašanje je sporno, praksa držav članic in priporočila Haaške konference pa gredo v smer, da naj se negativna reciprociteta ne uveljavlja. Sodišča v ZDA tako štejejo za dopustne vročitve neposredno po pošti iz Nemčije, čeprav je Nemčija (drugače kot ZDA) postavila pridržek glede te metode vročanja. Gl. Roth v: Stein, Jonas, robna št. 11 k par. 183.

<sup>36</sup> Gl. Permanent Bureau of the HCPII, str. 71.

<sup>37</sup> Gl. Geimer, str. 677.

<sup>38</sup> Tudi The Special Commission on the Practical Operation of the Hague Apostille, Service, Taking of Evidence and Access to Justice Conventions – komisija je leta 2003 izrecno potrdila, da konvencija za alternativne načine vročanja (pošta, neposredno vročanje) ne zahteva prevoda, da pa pogoje lahko postavi nacionalno pravo držav članic (in da v veliki večini primerov takšnih določb v nacionalnih pravnih redih držav članic ni). Gl. [http://hcch.e-vision.nl/upload/wop/lse\\_concl\\_e.pdf](http://hcch.e-vision.nl/upload/wop/lse_concl_e.pdf)

<sup>39</sup> Omenjena Posebna komisija je kot organ Haaške konference leta 2009 sprejela zaključke in priporočila, med drugim tudi, da država sme podati pogoje za opravo vročitve po neposredni poštni poti in da nima le dveh možnosti; tj. ali v celoti dopusti ali v celoti prepove. Obj. na: [http://www.hcch.net/upload/wop/jac\\_concl\\_e.pdf](http://www.hcch.net/upload/wop/jac_concl_e.pdf).

presojalo v tekočem postopku) ali državi vročitve (kar bi lahko bila ovira za priznanje tuje sodne odločbe). Logično bi sicer bilo, da bi veljala enaka jamstva kot pri vročanju prek centralnih organov. Vendar to iz konvencije ne izhaja. Prav tako tudi ni jamstev, da bo naslovnik (če sprejmemo stališče, da pisanje lahko odkloni, če ni v ustreznem jeziku) za to svojo pravico sploh izvedel. Nelogičen je položaj, ko je v okviru vročanja med državami članicami EU (po Uredbi št. 1393/2007 – gl. v nadaljevanju) za vročanje po poštni poti bistveno več omejitev kot za vročanje iz države, ki ni članica EU.<sup>40</sup>

Kot mi je znano, se RS (enako kot druge države članice EU) problema zaveda in se pripravlja, da sporoči omejitve glede možnosti neposrednega poštnega vročanja po Haaški konvenciji. Te naj bi bile podobne kot pri Uredbi št. 1393/2007. Ta pristop podpiram in tudi sam menim, da bi RS morala čim prej podati ustrezne notifikacije oz. zadržke glede možnosti neposrednega poštnega vročanja. Ne zaradi varstva suverenosti države, pač pa zaradi zagotovitve učinkovite pravice do obrambe stranke v postopku.

Konvencija ohranja tudi možnost vročanja po diplomatskih in konzularnih predstavnikih brez uporabe prisile (čl. 8). Glede tega je možen pridržek, razen če gre za vročanje državljanom iste države. Razen če država nasprotuje, je po čl. 10 možno tudi t. i. neposredno vročanje (npr. med *huissierji* ali odvetniki). Za vročanje v Sloveniji ta določba nima velikega praktičnega pomena.

Konvencija iz leta 1965 je za Slovenijo praktično relevantna za vročanje (med drugim) v ZDA, Kanado, BiH, Švico, Norveško, Avstralijo (od 15. 3. 2010), Albanijo, Argentino, Kitajsko, Japonsko, Indijo, Južno Korejo in Ukrajino.

## 6. Decentralizirani sistem v EU: okvirni pregled Uredbe št. 1393/2007

### 6.1. Uvod

EU je pristojnost, da poenoti čezmejno vročanje, pridobila z Amsterdamsko pogodbo iz leta 1999. Ker je v praksi čezmejno vročanje v tistem času povzročalo izjemne težave (niti Haaške konvencije niso ratificirale vse države članice), je zelo hitro prišlo do sprejema prvega skupnostnega instrumenta: Uredbe št. 1348/2000 o vročanju sodnih in izvensodnih pisanj v civilnih ali gospodarskih zadevah v državah članicah.<sup>41</sup> Uredba je uvedla decentralizirani sistem (organi za pošiljanje in organi za sprejem) in dodatne načine (npr. poštno in neposredno vročanje); po strukturi in glavnih idejah pa v precejšnji meri sledi Haaški konvenciji iz

<sup>40</sup> Po stališču Posebne komisije iz leta 2003 je za izvedbo poštnega vročanja možno uporabiti tudi zasebne kurirske storitve. Gl. [http://hcch.e-vision.nl/upload/wop/lse\\_concl\\_e.pdf](http://hcch.e-vision.nl/upload/wop/lse_concl_e.pdf).

<sup>41</sup> Lindacher, str. 181.

leta 1965.<sup>42</sup> Uredba je bila pomemben korak naprej, vendar so se pri njeni uporabi v praksi kazale številne težave. Nekaj nejasnosti je odpravila praksa SES, pričakovano izboljšanje pa naj bi prinesli predvsem nova Uredba št. 1393/2007 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 13. novembra 2007 o vročanju sodnih in izvensodnih pisanj v civilnih ali gospodarskih zadevah v državah članicah (vročanje pisanj) in razveljavitev Uredbe Sveta (ES) št. 1348/2000.<sup>43</sup> Nova uredba prinaša predvsem poenotenje (in tudi boljša jamstva glede jezika) pri poštnem vročanju, rešuje nejasnosti glede varovanja rokov pri upravičeni odklonitvi neprevedenega pisanja ter (deloma) tudi vprašanje stroškov vročanja.<sup>44</sup>

Uredba določa več možnih načinov vročanja. Na prvem mestu (in najbolj podrobno) ureja sistem vročitve prek organov za pošiljanje in organov za sprejem. Vendar bi bil zmoten vtis, da so druge metode (npr. pošno vročanje) le podrejene. SES je že potrdilo, da so vsi predvideni načini vročanja medsebojno enakovredni.<sup>45</sup>

Države članice EU medsebojnega vročanja po Uredbi št. 1393/2007 (in že prej po Uredbi št. 1348/2000) ne morejo zavriniti s sklicevanjem na to, da bi vročitev lahko ogrozila javni red. Haaški konvenciji pa ta zadržek ohranjata. Merilo je sicer v primerjavi z že sicer restriktivnim pojmom javnega reda še ožje: zahteva za mednarodno pravno pomoč pri vročanju se lahko zavrne, če bi ugoditev zahtevi lahko ogrozila suverenost države ali njeno varnost (... *infringe its sovereignty or security*); čl. 4 konvencije iz leta 1954 in čl. 13 konvencije iz leta 1965.<sup>46</sup>

Uredba št. 1393/2007 se uporablja le za vročanje pisanj v civilnih in gospodarskih zadevah. Pojem ni nov; uporablja ga predvsem že Bruseljska uredba (Uredba št. 44/2001 o pristojnosti ter priznanju in izvršitvi sodb v civilnih in gospodarskih zadevah) in tudi za potrebe vročanja je treba uporabiti ista pravila evroavtonomne razlage. Določena področja so izključena, uredba o vročanju se ne uporablja zlasti za davčne, carinske ali upravne zadeve ali za odgovornost države za dejanja in opustitve dejanj pri izvajanju javne oblasti (*acta iure imperii*). Polje uporabe je širše kot pri Uredbi št. 44/2001 (izključenih področij je manj); tako se po tej uredbi vročajo

<sup>42</sup> Prav tam, str. 183.

<sup>43</sup> Uredba se na podlagi sporazuma med Komisijo in Dansko ter notifikacije te države uporablja tudi za Dansko (čeprav ta sicer na področju pravosodnega sodelovanja v civilnih zadevah ne sodeluje). Agreement between the European Community and the Kingdom of Denmark on the service of judicial and extrajudicial documents in civil or commercial matters (Official Journal of the European Union L 331/21).

<sup>44</sup> V romanskem pravnem krogu, kjer vročanje opravljajo zasebni profesionalni subjekti (*huissier*), so stroški vročitve lahko med 70 in 130 evrov. Uredba sicer določa, da morajo storitve organov za sprejem in organov za pošiljanje biti brezplačne; izrecno pa dopušča, da oseba, ki vročitev konkretno opravi v skladu z nacionalnim pravom, za to storitev zaračunava plačilo. Mora pa biti sorazmerno in vnaprej predvidljivo (čl. 11 uredbe). Gl. Hess, str. 455.

<sup>45</sup> Sodba SES v zadevi *Plumex v. Young Sports NV* z dne 9. 2. 2006.

<sup>46</sup> Gl. *Roth v. Stein*, Jonas, robna št. 62 k par. 183, Walter, str. 343.

tudi pisanja v družinskopravnih zadevah ter zadevah stečajna in arbitraže (kolikor gre za sodbe, povezane z arbitražnim postopkom).

Uredba se uporablja tudi za izvensodna pisanja. Uredba (enako kot že Haaška konvencija) pojma ne opredeljuje, SES pa se je zavzelo za enotno (evroavtonomno) in široko razlago.<sup>47</sup> Bistveno je torej, da gre za pisanje, ki ga sestavi pooblaščen oseba in ima urejene pravne učinke, pomembne za postopek pred državnimi organi (npr. neposredno izvršljiv notarski zapis, protest menice ...). Zunaj sodne listine so listine, ki morajo biti vročene za ohranitev, izvršitev ali odstop od civilnega ali gospodarskega zahtevka izven sodnega postopka.

## 6.2. Vročitev prek organa za pošiljanje in organa za sprejem

Če npr. teče pravdni postopek pred Okrajnim sodiščem v Ljutomeru, toženec pa je iz kraja Kitzack im Sausal v Avstriji, bo vročitev tekla takole: Okrajno sodišče v Ljutomeru kot organ za prenos bo pisanje poslalo Bezirksgericht Leibnitz kot organu za sprejem,<sup>48</sup> to sodišče pa bo nato opravilo vročitev na isti način, kot bi vročalo naslovnikom v domačem (avstrijskem) postopku.

Sistem je načeloma decentraliziran (torej naj bi bilo več organov za pošiljanje in več organov za sprejem). Vendar to ni nujno in nekatere države so kot organ za pošiljanje določile centralizirano telo. Uredba temelji na poudarjeni rabi standardiziranih formularjev (kjer je praviloma treba vpisovati le imena, naslove in številke). Pogosto s tem odpade problem prevajanja. Uredba ohranja pojem »centralnega organa«, vendar ta (drugače kot pri Haaški konvenciji) nima konkretnih zadolžitvev v konkretnem postopku. Osrednji organ (v Sloveniji ministrstvo za pravosodje) je odgovoren za zagotavljanje informacij organom za pošiljanje in iskanje rešitev za kakršnekoli težave, ki se lahko pojavijo med pošiljanjem pisanja za vročitev.

Slovenija je kot organe za pošiljanje navedla okrajna sodišča, okrožna sodišča, delovno in socialno sodišče, upravno sodišče, višja sodišča, Vrhovno sodišče, Ustavno sodišče in državno pravobranilstvo. Ker je vročanje praviloma (tudi pri postopkih s pravnimi sredstvi) naloga sodišč prve stopnje, je praktično relevantna predvsem navedba teh sodišč. Kot organi za sprejem pa so v Sloveniji določena samo okrožna sodišča.<sup>49</sup>

<sup>47</sup> Sodba v zadevi *Roda Golf & Beach Resort SL*, C-14/08 z dne 25. 6. 2009.

<sup>48</sup> Podatki (naziv, naslov) o vseh organih za pošiljanje in za sprejem v vseh državah članicah so dostopni prek Evropskega pravosodnega atlasa (European Judicial Atlas). Z vpisom naslova naslovnika se pridobi podatek o pristojnem organu za sprejem. Gl. [http://ec.europa.eu/justice\\_home/judicialatlascivil/html/index\\_en.htm?countrySession=15&](http://ec.europa.eu/justice_home/judicialatlascivil/html/index_en.htm?countrySession=15&) in podrobno [http://ec.europa.eu/justice\\_home/judicialatlascivil/html/pdf/manual\\_sd\\_sln.pdf](http://ec.europa.eu/justice_home/judicialatlascivil/html/pdf/manual_sd_sln.pdf).

<sup>49</sup> Gl. spletno stran Evropskega pravosodnega atlasa: [http://ec.europa.eu/justice\\_home/judicialatlascivil/html/index\\_en.htm?countrySession=15&](http://ec.europa.eu/justice_home/judicialatlascivil/html/index_en.htm?countrySession=15&).

Pomembni so pogoji glede jezika. Pri tem je treba ločiti jezik zaprosila (glede tega morajo države določiti vsaj še en jezik, v katerem je lahko zaprosilo; v Sloveniji je to angleščina) od jezika pisanja, ki se vroča. Glede slednjega uredba uporablja drugačen standard kot Haški konvenciji: dovolj je, da naslovnik jezik razume (torej tudi če je to zanj tuj jezik) ali pa da gre za uradni jezik zaprosene države članice ali, če je v tej državi več uradnih jezikov, za uradni jezik ali za enega od uradnih jezikov kraja, kjer je treba opraviti vročitev. V nasprotnem primeru lahko pisanje odkloni (v roku sedmih dni od dejanskega prejema; gl. v nadaljevanju). Pomembna je določba, da organ za pošiljanje pouči prosilca, od katerega prejme pisanje v pošiljanje, da lahko naslovnik odkloni sprejem pisanja, če ta ni v enem od jezikov iz čl. 8. Ni torej mogoče odkloniti izvedbe vročitve, če prevod ni priložen (prim. čl. 146a ZPP). Določeno je tudi, da prosilec krije vse stroške prevajanja, nastale pred pošiljanjem pisanja, brez poseganja v morebitno naknadno odločitev sodišča ali pristojnega organa o teh stroških. Tudi glede tega je ureditve v čl. 146a ZPP skladna.

V praksi so še vedno pogoste težave pri nepopolno ali nepravilno sestavljenih formularjih (najbrž je to tudi posledica okoliščine, da je uredba nova in še ni praktične rutine pri njeni uporabi).<sup>50</sup> Uredba uveljavlja kratke roke, v katerih je treba zahtevati popravo, prav tako roke, v katerih mora biti opravljena vročitev (načeloma en mesec), sicer pa je zaprosena država dolžna o tem takoj obvestiti organ za pošiljanje. Ažurno je treba v državo postopka poslati tudi potrdilo o opravljeni vročitvi, že na začetku pa potrdilo o prejemu vloge za vročitev. O »tehnikih« opravil vročitve gl. čl. 6–10 uredbe.<sup>51</sup>

Uredba ne ureja vprašanja, kako se pisanje dejansko vroči naslovníku. To se v skladu s čl. 7/1 uredbe opravi po pravilih domačega prava zaprosene države (lahko tudi na način, ki ga zahteva država, ki prosi za vročitev, če ta ni neskladen s pravnim redom zaprosene države). Za vprašanja, kot so: kje se vroča, komu se lahko opravi nadomestna vročitev, kdo opravi vročitev, se torej uporablja nacionalno pravo.<sup>52</sup> Pri tem je treba opozoriti, da uredba avtonomno določa (z uporabo standardiziranih obrazcev), kako se naslovníka opozori o pravici, da odkloni sprejem, če pisanje ni v ustreznem jeziku, avtonomno pa določa tudi rok, v katerem lahko naslovnik odkloni pisanje tudi po tem, ko se z njim dejansko že seznanil (čl. 8). Zato ni več možno postopati v skladu s pravili Sodnega reda, ki v 92. členu določa postopek vabljenja na sodišče zaradi vročitve in ustne poučitve o pravici odklonitve sprejema. Zato menim, da mora sodišče kot organ za sprejem vročitev opraviti tako, kot bi vročalo lastna sodna pisanja (predvsem čl. 140–142 ZPP). V poštev pridejo torej tudi vsi načini nadomestne vročitve (čl.

<sup>50</sup> Hess, str. 459.

<sup>51</sup> Gl. podrobneje v Štebal, str. 11, in Rijavec v: Ude in drugi, str. 549 (obe sicer glede stare uredbe – tj. Uredbe št. 1348/2000).

<sup>52</sup> Lindacher, str. 189.

140 ZPP) in vročitve v hišni predalčnik (čl. 141) ter pravila glede neupravičene odklonitve sprejema (čl. 144 ZPP).

### 6.3. Vročanje po pošti – priporočeno z vročilnico (povratnico)

Neposredno vročanje po pošti uredba ureja v 14. členu. V prej navedenem primeru bi vročanje bilo opravljeno tako, da bi Okrajno sodišče v Ljutomeru priporočeno pismo s povratnico (vročilnico) poslalo na naslov toženca v Kitzeck im Sausal v Avstriji. Prevod pisanja tudi tu ni nujen, vendar naslovnik lahko odkloni sprejem, če jezika ne razume ali če ni v uradnem jeziku države vročitve. Za to ima rok 7 dni (torej pisanje lahko odkloni tudi po tem, ko ga dejansko prejme in odpre). O odklonitvi mora obvestiti pošiljatelja (več gl. v nadaljevanju).

Postavlja se vprašanje, kdo lahko pošlje pisanje po pošti. Ali ga lahko pošlje tudi stranka sama (ali njen odvetnik)? To je odvisno od (1) nacionalnega prava države izvora in (2; prevladujoče stališče) od tega, ali je oseba, ki pisanje pošilja, določena kot »organ za prenos« po uredbi.<sup>53</sup> Iz navedenega izhaja, da ni možno, da bi vročitev opravili tako, da bi npr. slovenski odvetnik pisanje v tujino po 14. členu uredbe neposredno poslal naslovníku v državi prejema. Postavlja se tudi vprašanje, kako je z možnostjo nadomestnih vročitev in vročitev v hišni predalčnik. Besedilo uredbe omogoča sklep, da ne eno ne drugo ni možno. Poštni uslužbenec namreč pisanja tujega sodišča predvidoma ne vroča po pravilih, ki veljajo za pisanja domačih sodišč, pač pa po pravilih, ki veljajo za »običajne« priporočene pošiljke s povratnico. Naslovnik mora vročilnico podpisati.<sup>54</sup> Če to drži, se izkaže, da je vročitev po neposredni poštni poti lahko bolj tvegana kot prek organov za pošiljanje in za sprejem. Prav tako je sporno, kako je pri odklonitvi sprejema. Uredba sicer določa, da se vroča »s priporočenim pismom z vročilnico ali na drug, enakovreden način«.<sup>55</sup> Sporno je, ali je »drug enakovreden način« tudi, če se vročilnica vrne brez podpisa, vendar s pripisom »odklonil« ali »ni dvignil«. Vsaj po smislu uredbe bi to morali šteti za »enakovreden položaj«; po konceptu uredbe namreč naslovnik nima pravice odkloniti pisanja, če je v jeziku, ki ga razume, ali v uradnem jeziku zaprosene države. S tem pa ni združljiv rezultat, da vročitev na omenjeni način sploh nikdar ne bi bila mogoča, če naslovnik pisanja ne sprejme. Opozoriti velja na nedoslednost v slovenskem prevodu. Uporabljen je namreč termin »z vročilnico«. Iz drugih

<sup>53</sup> Npr. grški odvetnik po 14. členu uredbe ne sme neposredno poslati pisanja na naslov stranke v Sloveniji. Res je sicer, da po grškem nacionalnem pravu velja, da odvetnik pisanje vroča mimo sodišča. Vendar po uredbi grški odvetnik ni določen kot organ za prenos. Gl. Geimer, str. 680; sodna praksa v Nemčiji ni enotna. Gl. Walter, str. 57.

<sup>54</sup> Hess, str. 456.

<sup>55</sup> V predlogu Uredbe je Komisija zapisala, da se je takšno pošiljanje v večini držav članic izkazalo kot glavna metoda in da »zadostno dokumentira sprejem pisanja«. Cit. po Sujetzi, str. 1630.



verzij izhaja, da ne gre za vročilnico (tj. pojem, ki je pri nas rezerviran za sodna pisanja), pač pa za povratnico (oznaka »AR« – mednarodni poštni jezik je namreč francoski – v Uredbi: »*accusé de réception*«; enako npr. v nemščini: »*mit Rückschein*« ali italijanščini: »*con ricevuta di ritorno*«). Težko je od tujega poštarja pričakovati, da bo ravnal v skladu s specifikom slovenskih sodnih vročilnic (npr. da mora pisanje oz. pri tožbi obvestilo vreči v hišni predalčnik, s pojasnilom, kdaj in kje je pisanje mogoče dvigniti). Ne gre torej za vročilnice, pač pa za povratnice.

Pojem »pošte« obsega tudi zasebne komercialne ponudnike ekspresnih poštnih storitev, ne le izvajalca univerzalne poštno storitve.<sup>56</sup>

## 6.4. Neposredno vročanje

Po čl. 15 uredbe vsaka oseba, ki ima interes v sodnem postopku, lahko vroča sodna pisanja neposredno po sodnih uradnikih, drugih uradnikih ali drugih pristojnih osebah zaprosene države članice, kadar pravo te države članice dopušča takšno neposredno vročitev. Drugače kot pri Uredbi št. 1348/2000 ni več možno, da države podajo formalen pridržek, praktično pa položaj ni dosti drugačen. Še vedno je namreč dopustnost te metode odvisna od tega, ali jo priznava domače pravo države, v kateri je treba opraviti vročitev.<sup>57</sup>

Pogoj (zapisan) je: pravo zaprosene države mora dopuščati takšno neposredno vročitev. Slovenija tega, kot je sporočila, ne dopušča. Za vročanje v Slovenijo torej določba nima posebej velikega pomena. Vprašanje je, ali je ravnanje Slovenije povsem korektno. V omejeni meri je namreč neposredno vročanje v Sloveniji vendarle možno – od novele ZPP-D naprej po čl. 139a ZPP (gl. v nadaljevanju).<sup>58</sup> Drug pogoj (nezapisan) pa je: pravo države izvora mora dopuščati, da se pisanje vroči brez posredovanja sodišča (v ZPP le za vročanje vlog med postopkom, če imata obe stranki odvetnika oz. tudi za stranke, ki nimajo odvetnikov, z dovoljenjem sodišča po čl. 139a ZPP). Tožnik v postopku pred slovenskim sodiščem torej ne more francoskemu tožencu tožbe enostavno vročiti tako, da se obrne na *huissierja* v Franciji. V Franciji je neposredno vročanje sicer dopustno, prav tako zadosti pogojem čl. 15 uredbe, ne bo pa takšna vročitev pravilna z vidika postopka pred slovenskim sodiščem. Ni pa ovire, da bi

<sup>56</sup> Wautelet, str. 11, Roessler, Siepmann, str. 515. To je v skladu z Smernico 97/67/ES (smernica o poštnih storitvah).

<sup>57</sup> Za širšo uveljavitev neposrednega vročanja med strankami oz. njihovimi pooblaščenici oz. prek zasebnih vročevalcev brez posredovanja sodišča Hess, str. 458, Sujetzki, str. 1631.

<sup>58</sup> Bolj ustrežna je rešitev v Nemčiji. Ta država je sporočila, da je neposredno vročanje dopustno, vendar le za pisanja, ki se tudi po domačem ZPO lahko vročajo neposredno (ne tožba). Gl. spletno stran Evropskega pravosodnega atlasa (gl. prej).

na ta način slovenski odvetnik nasprotni stranki v Franciji (pod pogoji čl. 139a ZPP) poslal pripravljalo vlogo med postopkom.<sup>59</sup>

## 6.5. Vročanje po diplomatski poti in po diplomatskih ali konzularnih predstavnikih

Vročanje po diplomatski poti je predvideno v čl. 12 uredbe, vendar nima več praktičnega pomena. Vročanje po diplomatskih ali konzularnih predstavnikih (urejeno v čl. 13 uredbe) je možno brez prisile (torej če naslovnik pisanje prostovoljno sprejme). Države lahko temu načinu vročanja nasprotujejo, razen če gre za vročitve državljanom države članice, iz katere pisanja izvirajo (čl. 13 uredbe).

## 7. Posamezna vprašanja v zvezi z Uredbo št. 1393/2007

### 7.1. Izključitev za vročanje osebam z neznanim prebivališčem

Uredba št. 1393/2007 v 2. točki čl. 1 določa: »Ta uredba se ne uporablja, kadar naslov osebe, ki ji je treba vročiti pisanje, ni znan.« Enaka je določba v čl. 1/2 Haaške konvencije o vročanju.<sup>60</sup> Pomembno vprašanje medsebojne pomoči oz. sodelovanja med državami članicami, ko gre za »odkrivanje« strank (in prič) z neznanim prebivališčem, torej ni urejeno. Ne obstaja niti obveznost, da bi zaproseni organ (centralni organ, organ za sprejem) moral poskusiti ugotoviti naslov osebe, ki ji je treba vročiti pisanje. Praksa posameznih držav je sicer različna in pogosto zaproseni organi ne zavrnejo zahteve za vročitev kar takoj (če je naslov pomanjkljiv, če naslovnik ne živi na tem naslovu), pač pa poskusijo ugotoviti pravi naslov. Je pa treba poudariti, da to ni njihova obveznost, pač pa le izraz »dobre volje« ali smotrnosti (če namreč organ v državi vročitve ugotovi, da naslov ni pravi, mora po uredbi zahtevo poslati nazaj v državo izvora; lahko pa sam poskusi odpraviti pomanjkljivost in vpisati pravi naslov).<sup>61</sup>

<sup>59</sup> Podatki o pooblaščenih osebah, prek katerih lahko oseba iz države izvora neposredno opravi vročitev v državi vročitve, so dostopni na spletni strani Evropskega pravosodnega atlasa (gl. prej). V številnih državah neposredno vročanje ni možno (npr. Portugalska, Estonija, Litva, Poljska, Avstrija, Madžarska, Slovaška, Češka, Anglija, Irska, Španija ...). V nekaterih pa »nič ne preprečuje, da se zainteresirana oseba iz tujine obrne neposredno na organ, pristojen za vročanje v domači državi« (Grčija, Italija, Belgija, Nizozemska, Danska, Škotska ...).

<sup>60</sup> Med bilateralnimi konvencijami predstavlja zanimivo izjemo čl. 9 Pogodbe med SFRJ in ZSSR (ki danes velja v razmerju med RS in Rusijo), da si organi obeh držav nudijo medsebojno pomoč pri iskanju pravega naslova osebe, ki ji je treba opraviti vročitev.

<sup>61</sup> Realno pa se stranki iz druge države, če gre za zadevo večje vrednosti in obstajajo težave pri »lociranju« toženca v tuji državi, splača vzpostaviti stik z ustreznimi profesionalnimi telesi (odvetnik, *huissier*) v državi vročitve. Wautelet, str. 45.

Postavlja se tudi vprašanje, kako sploh tolmačiti pojem »neznane naslova«. To vprašanje v komentarjih uredbe ni razdelano. Jasno sicer je, da navedba naslova ne pomeni nujno, da mora biti tudi vročitev opravljena prav na tem naslovu. Je pa vprašanje, ali zadošča navedba formalno pravilnega naslova, vendar pa nato na tem naslovu oprava vročitve ni možna (ker naslovnik tam dejansko ne živi). Naslednje vprašanje je, ali tudi (ko gre za vročanje tožbe) tožnika zadene kakšno breme, da vsaj poskusi najti pravi naslov toženca. Sodna praksa nekaterih držav temu pritrjuje. Ustrezno je, da se poskusi doseči, da bo polje uporabe uredbe čim širše, saj vročanje po uredbi v vsakem primeru tožencu zagotavlja večjo varnost in gotovost kot drugi načini, ki pridejo v poštev (fiktivna vročitev ali postavitve začasnega zastopnika v državi postopka, kar ogrozi toženca, oz. poskus vročitve po diplomatski poti – le-to namreč ostane, če se ne uporabi uredba ali Haaška konvencija – kar ogrozi položaj tožnika).<sup>62</sup>

Ker se uredba EU in Haaška konvencija ne nanašata na vročanje osebam z neznanim prebivališčem, s tega vidika ne more biti sporna ureditev v ZPP, da se osebi, ki nima znanega prebivališča (kar pomeni, da je možno tudi, da živi v tujini), lahko imenuje začasnega zastopnika (čl. 82/2, točka 4 ZPP). Opozoriti velja, da postavitve začasnega zastopnika pride v poštev tudi pri osebi z znanim prebivališčem – če se v tujini ni mogla opraviti vročitev (npr. ker se je naslovnik vročitvi izmikal, pravo te države pa ne vsebuje učinkovitih mehanizmov za preprečitev izogibanju vročanja; ali če organi zaprosene države dejansko niso opravili zahtevanih nalog ...). Tudi za takšne primere je dopustno, da država zagotovi, da pravica do sodnega varstva ne bo izničena. Zato se je možno opreti na institute, kot je v Sloveniji imenovanje začasnega zastopnika ali v Nemčiji ali Švici javna vročitev (z objavo na sodni deski in v medijih).<sup>63</sup>

## 7.2. Pogoji glede jezika

Ureditev glede jezika pisanja, ki velja za vročanje prek organov za pošiljanje in organov za sprejem, velja tudi za vročanje po pošti (in neposredno vročanje). Ureditev po eni strani veča jamstva glede jezika – predvsem glede tega, da je nedvoumno, da ta jamstva veljajo tudi pri neposrednem poštnem vročanju in je pri tem zagotovljeno, da naslovnik svojo pravico, da odkloni sprejem, lahko tudi učinkovito izkoristi. Po drugi strani pa uredba tudi znižuje določen standard, ki sicer tradicionalno velja v ureditvah čezmejnega vročanja. Tradicionalna ureditev (npr. v Haaški konvenciji) je, da naslovnik sprejem pisanja lahko odkloni, če ni sestavljeno v

<sup>62</sup> Wautelet, str. 5, ki citira judikat Apelacijskega sodišča v Ghentu z dne 21. 3. 2006. Sodišče je tu ugotovilo, da je tožnik ravnal v dobri veri, saj je najprej z angažiranjem francoskega *buisierja* poskusil najti pravi naslov, šele ko to ni uspelo, je uporabil subsidiarne možnosti, ki jih za primere oseb z neznanim prebivališčem daje domače pravo.

<sup>63</sup> Pri tem se poudarja, da ni dovolj, da oseba ne živi na formalno prijavljenem naslovu; treba je opraviti dejanski poskus, da se naslovnik najde (*Nachforschungspflicht*). Za Švico Walter, str. 327, za Nemčijo Rosenberg, Schwab, Gottwald, str. 463.

jeziku države, v kateri se opravi vročitev (jezik države sodišča pa pogosto zadošča le, če gre za vročitev državljanu te države). Merilo v Uredbi št. 1393/2007 pa je drugačno: naslovnik pisanja ne sme odkloniti, če je napisano v jeziku, ki ga naslovnik *razume*. Logika ureditve je najbrž jasna in ne zahteva dodatnih pojasnil. Vendarle pa v praksi povzroča številne probleme in vprašanj, na katera še ni zanesljivih odgovorov, je veliko.<sup>64</sup> Na primer:

- kako presojati, ali naslovnik pisanje razume, če je naslovnik pravna oseba (mora jezik razumeti zakoniti zastopnik, pravna služba, kdorkoli ali morda tisti, ki je na sporni zadevi pri pravni osebi dejansko delal, nekdo od »vodilnih«, ali zadošča, da gre za jezik države, v kateri je sedež pravne osebe ...?);<sup>65</sup> je pa SES že sprejelo stališče, da dogovor strank, da bodo vso korespondenco vodili v določenem jeziku, še ni zadosten dokaz, da stranka ta jezik obvlada (kar je kriterij glede presoje veljavnosti vročitve). To je le ena od okoliščin, ki jih je treba upoštevati pri presoji znanja jezika;<sup>66</sup>
- kdo nosi trditveno in dokazno breme za ugotavljanje dejstva, da naslovnik jezik pisanja (ne) razume;<sup>67</sup>
- kakšne so posledice, če naslovnik pisanje razume, pa kljub temu odkloni sprejem (najbrž je to odvisno od nacionalnega prava; v Sloveniji bi torej veljalo, da je vročitev pravilno opravljena – podobno kot če naslovnik pri navadnem vročanju odkloni podpis vročilnice);<sup>68</sup>
- kakšna stopnja znanja jezika je potrebna, da odklonitev sprejema ni več upravičena (splošno znanje, poznavanje pravne in strokovne terminologije ...).<sup>69</sup>

Omeniti velja, da posamezna praktična in dejanska vprašanja glede prevodov niso bila neznanost tudi doslej (in so še vedno aktualna npr. pri Haaški konvenciji); npr. vprašanje, kdaj je prevod po kvaliteti ustrezen. Gotovo ni merilo, da mora biti povsem »čist«, vendar pa je treba upoštevati, da je pomen prevoda v zagotavljanju učinkovite pravice do obrambe. Nekvaliteten prevod (še posebej če je zavajajoč ali vsebinsko neustrezen) lahko to pravico izniči.<sup>70</sup>

<sup>64</sup> Hess, str. 454, Roessler, Siepmann, str. 517, Stadler, str. 121.

<sup>65</sup> Gl. npr. Schlosser, robna št. 2 k čl. 8 EuZVO, Mankowski, str. 182, Lindacher, str. 187.

<sup>66</sup> Sodba v zadevi *Ingenieurbüro Michael Weiss und Partner GbR v. Industrie- und Handelskammer Berlin*, C-14/07 z dne 8. 5. 2008. Deloma drugače Mnenje generalne pravobranilke Trstenjakove z dne 29. 11. 2007 (par. 92, točka 2), ki je predlagala, da naj bi tak dogovor strank vzpostavil izpodbojno domnevo, da stranka jezik razume.

<sup>67</sup> Gl. npr. Wautelet, str. 14, Stadler, str. 121.

<sup>68</sup> Prim. Mankowski, str. 182.

<sup>69</sup> Gl. npr. Lindacher, str. 179–187.

<sup>70</sup> Gl. npr. Wilske, Krapfl, str. 10–13, Mankowski, str. 182.

Ustrezno je zdaj rešeno vprašanje, kako je z odklonitvijo sprejema, če pride do nadomestne vročitve (npr. sorodniku, ki živi v istem gospodinjstvu). Ni dvoma, da te osebe pisanje za naslovnika lahko oz. morajo sprejeti. Težko pa ista logika velja tudi za vprašanje odpovedi pravici, da naslovník pisanja, ki ni sestavljeno v pravilnem jeziku, ne sprejme. Zdaj je ustrezno določeno, da ima naslovník sedem dni časa, da se odloči, ali bo pisanje sprejel. Torej se s pisanjem lahko seznaní, nato pa se še vedno lahko odloči, da sprejem odklanja; seveda pa se bo po drugi strani zdaj večalo število primerov, ko bo naslovník pač sprejel pisanja, ki so zanj ugodna – npr. sklepe o dedovanju, zavrnil pa sprejem neugodnih pisanj – npr. tožb. Vendar je ta ureditev kljub temu ustrezna. Tudi če naslovník sam prejme pisanje, pogosto ob trenutku vročitve za pravico odkloniti sprejem niti ne ve. Prav tako ne ve, ali je pisanje zanj razumljivo. Enostavnejša pisanja morda so, zapletene tožbe pa ne. Utemeljevanje, da je naslovník »vedel, da je pisanje v tujem jeziku, saj je podpisal vročilnico v tujem jeziku«, ni prepričljivo (ne nazadnje je lahko pisanju priložen prevod). Ta ureditev tudi rešuje problem, kako naslovník sploh ustrezno izve za pravico odkloniti sprejem. Zanašanje na pravilne pravne pouke poštarjev ne more biti realno. Po uredbi mora biti pisanju priloženo obvestilo v vseh uradnih jezikih EU, ki naslovnika poučuje o pravici odklonitve sprejema, pogojih za uresničitev te pravice ter nujnih ravnanjih (poslati pisanje nazaj).

Če naslovník sprejem pisanja (upravičeno) odkloni, ima nasprotna stranka možnost, da poskrbi za prevod, in pisanje se nato vroča znova (konvalidacija napake). Za datum vročitve se bo v tem primeru štel dan, ko je bilo pisanje vročeno znova; če pa je po pravu države postopka treba vročiti tožbo v določenem roku, je tožnik varovan, saj se (s tega vidika) šteje, da je bilo pisanje vročeno že pri prvem poskusu (čl. 8/3 Uredbe). Uredba št. 1393/2007 je s to ureditvijo, ki ustrezno upošteva interese obeh strank, v bistvenem povzela stališče, ki ga je že prej zavzelo SES.<sup>71</sup>

Pri čezmejnem vročanju je glede jezika pogosto sporno vprašanje, ali zadošča, da je prevedena vloga, ali pa morajo biti prevedene tudi vse priloge. SES se je glede tega izreklo, da absolutna obveznost prevoda velja glede vlog, glede prilog pa je treba oceniti, ali je za pravilno razumevanje zadeve in pripravo učinkovite obrambe prevod dejansko nujen.<sup>72</sup> Če gre samo za listine, ki imajo pomen dokaznega sredstva, niso pa nujne za pravilno razumevanje zadeve in zahtevka, prevod z vidika uredbe ni nujen.

Novela ZPP-D je rešila vprašanje, kako je s plačilom stroškov, če se vroča v tujino in je potreben prevod. Če se vroča vloga, stroške za prevod plača stranka (čl. 146a). ZPP s tem seveda

<sup>71</sup> Sodba v zadevi *Götz Leffler v. Berlin Chemie AG*, C-443/03 z dne 8. 11. 2005. Gl. npr. Mankowski, str. 180.

<sup>72</sup> Sodba v zadevi *Ingenieurbüro Michael Weiss und Partner GbR v. Industrie- und Handelskammer Berlin*, C-14/07 z dne 8. 5. 2008.

ne določa, da je prevod vedno obvezen. Glede tega vprašanja je treba upoštevati druge pravne vire.<sup>73</sup>

### 7.3. Možnost fiktivne vročitve in naknadna pravna sredstva

Člen 19 Uredbe št. 1393/2007 ureja primer, ko se toženec ne spusti v postopek. Ureditev je v bistvenem povzeta po Haaški konvenciji iz leta 1965. Načeloma velja, da se postopek ne more nadaljevati, dokler ni ugotovljeno, da je bilo (a) pisanje vročeno na način, ki je po pravu zaprosene države članice predpisan za vročanje pisanj v notranjih postopkih osebam, ki se nahajajo na ozemlju te države članice; ali da (b) je bilo pisanje dejansko dostavljeno tožencu ali je bilo dostavljeno na naslov, kjer ima toženec stalno prebivališče, na drug način, predviden s to uredbo. Pri tem velja, da mora biti vročitev oziroma dostava opravljena dovolj zgodaj, da je toženec lahko pripravil svojo obrambo. Uredba pa vsebuje mehanizem, ki v korist pravice do učinkovitega sodnega varstva omogoča, da se postopek ob spodleteli vročitvi vendarle nadaljuje. Vsaka država članica namreč lahko izjavi, da se postopek lahko nadaljuje (»da se izda sodba«), če je bil poskus vročitve opravljen pravilno, vendar v času vsaj šestih mesecev vročitve ni bilo mogoče opraviti oziroma od organov države vročitve ni bilo mogoče dobiti potrdila o vročitvi. Pravilo je povzeto iz Haaške konvencije iz leta 1965 in je bilo mišljeno predvsem za institute fiktivnih vročitev, kot je *remise au parquet* v francoskem pravu (ko se vročitev opravi sicer že s tem, da se pisanje vroči francoskemu javnemu tožilcu, vendar pa je nato treba o opravljeni vročitvi obvestiti še toženca).<sup>74</sup>

Je pa v takšnem primeru po čl. 19/4 mogoče (razen v statusnih zadevah) zahtevati vrnitev v prejšnje stanje, če toženec brez svoje krivde s pisanjem ni bil seznanjen dovolj zgodaj, da bi lahko pripravil svojo obrambo, ali ni bil seznanjen s sodbo dovolj zgodaj, da bi lahko vložil pritožbo, obramba toženca v glavni stvari pa ima *prima facie* možnosti za uspeh. Uredba avtonomno določa (sicer s pomensko odprtim pojmom) rok za vložitev predloga za vrnitev v prejšnje stanje (torej se ne upošteva rok 15 dni iz čl. 117 ZPP): predlog mora biti vložen v »razumnem roku po tem, ko je bil toženec seznanjen s sodbo«. Države pa lahko določijo objektivni rok, kar pomeni, da kasneje predloga za vrnitev v prejšnje stanje ni več mogoče podati ne glede na to, kdaj se je toženec seznanil s sodbo. Ta rok ne sme biti krajši od enega leta (torej spet ne pride v poštev rok šestih mesecev iz čl. 117/3 ZPP).

<sup>73</sup> Ni torej ovire, da se ob prvem poskusu vročitve v skladu z omenjeno uredbo pisanje pošlje v slovenskem jeziku. Vendar pa obstaja nevarnost, da bo naslovnik to pisanje zavrnil. Zato mora v skladu s čl. 5 uredbe organ za pošiljanje poučiti prosilca, od katerega prejme pisanje v pošiljanje, da lahko naslovnik odkloni sprejem pisanja, če ta ni v enem od jezikov iz čl. 8 (uradni jezik države sprejema ali jezik, ki ga naslovnik razume). V istem členu uredba tudi določa, da prosilec krije vse stroške prevajanja, nastale pred pošiljanjem pisanja, brez poseganja v morebitno naknadno odločitev sodišča ali pristojnega organa o teh stroških.

<sup>74</sup> Walter, str. 361.

V času veljavnosti Uredbe št. 1348/2000 (ki je imela enako ureditev) je Slovenija sporočila, da omenjene izjeme pri nas ne pridejo v poštev, saj se postopek brez ustrezne vročitve tožbe nikoli ne more nadaljevati, in da zato »ni potrebe« po sporočitvi ustreznih informacij.<sup>75</sup> Vendar to ne drži. Treba je namreč upoštevati, da sodišče tožencu v primeru, če v tujini vročitve ni mogoče opraviti, lahko postavi začasnega zastopnika in pisanje vroči njemu (čl. 82/2, točka 5 ZPP). To se sicer šteje za vročitev tožencu, vendar pa je ta vročitev v bistvu le fiktivna. Določba čl. 19 uredbe pa je mišljena prav za primere, ko se vročitve v tujino opravijo na fiktiven način (npr. v Nemčiji s t. i. javno vročitvijo). Nemčija je to upoštevala in je že pri Uredbi št. 1348/2000 (enako pa velja tudi pri Haaški konvenciji iz leta 1965) podala ustrezno notifikacijo. Omenjeno napako je Slovenija pri Uredbi št. 1393/2007 popravila. Podala je namreč obvestilo, da »Slovenija sporoča, da lahko sodnik ne glede na čl. 19/1 uredbe izreče sodbo, čeprav ni prejel potrdila o vročitvi oziroma o dostavi, če so izpolnjeni pogoji iz čl. 19/2 uredbe« in da »Slovenija sporoča, da se predlog za vrnitev v prejšnje stanje lahko poda v roku enega leta po datumu izdaje sodbe«. To pomeni, da sodišče ob izpolnjenih pogojih iz čl. 19/2 ZPP lahko postopa po čl. 82/2, točka 5 ZPP. Toženec pa lahko »v razumnem roku«, odkar je izvedel za sodbo (oz. postopek), vendar najkasneje v roku enega leta, zahteva vrnitev v prejšnje stanje.

Sporno je, ali omenjeni mehanizem pride v poštev tudi v primerih, ko sodišče začasnega zastopnika imenuje osebi, ki je v tujini in ki nima znanega prebivališča (čl. 82/2, točka 4 ZPP). Menim, da ne, saj se Uredba št. 1393/2007 za osebe z neznanim prebivališčem sploh ne uporablja (gl. prej navedeno).

## Literatura

- Badovinac - Bjelič, Irena, Mednarodna pravna pomoč, Pravosodni bilten, 1994, št. 1-2, str. 81–101.
- Abrams, Douglas B., Service of Process under the Hague Convention, Claims for Relief, and the Statute of Repose, obj.: <http://www.abramslawfirm.com/CM/Articles/Articles5.asp> (30. 3. 2010).
- Geimer, Reinhold, Internationales Zivilprozessrecht, 5. Aufl., Otto Schmidt, Köln, 2005.
- Hausmann, Rainer, Problems of interpretation regarding the European Regulation on Service, The European Legal Forum, 2007, št. 1-2, str. 8–19.
- Hess, Burkhard, Europäisches Zivilprozessrecht, 2009.

<sup>75</sup> Gl. [http://ec.europa.eu/justice\\_home/judicialatlascivil/html/pdf/vers\\_consolide\\_en\\_1348.pdf](http://ec.europa.eu/justice_home/judicialatlascivil/html/pdf/vers_consolide_en_1348.pdf).

- Lindacher, Walter, *Europäisches Zustellungsrecht*, *Zeitschrift für Zivilprozess*, 2001 (letnik 114), str. 179–195.
- Mankowski, Peter, *Übersetzungserfordernisse und Zurückweisungsrecht des Empfängers im europäischen Zustellungsrecht*, *IPRax* 2009, št. 2, str. 180–183.
- Permanent bureau of the HCPIL, *Practical handbook on the operation of the Hague convention of 15 November 1965 on the service abroad of judicial and extrajudicial documents in civil or commercial matters*, 3rd Ed., Den Haag 2006
- Rössler, Hannes, Siepmann, Verena, *Die geplante Reform der europäischen Zustellungsverordnung*, *RIW*, 2006, str. 512–518.
- Rosenberg, Leo, Schwab, Karl Heinz, Gottwald, Peter, 16. Aufl., Beck Verlag, München 2004.
- Schlosser, Peter, *EU-Zivilprozessrecht*, 2. Aufl., München 2003.
- Stadler, Astrid, *Ordnungsgemäße Zustellung im Wege der remise au parquet und Heilung von Zustellungsfehlern nach der Europäischen Zustellungsverordnung*, *IPRax*, 2006, št. 2, str. 116–123.
- Stein, Jonas, *Kommentar zur Zivilprozessordnung*, 22. Aufl., Band 3, Mohr Siebeck, Tübingen 2005.
- Sujetzki, Bartosz, *Die reformierte Zustellungsverordnung*, *NJW*, 2008, št. 23, str. 1628–1631.
- Štebal, Špela, *Vročanje sodnih listin v civilnih in gospodarskih zadevah v tujino*, *Pravna praksa*, 2004, št. 40, str. 9–11.
- Ude et al., *Pravdni postopek – zakon s komentarjem*, 1. knjiga, GV Založba in ČZ Uradni list, Ljubljana 2005.
- Walter, Gerhard, *Internationales Zivilprozessrecht der Schweiz*, 4. Aufl., Bern 2007.
- Wautelet, Patrick, *Service of Process in Europe*, *Workshop ERA Trier materials*, 9. 11. 2006, str. 1–16.
- Wilske, Krapfl, *Zur Qualität von Übersetzungen bei Zustellung ausländischer gerichtlicher Schriftstücke*, *IPRax* 2006, št. 1, str. 10–13, Mankowski, op. cit., str. 182.



Pregledni znanstveni članek  
347.931-057.66

# Vročanje osebam z neznanim prebivališčem *de lege lata* in *de lege ferenda*

DR. JERCA KRAMBERGER ŠKERL,  
asistentka na Pravni fakulteti  
Univerze v Ljubljani

## 1. Uvod

### 1.1. Splošno o vročanju

Vročanje je izredno pomembno opravilo, ki zagotavlja, da se stranki v postopku seznanjata s procesnimi dejanji nasprotne stranke in sodišča. Tako se uveljavlja načelo kontradiktornosti oziroma obojestranskega zaslišanja, ki je eno temeljnih načel pravnega postopka ter najpomembnejši izraz ustavne pravice do enakega varstva pravic iz 22. člena Ustave Republike Slovenije (ustava)<sup>1</sup> in pravice do poštenega sojenja iz prvega odstavka 6. člena Evropske konvencije o človekovih pravicah (EKČP).<sup>2, 3</sup> Vročanje omogoča strankama, da uveljavita svojo pravico do izjave v postopku, ter med njima vzpostavlja t. i. enakost orožij. Kontradiktornost in enakost orožij sta po praksi Evropskega sodišča za človekove pravice (ESČP) najpomembnejša izraza pravice do poštenega sojenja iz 6. člena EKČP.<sup>4</sup> Jasno je, da mora biti kontradiktornost zagotovljena ne glede na to, koliko lahko izjava določene stranke dejansko vpliva na vsebinski izid spora.<sup>5</sup> Po praksi ESČP je postopek kontradiktoren, če je strankama zagotovljeno, da se seznanita in izrečeta glede navedb in dokazov nasprotne

<sup>1</sup> Ustava Republike Slovenije, Uradni list RS, št. 33/1991, z dne 28. 12. 1991.

<sup>2</sup> Zakon o ratifikaciji Konvencije o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin, spremenjene s protokoli št. 3, 5 in 8 ter dopolnjene s protokolom št. 2, ter njenih protokolov št. 1, 4, 6, 7, 9, 10 in 11, Uradni list RS - MP, št. 7/1994, z dne 13. 6. 1994.

<sup>3</sup> Glej npr. Galič, str. 159 in 219.

<sup>4</sup> Glej npr. ESČP, *Ruiz-Mateos proti Španiji*, 23. 6. 1993, A 262, tč. 63; *mutatis mutandis* ESČP, *Branstetter proti Avstriji*, 28. 8. 1991, A 211, tč. 66.

<sup>5</sup> »Pravica do poštenega postopka je vrednota sama po sebi (*per se*).« Galič, str. 160.

stranke,<sup>6</sup> enakost orožij pa je dosežena, če je med strankama vzpostavljeno pravično ravnotežje.<sup>7</sup> Za razumevanje velikega pomena pravice do izjave v postopku je zanimiva opredelitev nemškega Ustavnega sodišča (BVerfG), da gre za »procesno prapravico« ter hkrati tako za subjektivno pravico človeka kot tudi za temeljno načelo ureditve sodnih postopkov.<sup>8</sup>

Iz sodne prakse ESČP tudi izhaja, da mora biti stranka obveščena o procesnih dejanjih sodišča in nasprotne stranke in da ne zadostuje, da bi do teh informacij imela dostop, če bi po njih poizvedovala.<sup>9</sup> Gre za t. i. pravico do informacije,<sup>10</sup> brez katere bi bila pravica do izjave v postopku le teoretična. Pravica do informacije se zagotavlja z vročanjem. Pravilno vročanje je torej sredstvo in ni vrednota samo po sebi, zato je v številnih predpisih tudi urejena konvalidacija nepravilnega vročanja z dejansko seznanitvijo stranke s pisanjem oz. njegovo vsebino.<sup>11</sup> Največkrat pa nepravilnosti pri vročanju povzročijo, da se stranka s pisanjem ne sezna (pravočasno) in je zato kršena njena pravica do informacije ter posledično pravica do izjave v postopku.

Pisanja je treba v prvi vrsti vročiti naslovníku osebno, zato je logično, da je treba vročiti na kraju, kjer bo naslovníka najverjetneje mogoče najti. To je gotovo dejansko stanovanje fizične osebe oz. prostor, kjer posluje pravna oseba. V slovenski in številnih tujih zakonodajah zato velja pravilo, da je treba sodne pošiljke vročiti v stanovanju/prebivališču fizične osebe oz. na sedežu pravne osebe. Pri fizičnih osebah je drugi kraj, kjer je naslovníka pogosto mogoče najti, njegovo delovno mesto, zato je vročanje po Zakonu o pravnem postopku (ZPP)<sup>12</sup> in številnih drugih postopkovnih zakonih evropskih držav mogoče tudi tam.<sup>13</sup> Vedno bolj se uveljavlja tudi elektronsko vročanje, ZPP pa dopušča tudi vročanje na sodišču.<sup>14</sup>

V zvezi s splošnim pravilom o osebni vročitvi lahko nastane kar nekaj težav, predvsem pri vročitvi tožbe oz. začetnega akta v postopku tožencu. Takrat se namreč šele vzpostavi tristransko razmerje med sodiščem in strankama in se začne pravda. Vprašanja, povezana s to vročitvijo

<sup>6</sup> ESČP, *Ruiz-Mateos proti Španiji*, 23. 6. 1993, A 262, tč. 63. Galič, str. 163.

<sup>7</sup> Glej npr. *Kress proti Franciji*, 7. 6. 2001, tč. 72, Recueil 2001-VI; *Yvon proti Franciji*, 24. 4. 2003, tč. 31, Recueil 2003-V; ESČP, *Andrejeva proti Latviji*, 18. 2. 2009, HUDOC, tč. 96, ESČP, *Balasa proti Romuniji*, 20. 4. 2010, HUDOC, tč. 62. Galič, str. 162.

<sup>8</sup> Glej npr. sklep BVerfG z dne 8. 1. 1959, 1 BvR 396/55, BVerfGE 9, 89, str. 95, in sklep BVerfG z dne 9. 7. 1980, 2 BvR 701/80, BVerfGE 55, 1, str. 6.

<sup>9</sup> Glej npr. ESČP, *Fretté proti Franciji*, 26. 2. 2002, Recueil 2002-I, tč. 49.

<sup>10</sup> Galič, str. 175.

<sup>11</sup> Glej npr. šesti odstavek 139. člena Zakona o pravnem postopku, UPB-3, Uradni list RS, št. 73/2007, z nadaljnjimi spremembami.

<sup>12</sup> Glej op. št. 11.

<sup>13</sup> 139. člen ZPP, 140. člen hrvaškega Zakona o parničnem postopku, 659. člen v povezavi s 654. členom francoskega Code de procédure civile itd.

<sup>14</sup> Prav tam.

zaradi pravice do izjave v postopku toženca na eni strani in pravice do sodnega varstva tožnika na drugi strani zahtevajo zelo pazljivo in predvidljivo ureditev, ki čim bolj upošteva obe ti temeljni pravici oz. obe plati iste pravice, pravice do poštenega sojenja.

Zaradi pomembnosti vročitve začetnega akta v postopku je lahko problematično, če toženi stranki tožbe ni mogoče vročiti tako, da bi imeli nedvoumen dokaz o tem, da se je s tožbo seznanila (neposredna izročitev naslovníku). Za take primere ZPP predvideva nekatere rešitve, ki pa vse temeljijo na predpostavki, da se bo toženec z veliko verjetnostjo s tožbo seznanil, čeprav mu je vročevalec ne uspe izročiti »v roke«. A to je mogoče le, če vemo, kje naslovnik prebiva. Če se izkaže, da naslovnik (več) ne živi (fizična oseba) ali posluje (pravna oseba) na naslovu, kjer naj bi mu bilo pisanje vročeno, se postavi kar nekaj vprašanj. Ali je treba iskati kraj, kjer oseba dejansko živi oz. posluje, in vročiti tam? Če da, kdo in kako naj ta kraj išče? In kaj storiti, če tudi tega kraja ni mogoče najti, tako da je vnaprej jasno, da se toženec s tožbo ne bo (pravočasno) seznanil? Kako naj se takim osebam zagotovi pravica do izjave v postopku oz. ali naj v takih primerih prevlada tožnikova pravica do sodnega varstva in se postopek izpelje brez (možnosti) sodelovanja toženca?

Na prebivališče oz. sedež toženca je praviloma vezana tudi splošna krajevna pristojnost sodišča, tako znotraj države kot v sporih z mednarodnim elementom.<sup>15</sup> Zato se postavlja vprašanje, ali lahko zapleti pri ugotavljanju prebivališča oz. sedeža vplivajo tudi na določitev teh pristojnosti, in če, kako oz. v kateri fazi postopka.

## 1.2. Splošno o fikciji vročitve

O fikciji vročitve govorimo, kadar pisanje naslovníku dejansko ni bilo vročeno, za potrebe sodnega postopka pa se šteje, kot da bi mu bilo. Postopek torej teče naprej, kot da bi pisanje dejansko bilo vročeno. Dopustitvi vročitve s fikcijo se pravdni postopek ne more izogniti, saj bi bila z ustavitvijo postopka zaradi nemožnosti vročitve tožniku kratena pravica do sodnega varstva. Zaradi velikega pomena dejanske vročitve pa je jasno, da mora biti možnost vročitve s fikcijo čim bolj omejena, to je *ultima ratio*, in da ne more biti predpisana kot »zdravilo« za kakršnokoli težavo pri vročanju. Posledice nesodelovanja v postopku so namreč prav v pravnem postopku najhujše, saj bo sodišče v takem primeru praviloma z zamudno sodbo v celoti ugodilo tožbenemu zahtevku, čeprav bi sicer toženec v rednem postopku tožnikove trditve zlahka ovrgel ali pa jih tožniku sploh ne bi uspelo dokazati.

Vročitev po 141. členu ZPP zakon dopušča takrat, ko ni mogoča vročitev osebno naslovníku, niti nadomestna vročitev kateri od oseb, ki lahko ali morajo sprejeti pisanje. Teorija ugotavlja,

<sup>15</sup> Člena 47 in 48. ZPP, 48. člen Zakona o mednarodnem zasebnem pravu in postopku (ZMZPP), Uradni list RS, št. 56/1999, 45/2008.

da je pri ureditvi iz 141. člena, drugače kot pri pritrditvi na sodno desko, naslovníku dejansko enako kot pri vročitvah po 140. členu omogočeno in zagotovljeno, da se s pisanjem dejansko seznaní.<sup>16</sup> Pričakuje se namreč, da bo v svojem poštnem nabiralniku našel pisanje oz. obvestilo o prispeli pošiljki in v zvezi s tem ustrezno ukrepal. Namen 141. člena tako ni v nastopu fikcije vročitve, pač pa v zagotovitvi možnosti, da se naslovnik kljub temu, da ga ob obiskih vročevalca ni bilo na naslovu, kjer se opravlja vročanje, s pisanjem dejansko seznaní.

Izjemna dopustitev fikcije vročitve temelji na izhodišču, da naslovnik pisanja ni dvignil po svoji krivdi (če do tega pride brez krivde naslovníka, bo načeloma namreč možna vrnitev v prejšnje stanje), ko mu torej lahko očitamo nedobroverno (izogibanje vročitvam) ali pa nevestno ravnanje (ni poskrbel za to, da bi se s pisanjem dejansko seznanil, čeprav bi to lahko storil). V taki situaciji, ki je ekvivalentna tisti, ko toženec tožbo prejme, pa se sam odloči, da nanjo ne bo odgovoril in da se postopka ne bo udeleževal, je treba zavarovati tožnikovo pravico do sodnega varstva in postopek izpeljati brez sodelovanja toženca.

## 2. Vročanje osebam z neznanim dejanskim prebivališčem ali dejanskim sedežem *de lege lata*

Če tožnik ne pozna naslova toženca, lahko od upravljavca Centralnega registra prebivalstva (CRP) pridobi podatek o prijavljenem prebivališču toženca.<sup>17</sup> Navedba tega naslova bo zadoščala, da bo tožba glede navedbe naslova toženca štela za popolno, tako da je sodišče, četudi bi se izkazalo, da toženec na tem naslovu ne živi več ali (pravna oseba) ne posluje več, ne bo moglo zavreči.<sup>18</sup> V nasprotnem primeru bi šlo namreč v škodo tožniku dejstvo, da toženec ne spoštuje svojih obveznosti iz Zakona o centralnem registru prebivalstva (ZCRP)<sup>19</sup> in Zakona o prijavi prebivališča (ZPPreb),<sup>20</sup> tožencu pa bi bilo to v korist, saj bi bila tožba zoper njega zavržena, tožnik pa bi moral vedno znova vlagati tožbo in sam iskati pravi naslov toženca, morda pa bi tudi že potekli zastaralni roki za uveljavljanje njegovih zahtevkov. Tožnik pa mo-

<sup>16</sup> Galič v: Ude, Galič, 1. knjiga, str. 564.

<sup>17</sup> 148. člen ZPP (Ugotovitev naslova) določa: »Upravljavec zbirke podatkov je dolžan stranki, ki izkaže pravni interes, sporočiti naslov osebe, ki ji je treba vročiti pisanje. Pravni interes se izkaže s potrdilom sodišča o vložitvi tožbe ali o obstoju pravde.«

<sup>18</sup> Drugi odstavek 105. člena ZPP govori o stalnem oz. začasnem prebivališču toženca, določbe o vročanju pa o stanovanju, iz česar lahko sklepamo, da ne gre nujno za isti naslov in da je tožba popolna tudi, če stalno ali začasno prebivališče ni tudi dejansko prebivališče. Sklep VS II Ips 72/2002 z dne 27. 6. 2002. Sklep VDS Psp 127/2000 z dne 14. 9. 2000 (sodišče pravi, da prvostopenjsko sodišče tožbe ne bi smelo zavreči, ker je popolna, vendar pa tudi meni, da bi lahko na prijavljenem naslovu opravilo vročitve, čeprav toženec tam ne živi). Drugače: sklep VSL II Cp 462/2000 z dne 12. 4. 2000.

<sup>19</sup> ZCRP – UPB1, Uradni list RS, št. 72/2006.

<sup>20</sup> ZPPreb – UPB1, Uradni list RS, št. 59/2006, 111/2007.

ra v tožbi pojasniti, da je navedel naslov iz CRP, sicer mu sodišče lahko pošlje tožbo v popravo, in če je ne popravi v danem roku (oz. ne sporoči, da je bil navedeni naslov tisti iz CRP), sodišče tožbo zavrže.<sup>21</sup> Naslov sedeža pravne osebe lahko tožnik dobi v sodnem registru, navedba registrskega naslova, četudi se izkaže, da pravna oseba tam ne posluje, zadostuje, da je tožba v tem delu popolna. Postopek se torej začne, pravda pa še ne.

Na vprašanje, kje oz. kako naj se opravi vročitev, če je dejansko prebivališče ali dejanski kraj poslovanja še vedno neznan, torej drugačen od registriranega, *de lege lata* slovensko pravo odgovarja različno, odvisno od tega, ali je naslovnik fizična ali pravna oseba.

## 2.1. Fizične osebe

V zvezi s fizičnimi osebami je bila ureditev ZPP pred novelo ZPP-D nekoliko dvoumna, saj je v drugem odstavku 139. člena določal (besedilo je tudi danes enako) vročanje v stanovanju, v prvem odstavku 141. člena pa, da je treba obvestilo o pošiljki pustiti na naslovu prebivališča. Pri vročanju s fikcijo tako ni bilo jasno, ali gre za uradno prijavljeno prebivališče (naslov, vpisan v CRP) ali za stanovanje, kjer naslovnik dejansko prebiva. Vrhovno sodišče je v sklepu št. II Ips 72/2002 z dne 27. 6. 2002 zavzelo stališče, da je treba fizičnim osebam vročati v stanovanju, kjer te dejansko živijo. Če naslovnik ne živi na naslovu, vpisanem v CRP, mora sodišče na podlagi tretjega odstavka 18. člena ZPPreb obvestiti pristojni upravni organ o tem, da je pri vročanju ugotovilo, da določena oseba več ne prebiva na uradno prijavljenem naslovu. Kot uporabnica osebnih podatkov lahko to sporočilo poda tudi tožeča stranka po šestem odstavku 18. člena ZPPreb. Pristojni upravni organ pa nato uvede postopek za ugotavljanje dejanskega stalnega prebivališča po 8. členu ZPPreb.<sup>22</sup> Če tudi ta postopek ne obrodi sadov in je toženec izbrisan iz CRP, mu sodišče po 4. točki drugega odstavka 82. člena ZPP postavi začasnega zastopnika za to pravdo. Začasni zastopnik zastopa toženca, dokler ta sam ne prevzame pravde ali pa dokler mu Center za socialno delo po 211. členu Zakona o zakonski zvezi in družinskih razmerjih (ZZZZDR)<sup>23</sup> ne postavi skrbnika za posebne primere. Skrbnika za posebne primere lahko postavi tudi sodišče, o tem pa takoj obvesti Center za socialno delo.<sup>24</sup> Obseg pravic in obveznosti skrbnika določi organ, ki ga je postavil.<sup>25</sup> Čeprav morajo fizične osebe po ZPPreb prijaviti svoj (realni) naslov, so lahko za svojo opustitev prijave dejanskega prebivališča kaznovane samo z upravnopravnimi sankcijami, torej za prekršek, ne pa tudi v pravnem postopku.

<sup>21</sup> Sklep VS II Ips 588/2001 z dne 27. 6. 2002.

<sup>22</sup> Glej tudi sklep VS II Ips 72/2002.

<sup>23</sup> ZZZZDR – UPB1, Uradni list RS, št. 69/2004.

<sup>24</sup> 212. člen ZZZZDR.

<sup>25</sup> 215. člen ZZZZDR.

Novela ZPP-D je besedilo 141. člena ZPP popravila v skladu z omenjenim sklepom Vrhovnega sodišča, tako da je besedo »prebivališče« zamenjala s »stanovanjem«. Vendar pa je zaščita toženca pred fiktivnimi vročitvami na naslovu, kjer ne živi, z novelo ZPP-D dobila pomembno izjemo. Mogoča je namreč postala fiktivna vročitev na naslovu, kjer toženec dejansko ne živi, če je bil ta naslov v CRP vpisan kot njegovo prebivališče.<sup>26</sup> Z novelo ZPP-D so bile tako fizične osebe kot tožene stranke izenačene s subjekti vpisa v sodni register. Izenačen pa je bil tudi položaj tožnikov ne glede na to, ali so tožili fizično ali pravno osebo, saj naj nikoli ne bi moglo priti do situacije, ko tožbe ne bi bilo mogoče (vsaj fiktivno) vročiti.<sup>27</sup> Ta novost je bila v zakon vnesena z veliko podporo prvostopenjskih sodišč,<sup>28</sup> podobno ureditev je že pred tem uveljavil Zakon o splošnem upravnem postopku (ZUP).<sup>29</sup>

Ustavno sodišče je približno dva meseca po uveljavitvi novele<sup>30</sup> najprej odredilo zadržanje izvrševanja možnosti vročanja na prijavljenem naslovu, kjer fizična oseba dejansko ne živi, julija 2009<sup>31</sup> pa to novost razveljavilo zaradi pomanjkanja sorazmernosti med (sicer legitimnim) ciljem, ki se ga želi doseči, in uporabljenim sredstvom. Do morebitne nove, ustavnoskladne ureditve je Ustavno sodišče vzpostavilo prejšnji sistem, po katerem je treba fizičnim osebam pisanja vročati na naslovu njihovega dejanskega prebivališča.

## 2.2. Pravne osebe

V nasprotju s fizičnimi osebami pa za pravne osebe velja, da se vročitev opravi na naslovu, ki je vpisan v sodni register. To določa tretji odstavek 139. člena ZPP. Poleg tega četrti odstavek 139. člena govori o možnosti vročitve na drugem kraju samo v primeru nemožnosti vročitve po drugem, ne pa tudi po tretjem odstavku 139. člena. Velja torej pravilo, da se pravnim osebam vroča na naslovu, ki je vpisan v register, in sicer ne glede na to, ali tam dejansko (še) poslujejo ali ne.<sup>32</sup> Teorija kot razlog za tako ureditev navaja izhodišče, da je dolžnost subjekta, ki se vpisuje v sodni register, da poskrbi, da bo na naslovu, ki je v registru vpisan kot sedež, omogočeno tudi sprejemanje sodnih pošilk (čeprav pravna oseba tam ne posluje), in da poskrbi za spremembo vpisa v register v primeru spremembe naslova.<sup>33</sup> Četrti odstavek 141. čle-

<sup>26</sup> Četrti in peti odstavek 143. člena ZPP.

<sup>27</sup> Vprašanje, kaj storiti, če toženec ni vpisan v Centralni register prebivalstva, obravnavan v točki 4.4.

<sup>28</sup> Galič v: Ude, Galič, 4. knjiga, str. 130

<sup>29</sup> 96. in 96.a člen ZUP, Uradni list RS, št. 80/99 z nadaljnjimi spremembami. ZUP sicer ne določa, da se vročitev opravi na prijavljenem naslovu, pač pa z javnim naznanilom na oglasni deski in državnem portalu e-uprava.

<sup>30</sup> Sklep US, opr. št. U-I-279/08-8 z dne 17. 12. 2008, Uradni list RS, št. 121-5399/2008 z dne 23. 12. 2008.

<sup>31</sup> Odločba US, opr. št. U-I-279/08-14 z dne 9. 7. 2009, Uradni list RS, št. 57-2795/2009 z dne 24. 7. 2009.

<sup>32</sup> Galič v: Ude, Galič, 1. knjiga, str. 565; Vuksanović, str. 12.

<sup>33</sup> Galič, prav tam; Vuksanović, prav tam.

na določa, da je treba v primeru, ko vročitev zastopnikom oz. pooblaščenecm takih subjektov ni mogoča, pisanje pustiti v predalčniku, če tega ni, pa na vratih pustiti obvestilo, kje je pisanje. Vročitev se šteje za opravljeno na dan, ko je bilo puščeno pisanje v predalčniku oz. ko je bilo puščeno obvestilo.

Od subjektov vpisa v sodni register se torej pričakuje večja sposobnost in skrbnost ravnanja v pravnem prometu kot od fizičnih oseb. Zakonodajalec šteje za upravičeno, da pravna oseba (tudi) v pravnem postopku trpi posledice svoje opustitve ažuriranja vpisa v sodni register. V sklepu VS RS II Ips 72/2002<sup>34</sup> je Vrhovno sodišče zapisalo, da gre za sankcijo za subjekt vpisa v sodni register, ker ni izpolnil svoje zakonske obveznosti (po Zakonu o gospodarskih družbah), da dejansko posluje na naslovu sedeža, ki je vpisan v sodni register, to sankcijo pa je za pravne osebe ZPP izrecno predvidel. Za fizične osebe taka sankcija ni predvidena, ker ZPP določa vročanje v »stanovanju«.

Menim, da je v tem kontekstu neprimerno govoriti o sankciji za neažuriranje stanja v registru. Gre za metodo zagotavljanja, da bo postopek lahko stekel in bo zavarovana pravica tožnika, ne pa za sankcioniranje pravne osebe, ker v registru ni uredila spremembe sedeža. Bilo bi nenavadno, da bi sankcijo za opustitev te obveznosti urejal zakon o pravnem postopku, in ne zakon, ki to obveznost določa, ta sankcija bi zadela le tiste pravne osebe, zoper katere bi v času neskladja med dejanskim in registrskim sedežem nekdo vložil tožbo, predvsem pa bi bila njena teža povsem neodvisna od teže storjenega prekrška, ampak bi bila odvisna izključno od tožnikovega zahtevka.

Razlog zakonodajne rešitve, da se subjektom vpisa v sodni register vroča na naslovu, ki je vpisan v sodni register, je, da z vpisom v sodni register taki subjekti sploh nastanejo ter da največkrat šele z vpisom sedeža v sodni register ta postane znan vsaki zainteresirani tretji osebi (in državi). Enako velja tudi za spremembo sedeža. Obveznost vročanja na registriranem naslovu je razumljiva tudi zato, ker, drugače od fizičnih oseb, pravne osebe seveda v fizični obliki ne obstajajo in pogosto za svoje poslovanje niti ne potrebujejo določenih posebnih prostorov, zato pa jih tudi ni mogoče iskati na tak način kot fizične osebe. Določitev vročanja, lahko tudi fiktivnega, na registriranem sedežu je zato neizogibna, vendar pa, kot bom pojasnila, bi morala biti ureditev vročanja pravnim osebam zaradi varstva njihove pravice do izjave v postopku bolj razčlenjena.

Šesti odstavek 142. člena ZPP določa, da je treba pisanja, ki se vročajo osebno, državnim organom in subjektom iz tretjega odstavka 139. člena tega zakona vročiti po 133. členu ZPP. Iz tega besedila izhaja le, komu se taka pisanja lahko pustijo, ni pa izrecno zapisano, ali se takim subjektom pomembna pisanja prav tako kot fizičnim osebam vročajo po dalj-

<sup>34</sup> Z dne 27. 6. 2002.

šem postopku iz tretjega odstavka 142. člena ali po pravilih 141. člena, ki velja za vse druge dokumente. Prevladujoča teorija meni, da se vse vročitve pravni osebi opravljajo enako, torej kot da gre za »neosebno« vročitev,<sup>35</sup> vendar se zaradi nedorečenosti vprašanja in da bi se izognil nadaljnjim zapletom v postopku del prakse odloča za »osebno« vročanje tudi pravnim osebam.<sup>36</sup>

Višje sodišče v Ljubljani je v sklepu opr. št. VSL I Cp 666/2000 z dne 26. 7. 2000 zapisalo, da je treba v primeru, ko vročitev na naslovu, vpisanem v register, ni mogoča, na vratih ali v predalčniku na tem naslovu pustiti obvestilo, da lahko naslovnik pisanje dvigne na pošti v 15 dneh, sicer se bo štelo za vročeno z dnem, ko je bilo puščeno obvestilo.<sup>37</sup> V sklepu opr. št. VSL II Cpg 317/2001 z dne 24. 5. 2001 je še odločilo, da je nadomestna<sup>38</sup> vročitev mogoča le, če na naslovu, kjer se opravlja vročitev, še obstaja zgradba oz. poštni nabiralnik, kjer je mogoče pustiti obvestilo, saj tega ni mogoče npr. pribiti na drevo ali pustiti na tleh. Tudi iz te odločbe lahko sklepamo, da je sprejeta razlaga, da je treba vročati na registriranem naslovu, ne glede na to, ali pravna oseba tam dejansko posluje ali ne.

### 3. Evropsko in mednarodno civilno procesno pravo o vročanju osebam z neznanim prebivališčem

#### 3.1. Evropska konvencija o človekovih pravicah

O tem, kako ESČP pojmuje pravico do izjave v postopku, kontradiktornost in pošteno sojenje, je bilo nekaj povedanega že v uvodu. ESČP pa je, tudi v zadnjih letih, nekajkrat odločalo tudi konkretno o vročanju osebam z neznanim prebivališčem. Sodišče t. i. fiktivnih vročitev osebam neznanega prebivališča sicer ni prepovedalo,<sup>39</sup> je pa poudarilo, da se mora država prej »potruditi«, da bi naslovnika našla.<sup>40</sup>

<sup>35</sup> Galič v: Ude, Galič, 1. knjiga, str. 569; Galič v: Ude, Galič, 4. knjiga, str. 123, 124.

<sup>36</sup> Voglar, str. 120.

<sup>37</sup> 141. člen ZPP.

<sup>38</sup> Raba pojma »nadomestna vročitev« je v teoriji in praksi neenotna. V tem primeru sodišče ta pojem uporabi v smislu 141. člena ZPP. Menim, da je v takem primeru primernejši pojem »fikcija vročitve«, pojem »nadomestna vročitev« pa naj bo prihranjen za primere, ko vročevalec pisanje pusti pri eni od oseb, ki morajo ali smejo sprejeti pisanje namesto naslovnika.

<sup>39</sup> Pri čemer je jasno, da so take vročitve kot omejitve pravice dostopa do sodišča predmet običajnega testa dopustnosti, pri katerem je treba preveriti, ali imajo legitimen cilj in ali so sorazmerne z zagotavljanjem tega cilja.

<sup>40</sup> Glej npr. ESČP, *Elyasin proti Grčiji*, 28. 5. 2009, HUDOC, in ESČP, *Popovitsi proti Grčiji*, 14. 1. 2010, HUDOC.



V zadevi *Tsironis proti Grčiji*<sup>41</sup> je ESČP odločalo o skladnosti grškega načina vročanja osebam z neznanim prebivališčem v civilnih zadevah s 6. členom EKČP. Dejansko stanje je bilo tako: Banka je proti svojemu dolžniku (pritožniku pred ESČP) sprožila izvršilni postopek za izterjavo njegovega dolga. Pritožnik je bil obveščen, da je njegovo premoženje zarubljeno in da bo prodano na dražbi, če dolga ne bo poravnal. Dve leti pozneje, ko do dražbe še ni prišlo, je z banko sklenil nov sporazum o povrnitvi dolga ter sklepal, da je bil zato izvršilni postopek ustavljen. Kasneje je zamenjal prebivališče, o čemer je obvestil policijo in si dal izdelati novo osebno izkaznico, ni pa o spremembi obvestil sodišča in banke. Nato se je vkrcal na ladjo in za nekaj mesecev odpotoval, o svojem novem naslovu pa je obvestil tudi pomorsko družbo. Banka je izvršilni postopek medtem kljub novemu sporazumu o povrnitvi dolga nadaljevala. Sodišče je obvestilo o dražbi skušalo vročiti na starem pritožnikovem naslovu, ugotovilo, da tam ne živi, in sklepalo, da je neznanega prebivališča, ne da bi vročevalec skušal najti nov naslov. Vročitev se je zato štela za opravljeno. Ko je pritožnik vložil pritožbo zaradi nepravilnega vročanja, je bilo že prepozno, saj so potekli kratki roki, določeni zaradi varstva kupcev stvari na dražbi in spodbujanja sodelovanja na takih dražbah. ESČP je odločilo, da je to nesorazmeren poseg v njegovo pravico do poštenega sojenja, saj dražbe ni mogel pričakovati in mu zato ni mogoče očitati, da banki ni sporočil spremembe naslova, prav tako pa vročevalec ni dovolj skrbno opravil svojega dela, saj bi njegov novi naslov lahko brez večjih težav našel.

### 3.2. Haaška konvencija o vročanju

Leta 1965 je bila v Haagu v okviru Haaške konference o mednarodnem zasebnem pravu podpisana Konvencija z dne 15. novembra 1965 o vročanju sodnih in zunajsodnih listin v civilnih in gospodarskih zadevah v tujini. Slovenija je konvencijo ratificirala leta 2000.<sup>42</sup> Ta konvencija omogoča, da se pisanje v tujino vroča po manj zamudnih poteh, kot sta diplomatska in konzularna, npr. neposredno po pošti ali prek za to pooblaščenih centralnih organov.

Že 1. člen konvencije določa, da se konvencija ne uporablja, če naslov osebe, ki ji je pisanje treba vročiti, ni znan. Priročnik za uporabo konvencije navaja splošno prakso držav, da v primeru, da je na zahtevi za vročitev zapisan nepravilen, nepopoln ali fiktiven naslov, poskušajo najprej najti pravi naslov naslovnika in vročitve ne zavrnejo takoj. Priporoča se, da se na zahtevo za vročitev pripiše, kje bi centralni organ za vročanje v primeru težav lahko dobil dodatne informacije v zvezi z naslovom.<sup>43</sup>

<sup>41</sup> 6. 12. 2002, HUDOC.

<sup>42</sup> Uradni list RS, MP, št. 19/2000.

<sup>43</sup> Practical Handbook ..., str. 31.

Vročitev se sicer opravlja po pravilih za vročanje zaprosene države, ali pa na način, ki ga je zahtevala tuja država, če ta ni v nasprotju s pravom zaprosene države.<sup>44</sup> Iz povzetka prakse posameznih držav pri razlagi pojma »neznan naslov« lahko sklepamo, da države ta člen različno uporabljajo, saj so pogoji za uporabo konvencije odvisni od pravnih pravil posameznih držav podpisnic.<sup>45</sup> Nizozemsko vrhovno sodišče (*Hoge Raad*) je tako npr. odločilo, da se Haaška konvencija uporablja, čeprav je bilo ugotovljeno, da je bila vročitev opravljena na napačnem naslovu, in sicer v primeru, ko je imel tožnik vse razloge za to, da je mislil, da ima toženec na določenem naslovu v tujini svoje stalno ali običajno prebivališče. Sodišče lahko namreč odredi drug način seznanitve toženca s tožbo, npr. objavo v časopisu, ki izhaja v kraju zadnjega znanega prebivališča toženca.<sup>46</sup> Okrožno sodišče v Utrechtu pa je leta 1995 izdalo zamudno sodbo zoper toženca, ki bi mu tožba morala biti vročena v Franciji, vendar je tam njegova žena zavrnila sprejem pisanja, češ da je mož zapustil družinsko prebivališče za nedoločen čas. Sodišče ni niti poskušalo z vročitvijo na drug način.<sup>47</sup> Tudi iz prakse drugih držav lahko razberemo, da se konvencija lahko uporablja tudi, če naslov toženca dejansko ni znan, zamudno sodbo pa lahko sodišče izda tudi brez potrdila o vročitvi tožencu, vendar pod strogimi pogoji iz 15. člena konvencije. V tem primeru pa mora biti dopusten predlog za vrnitev v prejšnje stanje, in sicer v roku, ki ni krajši od enega leta.<sup>48</sup>

Če je tožba v državi, kjer se vodi postopek, vročena s fikcijo (npr. državnemu tožilcu), se Haaška konvencija ne uporablja za pošiljanje obvestila tožencu o tem, da je bila opravljena taka vročitev. Iti mora namreč za pošiljanje pisanja z namenom »vročanja«<sup>49</sup> v pravnem pomenu te besede.

### 3.3. Uredba EU o vročanju

Besedilo Uredbe (ES) št. 1393/2007 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 13. novembra 2007 o vročanju sodnih in izvensodnih pisanj v civilnih ali gospodarskih zadevah v državah članicah (»vročanje pisanj«) in razveljavitvi Uredbe Sveta (ES) št. 1348/2000 (Uredba)<sup>50</sup> se

<sup>44</sup> 5. člen Haaške konvencije.

<sup>45</sup> Practical Handbook ..., str. 32.

<sup>46</sup> HR, sodba z dne 2. 12. 1989, *Charly Holding AG proti Giorgio Gomelsky*, povzeto po Practical Handbook ..., str. 31.

<sup>47</sup> Rechtbank Utrecht, sodba z dne 6. 12. 1995, *Van Zelm BV proti Martinus Bomas*, povzeto po Practical Handbook ..., str. 32.

<sup>48</sup> 16. člen Haaške konvencije.

<sup>49</sup> Hausmann, str. I-11. Tak primer je npr. v Franciji, kjer se pisanja osebam, ki so v tujini, vročajo z izročitvijo državnemu tožilcu, nato pa se naslovnik po pošti obvesti o tej vročitvi (ki je torej že bila opravljena).

<sup>50</sup> Uradni list EU L 324 z dne 10. 12. 2007, str. 79–120.

močno zgleduje po besedilu Haaške konvencije o vročanju. Drugi odstavek 1. člena Uredbe določa, da se »[t]a uredba [...] ne uporablja, kadar naslov osebe, ki ji je treba vročiti pisanje, ni znan«. Pri tem ni dvoma, da mora iti za resnični oz. dejanski naslov naslovnika, ne pa za uradno prijavljeni naslov.<sup>51</sup> Ker je v večini držav članic obvezno uradno prijaviti svoje prebivališče, bi namreč uredba v nasprotnem primeru gotovo izrecno določala, da je vročitev mogoča tudi na takem naslovu, čeprav naslovnik tam ne živi. Če je prebivališče naslovnika neznano, je tako treba uporabiti nacionalno pravo države, kjer se vodi postopek, ali pa morebitno mednarodno pogodbo med državama (tudi Haaška konvencija se ne uporablja, kadar je prebivališče naslovnika neznano).<sup>52</sup> Fiktivno vročanje v sporih z mednarodnim elementom je omejeno le z 12. členom PES, ki prepoveduje diskriminacijo, saj se pri fiktivnem vročanju osebam, ki živijo v tujini, ta (neugodna) ureditev *de facto* uporablja predvsem, kadar gre za državljane drugih držav.<sup>53</sup>

Zaprošena država vročanje opravlja po lastnih pravilih o vročanju ali na drug način, ki ga določa Uredba, to je za katerega zaprosi tuja država, če ta ni nezdržljiv s pravom zaprosene države.<sup>54</sup> Zaprošena država lahko zavrne vročitev pisanja, če neizpolnjevanje formalnih pogojev onemogoča vročitev,<sup>55</sup> torej tudi v primeru, ko je naslov naslovnika pisanja neznan.

Če osrednji organ zaprosene države državi, ki je dala zaprosilo, v šestih mesecih ne sporoči, kaj se je zgodilo z vročanjem, lahko slednja določi, da sodišče v sporu vseeno odloči, čeprav ni potrdila o vročitvi.<sup>56</sup> V takem primeru mora imeti po 19. členu Uredbe toženec vsaj enoletni rok za vložitev predloga za vrnitev v prejšnje stanje. Kot Haaška konvencija o vročanju tudi Uredba določa, da vrnitev v prejšnje stanje ni mogoča v statusnih zadevah.<sup>57</sup>

#### 3.4. Mednarodni akti, ki urejajo priznanje in izvršitev tujih sodnih odločb

Pravilnost vročanja predvsem začetnega akta v postopku je pomembna tudi v fazi priznanja in izvršitve tuje sodne odločbe, saj številne mednarodne pogodbe in uredbe EU s tega področja

<sup>51</sup> Prim. Baur, str. 169. Avtorica pravi, da do težav pri vročanju ne more priti zaradi neobstoja podatka o naslovu naslovnika, ker se uredba takrat sploh ne uporablja, pač pa npr. zaradičasne odsotnosti naslovnika.

<sup>52</sup> Uredba namreč sicer »prevlada« nad mednarodnimi pogodbami, sklenjenimi med državami članicami, torej tudi nad Haaško konvencijo. 20. člen Uredbe.

<sup>53</sup> Prim. Sladič, str. 1135.

<sup>54</sup> Člen 19 Uredbe.

<sup>55</sup> Člen 6(3) Uredbe.

<sup>56</sup> Zaprošena država ima sicer obveznost, da takoj sporoči, da je bila vročitev opravljena oz. da obstajajo težave, ali pa da vročitev ni mogoča, tako da je možnost o odločanju po poteku šestmesečnega roka predvidena za res izjemne primere. Baur, str. 170. Slovenija take izjave ni podala.

<sup>57</sup> Za podrobno analizo uredbe in uporabo v Sloveniji glej Sladič.

kot razlog za nepriznanje urejajo nevročitev ali nepravilno vročitev tega akta. Pravilna vročitev je še posebej pomembna pri uredbah EU, ki urejajo t. i. samodejno izvršitev brez preverjanja odločbe v državi izvršitve. Pri tem lahko prihaja tudi do razhajanj pri razlagi, kaj je pravilna vročitev po aktih, ki urejajo vročanje, in po nacionalnih pravilih ter kaj po aktih, ki urejajo priznanje in izvršitev. Tako ESČP kot Sodišče EU sta o vprašanju pravilne vročitve v zvezi z eksekvaturto že večkrat odločala.<sup>58</sup>

## 4. Krajevna in mednarodna pristojnost sodišča za osebe z neznanim prebivališčem

Pri ugotavljanju, na katerem naslovu je treba sodna pisanja vročiti, se postavlja tudi vprašanje, ali imajo predpisi in praksa na področju vročanja kakšen vpliv na pravilo o splošni krajevni pristojnosti, saj se tudi to navezuje na prebivališče oz. sedež naslovnika.<sup>59</sup> *Ratio* določitve splošne krajevne pristojnosti po kraju stalnega oz. začasnega prebivališča toženca oz. njegovega sedeža je namreč v tem, da se njemu kot »napadeni« stranki olajša sodelovanje v postopku pred sodiščem, ki je v njegovi bližini. Še pomembnejša je ta povezava pri mednarodni pristojnosti, kjer splošno pravilo *actor sequitur forum rei* omogoča, da je toženec tožen v državi svojega prebivališča oz. sedeža. Na namen olajševanja situacije toženca kažejo tudi številne posebne določbe o pristojnosti sodišč, npr. v potrošniških in delovnih sporih, družinskopravnih sporih itd., hkrati pa tudi splošna določba 47. člena ZPP, ki dopušča tudi pristojnost po začasnem prebivališču, če ga toženec ima in se da domnevati, da bo tam prebival daljši čas. Ta namen pa bi bil v konkretnem primeru izničen, če bi se postopek vodil v kraju, kjer ima toženec sicer prijavljeno prebivališče, vendar tam ne živi. Enako velja tudi za pravno osebo, ki ne posluje tam, kjer ima prijavljen sedež.

### 4.1. Krajevna pristojnost znotraj države

Res je, da ima krajevna pristojnost sodišča v kraju, kjer toženec dejansko ne prebiva ali posluje, zanj bistveno manj usodne posledice kot nevročitev tožbe. Na relativno nepomembnost pravila o krajevni pristojnosti kažejo tudi pravila ZPP o tem, da se sodišče lahko po uradni dolžnosti izreče za nepristojno le, če je drugo sodišče izključno pristojno, sicer pa le na ugovor toženca, ki ga ta lahko poda najkasneje v odgovoru na tožbo.<sup>60</sup>

<sup>58</sup> Glej odločbe SEU o vprašanih za predhodno odločanje glede drugega odstavka 27. člena Bruseljske konvencije in drugega odstavka 34. člena Bruseljske uredbe. Glej tudi: Kramberger Škerl.

<sup>59</sup> 47. in 48. člen ZPP, 48. člen Zakona o mednarodnem zasebnem pravu in postopku, glej op. št. 63.

<sup>60</sup> 22. člen ZPP.

Zanimivo pa je, da 48. člen ZPP potem, ko določi splošno krajevno pristojnost za pravne osebe v kraju njihovega sedeža, še pravi, da v primeru dvoma za sedež velja kraj, kjer so organi upravljanja pravne osebe. Drugače od določbe tretjega odstavka 139. člena ZPP, ki izrecno določa vročanje pravnim osebam na sedežu, ki je vpisan v register, torej 48. člen istega zakona dopušča dvom o tem, kje je sedež pravne osebe, čeprav pravne osebe brez vpisa v sodni register sploh ni, v registru pa je obvezno vpisan tudi naslov sedeža. Člen 48 torej dopušča neskladje med dejanskim in registriranim sedežem in čeprav je »praviloma [...] treba šteti, da je za določitev sedeža pravne osebe odločilen vpis v sodni register, v dvomu [...] velja za sedež kraj, kjer so njeni organi upravljanja«. <sup>61</sup> Presenetljivo je že, da zakon dvom sploh dopušča, še bolj pa to, da v primeru dvoma napotuje na kraj, kjer so upravni organi pravne osebe, in ne na kraj registriranega sedeža.

## 4.2. Mednarodna pristojnost

Pravila o mednarodni pristojnosti imajo za stranki veliko večji pomen kot pravila o krajevni pristojnosti znotraj države, saj ne določajo le države, kjer se bo odvijal postopek, temveč s tem tudi procesno pravo, ki bo uporabljeno, in posredno tudi materialno pravo, saj bo sodnik praviloma najprej uporabil »svoje« kolizijske norme in tako določil, po katerem pravu bo spor vsebinsko rešil. Pomembnost teh pravil odseva tudi v ZPP, ki določa, da sodišče na svojo mednarodno pristojnost po uradni dolžnosti pazi ves čas postopka. <sup>62</sup>

Pri mednarodni pristojnosti lahko pride do problema kvalifikacije pojmov »stalno prebivališče« in »sedež« v različnih pravnih redih, zaradi česar lahko ob istem pravnem pravilu pride do različnih razlag. Zakon o mednarodnem zasebnem pravu in postopku (ZMZPP), <sup>63</sup> sicer ne v zvezi s pristojnostjo, ampak v zvezi s »pripadnostjo« pravne osebe, <sup>64</sup> govori tudi o »dejanskem sedežu«, tega termina pa posebej ne razloži. Kljub temu kaže, da pri kvalifikaciji sedeža priznava tudi dejanski element, ne le pravnega.

## 4.3. Povezanost kvalifikacije prebivališča pri vročanju ter pri krajevni in mednarodni pristojnosti

Postavlja se vprašanje, ali lahko zapleti pri ugotavljanju prebivališča oz. sedeža pri vročanju vplivajo tudi na določitev teh pristojnosti. Povedano drugače: če tožnik vloži tožbo pri sodi-

<sup>61</sup> Wedam Lukić v: Ude, Galič, 1. knjiga, str. 245.

<sup>62</sup> 18. člen ZPP.

<sup>63</sup> Uradni list RS, št. 56/1999, 45/2008.

<sup>64</sup> 17. člen ZMZPP.

šču, ki je krajevno pristojno glede na naslov stalnega ali začasnega prebivališča v CRP, nato pa se izkaže, da toženec dejansko živi drugje ter se mu pisanje vroči v dejanskem stanovanju, ali lahko nato toženec v odgovoru na tožbo ugovarja krajevni pristojnosti sodišča, kjer je bila tožba vložena?

Višje sodišče v Ljubljani je v sklepu št. VSL IV Cp 2132/2005 z dne 5. 5. 2005 odločilo tako: »Načelo perpetuacije foruma je v skladu z ZMZPP uveljavljeno tudi za mednarodno pristojnost (89. člen ZMZPP). Ker je postopek v tej zadevi pričel teči z vložitvijo tožbe, je odločilno, ali je imel mladoletni otrok v tem trenutku stalno prebivališče v RS. Ob vložitvi tožbe pa vse do izbrisa iz registra stalnega prebivališča na podlagi dokončne odločbe je imel torej stalno prebivališče na območju RS. Izbris namreč ne učinkuje za nazaj, ampak le od dokončnosti upravne odločbe o izbrisu posameznika iz registra prebivalstva.«

Iz te odločitve bi lahko sklepali, da se stalno oz. začasno prebivališče, ki je pomembno za pristojnost, določa po uradnih podatkih iz CRP, medtem ko kasnejše ugotovitve o dejanski nepravilnosti tega naslova vplivajo na vročanje, ne pa tudi na pristojnost.

#### 4.4. Druge možne težave

Kaj pa, če je fizična oseba neznanega dejanskega prebivališča in tudi v CRP ni prijavljena? Kje naj toženec vloži tožbo? Ali je brez navedbe kateregakoli naslova taka tožba sploh lahko popolna? Kako naj se tožnik zavaruje pred zastaranjem zahtevka? Kaj pa v primeru, da je mogoče tožiti v Sloveniji, ker je tu premoženje toženca (npr. 67., 75. člen ZMZPP), pri čemer je krajevno pristojno sodišče, kjer se premoženje nahaja (tretji odstavek 50. člena in 59. člen ZPP), tožnik pa ne pozna nobenega naslova toženca, ki tudi ni uradno prijavljen v Sloveniji – bo tožba popolna brez navedbe naslova toženca? Odgovore na ta vprašanja bo treba še poiskati.

### 5. Nekatere težave ureditve *de lege lata* in predlogi *de lege ferenda*

Na podlagi preučevanja ureditve vročanja osebam z (vsaj ob začetku postopka) neznanim dejanskim prebivališčem ali sedežem *de lege lata* in njene uporabe v praksi ter zanimivih možnosti, ki jih uvajajo pravni redi drugih držav,<sup>65</sup> v nadaljevanju naštevam nekaj težav sedanje ureditve in predlagam nekatere rešitve, s katerimi bi po mojem mnenju pri vročanju v obravnavanih primerih *de lege ferenda* lahko bolje zavarovali temeljne postopkovne pravice toženca, ne da bi pri tem pretirano omejili pravice tožnika.

<sup>65</sup> Za pregled sistemov vročanja v državah članicah Evropske unije glej npr. spletno stran Evropske pravosodne mreže v civilnih in gospodarskih zadevah (EPM).

## 5.1. (Ne)iskanje pravega naslova

Kot je že bilo pojasnjeno, je *de lege lata* problematična samo situacija, ko je neznano dejansko prebivališče fizične osebe, saj se pravnim osebam sistematično vroča na naslovu, vpisanem v register, ne glede na to, ali tam res poslujejo.

Fikcija vročitve mora biti izjema, ki se razlaga restriktivno, tako da je lahko uporabljena le, kadar v določenem primeru tožnikove pravice do sodnega varstva ni mogoče zagotoviti brez omejitve toženčeve pravice do izjave v postopku. Gotovo ni treba, da bi bila ta nemožnost absolutna, da bi bilo treba torej z vsemi mogočimi sredstvi iskati toženca, saj tudi pomembna zamuda pri zagotavljanju sodnega varstva vodi v njegovo *de facto* zanikanje. Vendar pa v situacijah, ko se toženec vročitvam ne izogiba in ko bi njegov pravi naslov lahko našli brez kakršnihkoli težav in zamud, ne moremo več govoriti o nujni, kaj šele o sorazmerni omejitvi pravice do poštenega sojenja in pravice do enakega obravnavanja.

Preden se opravi resnično fiktivna vročitev (torej vročitev začasnemu zastopniku fizične osebe in vročitev na registrirani naslov, kjer pravna oseba ne posluje), bi bilo treba uporabiti razumna sredstva, da se najde naslov, kjer bi bilo tožbo mogoče dejansko vročiti. Razumna sredstva pa so tista, ki sodišču, konkretnemu vročevalcu in nasprotni stranki ne nalagajo pretežkega bremena in hkrati pretirano ne zavlačujejo postopka. Kaj je pretežko breme in kaj pretirano zavlačevanje, žal ni mogoče natančno opredeliti vnaprej, temveč je to stvar ocene sodišča v vsakem posameznem primeru.

V zvezi s tem bi lahko tožniku naložili, da sodišču v tožbi ali pa potem, ko bi se izkazalo, da je vročitev na v tožbi navedenem naslovu nemogoča, posreduje vse podatke, ki bi lahko pomagali pri iskanju pravega naslova toženca, vključno z elektronskim naslovom, telefonskimi številkami ipd. Taka je npr. ureditev v Španiji.<sup>66</sup> To pa seveda ne pomeni, da bi sodišče pri iskanju opravljalo dejavnosti, ki bi jih lahko že tožnik.

## 5.2. Skrbnost oz. obveznost vročevalca, da išče dejansko prebivališče oz. sedež

Iz načela kontradiktornosti kot temeljne procesne pravice izhaja, da je glavni cilj vročanja, da se naslovnik seznanj s sodnim pisanjem, ki se vroča. Vročevalec mora torej pri vročanju ravnati skrbno in cilj vročanja tudi skušati doseči. Odvisno od okoliščin pri vročanju bi moral torej vročevalec poskusiti priti do podatka, kje je naslovnik, in skušati ugotoviti, ali živi na naslovu, kjer se opravlja vročanje, in tudi, ali bo morda daljši čas odsoten. Tako se prepreči potreba po vročanju po zasebnih vročiteljih oz. detektivih in tudi vlaganje pravnih sredstev, ki postopek vračajo v prejšnje faze, kot sta vrnitev v prejšnje stanje in obnova postopka, ki obe posegata

<sup>66</sup> EPM, zavihek Španija.

v že pridobljene pravice tožnika, in sicer mnogo bolj kot nekaj tednov daljša faza vročanja. Če vročevalec izve za dejansko prebivališče (ali sedež, ob potencialno dopolnjenem režimu vročanja pravnim osebam) naslovnika, pa ga mora seveda sporočiti sodišču, da se z vročitvijo poskusi še na tem naslovu.<sup>67</sup>

Gotovo lahko pričakujemo manjšo zavzetost pri iskanju dejanskega prebivališča in poizvedovanju o morebitni odsotnosti, kadar tožbo vroča poštni uslužbenec, medtem ko raznaša veliko količino dnevne pošte. Zato bi bilo morda primerno za vročanje tožb oz. prvih aktov v postopku pooblastiti sodne kurirje, ki bi opravili majhno število vročitev naenkrat, a bi lahko bili pri tem bolj strokovni in skrbni.

### 5.3. Dokaz, da je bila pošta puščena v pravem nabiralniku

V praksi prihaja do napak vročevalca, posebej, kadar je to pismonoša, ki raznaša veliko količino pošte in jo mora razporediti po velikem številu predalčnikov, ki so postavljeni eden zraven drugega, tako da pošiljko po pomoti vstavi v drug predal, torej ne v naslovnikovega. Najpogosteje tako napako popravi imetnik predalčnika, kjer se je pisanje znašlo, tako da ga izroči pravemu naslovniku, vendar ni vedno tako, lahko pa se to zgodi tudi, ko je že prepozno, da bi naslovnik izvedel procesna dejanja na podlagi teh pisanj.

Razen pri vročanju v elektronski obliki za zdaj nimamo sredstva, s katerim bi bilo mogoče dokazati, da je bilo pisanje ali obvestilo sodišča dejansko puščeno v pravem nabiralniku naslovnika. Če vročevalec na vročilnico zapiše, da je pošiljko pustil v naslovnikovem poštnem predalčniku, to velja za resnično, razen če se dokaže kaj drugega. Vendar pa si težko zamislimo, kako bi lahko naslovnik dokazal, da pošiljka oz. obvestilo nikoli nista bila vložena v njegov predalčnik, in s tem izpodbil domnevo o resničnosti vsebine vročilnice kot javne listine.

Napakam, ko je obvestilo ali pisanje pomotoma vrženo v drug poštni predalčnik, bi se spet lahko izognili, če bi vročanje najpomembnejših pisanj opravljali za to specializirani vročevalci, ki jim ne bi bilo treba hkrati napolniti vseh nabiralnikov v eni stavbi s pošto in oglasnim materialom, pač pa bi se lahko osredinili na pravilnost vročitve posameznega sodnega pisanja.

### 5.4. Dobra vera in poštenje obeh strank

Procesni zakoni morajo biti čim bolj nedvoumno in jasno napisani, kljub temu pa je njihove določbe treba gledati kot celoto, čeprav se za posamezne od njih zdi, da ne potrebujejo druge razlage kot gramatikalno. Tako je treba tudi določbe ZPP o vročanju razlagati ob upoštevanju

<sup>67</sup> Npr. primer, ko naslovnik pri pošti naroči preusmerjanje pošiljk in je pošti kot vročevalcu znan dejanski naslov. O tem več v nadaljevanju.



drugih določb istega zakona (konkretno 9. člena, ki zapoveduje pošteno uporabljanje pravic iz tega zakona, ter 11. člena, ki prepoveduje zlorabo postopkovnih pravic, zloraba pravic pa je po definiciji ravnanje v skladu z zakonom, vendar s sprevrženjem oz. zaobidom namena, ki ga je zakonodajalec z uzakonjenjem imel) in tudi v skladu z ustavo (konkretno 22. in 23. členom, ki določata enako varstvo pravic in pravico do sodnega varstva) ter s splošnimi pravnimi načeli, kot so načelo vestnosti in poštenja, načelo dobre vere in ne nazadnje načelo pravičnosti.

Tožeča stranka bi zato morala imeti obveznost sodišču sporočiti naslov, na katerem bo po njenem mnenju največja možnost za osebno vročitev. Če ve za več možnih naslovov, naj sporoči vse in opiše, za kakšne naslove gre in v katerem vrstnem redu naj se poskusi opraviti vročanje.<sup>68</sup> To naj stori tudi v primeru, da je treba vročiti pravni osebi,<sup>69</sup> saj bi bilo tudi v takem primeru prav, da sodišče ponovi vročitev na novem naslovu pravne osebe, ker se s tem postopek ne bi bistveno zavlekel, toženi stranki pa bi bila zagotovljena pravica do izjave v postopku. Toženec po drugi strani seveda ne sme vzbujati vtisa, da živi na naslovu, kjer dejansko ne živi,<sup>70</sup> ali se vročitvam izogibati.

Pri pravnih osebah bi bilo treba določbo tretjega odstavka 139. člena, ki določa vročanje subjektom vpisa v sodni register na registriranem naslovu, razlagati v skladu z 8. členom Zakona o sodnem registru (ZSReg),<sup>71</sup> ki določa, da se lahko na registrske podatke sklicujejo le dobroverne osebe, ki jim dejanski podatki niso znani. Tako ne bi smelo biti mogoče, da tožnik doseže izdajo zamudne sodbe, ker je bilo vročanje opravljeno na registrskem naslovu, kjer naslovnik ne posluje več in zato pisanja ni prejel, pri tem pa je bil tožniku ves čas znan naslov pravne osebe, kjer bi bilo vročanje lahko opravljeno tako, da bi se naslovnik dejansko seznanil s pisanjem.

## 5.5. »Preusmerjene« pošiljke

Pošta Slovenije (PS), prek katere sodišče praviloma vroča vloge, ponuja tudi storitev preusmeritve poštnih pošiljk na drug naslov. Na obrazcu, ki ga ob naročilu izpolni uporabnik, je posebno opozorilo, da se pisma v pravnem in nekaterih drugih postopkih vročajo po posebnih zakonih, torej tistih, ki te materije urejajo. Te pošiljke so torej izločene iz naročila naslovnika o preusmerjanju.

Če je treba vročiti sodno pošiljko osebi, ki je naročila preusmerjanje pošte, PS kljub temu, da razpolaga z naslovom, kjer bi bila lahko opravljena dejanska (»nefiktivna«) vročitev, in kljub

<sup>68</sup> Taka je ureditev npr. v Španiji: EPM, zavihek Španija.

<sup>69</sup> Galič v: Ude, Galič, 1. knjiga, str. 565.

<sup>70</sup> Galič v: Ude, Galič, 1. knjiga, str. 559.

<sup>71</sup> ZSReg – UPB2, Uradni list RS, št. 54/2007.

očitni pomembnosti sodnih pisanj ravna enako, kot da preusmeritve ne bi bilo: sodišču vrne pošiljko z oznako »preseljen« in sodišča ne obvesti niti o novem naslovu naslovnika niti o tem, da ima ta urejeno preusmeritev pošte. Na naslovu, kjer je bilo poskušeno vročanje, ni puščeno nobeno obvestilo, saj to ni dejansko stanovanje naslovnika, PS pa slednjega niti na nov naslov ne obvesti o poskusu vročitve sodnega pisanja, da bi se lahko morda sam pri sodišču pozanimal, za kaj gre.

Taka situacija je nesprejemljiva, glede na to, da ima po zakonu vsakdo obveznost prijave dejanskega prebivališča, ta podatek pa naj bi bil po 148. členu ZPP dostopen vsakomur, ki želi vložiti tožbo. Zakonodajca je očitno zastavljena tako, da naj bi bil vsak prebivalec Slovenije dostopen državi in drugim osebam s pravnim interesom. Ta namen je izničen, če PS sodišču ne posreduje niti novega naslova niti dejstva, da je naslovnik naročil preusmerjanje pošte. Poleg tega sodne pošte ne more dobiti niti tisti, ki bi to izrecno želel, saj PS ni mogoče naročiti, naj naslov sporoči sodišču, prav tako pa se ni mogoče dogovoriti za drugačno vročanje, kot ga določa ZPP (da bi bile torej tudi sodne pošiljke preusmerjene).<sup>72</sup>

Posledice takega stanja so lahko za toženo stranko zelo hude. Zoper pravno osebo bo izdana zamudna sodba, saj v praksi ni vedno mogoče zagotoviti prejemanja pisanj na naslovu, kjer pravna oseba ne posluje, zato se s tožbo morda ne bo mogla dejansko seznaniti. Če pa po izvedbi postopka po ZPPreb ne bo mogoče najti dejanskega prebivališča fizične osebe, bo tožnik lahko predlagal postavitev začasnega zastopnika tožencu in sodišče bo izpeljalo postopek. Toženca, ki torej sploh ni imel možnosti izvedeti, da je zoper njega sprožen pravdni postopek, bo zastopala oseba, ki o spornem predmetu ve le tisto, kar zatrjuje nasprotna stranka, in toženca sploh ne pozna, toženec pa ne nje. Tako zagotavljanje pravice do izjave toženca ni dosti boljše, kot če ga sploh ne bi bilo.

Pri tem je zanimivo, da PS naslov za preusmerjanje sporoči upravnemu organu, če se vročitev opravlja po ZUP. Ta obveznost namreč izhaja iz drugega odstavka 96. člena ZUP, ki določa: »[č]e vročevalec ugotovi, da se je oseba iz prvega odstavka (stranka itd., op. p.) odselila z naslova, kjer naj se opravi vročitev, oziroma je na naslovu neznana, mora o tem obvestiti organ in mu sporočiti naslov, če ga izve na podlagi opravljenega poizvedovanja, ali kako drugače«. Odsotnost takega navodila v ZPP si PS očitno razlaga tako, da ji naslova ni treba sporočiti (oz. kot izhaja iz informacij iz prakse, celo navaja, da tega ne sme zaradi varstva osebnih podatkov) in pošiljke vrača z oznako »preseljen«, pravnim osebam pa vroča na naslov, kjer ne delujejo. Menim, da bi morala PS tudi v pravnem postopku, ne glede na to, da je k temu konkretno ne zavezuje nobena določba ZPP, v okviru svoje profesionalne skrbnosti kot vročevalec sodišča sodišču sporočiti naslov za preusmerjanje. Ta namreč skoraj gotovo ne bo ostal skrit, nastali bodo le dodatni stroški s postopkom za ugotavljanje dejan-

<sup>72</sup> 24. člen Zakona o poštinih storitvah (ZPSto-1-UPB-1, Uradni list RS, št. 102/2004) je *ius cogens*.

skega prebivališča po ZPPreb ali z vročanjem po zasebnih vročevalcih oz. detektivih. PS se ne more sklicevati na varovanje osebnih podatkov, kadar mora biti oseba dosegljiva sodišču. Za potrebe 148. člena ZPP bi se tudi PS lahko štela za upravljavca osebnih podatkov, ki naslov mora sporočiti, če obstaja pravni interes, ta pa očitno obstaja, če je treba vročiti sodno pisanje. Kljub temu, da bi po mojem mnenju PS že zdaj sodišču morala sporočiti naslov za preusmerjanje, pa bi bilo v prihodnosti morda dobro tudi določbe o vročanju v ZPP ustrezno dopolniti po vzoru ZUP.

## 5.6. Sistematično vročanje pravnim osebam na registriranem sedežu pretogo

Vročanje osebam z neznanim prebivališčem oz. sedežem je *de lege lata* problematično predvsem pri pravnih osebah. Menim, da je pravilo o vročanju na registriranem sedežu pravne osebe v slovenskem pravu pretogo in da bi bilo treba dopustiti tudi alternativne možnosti vročanja, ki bi omogočale večjo možnost seznanitve s pisanjem, kadar pravna oseba ne posluje na registriranem naslovu. Pravilo tretjega odstavka 139. člena in četrtega odstavka 141. člena ter njuna striktna uporaba namreč povzročata, da tudi tožniki, ki vedo, kje pravna oseba dejansko posluje, ne bodo navedli tega naslova, marveč registrirani naslov, saj sicer tvegajo, da bo vročitev nepravilna. To pa je paradoks, saj pravila o vročanju niso sama sebi namen.

Glede na specifičnosti pravnih oseb v primerjavi s fizičnimi osebami je sicer razumljiva nekoliko drugačna ureditev vročanja v primeru neznanega dejanskega kraja poslovanja pravne osebe, tako da je lahko upravičeno, da se vročanje opravi na registrskem naslovu pravne osebe. Vendar pa ni upravičeno, da zakon izključuje možnost vročanja na kateremkoli drugem kraju in razbremenuje tožnika obveznosti, da bi po svojih močeh pripomogel k temu, da bi se naslovnik dejansko seznanil s sodnim pisanjem.

Po zgledu nekaterih držav, npr. Italije,<sup>73</sup> bi bilo mogoče uvesti možnost, da se vročitev poskusi opraviti še zakonitemu zastopniku pravne osebe, katerega naslov je prav tako vpisan v register, če vročitev na registriranem sedežu pravne osebe ne bi bila mogoča. Predvsem pa bi morala biti mogoča vročitev na naslovu, ki ga tožnik navede v tožbi (kot je to npr. v Hrvaškem pravu),<sup>74</sup> saj glede na to, da je s pravno osebo v pravnem razmerju, obstaja velika možnost, da ve, na katerem naslovu bo pošiljka lahko »nefiktivno«<sup>74</sup> vročena.

<sup>73</sup> Člen 145 Codice di procedura civile.

<sup>74</sup> Člen 134a Zakona o parničnom postopku. Glej tudi Triva, Dika, str. 373.

## 5.7. Zamuda pri registraciji novega sedeža pravne osebe iz razlogov zunaj njene sfere ter upoštevanje teh okoliščin pri določanju alternativnih načinov vročanja

Do razlike med registriranim in dejanskim sedežem pravne osebe lahko pride iz več razlogov. Zdi se, da je zakonodajalec upošteval le možnost zlorab ali vsaj malomarnosti pravne osebe in pojav pravnih oseb, ki dejanskega kraja poslovanja sploh nimajo, ampak imajo le poštni nabiralnik. Vendar pa do razlike lahko pride tudi iz razlogov zunaj sfere oz. brez krivde pravne osebe. Včasih prijava novega sedeža nekaj časa ni mogoča zaradi drugih formalnosti, ki morajo biti pred tem opravljene. Pri javnem zavodu mora npr. ustanovitelj sprejeti ustrezní pravni akt, na podlagi katerega lahko zavod registrira nov sedež.<sup>75</sup> Tudi postopek pri sodnem registru nekaj časa traja. Včasih je za prijavo sedeža na določenem naslovu potrebno dovolj-nejje lastnika itd. V praksi ni nenavadno, da se dejanski in registrirani sedež vsaj določen čas razlikujeta. Pri tem pa tudi ni nujno, da bo pravna oseba dejansko lahko zagotovila prejem pošiljk na starem naslovu – to je lahko npr. odvisno od novih uporabnikov prostorov, kjer je pravna oseba prej poslovala. Verjetno ni razumno pričakovati, da pravna oseba po dejanski selitvi starih prostorov ne bo prodala ali vrnila lastniku, dokler ne bo še v sodnem registru vpisan nov naslov, samo zato, da bo lahko zagotovila prejemanje morebitnih sodnih pošiljk na registrski naslov.

Če je razlog za to, da je dejanski sedež poslovanja v trenutku vročanja drugačen kot registrirani sedež ter da pravna oseba na registriranem naslovu ne more zagotoviti prejemanja pošiljk, ureditev iz 139. člena ne more biti upravičena, temveč je treba dopustiti še druge možne kraje vročanja ali pa v takih primerih dopustiti vrnitev v prejšnje stanje.

## 5.8. Brezdomci

V zvezi z osebami, ki tudi dejanskega prebivališča oz. naslova nimajo (brezdomci), ZPPreb v 8. členu določa, da take osebe lahko prijavijo kot stalno prebivališče naslov organa ali organizacije, kjer dobivajo pomoč v materialni obliki (to so npr. Center za socialno delo, Rdeči križ, Karitas). Tako lahko osebe, ki sicer ne bi mogle prijaviti stalnega prebivališča po ZPPreb, to prijavijo in dobijo osebne dokumente. Vendar pa ta ureditev ne reši vprašanja, kje je treba takim osebam vročiti tožbo. Iz prakse je slišati, da se vročitve opravljajo pri omenjenih organizacijah, kjer ima naslovnik prijavljeno stalno prebivališče. Vendar, če vročitev fizičnim osebam po splošnih pravilih ni mogoča na prijavljenem naslovu, če oseba tam dejansko ne živi, potem tudi brezdomcu ne bi smela biti mogoča vročitev na naslovu humanitarne organizacije, kjer je prijavljen. Vendar, kje naj se tožba torej vroča, če taka oseba nima dejanskega stanovanja? Humanitarna organizacija, ki brezdomcu naredi uslugo, da ta lahko pridobi osebne dokumente,

<sup>75</sup> Člen 17 Zakona o zavodih (ZZ), Uradni list RS, št. 12/1991, z nadaljnjimi spremembami.

zato gotovo ne more biti zavezana, npr. da bi brezdomcu pravočasno predala sodno pisanje. Odgovor na to vprašanje bo treba še poiskati.

## 5.9. Vročanje osebi neznanega prebivališča, ki ni prijavljena v CRP

Praktično vprašanje, ki se postavlja v primerih, ko je toženec neznanega prebivališča in ni prijavljen v CRP, je, ali je tako osebo sploh mogoče tožiti. Ali je tožba lahko popolna brez navedbe prebivališča? Drugi odstavek 180. člena v povezavi z drugim odstavkom 105. člena ZPP namreč določa, da mora tožba vsebovati tudi navedbo stalnega oz. začasnega prebivališča oz. sedeža strank, torej obeh strank, tudi toženca.

Postopek ugotavljanja dejanskega stalnega prebivališča po 8. členu ZPPreb je predviden, če se ugotovi, da oseba ne živi na naslovu, na katerem je prijavljena, ne pa tudi v primeru, ko določena oseba sploh ni prijavljena. Ali torej lahko tožnik vloži tožbo zoper znano osebo neznanega prebivališča in takoj predlaga sodišču postavitev začasnega zastopnika? Menim, da bi taka možnost morala obstajati. V takih primerih bi moralo biti krajevno pristojno vsako stvarno pristojno sodišče v državi.

## 5.10. Objava postavitve začasnega zastopnika

*De lege lata* se postavitve začasnega zastopnika javno ne objavi, vročitve v postopku pa se opravljajo njemu. Da bi se naslovnik pisanj, torej toženec, seznanil s tem, da zoper njega teče postopek, pa bi bilo nujno to dejstvo javno objaviti (taka je ureditev v Avstriji)<sup>76</sup> na spletni strani sodišča, na oglasni deski, morda pa še v Uradnem listu, ali, bolje, v javnih občilih. Pri tem je mogoče povsem učinkovito zavarovati osebne podatke, saj v javnem obvestilu ni treba navesti nobene podrobnosti v zvezi s sporom, dovolj bo že navedba toženca, opravilne številke zadeve (da bo toženec na sodišču lahko poizvedel, za kaj gre) ter morda še kontaktnih podatkov začasnega zastopnika (da bo toženec z njim lahko čim hitreje navezal stik).<sup>77</sup>

## 5.11. Na registriranem naslovu obstaja stavba, v kateri posluje večje število oseb, naslovnik pa tam nima ne izpostavljenega predalčnika ne (notranjih) vrat

Novela ZPP ureja primer, ko je treba vročiti fizični osebi, nastanjeni v objektu skupinske nastanitve, kot je npr. dom za starejše občane ali dijaški dom.<sup>78</sup> Ni pa urejena situacija, ko pravna

<sup>76</sup> Člen 117 Zivilprozessordnung.

<sup>77</sup> Podobno kot se na spletni strani Sodstva Republike Slovenije <http://www.sodisce.si> že objavljajo nadomestne vročitve po ZUP.

<sup>78</sup> Tretji odstavek 140. člena ZPP.

oseba posluje v objektu, skupnem večjemu številu pravnih oseb. Ni sporno, da je v takem primeru pisanje mogoče pustiti v predalčniku, ki pripada naslovniku.

V praksi se postavlja vprašanje, ali je pravilna vročitev vratarju oz. receptorju take stavbe, kar naj bi se včasih dogajalo. Ker četrti odstavek 141. člena ZPP glede načina puščanja obvestila napotuje na prvi, drugi in tretji odstavek istega člena, bi moral vročevalec obvestilo pustiti na vratih ali v izpostavljenem predalčniku. Ker je fiktivna vročitev izjema, ki jo je treba razlagati restriktivno, je ravnanje vročevalca, če ta obvestilo pusti pri receptorju, nepravilno.<sup>79</sup> Osebe, ki so po ZPP dolžne ali upravičene sprejeti pisanje, imajo nato obveznost, da to pisanje pravočasno prenesejo naslovniku, sicer odškodninsko odgovarjajo, dejstvo, da pisanje ni bilo preneseno, pa je po mnenju teorije lahko upravičen razlog za vrnitev v prejšnje stanje.<sup>80</sup> Vratar oz. receptor poslovne stavbe po ZPP ne spada med osebe, ki bi imele obveznost, da pisanje izročijo naslovniku. Naslovnik, ki mu taka oseba obvestila ne izroči, tako tudi nima možnosti uveljavljati odškodninskega zahtevka.

Če naslovnik v poslovni stavbi nima svojega poštnega predalčnika, bi bilo treba po ZPP obvestilo o prispeli pošiljki pustiti na vratih na naslovu za vročanje. A na katerih vratih? So to vhodna vrata poslovne stavbe ali vhodna vrata prostorov naslovnika znotraj stavbe? In kaj, če pravna oseba na registriranem naslovu ne posluje (več), tako da tam nima niti predalčnika niti prostorov in zato tudi ne (notranjih) vrat? Se pisanje vrne sodišču, ker vročitev ni mogoča, ali se obvestilo nalepi na vhodna vrata skupne stavbe in je vročitev opravljena s fikcijo?

Ker je vročanje s pritrditvijo na vrata izjema, v ZPP pa ni podrobnejših določb o vročanju v poslovnih stavbah, menim, da obvestila ni mogoče pritrditi na vrata poslovne stavbe. V drugem odstavku 141. člena ZPP določa, da se obvestilo fizičnim osebam pusti na vratih »stanovanja«, kar nedvomno pomeni, da je pri fizičnih osebah treba v večstanovanjski stavbi obvestilo pustiti na vratih prostorov, kjer stanuje naslovnik, ne pa na vratih v večstanovanjsko stavbo. Tudi ta določba kaže na voljo zakonodajalca, da se obvestilo pusti na vratih naslovnika, ne pa na vratih, skozi katera se šele pride do vrat naslovnika, če ta svoje prostore v stavbi sploh (še) ima.

Glede na pogostost situacije, ko v veliki stavbi posluje več pravnih in fizičnih oseb, bi bilo omenjeno pravno praznino v ZPP treba podrobneje urediti, do tedaj pa šteti, da je treba

<sup>79</sup> Da je treba pravila o vročanju drugim osebam (ki naj bi obvestilo ali pisanje predale naslovniku) razlagati strogo, kaže tudi stališče teorije, da v času pred novelo ZPP-D, ko je bilo fizični osebi mogoče vročiti pisanje preko hišnika, za hišnika ni bilo mogoče šteti vratarja ali stalno nameščenega varnostnika. Galič v: Ude, Galič, Zakon o pravnem postopku s komentarjem, 1. knjiga, GV Založba in Uradni list RS, Ljubljana 2005, str. 561.

<sup>80</sup> Galič v: Ude, Galič, Zakon o pravnem postopku s komentarjem, 1. knjiga, GV Založba in Uradni list RS, Ljubljana 2005, str. 557.

obvestilo o prispeli pošiljki pritrrditi na vrata poslovnih prostorov naslovnika, in ne na vrata poslovne stavbe.

## 5.12. Spodbujanje k odpiranju varnega elektronskega predala

Varen elektronski predal prinaša kar nekaj prednosti. Med drugim tudi zanesljiv dokaz o tem, da je bilo pisanje »dostavljeno« na pravi naslov, saj se pri pisnih pošiljkah lahko zgodi, da vročevalec obvestilo o prispeli pošiljki pusti v napačnem nabiralniku<sup>81</sup> ali pa ga kdo sname z vrat, še preden ga naslovník opazi, nastopila pa bo fikcija vročitve, z vsemi posledicami, saj naslovník teh okoliščin ne bo mogel dokazati. Vsebinsa vročilnice namreč velja za resnično do nasprotnega dokaza. Dokaz o dejstvu, ki se ni zgodilo, pa je pogosto *probatio diabolica* – nemogoč dokaz.

K odprtju varnega elektronskega predala bi bilo posebej dobro spodbujati ali celo zavezati pravne osebe, saj bi se s tem izognili nekaterim že obravnavanim težavam pri vročanju.

## 5.13. Uvedba drugih krajev vročanja za fizične osebe

Po zgledu nekaterih drugih pravnih redov bi bilo smotrno na splošno uvesti možnost, da se sodne pošiljke vročajo povsod, kjer se da naslovníka najti, ne pa le v stanovanju in na delovnem mestu, na drugem kraju pa le izjemoma, po odredbi sodišča.<sup>82</sup> Tako bi lahko povečali možnost dejanske vročitve »v roke« in vročanje pogosto tudi pospešili.

## 5.14. Težave pri izvedbi postopka ugotavljanja dejanskega stalnega prebivališča

Po informacijah iz prakse prihaja do tega, da pristojni upravni organ postopka ugotavljanja dejanskega stalnega prebivališča sploh ne želi uvesti. Besedilo prvega odstavka 8. člena ZPPreb, ki določa, da organ »uvede« omenjeni postopek, naj bi namreč omogočalo organu, da sam odloči, ali bo postopek uvedel ali ne, saj *a contrario* drugi odstavek istega člena določa, kdaj je organ »dolžan uvesti« postopek. Menim, da tako razlogovanje ni mogoče ne na podlagi gramatikalne ne na podlagi teleološke razlage. Zakon določa, v katerih primerih organ uvede postopek, ta dikcija pa ne zajema možnosti, da v teh primerih postopka tudi ne uvede. Diskrecija upravnega organa v takih primerih ne bi ustrezala smislu in namenu omenjene določbe, ki je v ažuriranju državnih evidenc prebivalstva. Seveda je treba opozoriti, da se upravni organi k

<sup>81</sup> Tekavc, str. 9.

<sup>82</sup> Četrti odstavek 139. člena ZPP.

taki praksi zatekajo zaradi časovne in kadrovske stiske, saj naj bi se število zahtev sodišč, odkar sodna praksa nedvoumno zahteva opisano postopanje pri neznanem prebivališču toženca, zelo povečalo, upravni organi pa niso »opremljeni« za izvedbo tolikšnega števila postopkov. Treba je torej najti sistemsko rešitev za to težavo, »samopomoč« v obliki zavračanja izvedbe postopkov pa gotovo ni ustrežna.

Druga težava, ki se po informacijah iz prakse pojavlja, je, da upravni organ postopek začne, opravi nekaj dejanj, nato pa čaka in postopka ne dokonča, posledično pa ni mogoče izpeljati pravnega postopka. Menim, da lahko sodišče v primerih, ko upravni postopek traja nerazumno oz. nesorazmerno dolgo (ali gre za tako trajanje, naj oceni sodišče v konkretnem primeru), postopa enako kot v primeru, da se upravni postopek konča z izbrisom fizične osebe iz CRP.

## 6. Sklep

Vročanje je tehnično opravilo, ki mora biti izvedeno pravilno, saj je sicer ogrožena zakonitost celotnega postopka. Zato je razumljiva želja po čim podrobnejšem urejanju, ki ne dopušča različnih interpretacij, tako da je zlahka mogoče ugotoviti, ali je bilo v tej fazi vse izvedeno po pravilih, ki naj bi zagotavljala spoštovanje načela kontradiktornosti kot temeljnega načela v postopku. Vendar pa prepodrobno urejanje lahko privede do nasprotnega učinka.

Cilj urejanja podrobnosti pri vročanju sodnih pisanj, predvsem tožbe kot začetnega akta v postopku, mora namreč (p)ostati dejanska osebna vročitev naslovniku. Vsa sredstva, ki lahko k temu pripomorejo, ne da bi s tem nastali prevelika zamuda ali previsoki stroški, bi morala biti uporabljena. V konkretnem primeru se lahko izkaže, da so zaradi slepega sledenja (pre)-podrobnim pravilom zanemarjene povsem preproste možnosti, kako bi lahko naslovnika pisanja dosegli. Omejitev njegove pravice do izjave v postopku je v takih primerih gotovo nesorazmerna s ciljem, ki se želi doseči.

Poleg pravil o vročanju je za dejansko varovanje pravice do izjave v postopku izredno pomembna tudi ureditev pravnih sredstev v primerih, ko naslovnik pisanja, posebno tožbe, dejansko ne prejme. Tudi ob razmeroma strogih pravilih vročanja je sorazmernost lahko zagotovljena z razmeroma preprostimi možnostmi naslovnika, da postopek vrne v stanje, preden so mu nastale škodljive posledice. V tem pogledu sta najpomembnejši pravni sredstvi vrnitev v prejšnje stanje in obnova postopka. Vsako spreminjanje pravil o vročanju je treba vedno ustrezno uravnotežiti z dostopnostjo teh pravnih sredstev, pri tem pa pretehtati, koliko lahko s pravili o vročanju omejimo pravico toženca do izjave v postopku in koliko lahko s pravili o vrnitvi v prejšnje stanje in obnovi postopka posežemo v pravno varnost tožnika, ki se zanese na v postopku pridobljene pravice.



## Literatura in viri

### Knjige

- Croze Hervé, Laporte Christian, *Guide pratique de procédure civile*. Pariz: Litec, 2. izdaja, 2004.
- Fasching, Hans, *Fasching, Kommentar zu den Zivilprozessgesetzen, 2. Band / 2. Teilband*. Wien: Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 2003.
- Galič, Aleš, *Ustavno civilno procesno pravo*. Ljubljana: GV Založba, 2004.
- Guinchard, Serge, Ferrand, Frédérique, *Procédure civile, Droit interne et droit communautaire*. Pariz: Dalloz (Précis), 28. izdaja, 2006.
- Meier, Isaak. *Schweizerisches Zivilprozessrecht*. Zürich, Basel, Gent: Schulthess, 2010.
- Permanent Bureau of the Hague Conference on Private International Law. *Practical Handbook on the Operation of the Hague Service Convention*. Haag: HCCH, 3. izd., 2006.
- Triva, Siniša, Dika, Mihajlo, *Građansko parnično procesno pravo*. Zagreb: Narodne novine, 7. izd., 2004.
- Ude, Lojze, *Civilno procesno pravo*. Ljubljana: Uradni list RS, 2002.
- Ude, Lojze, Galič, Aleš (ur.), *Zakon o pravdnem postopku s komentarjem, 1. knjiga*. Ljubljana: GV Založba in Uradni list RS, 2005. (v opombah: Ude, Galič, 1. knjiga)
- Ude, Lojze, Galič, Aleš (ur.), *Zakon o pravdnem postopku s komentarjem, 4. knjiga*. Ljubljana: GV Založba in Uradni list RS, 2010. (v opombah: Ude, Galič, 4. knjiga)

### Članki

- Baur, Marie-Odile, *Notification des actes. Conseil de l'Union européenne, Droit Civil, Coopération Judiciaire Européenne. Secrétariat général du Conseil*, 2004, str. 163–175.
- Galič, Aleš, *Vročanje pravnim osebam, podjetnikom in odvetnikom*. *Pravna praksa*, št. 5/2010, Priloga, str. II–VI.
- Galič, Aleš, *Še o vročanju odvetnikom in korektnosti*. *Pravna praksa*, št. 10/2010, str. 8, 9.
- Hausmann, Rainer, *Problems of interpretation regarding the European Regulation on Service*. *The European Legal Forum*, IPR Verlag, 2007, št. 1/2, str. 8–19.
- Kramberger Škerl, Jerca, *Evropeizacija javnega reda v mednarodnem zasebnem pravu*. *Pravni letopis 2008*, Inštitut za primerjalno pravo, 2009, str. 355–375.
- Sladič, Jorg, *Vročanje v civilnih in gospodarskih zadevah*. *Podjetje in delo*, št. 6/2005, str. 1131–1150.
- Strnad, Igor, *Uredba Sveta (ES) o vročanju – izkušnje in predlogi sprememb*. *Evropski pravnik*, št. 2/2007, str. 19–32.
- Tekavec, Janez, *Vročanje odvetnikom*. *Pravna praksa*, št. 9/2010, str. 9, 10

Voglar, Matjaž, Odrta vprašanja vročanja v praksi. VIII. Dnevi civilnega prava, Bernardin 21.–22. 4. 2010, Inštitut za primerjalno pravo, gradivo za seminar, str. 117–126.

Vuksanović, Igor. Pogled na tezo o spremembi načina vročanja v izvršbi. Pravna praksa, št. 30/2007, str. 11–12.

### **Spletne strani**

HUDOC (spletni iskalnik odločb Evropskega sodišča za človekove pravice) <<http://www.echr.coe.int/ECHR/EN/Header/Case-Law/Hudoc/Hudoc+database/>>.

Evropska pravosodna mreža v civilnih in gospodarskih zadevah <[http://ec.europa.eu/civiljustice/serv\\_doc/serv\\_doc\\_ec\\_sl.htm](http://ec.europa.eu/civiljustice/serv_doc/serv_doc_ec_sl.htm)>.

Sodstvo Republike Slovenije <<http://www.sodisce.si>>.

*Pregledni znanstveni članek*  
347.931(497.4)

# Odprta vprašanja vročanja v praksi

MATJAŽ VOGLAR,  
*okrožni sodnik, vodja pravdnega  
oddelka in podpredsednik  
Okrajnega sodišča v Ljubljani*

## 1. Uvod

V prispevku obravnavam predvsem praktična vprašanja v zvezi z vročanjem sodnih pisanj. Dileme je deloma odprla zadnja novela<sup>1</sup> Zakona o pravdnem postopku (ZPP),<sup>2</sup> deloma pa gre za problematiko, ki v pravni stroki ni nova, vendar je še vedno žgoča. Novela je uvedla več pomembnih novosti na področju vročanja, saj smo v praksi opažali (in še opažamo), da težave pri vročanju lahko zelo zapletejo in podaljšajo postopek sodišča prve stopnje.<sup>3</sup>

ZPP-D je vročanje korenito reformiral. Poleg nekaterih manjših sprememb, ki niso pomembneje vplivale na tek postopka (npr. odprava vročanja hišniku in sosedu – novelirani prvi odstavek 140. člena ZPP, podaljšanje časa vročanja, drugačno vročanje na delovnem mestu in v skupnih nastanitvenih objektih itd.) velja omeniti neposredno vročanje med odvetniki (139.a člen ZPP), ki se je razmeroma dobro uveljavilo, čeprav opažamo, da odvetniki včasih ne predložijo dokazila o vročitvi (praviloma takrat, ko gre za vlogo tik pred narokom), ampak le navedejo, da je bila poslana tudi neposredno nasprotnikovemu pooblaščenцу, in takrat praviloma sodišče »iz procesne previdnosti« še samo odredi vročitev. Ta novost, ki olajša in poenostavi delo sodišča ter pospeši postopek, se bo gotovo sčasoma še bolj razširila.

<sup>1</sup> Zakon o spremembah in dopolnitvah Zakona o pravdnem postopku, Uradni list RS, št. 45/2008, v nadaljevanju ZPP-D.

<sup>2</sup> Uradni list RS, št. 73/2007 – UPB3 in naslednji.

<sup>3</sup> Največji delež vročanja opravijo sodišča prve stopnje; sodišča druge stopnje se z vročanjem srečajo razmeroma zelo redko (pritožbena obravnava, presenetljiva pravna podlaga), Vrhovno sodišče pa tako rekoč nikoli.

## 2. Navadna in osebna vročitev

Poenostavljeni sta tako neosebna kot osebna vročitev: pri prvi se, če je naslovnik odsoten, sodno pisanje takoj vrže v nabiralnik in vročitev je s tem opravljena (novi 141. člen ZPP). Osebna vročitev se po novem opravlja v bistvu tako, kot se je do zdaj »neosebna«: če je naslovnik odsoten, pusti vročevalec (poštar) najprej obvestilo, pisanje pa se vrne na pošto, kjer čaka naslovnika 15 dni. Če ga naslovnik ne pride iskat, se pisanje po 15 dneh vrže v njegov nabiralnik. Sodišču se pisanje vrne le, če je naslovnikov predalčnik neuporaben (tudi poln, odprt, odklenjen, premajhen; tako je mogoče, da je npr. prvo obvestilo puščeno v nabiralniku, celotnega sodnega pisanja – ki je debelejša – pa ob drugem poskusu vročitve ni mogoče pustiti v nabiralniku) ali pa ga sploh nima. V praksi lahko nastanejo težave, ker vročevalec (poštar) ne izpolni pravilno vseh rubrik na ovojnici oz. obvestilu sodišču o opravljeni vročitvi, saj je mogočih več variant.<sup>4</sup>

Poenostavljeni postopek neosebne vročitve je deležen precej kritik predvsem s strani odvetnikov.<sup>5</sup> Ker je pri neosebni vročitvi pisanje vročeno takoj, ko ga poštar vrže v nabiralnik, kar je lahko tudi ob sobotah (glede na prvi odstavek 139. člena ZPP bi bilo teoretično mogoče vročanje tudi ob nedeljah in praznikih),<sup>6</sup> se lahko za stranko s tem skrajšajo procesni roki. Prihaja tudi do pomot (ki so bodisi posledica pomote bodisi neznanja), da se pisanja, ki bi se morala vročati osebno, vročajo neosebno, vendar se stranka na tako kršitev glede na šesti odstavek 139. člena ZPP ne more uspešno sklicevati.<sup>7</sup>

Vse te težave in dileme je mogoče preprosto odpraviti, če sodišča namesto neosebne vročitve vedno uporabijo osebno. Na pravnem oddelku Okrajnega sodišča v Ljubljani smo neosebno vročanje opustili iz povsem praktičnega razloga: Dokler sta bili v uporabi obe možnosti, se je včasih zgodilo, da je sodno osebje po pomoti ali iz malomarnosti izbralo napačno in neosebno vročalo pisanje, ki bi ga bilo treba vročiti osebno; ker bi to v primeru npr. vabila na narok lahko

<sup>4</sup> Če se pisanje zaradi odsotnosti ali neuporabnosti poštnega predalčnika vrne sodišču, lahko vročevalec napravi uradne zaznamke o opustitvi prvega obvestila in drugem neuspešnem poskusu vročitve bodisi na sprednji ali zadnji strani ovojnice ali pa na privesku – kopiji puščenega obvestila. Bistveno je, da so zabeleženi vsi relevantni podatki o poteku vročanja.

<sup>5</sup> Tekavc; Plauštajner.

<sup>6</sup> V upravnem postopku je določeno (prvi odstavek 84. člena Zakona o splošnem upravnem postopku – ZUP; Uradni list RS, št. 24/2006 – UPB2 in nadaljnji), da se vroča »ob delavnikih«, in sicer »podnevi«; glede na diktico drugega odstavka 84. člena ZUP (da se v izjemnih primerih lahko vroča tudi na nedeljo ali praznik) je očitno kot »delavnik« mišljena tudi sobota. Po ustnih informacijah odvetnikov pošte pisanje po ZUP ob sobotah praviloma ne vročajo.

<sup>7</sup> Ustna razprava na odvetniški šoli 2010, Portorož, 9. 4. 2010. S strani odvetnikov je bil podan tudi predlog *de lege ferenda* (s katerim se lahko strinjamo), da bi se neosebna vročitev sploh opustila.

pomenilo, da vabljenje ni bilo pravilno<sup>8</sup> in je narok »propadel,« smo se odločili, da iz previdnosti vsa pisanja vročamo osebno. Nekoliko bolj zapleteno vročanje je manjše zlo kot morebitna procesna kršitev, zato tudi drugim sodiščem predlagam v razmislek takšno rešitev.

Ko bo uvedeno vročanje po varni elektronski poti (141.a člen ZPP), bo odpadlo ločevanje na osebno in neosebno vročitev. V tem primeru bo informacijski sistem poslal naslovníku v varni poštni predal pisanje in hkrati obvestilo, da je prispelo pisanje, ki ga mora dvigniti v 15 dneh. Naslovník bo z uporabo kvalificiranega potrdila za varen elektronski podpis dokazal svojo istovetnost, prevzel pisanje iz varnega predala in elektronsko podpisal vročilnico. Če tega ne bo storil, se bo po 15 dneh pisanje avtomatično izbrisalo (in sistem bo o tem obvestil sodišče), pri čemer se bo štelo, da je bila vročitev opravljena 15. dan po prispetju pisanja. Izbrisano pisanje bo naslovník še vedno lahko prevzel na sodišču. Sodni roki bodo torej začeli teči (v skrajnem primeru) šele 15. dan po obvestilu naslovníka, da je prispelo pisanje (enako kot zdaj pri osebni vročitvi).<sup>9</sup>

### 3. Vročanje v tujino<sup>10</sup>

Pri vročanju v tujino je treba upoštevati tudi mednarodne akte, ki imajo praviloma prednost pred domačo zakonodajo. Tako v državah EU velja Uredba sveta (ES) št. 1348/2000 o vročanju sodnih in zunajsodnih listin v civilnih ali gospodarskih zadevah v državah članicah,<sup>11</sup> ki je v državah članicah EU nadomestila Haaške konvencije o vročanju.<sup>12</sup> Haaška konvencija je predvidevala vročanje iz ene države v drugo neposredno s pošto, enako tudi Uredba o vročanju, ki pa predpisuje pošiljanje zaprosil za vročanje pristojnemu organu zaprosene države na standardnem obrazcu. Obrazci so dostopni v Evropskem pravosodnem atlasu za civilne zadeve na svetovnem spletu, prek spletnega portala<sup>13</sup> sodišče tudi poišče, katero sodišče oziroma organ v tujini je stvarno in krajjevo pristojen opraviti vročitev. Postopek je nekoliko zapleten

<sup>8</sup> Ta težava je bila žgoča predvsem pred novelo ZPP-D (torej pred uvedbo šestega odstavka 139. člena ZPP), saj smo večkrat opazili, da stranke, ki so ugotovile napako pri vročanju (npr. prekratek rok za pripravo – drugi odstavek 280. člena ZPP), preprosto niso pristopile, ker so vedele, da ne more biti procesnih posledic.

<sup>9</sup> Taka ureditev tudi nakazuje, da bi se v prihodnosti lahko odpravila delitev na osebno in neosebno vročitev.

<sup>10</sup> Vročanje v tujino je tudi predmet prispevka prof. dr. Galiča na VIII. Dnevh civilnega prava, zato se v svojem prispevku omejujem predvsem na praktične probleme, s katerimi se srečujejo prvostopenjska sodišča. Enako velja za poglavje o vročanju pravnim osebam, odvetnikom in osebam neznanega bivališča (prispevka dr. Galiča oziroma dr. Kramberger Škerl). Za vročanje v tujino glej tudi Štebal.

<sup>11</sup> Uredba sveta (ES), št. 1348/2000, z dne 29. 5. 2000; velja za vse članice EU, razen Danske.

<sup>12</sup> Predvsem Haaško konvencijo o civilnem postopku iz leta 1954 in Haaško konvencijo o vročanju sodnih in zunajsodnih pisanj v civilnih in trgovinskih zadevah iz leta 1965; Haaški konvenciji še vedno veljata za vročanje v državah, ki niso članice EU.

<sup>13</sup> <[http://ec.europa.eu/justice\\_home/judicialatlascivil/html/ds\\_information\\_sl.htm](http://ec.europa.eu/justice_home/judicialatlascivil/html/ds_information_sl.htm)> (31. 3. 2010).

in zahteva skrbno izpolnjevanje obrazcev, večkrat pa opazamo, da tudi traja precej dolgo, celo v državah, ki slovijo kot urejene in učinkovite (nedavno je npr. neki postopek vročanja v Nemčiji trajal kar več mesecev).

Pri vročanju pisanj v tujino je treba upoštevati tudi jezik oziroma vprašanje prevoda: sodišče praviloma pisanje pošlje v slovenskem jeziku, vendar ima naslovnik pravico odkloniti sprejem pisanja, če ni napisano v enem od predvidenih jezikov (prvi odstavek 8. člena Uredbe o vročanju), in v tem primeru mora sodišče znova poslati pisanje v prevodu. Po novem je izrecno določeno, kdo krije stroške za prevod sodnega pisanja, ki ga je treba vročiti v tujino; če stranka, katere pisanje je treba vročiti v tujino, ne založi stroškov ali ne predloži overjenega prevoda, se vloga šteje za umaknjeno (146.a člen ZPP). Vendar je vprašanje, ali lahko sodišče zahteva predujem že ob prvem poskusu vročitve, saj lahko naslovnik v tujini pisanje sprejme tudi, če ni v uradnem jeziku njegove države (kar je še posebej utemeljeno pričakovati, če je naslovnik Slovenec, ki živi v tujini). Ureditev tega člena tudi ne zajema problema prevoda vabil in drugih sodnih pisanj ter odločb, saj to niso vloge strank, sodišče pa pošilja ta pisanja v slovenščini (primerjaj 103. člen ZPP).<sup>14</sup> Če stranka v tujini glede na mednarodne akte zavrača sprejem pisanja v slovenščini, mora stroške prevoda založiti nasprotna stranka, saj gre za stroške postopka (151. člen ZPP), ki jih predhodno mora kriti stranka (primerjaj 152. člen ZPP), poleg tega se je naključje (da nasprotna stranka živi v tujini in noče sprejeti pisanja) primerilo njej (analogija s prvim odstavkom 156. člena ZPP). V večini primerov bo ta težava odpadla, saj je zelo primerno, da sodišče hkrati s prvim (in, če bo vse po sreči, edinim) pisanjem, ki se vroča v tujino, pošlje stranki tudi poziv po 146. členu ZPP, da imenuje pooblaščenca za sprejemanje pisanj v Sloveniji. Vendar določbe 146. člena ZPP v nobenem primeru ne izključujejo pravilnosti neposredne vročitve; namen zakonskih določb o pooblaščenca za sprejem pisanj je namreč v preprečevanju zavlačevanja pravde, in ne v spremembi procesnega položaja toženca glede vročanja.<sup>15</sup> V praksi je nastala tudi težava z vročanjem v ZDA, kjer vročanje opravljajo zasebni vročevalci, zaradi česar je bil zahtevan predujem (približno 50 evrov). Stroškov takega vročanja ni mogoče naložiti stranki po 146.a členu ZPP, temveč po tretjem odstavku 132. člena (ali 152. členu) ZPP.

Sodišča v praksi dostikrat vročajo sodna pisanja v tujino (tako v državah članicah kot nečlanicah Evropske unije) neposredno po pošti z mednarodno (t. i. rdečo) povratnico, kar v praksi dostikrat deluje, še posebej, če naslovnik pisanja razume slovenski jezik. Poleg tega, da je dvo-mljiva procesna vrednost take vročitve, če se naslovnik ne odzove, se neredko tudi zgodi, da pisanje »ponikne:« ne vrne se niti povratnica niti pisanje. Če pa sodišče ugotovi (najpogosteje

<sup>14</sup> Glej tudi Ude in drugi, *Pravdni postopek – zakon s komentarjem*, 3. knjiga, str. 421.

<sup>15</sup> Tako sklep Vrhovnega sodišča RS, opr. št. II Ips 430/2006 z dne 15. 2. 2007.

s procesnim odzivom stranke), da je stranka pisanje prejela,<sup>16</sup> se je mogoče sklicevati na šesti odstavek 139. člena ZPP.

#### 4. Vročanje subjektom vpisa v register

Pravnim osebam, samostojnim podjetnikom posameznikom in drugim subjektom vpisa v register (npr. društvom) se vroča na naslovu, ki je vpisan v register (tretji odstavek 139. člena ZPP). Na registrskem naslovu se torej vroča ne glede na to, ali subjekt na registrskem naslovu dejansko posluje oziroma obstaja ali ne.<sup>17</sup> Postavlja se vprašanje, kaj storiti, če stranka (bodisi nasprotna, bodisi sam subjekt vročitve) sporoči sodišču drug naslov za vročanje, ki ni skladen z registrskim naslovom. Glede na jezikovno razlago bi bilo treba brez izjeme vročati na registrskem naslovu, vendar so v realnosti možne situacije, ko se zdi taka razlaga pretoga (npr. pravna oseba je preselila sedež in tudi vložila ustrezen predlog za vpis v register, ki pa še ni realiziran). Menim, da je treba vsaj v primeru, ko je drugačen naslov sporočila nasprotna stranka, najprej poskusiti vročiti na registrskem naslovu, ki ga ugotovi sodišče; če se ugotovi, da naslovnik tam dejansko ne posluje (pošiljka se vrne z oznako »preseljen« oziroma »neznan«), pa tudi na drugi sporočeni naslov. Seveda je mogoče tudi stališče, da gre za dogovorjeni naslov za vročanje,<sup>18</sup> kar še posebej velja v primeru, ko stranka sama sporoči svoj naslov (ki je drugačen od registrskega). Smisel določbe o vročanju na registrskem naslovu najbrž ni v tem, da se doseže fiktivna vročitev na nepravem naslovu (s procesnimi posledicami), temveč v tem, da se zagotovi vročitev tudi v primerih, ko stranka ni poskrbela za točen oziroma ažuren registrski vpis; če je stranka sporočila sodišču naslov za vročanje, ji malomarnosti bržkone ni mogoče očitati.<sup>19</sup>

Če pa sodišče ne razpolaga z »alternativnim naslovom,« je treba pravni osebi in drugim subjektom vpisa vročiti pisanje na registrskem naslovu tudi, če je evidentno, da naslovnik tam ne posluje oziroma je prostor očitno zapuščen. Edina izjema je, če naslov sploh ne obstaja (bodisi da sploh ni več stavbe, bodisi da ne obstaja stavba s to hišno številko). V takih primerih je tre-

<sup>16</sup> Kadar prejem pisanja ni sporen, tudi sodna praksa nima pomislekov zoper vročanje s t. i. mednarodno (rdečo) povratnico; primerjaj sodbo Vrhovnega sodišča RS, opr. št. II Ips 246/2004 z dne 8. 7. 2004.

<sup>17</sup> Strožja ureditev je za pravne osebe vsekakor primerna, saj se od subjekta vpisa v sodni register utemeljeno pričakuje, da bo ravnal s profesionalno skrbnostjo in torej tudi poskrbel, da bo na registrskem naslovu omogočeno sprejemanje sodnih pošilk, oziroma da bo pravočasno poskrbel za vpis spremembe sedeža (primerjaj Galič, Komentar 141. člena ZPP-99 v: Ude in drugi, Pravdni postopek – zakon s komentarjem, 1. knjiga, str. 564, 565).

<sup>18</sup> Med strankama dogovorjeni naslov za vročanje je (bil) omenjen v šestem odstavku 143. člena ZPP, ki ga je Ustavno sodišče sicer razveljavilo (poleg tega se 143. člen ZPP nanaša na fizične osebe), vendar ni videti nobenega razloga, da ne bi bil tudi pri pravnih osebah mogoč dogovor, da se vroča na naslovu, ki je drugačen od registrskega.

<sup>19</sup> Vsaj ne v konkretnem sodnem postopku. Zagotavljanje splošne registrske discipline pa presega namen in doseg procesne zakonodaje in postopka v konkretni civilni zadevi.

ba nasprotno stranko pozvati, da naj sporoči naslov, na katerem je mogoče opraviti vročitev,<sup>20</sup> ali pa (če gre za tožečo stranko) pritrčiti pisanje na sodno desko. V preteklosti se je včasih uporabljala praksa, da se je za pravne osebe, pri katerih so bile težave z vročitvijo, vročalo zakonitemu zastopniku na njegov domači naslov (ki je tudi naveden v sodnem registru); čeprav gre v tem primeru za vročitev osebi, ki je nedvomno upravičena sprejeti pisanje za pravno osebo, pa menim, da to ni pravilno, saj ZPP jasno določa, *kje* se vroča pravnim osebam: na registrskem naslovu.

V strokovni literaturi in načelnih stališčih sodne prakse<sup>21</sup> ni enotnega stališča glede vprašanja, ali je pravnim osebam (in drugim subjektom, ki se jim vroča na registrskem naslovu) sploh mogoča osebna vročitev ali ne.<sup>22</sup> Seveda se tudi pravnim osebam vroča praviloma tako, da se pisanje vroči neki fizični osebi, vendar je v praksi pogosto, da vročevalec na sedežu ne najde nikogar (pogosto pri enoosebnih in majhnih družbah, kjer so v običajnem času vročanja vsi zaposleni na terenu ipd.) in v takem primeru se vročanje opravlja s fikcijo po pravilih, ki sicer veljajo za fizične osebe.<sup>23</sup> Čeprav namen razločevanja med osebno in neosebno vročitvijo ni v tem, da se stranki omogoči dodaten čas, pa menim, da je bolj primerno, če sodišče tudi pravnim osebam vroča pisanja osebno. Nekoliko daljši čas vročanja odtehta zaplete in podaljševanje postopka zaradi morebitne postopkovne kršitve.

## 5. Vročanje odvetnikom

Na načelni ravni ni videti razloga, zakaj bi bilo vročanje odvetniku kot pravnemu strokovnjaku, ki je (poleg sodišč in nekaterih drugih državnih organov, npr. pravobranilstva) v procesnih dejanjih najbolj usposobljen subjekt, bolj zapleteno kot vročanje npr. pravnim osebam,<sup>24</sup> vendar je zakonska ureditev pomembno drugačna (primerjaj 137. in 138. člen ZPP). Odvetniku se praviloma vroča v odvetniški pisarni, bodisi njemu ali njej osebno, bodisi tam zaposleni

<sup>20</sup> Če je mogoče domnevati, da je bila ulica pred kratkim preimenovana ali preštevilčena, pride v poštev tudi poizvedba pri upravnem organu.

<sup>21</sup> Galič, Vročanje ... V tem članku so podrobno predstavljena stališča teorije in sodne prakse, zato jih ne ponavljam. Replika na navedeni članek je Tekavc, Vročanje ... in nanjo duplika dr. Galiča, Še o vročanju ...

<sup>22</sup> Od novejših odločb opozarjam na sklep Višjega sodišča v Ljubljani, opr. št. II Ips 2351/2009 z dne 21. 10. 2009, v katerem je decidirano povedano, da se pravnim osebam vedno vroča po pravilih navadne vročitve. Po drugi strani iz odločb Vrhovnega sodišča RS, opr. št. VIII Ips 282/2008 z dne 9. 2. 2010 in II Ips 13/2010 z dne 20. 5. 2010 izhaja, da se tudi pravnim osebam lahko vroča po pravilih osebne vročitve.

<sup>23</sup> V praksi je nekajkrat porajala dvome dikcija tretjega odstavka 142. člena ZPP (»Če vročitev ... ni možna, se osebna vročitev fizični osebi opravi tako ...«), vendar iz odločbe Vrhovnega sodišča RS, opr. št. II Ips 13/2010 z dne 20. 5. 2010, jasno izhaja, da se fikcija vročitve po tem postopku opravi tudi pri pravnih osebah in odvetnikih. Primerjaj tudi odločbo opr. št. VIII Ips 282/2008 z dne 9. 2. 2010.

<sup>24</sup> Galič, prav tam.



osebi (pripravnik, tajnica). Če v pisarni ni nikogar, vročevalec pusti obvestilo ali (pri neosebni vročitvi) sodno pisanje. Ne vidim razloga, da bi drugače obravnavali odvetnike, ki so organizirani v odvetniški družbi, ki je pravna oseba, in »samostojne« odvetnike. Oblika organiziranosti ima svoj smisel na ekonomskem, davčnem ipd. področju, v procesnem smislu pa so vse odvetniške organizacijske oblike izenačene, vsaj kar zadeva vročanje. Velja opozoriti na stališče,<sup>25</sup> da če odvetnik izgubi status odvetnika (npr. ker postane notar, se upokoji), s tem še ne preneha pooblastilno razmerje in je torej vročitev pooblaščenca stranke (bivšemu odvetniku) pravilna. Seveda pa se v takih primerih ne vroča po določbah o vročanju odvetnikom, temveč po določbah o vročanju »navadnim« pooblaščencom.

Do nedavnega je bilo razmeroma pogosto vročanje odvetnikom prek t. i. sodnega predala, vendar so kmalu po uveljavitvi novele ZPP odvetniki predale na sodiščih zaprli, v nekaterih primerih pa so jih že prej zaprla sodišča.<sup>26</sup> Razlog na strani odvetnikov je bil strah pred neugodnimi procesnimi posledicami (domnevalo se je, da bi bilo mogoče šteti vročitev za opravljeno z dnem, ko sodišče pisanje vloži v odvetnikov predal), vendar je ta strah neutemeljen. Vročanje v t. i. sodne predale je vročanje na sodišču v smislu prvega odstavka 132. člena ZPP in samo dejstvo, da je sodišče pisanje vložilo v odvetnikov predal (v praksi ponavadi mapo), nima nobenih procesnih posledic. Vročitev je opravljena šele, ko odvetnik pisanje vzame iz svojega predala in podpiše vročilnico. Sodni predal ni ne »stanovanje« oz. »dejansko prebivališče« ne »odvetniška pisarna« ne »registrski naslov« in že zato ni mogoče ustvarjati nobenih analogij z drugimi modalitetami vročitve. Res pa smo v nekaterih primerih opazali, da so odvetniki na hitro pregledali pisanja v svojem predalu (ki so bila tja vložena brez ovojnice) in dvignili le zanje ugodna, manj ugodna pa pustili še nekaj časa v predalu, s čimer so lahko pridobili čas. Ne glede na morebitno moralno spornost takega ravnanja pa smo bili (vsaj na Okrajnem sodišču v Ljubljani) enotnega mnenja, da zoper take posameznike niso mogoče sankcije, še posebej ne take, da bi se pisanje štelo za vročeno. Čeprav sodni predali trenutno ne obstajajo, pa je v prihodnosti pričakovati, da se bodo spet odprli, saj je poslovanje prek njih ugodno tako za odvetnike (boljši nadzor nad prejetimi pisanji)<sup>27</sup> kot za sodišče (manjši stroški).

## 6. Pritrditev na sodno desko

Če stranka ali njen zakoniti zastopnik med postopkom spremeni naslov, pa tega ne sporoči sodišču, se vsa sodna pisanja pritrdijo na sodno desko (145. člen ZPP). Vročitev velja za oprav-

<sup>25</sup> Sodba Višjega sodišča v Ljubljani, opr. št. I Cp 4716/2008 z dne 10. 2. 2009.

<sup>26</sup> Kot razlog se je navajalo tudi to, da nekateri odvetniki daljši čas (tudi po mesec dni) niso praznili svojih predalov.

<sup>27</sup> V primeru sodnega predala je v primerjavi z vročanjem po pošti tudi dosti bolj enostavno (na licu mesta) preveriti, kaj pisanje vsebuje, in ugovarjati, če morda kaj manjka ali gre za napačno pisanje.

ljeno po preteku osmih dni, odkar je bilo pisanje pritrjeno na sodno desko (tretji odstavek 145. člena ZPP). V tem primeru sodišču torej ni treba iskati novega naslova stranke, saj je 145. člen ZPP v primerjavi s 143. členom *lex specialis* za primer, ko stranka spremeni naslov.<sup>28</sup> Če sodišče po naključju (npr. od nasprotne stranke) vendarle izve za novi naslov, je treba vročati na tem naslovu,<sup>29</sup> nikakor pa ni dolžnost sodišča, da aktivno išče naslov stranke.<sup>30</sup> Pritrditev na sodno desko se uporabi tudi, če stranka, ki je v tujini, pooblaščenca za sprejemanje pisanj prekliče pooblastilo in ne imenuje novega pooblaščenca (tretji odstavek 146. člena ZPP). Tako ravna sodišče tudi, če stranka, ki je v tujini, odpove pooblastilo odvetniku in ne imenuje novega pooblaščenca v Sloveniji, saj je odvetnik stranke iz tujine po naravi stvari hkrati tudi njen pooblaščenec za sprejemanje pisanj.<sup>31</sup>

Pravni osebi se vroča s pritrditvijo na sodno desko samo v izjemnih primerih (npr. če med pravdo spremeni registrski naslov, pa se ugotovi, da stavba s tem naslovom ne obstaja), odvetnikom kot pooblaščenec strank<sup>32</sup> pa sploh ni dopustno vročati pisanj s pritrditvijo na sodno desko. Prvi odstavek 145. člena ZPP, ki ureja vročanje s pritrditvijo na sodno desko, govori le o stranki in zakonitem zastopniku, četrti odstavek, ki omenja pooblaščenca, pa govori o spremembi stalnega prebivališča ali stanovanja, česar nikakor ni mogoče enačiti z odvetniško pisarno. Tu velja ponoviti pogosto (in dostikrat utemeljeno) opozorilo odvetnikov, da v sodnih spisih niso vedno ažurno zavedene preselitve (spremembe naslova) odvetniških pisarn. Odvetniki praviloma pošiljajo obvestila sami na sodišča, pošilja pa jih tudi odvetniška zbornica. Po mojem mnenju to zadostuje in je naloga vodstva sodišča, da poskrbi za pravočasno in zanesljivo posredovanje obvestila vsem zaposlenim, ki podatek potrebujejo (kar glede na razpoložljiva tehnična sredstva, npr. elektronsko pošto, sploh ni težko).<sup>33</sup>

<sup>28</sup> Vrhovno sodišče RS v odločbi opr. št. II Ips 699/2006 in 700/2006 z dne 5. 6. 2008 poudarja, da je pri spremembi naslova predpisano vročanje s pritrditvijo na sodno desko; v tem primeru je sicer šlo za to, da je sodišče prve stopnje vročalo s fikcijo na »starem« naslovu. V nekem drugem primeru (sklep opr. št. II Ips 96/2005 z dne 9. 3. 2006) pa je zapisalo, da mora stranka v pravdi, ki zamenja bivališče, zaradi nemotenega poteka postopka (vročanje) o tem obvestiti sodišče. Če tega ne stori, je vročitev (lahko tudi nadomestna) na označeni naslov pravilna; v tem primeru je bila torej fiktivna vročitev na »starem« naslovu sprejeta kot pravilna. Podobno tudi sklep Višjega sodišča v Ljubljani, opr. št. II Cp 2084/2009 z dne 14. 10. 2009.

<sup>29</sup> Sodba in sklep Višjega sodišča v Ljubljani, opr. št. II Cp 1114/2010 z dne 8. 4. 2010.

<sup>30</sup> Ta dolžnost obstaja samo, dokler se ne vzpostavi prvi stik s sodiščem, torej če se že ob vročanju tožbe ali drugega prvega procesnega akta ugotovi, da stranka ne prebiva na sporočenem naslovu (primerjaj drugi odstavek 143. člena ZPP).

<sup>31</sup> Sklep Vrhovnega sodišča RS, opr. št. III Ips 129/2006 z dne 17. 6. 2008.

<sup>32</sup> Drugače je, kadar oseba, ki je po poklicu odvetnik, nastopa kot stranka postopka. V tem primeru se ji vroča enako kot »navadnim« fizičnim osebam, torej v primeru preselitve lahko tudi s pritrditvijo na sodno desko (primerjaj sodbo Višjega sodišča v Ljubljani, opr. št. I Cp 1866/2009 z dne 1. 7. 2009).

<sup>33</sup> V praksi bo najbolj zanesljiva rešitev, ko bo elektronski vpisnik omogočal, da se bodo podatki o odvetnikih avtomatsko ažurirali (morda tudi prek elektronske povezave z odvetniško zbornico), kar je bilo tudi že predlagano, vendar v tem trenutku še ni znano, kdaj in v kakšni obliki bo taka rešitev sprejeta.

## 7. Druge posebnosti vročanja

### 7.1. Oseba neznanega prebivališča

Razmeroma veliko je primerov, ko (toženi) stranki pisanja ni mogoče vročiti, ker je preseljena oziroma prebivališče ni znano; fizične osebe, ki so nestalne in neredne glede prebivališča in njegove prijave na upravnih enotah, so pogosto enako neredne tudi pri poravnavanju svojih obveznosti. ZPP-D je za poenostavitev postopkov v takih primerih uvedel radikalno novost, vročanje na naslovu za vročanje (novelirani 143. člen ZPP), vendar je Ustavno sodišče RS to določbo kmalu razveljavilo, ker bi takšna ureditev nesorazmerno posegla v strankino pravico do izjave.<sup>34</sup> Torej je treba, kot doslej, vročitev opraviti na naslovu dejanskega prebivališča, in ne na uradno prijavljenem naslovu. V konkurenci uradno prijavljenega naslova in dejanskega prebivališča ima vedno in absolutno prednost dejansko prebivališče. Še vedno pa veljajo prvi trije odstavki 143. člena ZPP, kar med drugim nalaga sodišču dolžnost, da v primeru, če se nevročena sodna pošiljka vrne z oznako »preseljen« ali »neznan«, po uradni dolžnosti preveri naslov v centralnem registru prebivalstva (CRP). Ker imajo sodišča računalniški dostop do baze CRP, je postopek preprost; zaplete se le, če je na voljo premalo podatkov, saj baza CRP (domnevno zaradi varovanja osebnih podatkov) ne izpiše podatkov v primeru, ko imamo na voljo le ime in priimek, pa obstaja veliko oseb z enakim imenom in priimkom.<sup>35</sup> Šele če tudi vročitev na tako ugotovljenem (drugačnem) naslovu ni mogoča (ali če zaradi premalo podatkov ni mogoče iskanje v CRP), sme in mora sodišče tožnika pozvati, da naj sporoči naslov, na katerem bo mogoče opraviti vročitev. Če stranka izkaže, da je sodišču sporočila uradno prijavljeni naslov stalnega prebivališča, na katerem pa toženec dejansko ne prebiva,<sup>36</sup> sodišče tožbe ne more zavreči kot nepopolne, temveč mora predlagati začetek upravnega postopka ugotavljanja dejanskega bivališča.<sup>37</sup> Ta postopek je včasih uspešen, vendar lahko traja tudi več kot leto dni. Če upravni organi osebe ne najdejo, jo izbrišejo iz registra stalnega prebivalstva, potem je dejansko uspešna samo še postavitev začasnega zastopnika. Pri tem je treba opozoriti, da je postavitev začasnega zastopnika (ki o zadevi pravzaprav ne ve nič) lahko hud poseg

<sup>34</sup> Primerjaj odločbo Ustavnega sodišča RS, opr. št. U-I-279/08-14 z dne 9. 7. 2009, objavljeno v Uradnem listu RS, št. 57/2009 z dne 24. 7. 2009. Ustavno sodišče je ugotovilo, da je cilj, ki ga je skušal doseči zakonodajalec, sicer legitimen, vendar sredstvo za njegovo doseganje ni prestalo 3. točke t. i. strogega testa sorazmernosti glede vprašanja proporcionalnosti.

<sup>35</sup> V nekaj primerih smo v praksi tudi ugotovili, da podatki v CRP niso ažurni (vključno s podatkom o tem, ali je oseba še živa); to se dogaja predvsem pri osebah, ki živijo (tudi) v tujini in imajo tuje ali dvojno državljanstvo.

<sup>36</sup> Ker mora sodišče po tretjem odstavku 143. člena ZPP samo pridobiti podatke o prijavljenem naslovu za vročanje, bodo primeri, ko bo tožnik lahko sporočil resnični naslov za vročanje (za katerega pa ne bi vedel že ob vložitvi tožbe), redki, čeprav ne izključeni.

<sup>37</sup> Tako odločba Vrhovnega sodišča RS, opr. št. II Ips 72/2002 z dne 27. 6. 2002.

v strankino ustavno pravico do izjave v postopku in s tem do učinkovite obrambe,<sup>38</sup> poleg tega pa odpira tudi možnosti zlorab, zato je treba prej izkoristiti vse druge možnosti, vključno s postopkom ugotavljanja dejanskega prebivališča v skladu z 8. členom Zakona o prijavi prebivališča (ZPPreb).<sup>39</sup> V praksi se je nekajkrat zgodilo, da so upravni organi zavrnilo zahtevo oz. pobudo sodišča, da naj sprožijo postopek ugotavljanja dejanskega prebivališča, sklicujoč se na določbo drugega odstavka 8. člena ZPPreb, ki pravi, da je pristojni organ dolžan uvesti postopek (samo) na zahtevo samoupravne lokalne skupnosti (sic!), na območju katere je posameznik prijavil stalno prebivališče ali na območju katere dejansko živi. Menim, da je takšna razlaga navedenega predpisa absurdna in neživljenjska;<sup>40</sup> predvsem bi »pristojni organ« moral ob prejemu obvestila sodišča podvomiti o smislu prvega odstavka 8. člena ZPPreb in sprožiti postopek po uradni dolžnosti.

## 7.2. Vročanje v poslovni stavbi

V zvezi z vročanjem pravnim osebam in odvetnikom v praksi včasih nastane težava, kadar gre za poslovno stavbo z veliko pisarnami. Vročevalcu se dostikrat ne ljubi hoditi od vrat do vrat (ali pa mu tega varnostna služba niti ne dopusti), zato »vroči« pisanje receptorju ali vratarju poslovne stavbe. Taka vročitev najbrž ni skladna z zakonom, saj pri pravnih osebah ali odvetnikih že pojmovno ni mogoče govoriti niti o »delovnem mestu« v smislu drugega odstavka niti o »stanovalcih« v smislu tretjega odstavka 140. člena ZPP. Navedena dva odstavka sta rezervirana za primere, ko se vroča »navadni« fizični osebi. Vendar je v praksi razmeroma malo zapletov, kadar gre za odvetnike ali »urejene« pravne osebe z resnim poslovanjem, ki redno dvigujejo pošto. Se je pa zgodilo, da sta imela odvetnika nasprotnih strank pisarni v isti poslovni stavbi in je sodišče opazilo, da je na obeh povratnicah enak podpis (najverjetneje receptorjev); sodišče je upoštevalo četrti odstavek 140. člena ZPP štelo, da vročitev ni pravilna.

## 7.3. Vročanje na delovnem mestu

Stranke dostikrat (posebej pri pričah) ne navedejo domačega naslova, ampak kot naslov, kjer naj se naslovniku vroči sodno pisanje, navedejo naslov zaposlitve. Vročevalec velikokrat (zaradi neznanja ali lenobe) ne poišče dejanskega naslovnika, dostikrat pa tudi interna pravila

<sup>38</sup> Tako Galič, Komentar 82. člena ZPP V: Ude in drugi, Pravdni postopek – zakon s komentarjem, 1. knjiga, str. 356, 6. točka. Tudi sodna praksa je že izrekla, da je treba v takem primeru sprožiti postopek za ugotavljanje dejanskega prebivališča (primerjaj sklepa Vrhovnega sodišča RS, opr. št. II Ips 588/2001 z dne 27. 6. 2002, in Višjega sodišča v Ljubljani, opr. št. III Cp 569/2007 z dne 15. 3. 2007).

<sup>39</sup> Uradni list RS, št. 9/2001 in naslednji.

<sup>40</sup> Neuradni razlog upravnih enot za odklanjanje sprožitve teh postopkov je pomanjkanje osebja za vodenje postopkov.

naslovnikovega delodajalca ne dopuščajo, da bi njihov zaposleni zapustil delovno mesto in šel prevzet pisanje ali da bi vročevalec vstopil v poslovne prostore in tam poiskal naslovnika. Za take primere je novela ZPP (novelirani drugi odstavek 140. člena) določila, da se pisanje vroči osebi, pooblaščen za sprejemanje pošte, ki je pisanje dolžna sprejeti, ali osebi, ki je zaposlena na tistem mestu, če v to privoli. Vročitev je torej veljavno opravljena pooblaščen osebi, vendar večkrat nastane težava, ker take osebe (posebej pri manjših delodajalcih) ni mogoče najti, ker je bodisi odsotna, npr. na terenu, ali pa sploh ni določena. V praksi se sodno pisanje na delovnem mestu včasih vroča tudi tako, da se pošlje sodno pisanje (v ovojnici za sodno pisanje) v drugi ovojnici delodajalcu z zaprosilom, da vroči pisanje svojemu delavcu in nato sodišču vrne podpisano vročilnico. Takšno ravnanje sicer ni v skladu z zakonom, vendar v praksi včasih deluje; slabost take prakse je, da sodišče nima na voljo nobenih prisilnih sredstev zoper nekooperativnega delodajalca (situacija je prignana do absurda, kadar stranka predlaga vročitev na delovnem mestu npr. tožencu, ki je direktor družbe, edini zaposleni in – laično gledano – »sam svoj delodajalec«). Dodatni zapleti izvirajo iz dejstva, da se nemalokrat izkaže, da naslovnik ni več zaposlen pri navedenem delodajalcu, ta pa praviloma ne ve (ali noče sporočiti), kje je naslovnik. Na splošno je vročanje na delovnem mestu precej problematično. Dejstvo je, da so se družbene razmere tako spremenile, da pojem delodajalca niti glede stalnosti zaposlitve (in torej določene gotovosti, kje bo mogoče najti naslovnika) niti glede njegove organizacijske oblike, (neobstoječih) pooblaščenih oseb oziroma strokovne službe, pa tudi glede družbene odgovornosti in pripravljenosti sodelovanja z državnimi organi ne ustreza več pomenu, ki ga je imel pred desetletji. Zato bi *de lege ferenda* kazalo predvideti (npr. stroškovno) sankcijo za delodajalca, ki ne sodeluje pri vročanju, ali pa to modaliteto sploh odpraviti.

#### 7.4. Vročanje in naslavljanje pri medijskih tožbah

V tožbah za objavo popravka ali odgovora po 34. členu in naslednjih členih Zakona o medijih (ZMed)<sup>41</sup> je tožena stranka odgovorni urednik medija oziroma izdaje (oddaje). Tožeče stranke praviloma ne navedejo njegovega domačega naslova, ampak naslov medija, katerega urednik je. Pri vročanju teh pisanj (problematično je lahko le vročanje tožbe – zaradi kratkih rokov, poleg tega toženci praviloma najamejo odvetnika) gre za obliko vročanja na delovnem mestu, pri čemer je poudarjena tudi funkcija naslovnika. Najbolje je, če se pri naslovniku poleg imena in priimka ter naslova (ki je naslov medija) navede tudi njegova funkcija in firma medija, saj se sicer lahko zgodi, da bo vročevalec (ker na poslovni stavbi ne bo našel poštnega predalčnika z imenom in priimkom fizične osebe) pisanje vrnil z oznako »neznan«.

<sup>41</sup> Uradni list RS, št. 35/2001 in naslednji.

## 7.5. Vročanje v poštni predal

Vročitev v poštni predal v ZPP ni urejena in v sodni praksi so zelo neenotna stališča o tem, ali je vročitev v poštni predal veljavna ali ne.<sup>42</sup> Tudi v teoriji ni enotnega stališča, ali je v poštni predal mogoče opraviti osebno vročitev.<sup>43</sup> V začetku letošnjega leta je Pošta Slovenije sprejela odločitev, da sodnih pisanj ne bo več vročala prek poštnih predalov (vročanje pisanj po ZUP ostaja odprto), tako da bo dilema v prihodnje najbrž odpadla, dokler ne bo zadeva *de lege ferenda* drugače urejena v procesni zakonodaji. Pobudo za to je dalo (tudi) Okrajno sodišče v Ljubljani, saj smo ugotovili, da zaradi neenotne prakse ni mogoče zagotoviti zanesljive vročitve v poštni predal.<sup>44</sup>

## 7.6. Vročanje pooblaščenecem

V večini primerov so pooblaščenči strank odvetniki, vendar pa nekatere pravne osebe (banke, zavarovalnice, izvajalce gospodarskih javnih služb itd.) razmeroma pogosto zastopajo pooblaščenči, ki so pri teh pravnih osebah zaposleni (praviloma gre za pravnike z opravljenim pravniškim državnim izpitom). Kadar stranko zastopa tak pooblaščenec (ki je zaposlen v določeni pravni osebi), se pisanja v praksi ne naslavlajo in ne vročajo pooblaščenču (kot bi sicer izhajalo iz prvega odstavka 137. člena ZPP), temveč se naslavlja neposredno na stranko – pravno osebo. Razlog za to je predvsem praktičen (vročevalec – poštar – ne more ali se mu ne ljubi najti konkretne osebe – pooblaščenca, zato pisanje vrne z oznako »neznano«), poleg tega je pri tovrstnem zastopanju pravnih oseb pooblastilno razmerje dosti manj osebno in zaupno kot pri pooblaščenču – odvetniku in njegovi stranki. Velike pravne osebe imajo za-

<sup>42</sup> Da vročitev v poštni predal ni pravilna, zagovarjajo npr. odločbe Višjega sodišča v Ljubljani, opr. št. I Cpg 54/2004 z dne 24. 2. 2004 (Način osebnega vročanja sodnih pisanj je z zakonom natančno določen, stranka in pošta z dogovorom ne moreta spremeniti objektivnega prava.); I Cpg 1083/2007 z dne 13. 12. 2007 (Obvestilo v poštnem predalu namesto v hišnem ali izpostavljenem predalčniku ni v skladu z določbo 142. člena ZPP); I Cp 344/2009 z dne 6. 5. 2009. Stališče, da je vročitev v poštni predal pravilna, zagovarja Višje delovno in socialno sodišče, npr. odločbi opr. št. Pdp 776/2001 z dne 21. 2. 2002 in Pdp 728/2006 z dne 9. 10. 2006. Vrhovno sodišče RS v odločbi opr. št. II Ips 13/2010 z dne 20. 5. 2010 zavzame stališče, da je odvetnik s tem, ko je odprl poštni predal, soglašal, da se vročitev pisanj ne opravi po 138. členu ZPP, ampak neposredno v poštni predal, vendar je treba tudi tako vročitev opraviti po določbah tretjega do petega odstavka 142. člena ZPP. Po drugi strani sklep Višjega sodišča v Ljubljani, opr. št. I Cp 368/2010 z dne 31. 3. 2010 lakonično ugotovi, da sodna praksa glede vročanja v poštni predal ni enotna, zato je treba »vprašanje pravilnosti vročitve v poštni predal presojeti strogo«, kar je v konkretnem primeru pomenilo, da taka vročitev ni bila pravilna.

<sup>43</sup> Primerjaj Galič, Vročanje ...

<sup>44</sup> Težav ni bilo z vročanjem odvetnikom, kot se včasih napačno razlaga, temveč so bile z nekaterimi »navadnimi« fizičnimi osebami (ki so bile tudi sicer bile nagnjene h kršitvam zakonov in neizpolnjevanju obveznosti), ki so očitno odprle poštne predale prav zato, ker so odkrile »luknjo v zakonu«, in se ves čas sklicevale na napačno vročitev, kar je ob nepripravljenosti nekaterih pošt, da bi takim osebam vročale na domačem naslovu, pripeljalo do blokade postopkov.

poslene pravnike z deponiranimi generalnimi pooblastili, ki za svojega delodajalca – stranko v postopku opravljajo zelo različna opravila: sestavljajo sodne in zunajsodne vloge, pogodbe, pa tudi zastopajo na narokih na sodiščih. Pogosto se zgodi, da pooblaščenec, ki je zastopal na začetku postopka (npr. sestavil tožbo), ob koncu postopka ni več zaposlen pri stranki, pa tudi na obravnave večkrat prihajajo različni pooblaščenca. Zato menim, da je treba v teh primerih zaradi specifične narave tovrstnih pooblastilnih razmerij vročati stranki neposredno, in ne točno poimensko določenemu pooblaščenca.

Kadar pa ima stranka pooblaščenca odvetnika ali fizično osebo, ki ni niti odvetnik niti zaposleni pri stranki (npr. sorodnik ali t. i. »zakotni pisarč«), je treba v skladu s prvim odstavkom 137. člena ZPP vedno vročati le pooblaščenca. Ker je treba preklic ali odpoved pooblastila naznaniti sodišču (drugi odstavek 99. člena ZPP), sme in mora sodišče vse od prejema odpovedi pooblastila vročati sodna pisanja pooblaščenca, katerega pooblastilo ima.<sup>45</sup> In obratno, če sodišče ni obveščeno o pooblastitvi, tudi ni dolžno vročati pooblaščenca, ampak neposredno stranki.<sup>46</sup>

## 7.7. Vabilo stranki na zaslišanje

Vabilo na zaslišanje se od novele ZPP, tako kot vse druge vloge, vroča pooblaščenca (drugi odstavek 261. člena ZPP) in ni več potrebna osebna vročitev. Zdi se, da tudi prej ni bilo posebnih razlogov za izjemo od pravila iz 137. člena ZPP, da se stranki, ki ima v postopku pooblaščenca, vsa sodna pisanja vročajo (samo in edino pravilno) po pooblaščenca. Ta zakonodajna sprememba je naletela na nenavadno buren odziv odvetnikov, češ da jim s tem zakonodajalec nalaga (pre)hudo breme z iskanjem stranke. Tako teoretiki<sup>47</sup> kot praktiki smo soglašali, da mora predvsem stranka, ki ve, da se vodi sodni postopek, primerno poskrbeti, da bo z odvetnikom vzdrževala stik in da jo bo ta lahko pravočasno obvestil. Gre za minimalno skrbnost, ki jo je mogoče ob vseh razpoložljivih tehničnih možnostih zahtevati od vsakega razumnega človeka. Primerjava z vročitvijo vabila na zaslišanje obdolžencu v kazenskem postopku<sup>48</sup> ni ustrezna. Zaslišanje (zagovor) je ena najpomembnejših pravic obdolženca v kazenskem postopku, medtem ko v pravdnem postopku stranka nima pravice do svojega zaslišanja, ampak je to le eno od možnih dokaznih sredstev, ne najpomembnejše in tudi ne najbolj zanesljivo.

<sup>45</sup> Primerjaj sklep Višjega sodišča v Ljubljani, opr. št. I Cp 54/2010 z dne 4. 3. 2010 in številne druge.

<sup>46</sup> Primerjaj sodbo Višjega sodišča v Ljubljani, opr. št. I Cpg 75/2009 z dne 2. 12. 2009, ki izrecno pravi, da sodnih pisanj, ki so bila pravilno vročena stranki v času, ko se je zastopala sama, ni treba naknadno še enkrat vročati pooblaščenca.

<sup>47</sup> Galič, Prve izkušnje ...

<sup>48</sup> Plauštajner.

## 8. Vročilnica

Pravilnost ter kraj in čas vročitve se dokazujejo s potrdilom o vročitvi oz. vročilnico ali povratnico. 149. člen ZPP natanko določa, kdo in kako izpolni vročilnico. Pravilno izpolnjena vročilnica se šteje za javno listino, ki dokazuje resničnost tega, kar se v njej potrjuje (primerjaj 224. člen ZPP), torej, da je bilo v njej navedeno sodno pisanje določenega dne vročeno določeni osebi. Pravilnost vročitve, ki jo dokazuje vročilnica, je sicer mogoče izpodbijati, vendar ne s pavšalnim zatrjevanjem, da vročitev ni bila opravljena (ali da je bila opravljena drugega dne, drugi osebi itd.), temveč samo z določno in dokazno podprto trditvijo o razlogih za njeno neverodostojnost.<sup>49</sup> Čeprav so taka stališča na prvi pogled zelo rigorozna, je takšna strogost nujna.<sup>50</sup> Če bi bilo mogoče vsako vročitev izpodbiti s pavšalnim zatrjevanjem, da pisanja oz. obvestila naslovnik ni prejel, in v dokaz ponuditi le (mnogokrat lažnivo) zaslišanje stranke ter morda nekaterih sorodnikov, bi sistem vročanja s fikcijo izgubil ves smisel.<sup>51</sup> Pravzaprav bi, če bi dopustili tako široko izpodbijanje vročilnice kot javne listine, lahko vsaka stranka izpodbijala tudi dejansko vročitev s podpisano vročilnico, saj bi lahko npr. trdila (in s svojim zaslišanjem »dokazala«), da v sodnem pismu ni bilo tistega, kar je navedeno kot vsebina, da se je zmotila pri datumu itd. In ko bi bil duh izpuščen iz steklenice, bi bilo mogoče in nujno enak dokazni standard uporabiti tudi pri vseh drugih listinah – pri zasebnih (npr. pogodbah) še toliko bolj kot pri javnih. Zato je stroga presoja vročilnic kot javnih listin nujna ne le zaradi instituta fikcije vročitve (ki varuje predvsem pravice nasprotne stranke do pravnega varstva in do sojenja v razumnem roku), ampak tudi zaradi varnosti pravnega prometa in pravne varnosti sploh.

<sup>49</sup> Primerjaj npr. sodbo Vrhovnega sodišča RS, opr. št. II Ips 374/2000 z dne 21. 2. 2001, odločbe Višjega sodišča v Ljubljani, opr. št. I Cp 5620/2006 z dne 11. 10. 2006, I Cp 81/2001 z dne 7. 3. 2001 itd. Višje sodišče v Ljubljani v sodbi opr. št. II Cp 4069/2009 z dne 27. 1. 2010 na pritožbo toženca, da ni prejel obvestila o prispeli pošiljki, odgovarja, da pritožnik ne navaja nobenega argumentiranega in tehtnega razloga kot vzroka, zakaj obvestila ni mogel prejeti, niti ne predloži dokaza, ki bi tak razlog potrjeval. Višje sodišče v Kopru je v sklepu opr. št. II Ip 131/2010 z dne 16. 4. 2010 obrazložilo, da »zgolj sklicevanje na lastne evidence oziroma evidentiranje pošiljk pri dolžniku« ne zadošča. Je pa značilno, da tovrstne odločbe ne povedo, kaj bi sodišču zadoščalo.

<sup>50</sup> Po drugi strani je sodna praksa stroga tudi v primerih, ko je vročilnica kakorkoli nepravilno izpolnjena – šteje se, da v teh primerih vročitev ni veljavna. Fikcija vročitve tudi ni veljavna, kadar bi vročevalcu lahko bilo znano, da je naslovnik odsoten (Sklep Vrhovnega sodišča RS, opr. št. II Ips 242/2008 z dne 23. 10. 2008).

<sup>51</sup> Tudi Ustavno sodišče je v odločbi opr. št. U-I-279/08-14 z dne 9. 7. 2009, s katero je razveljavilo vročitev na naslovu za vročanje (143. člen ZPP), poudarilo, da je izmikanje vročitvam in neučinkovito vročanje problem, ki je žgoč in zahteva učinkovite rešitve. Fikcija vročitve sama po sebi (če se opravi na naslovu dejanskega prebivališča) ni bila nikoli ustavno sporna.



## Viri

- Galič, Aleš, Prve izkušnje z novo ureditvijo po ZPP-D, Referat na VII. Dnevh civilnega prava, Portorož, 22.–23. 4. 2009.
- Galič, Aleš, Vročanje pravnim osebam, podjetnikom in odvetnikom. Pravna praksa, št. 5/ 2010, II–IV.
- Galič, Aleš, Še o vročanju odvetnikom in korektnosti, Pravna praksa, št. 10/2010, str. 8–9.
- Juhart, Jože, Civilno procesno pravo FLRJ, Univerzitetna založba, Ljubljana 1961.
- Juhart, Jože, Pravdni postopek, Uradni list SRS, Ljubljana 1974.
- Plauštajner, Petja, Vročanje v teoriji in praksi. Referat na Odvetniški šoli 2010, Portorož, 9. 4. 2010.
- Štebal, Špela, Vročanje sodnih listin v civilnih in gospodarskih zadevah v tujino, Pravna praksa, št. 40/2004.
- Tekavec, Janez, Vročanje odvetnikom, Pravna praksa, št. 9/2010, str. 9–10.
- Ude, Lojze, Civilno procesno pravo, Uradni list RS, Ljubljana 2002.
- Ude, Lojze in drugi, Pravdni postopek – zakon s komentarjem, 1. do 3. knjiga, Uradni list RS in GV Založba, Ljubljana 2005–2009.

## Spletni naslov

<[http://ec.europa.eu/justice\\_home/judicialatlascivil/html/ds\\_information\\_sl.htm](http://ec.europa.eu/justice_home/judicialatlascivil/html/ds_information_sl.htm)>





# Odškodninske obveznosti III.

MILE DOLENC

*Odgovornost uprave gospodarske družbe za škodo,  
povzročeno družbi*

DAMJAN MOŽINA

*Odškodnina za nemožnost uporabe stvari,  
zlasti motornih vozil*

MATIJA DAMJAN

*Odškodninska odgovornost internetnih posrednikov*



*Strokovni članek*  
347.56:346.23(100)

# Odgovornost uprave gospodarske družbe za škodo, povzročeno družbi

DR. MILE DOLENC,  
*vrhovni sodnik*  
*na Vrhovnem sodišču*  
*Republike Slovenije*

## 1. Uvod

Odgovornost uprave gospodarske družbe za škodo, ki jo s svojim ravnanjem povzroči družbi, postaja še posebno aktualna v času finančne krize, ki je prizadela celotno gospodarstvo države in ki bo številne gospodarske družbe nedvomno pahnila v območje insolventnosti in mnoge celo v stečaj. V takih primerih oškodovani iščejo odgovorne za povzročeno škodo. K aktualnosti vprašanja gotovo prispevajo tudi družbene razmere, ki so v zadnjem času ustvarile ozračje, ki je manj naklonjeno podjetništvu in podjetnikom in je zato še posebej kritično do ravnanja uprav gospodarskih družb. Za vsako odškodninsko odgovornost velja, da morajo biti izpolnjene štiri predpostavke:

- da škoda izvira iz nedopustnega ravnanja,
- da je škoda sploh nastala,<sup>1</sup>
- da obstaja vzročna zveza med nastalo škodo in nedopustnim ravnanjem,
- da obstaja odgovornost na strani povzročitelja škode.<sup>2</sup>

Te predpostavke izhajajo iz splošne ureditve odgovornosti v Obligacijskem zakoniku. Posamezni zakoni na poseben način urejajo nedopustnost ravnanja in/ali vrsto odgovornosti na strani povzročitelja škode. Za obravnavano temo je to Zakon o gospodarskih družbah (ZGD-1). V nadaljevanju bo zato prikazano, katere določbe urejajo odgovornost uprave gospodarske družbe in kako jih je treba razumeti.

<sup>1</sup> Ne gre seveda za kakršnokoli škodo, temveč le za pravno priznano škodo, ki nastane zaradi posega v pravno zavarovan interes; glej npr. S. Cigoj, *Teorija obligacij, splošni del obligacijskega prava*, 1989, str. 165.

<sup>2</sup> B. Strohsack, *Odškodninsko pravo in druge neposlovne obveznosti (Obligacijska razmerja II)*, 1990, str. 22; da to velja tudi za odgovornost uprave gospodarske družbe, izrecno navaja npr. R. Bohinc v Velikem komentarju ZGD, 2006/7, str. 315, 316.

## 2. Naloge (delovanje) uprave gospodarske družbe

Upravo ima delniška družba, če se odloči za dvotirni sistem upravljanja (z upravo in nadzornim svetom). V enotirnem sistemu upravljanja ima delniška družba le upravni odbor. Besedno zvezo uprava gospodarske družbe bom uporabljal za oba sistema upravljanja.

Določbe ZGD-1 ne povedo kaj dosti o tem, kaj so dolžnosti uprave. Po določbi prvega odstavka 265. člena uprava vodi posle družbe. Vodi jih samostojno in na lastno odgovornost. Po določbi prvega odstavka 266. člena uprava zastopa in predstavlja družbo. Čeprav ima ZGD-1 še številne določbe, ki nalagajo upravi različne obveznosti, pa ni z nobeno določbo pojasnjeno, kaj naj bi pomenilo vodenje poslov družbe. S tem se ukvarja veda o organizaciji in upravljanju.

Organizacijska literatura govori (predvsem) o managementu. Opredeljuje ga zelo različno.<sup>3</sup> Vsem definicijam pa je skupno, da gre za dejavnost, usmerjeno v doseganje ciljev organizacije s pomočjo drugih članov organizacije. Managerji niso tisti, ki bi neposredno uresničevali cilje organizacije, temveč s planiranjem, organiziranjem, vodenjem in nadzorom to zagotavljajo posredno, prek delovanja članov oziroma zaposlenih v organizaciji (podjetju). Uprave gospodarskih družb, vsaj tistih večjih, so t. i. *top management*. Njegova skrb je oblikovanje vizije, poslanstva, globalne strategije, zagotavljanje pogojev za udejanjanje sprejetih strateških usmeritev organizacije.<sup>4</sup>

Bistvo delovanja uprave je sprejemanje odločitev. Uprava jih sprejema v razmerah, ki ne dovoljujejo popolnoma racionalnega odločanja (zaradi negotovega okolja, nepopolnih informacij, nepoznavanja vseh alternativ, zaradi nesposobnosti objektiviziranja in kvantificiranja parametrov za odločanje, pomanjkanja časa, raznolikosti ciljev, ki si med seboj nasprotujejo, ipd.). Zato teorija govori o omejeni racionalnosti pri sprejemanju odločitev.<sup>5</sup> Namesto optimalnih odločitev se sprejemajo le zadovoljive odločitve za doseganje zadovoljivih ciljev. Realnost, kakršno opisuje organizacijska teorija, mora vplivati tudi na pravno urejenost odgovornosti uprave za njeno delovanje.

## 3. Ureditev odgovornosti uprave v ZGD-1

ZGD-1 v 263. členu ureja odgovornost za opravljanje nalog članov organa vodenja in nadzora. Izraz »člani organa vodenja in nadzora« je uporabljen, da se z njim zajamejo primeri

<sup>3</sup> O tem npr. v domači literaturi A. Vila in J. Kovač v *Osnove organizacije in managementa*, 1998, str. 25–36.

<sup>4</sup> Prav tam, str. 34.

<sup>5</sup> Tako npr. A. Vila in J. Kovač, navedeno delo, str. 203, sklicujoč se na Nobelovega nagrajenca Herberta Simona.

enotirnega in dvotirnega upravljanja delniške družbe. V prvem odstavku 263. člena ZGD-1 je postavljeno temeljno pravilo za ravnanje uprave. Pri opravljanju svojih nalog mora ravnati v dobro družbe s skrbnostjo vestnega in poštenega gospodarstvenika (in varovati poslovno skrivnost družbe). Skrbnost uprave je torej definirana s pomočjo vzorčne osebe: s pomočjo vestnega in poštenega gospodarstvenika. Če uprava ravna tako, kot bi ravnal vesten in pošten gospodarstvenik, potem njeno ravnanje ustreza zahtevi zakonodajalca, sicer ne.

Če člani uprave ne ravnavo tako, kot bi ravnal vesten in pošten gospodarstvenik, so po določbi drugega odstavka 263. člena ZGD-1 solidarno odgovorni družbi za škodo, ki je nastala kot posledica kršitve njihovih nalog. Odgovornosti se lahko razbremenijo, če dokažejo, da so pošteno in vestno izpolnjevali svoje dolžnosti. Postavljeno je torej obrnjeno dokazno breme. Člani uprave so tisti, ki morajo dokazati, da so ravnali pošteno in vestno. Druge elemente odškodninske odgovornosti mora seveda dokazati oškodovanec (škodno ravnanje uprave, škodo in vzročno zvezo med ravnanjem in nastalo škodo).<sup>6</sup>

Določbe 263. člena ZGD-1 so kogentne. S statutom delniške družbe ali s pogodbo o zaposlitvi jih ni mogoče omiliti. Vprašanje je, ali jih je mogoče poostriiti. Po drugi strani ne more biti dvoma, da je z njimi mogoče zakonsko določeno odgovornost uprave podrobneje urediti.

## 4. Interpretacija zakonske ureditve

B. Bratina<sup>7</sup> ugotavlja, da je položaj članov organa vodenja do družbe podoben mandatnemu razmerju (pogodba o naročilu). Upravi je zaupano upravljanje tujega premoženja, kar v bistvenem ustreza obveznosti naročitelja, ki se z mandatno pogodbo zavezuje naročitelju, da bo zanj opravil določene posle (prvi odstavek 766. člena OZ). Prevzemnik naročila mora izvršiti naročilo po prejetih navodilih kot dober gospodarstvenik oziroma kot dober gospodar; pri tem mora ostati v njegovih mejah in v vsem paziti na naročiteljeve interese, ki mu morajo biti vodilo (prvi odstavek 768. člena OZ). Če je bil neki posel z istim naročilom zaupan več ljudem, da ga skupaj opravijo, ti solidarno odgovarjajo za obveznosti iz takega naročila, razen če je dogovorjeno kaj drugega (774. člen OZ).

Podobnost ureditve odgovornosti na primerjanih področjih je očitna. Na enem in drugem področju si je zakonodajalec pomagal z vzorčno osebo: pri odgovornosti uprave z vestnim in poštenim gospodarstvenikom, pri odgovornosti mandatarja z dobrim gospodarstvenikom (če opravlja naročilo kot svoj poklic). V obeh primerih je poudarjen interes družbe (»mora ravnati v dobro družbe«) oziroma naročitelja posla (»v vsem paziti na naročiteljeve interese«), prav

<sup>6</sup> Tako tudi R. Bohinc, navedeno delo, str. 316.

<sup>7</sup> Bratina, Vidiki odgovornosti uprave delniške družbe in razmerja pri odpoklicu, Podjetje in delo, št. 5-6/1995, str. 640.

tako je v obeh primerih, če je več članov uprave oziroma več prevzemnikov naročila, določena njihova solidarna odgovornost (774. člen OZ).

Ponuja se še primerjava med odgovornostjo članov uprave z odgovornostjo delavcev družbe za škodo, ki jo družbi povzročijo pri svojem delu. Ta je urejena v 182. členu Zakona o delovnih razmerjih (Uradni list RS, št. 42/2002 do 103/2007). Delavec odgovarja le za povzročitev tiste škode, ki jo pri delu ali v zvezi z delom povzroči namenoma ali iz hude malomarnosti. Njegova odgovornost je solidarna le, če ni mogoče ugotoviti, kolikšen del škode je posamezen delavec povzročil, ali če je bila škoda povzročena z naklepnim kaznivim dejanjem. Odgovornost članov uprave gospodarske družbe je očitno strožja od odgovornosti v družbi zaposlenih delavcev.

B. Bratina<sup>8</sup> zavzema tudi jasno stališče do pravne narave odškodninske odgovornosti uprave. Po njegovem mnenju gre za subjektivno, krivdno in osebno odgovornost za kršitev »svojih obveznosti, in ne za dejanja drugih«. Nadaljuje, da se pri delegaciji odgovornosti tretji ne štejejo za izpolnitvene pomočnike in člani organov vodenja ne odgovarjajo za njihova ravnanja, temveč le za njihovo izbiro in za nadzor nad njihovim delovanjem.

R. Bohinc zavzema stališče, da je treba predpisani standard skrbnosti (vesten in pošten gospodarstvenik) razlagati v okviru načel in pravil obligacijskega prava. Za člane organov vodenja in nadzora naj bi veljala »strožja skrbnost in odgovornost vestnega in poštenega gospodarstvenika, torej strokovnjaka, poznavalca poslov, ki jih vodi«.<sup>9</sup>

N. Plavšak<sup>10</sup> zastopa stališče, da je odškodninska odgovornost članov uprave po ZGD oblika profesionalne odškodninske odgovornosti. Kvalificira jo kot objektivno odgovornost. Medtem ko ni pomislekov, da gre za profesionalno odškodninsko odgovornost, pa je stališče o objektivni odškodninski odgovornosti povsem osamljeno.

Vrhovno sodišče je v sodbi opr. št. II Ips z dne 3. 7. 2003 izrecno zavzelo stališče, da pomeni vodenje poslov družbe, ki ni pošteno in vestno, krivdno odgovornost, in ne objektivne odgovornosti. Odgovornost poslovodje je sicer utemeljevalo<sup>11</sup> z določbama prvega odstavka 449. in drugega odstavka 258. člena (tedaj veljavnega) ZGD ter z določbo prvega odstavka 154. člena ZOR.

<sup>8</sup> Bratina, *Odgovornost članov uprave v korporacijskem pravu*, Pravnik, št. 3-4/2003.

<sup>9</sup> Bohinc, navedeno delo, str. 314.

<sup>10</sup> Plavšak, *Obveznost in odgovornost članov uprave in nadzornega sveta*, Podjetje in delo, št. 2/2000.

<sup>11</sup> Ni povsem jasno, zakaj je bilo treba utemeljevati odgovornost poslovodje tudi z določbo prvega odstavka 154. člena ZOR; za nemško pravo npr. velja, da je ureditev v AktG samozadostna in ne potrebuje opore na določbo par. 823 BGB.



## 5. Stališče angleškega prava

Velika Britanija ima enotirni sistem upravljanja gospodarskih družb. Člani uprave družbe (*board of directors*) se v splošnem imenujejo direktorji, čeprav so lahko v praksi imenovani tudi drugače. Če so pristojnosti med njimi razdeljene, se to najpogosteje kaže tudi v njihovih nazivih (finančni direktor, direktor proizvodnje, marketinški direktor). K raznolikosti prispeva še delitev na izvršne (*executive*) in neizvršne (*non-executive*) direktorje. Prvi so zaposleni za poln delovni čas, drugi najpogosteje ne.<sup>12</sup> Prvi so udeleženi pri odločanju o vsakdanjih zadevah družbe, pogled drugih je usmerjen bolj na celotno poslovanje družbe, na oblikovanje njene poslovne politike in na opozarjanje na opazene pomanjkljivosti in nevarnosti. Kljub enotirnosti sistema upravljanja se ugotavlja določena podobnost s kontinentalnim dvotirnim sistemom upravljanja.<sup>13</sup> Neizvršni direktorji opravljajo podobno vlogo kot člani nadzornih svetov v dvotirnih sistemih upravljanja.<sup>14</sup> Oblikovanje enakih standardov ravnanja in odgovornosti za izvršne in neizvršne člane uprave družbe se je pokazalo za težavno. Nadaljnja težava so velike razlike v velikosti in kompleksnosti sodobnih družb.<sup>15</sup>

Obveznosti direktorjev do družbe se kategorizirajo podobno kot obveznosti zastopnika do naročnika posla (mandatno razmerje). Gre za fiduciarne obveznosti, ki so na eni strani omejene s pristojnostmi (*Duty not to exceed powers*) in jih na drugi strani opredeljuje ključno vodilo, ravnanje v interesu delničarjev, pa tudi zaposlenih (*Duty to act in the interest of members and employees*).<sup>16</sup> Ni sicer dvoma o temeljnem načelu, po katerem so direktorji v pravni zavezi do družbe, ki je tudi prvenstveno upravičena tožiti direktorje zaradi kršitve njihovih dolžnosti. Tako pravilo je bilo postavljeno v primeru *Foss v. Harbottle*. Le izjemoma lahko vložijo t. i. derivativno tožbo družbini družbeniki. Ta pride v poštev tedaj, ko tisti, ki obvladujejo družbo, zagrešijo prevaro na račun manjšinskih družbenikov, za katere je vložitev tožbe edini način uveljavljanja njihovih pravic. Tako stališče je bilo zavzeto v zadevi *Edwards v. Halliwell*.<sup>17</sup> Družbeniki tožijo na račun družbe, in ne v svojem imenu.<sup>18</sup>

<sup>12</sup> Navedeno delo, str. 706.

<sup>13</sup> Gower's Principles of Modern Company Law, 5. izdaja, 1992, str. 161.

<sup>14</sup> Mayson, French & Ryan on Company Law, 23. izdaja, 2006–2007, str. 500.

<sup>15</sup> Janet Dine, Company Law, 3. izdaja, 1998, str. 179.

<sup>16</sup> Navedeno delo, str. 709–711.

<sup>17</sup> Gower's Principles of Modern Company Law, str. 643, 644.

<sup>18</sup> J. Dine, navedeno delo, str. 237.

Direktorji so dolžni ravnati z razumno skrbnostjo. Vendar pa so zahteve glede usposobljenosti in skrbnosti uprave postavljene precej nižje od njene dolžnosti, da ravna v dobri veri in lojalno do družbe.<sup>19</sup>

Če direktorji ne ravnajo v dobri veri in dovolj skrbno ter zaradi takega ravnanja ali opustitve povzročijo družbi škodo, so odškodninsko odgovorni. Britanska sodišča se redko srečujejo z odškodninskimi zahtevki družb zoper direktorje. Starejša sodna praksa je bila zelo zadržana do takih zahtevkov. Vodila jo je misel, da bi pretirano stroge zahteve do direktorjev lahko odvrčale sposobne kandidate za opravljanje direktorskih dolžnosti.<sup>20</sup> Tudi novejša sodna praksa kaže podobno zadržanost. Sodišča ne želijo spodbujati direktorjev k pretirani previdnosti pri njihovih odločitvah.<sup>21</sup>

Ko britanska sodišča odločajo o odgovornosti direktorjev, si pomagajo s testom »razumnega človeka.« Vprašajo se, kako bi v položaju toženca ravnal »razumen človek«. V zadevi *Re City Equitable Fire Insurance* iz leta 1925 so bila izoblikovana naslednja pravila, ki so še vedno aktualna:

1. Od direktorja se ne pričakuje, da bo izkazal višjo stopnjo sposobnosti, kot jo je mogoče razumno pričakovati (objektivni kriterij) od osebe z njegovim znanjem in izkušnjami (subjektivni kriterij).
2. Direktor ni zavezan k temu, da bi kontinuirano spremljal celotno poslovanje družbe. Svoje dolžnosti opravlja na sejah organov, katerih član je, in ni nujno, da bi se prav vseh tudi udeleževal, razen tedaj, ko je to razumno pričakovati glede na konkretne okoliščine.
3. Direktor lahko delegira svoje pristojnosti in če nima razlogov za dvom, se lahko upravičeno zanaša, da bo podrejeni pošteno izvrševal delegirane dolžnosti.<sup>22</sup>

Najnovejša literatura ugotavlja, da je subjektivni test preveč popustljiv do direktorjev in se zavzema za uporabo take skrbnosti, ki jo je mogoče pričakovati od direktorja družbe (objektivni test).<sup>23</sup>

## 6. Pravilo poslovne presoje ameriškega prava

V ZDA se je razvila doktrina oziroma načelo, poimenovano *Business judgement rule* (pravilo poslovne presoje). Zadeva člane uprav gospodarskih družb, pa tudi druge zaposlene, ki imajo

<sup>19</sup> Gower's Principles of Modern Company Law, str. 585.

<sup>20</sup> Navedeno delo, str. 732.

<sup>21</sup> J. Dine, navedeno delo, str. 180.

<sup>22</sup> J. Dine, navedeno delo, str. 185.

<sup>23</sup> Mayson, French & Ryan on Company Law, str. 567.

pravico odločanja v imenu gospodarske družbe (*officers and other agents of a corporation*).<sup>24</sup> Njeno bistvo je v tem, da te osebe odvezuje odgovornosti za morebitno škodo, ki bi nastala gospodarski družbi, ko ravnajo v okviru svojih pooblastil, če je na podlagi ugotovljenih dejstev mogoče sklepati, da so ravnale v dobri veri. Doktrina je nastala na podlage zadeve *Otis & Co. v. Pennsylvania R. Co.* iz leta 1945. V derivativni tožbi je bilo zatrjevano, da družbini direktorji pri prodaji vrednostnih papirjev niso dosegli najvišje cene, ker so se pri prodaji dogovarjali le z enim kupcem (investicijsko družbo), ne da bi iskali še druge kupce, zaradi česar naj bi družba utrpela izgubo v višini pol milijona dolarjev. Sodišče je sicer ugotovilo, da je uprava ravnala napačno, vendar pa je ocenilo, da je pri tem ravnala v dobri veri in zato ni odgovorna za škodo, povzročeno svojim delničarjem.

Doktrina se utemeljuje s spoznanjem, da so vsakdanje poslovne odločitve rizične in polne notranjih nasprotij. Zato je treba upravi gospodarske družbe omogočiti, da sprejema odločitve brez strahu, da bo zaradi njih morala odgovarjati. Doktrina tudi predpostavlja, da ni pošteno pričakovati, da bo poslovodstvo gospodarske družbe ves čas sprejemalo popolne odločitve. Poenostavljeno povedano, zadostuje, da gre za razumno odločitev v dani konkretni situaciji.

## 7. Stališče nemškega prava

Stališče nemškega prava je za naše pravo še posebej relevantno zato, ker se ureditev v ZGD-1 močno opira na nemško ureditev. Določba prvega odstavka 263. člena ZGD-1 se v bistvenem zgleduje po prvem odstavku par. 93 AktG, čeprav je res, da ne povsem dosledno.<sup>25</sup> Vsekakor je tudi za nemško pravo pri oceni odškodninske odgovornosti članov uprave delniške družbe odločilno, ali so člani uprave ravnali pošteno in vestno.

Odgovornost članov uprave delniške družbe literatura kvalificira kot krivdno odgovornost. Pri ugotavljanju njihove odgovornosti se uporablja tipizirano (objektivizirano) krivdno merilo. Zahtevana skrbnost je odvisna od številnih dejavnikov. Upoštevajo se konkretne okoliščine primera, med drugim vrsta in velikost gospodarske družbe, njen ekonomski in finančni

<sup>24</sup> Doktrino je obširno in temeljito predstavila K. Zajc v *Fiduciary Duties of Corporate Directors and/or Managers: an Overview of the US Legal System*, objavljeno v Zborniku Pravne fakultete v Zagrebu, 2004, št. 1, str. 105–126.

<sup>25</sup> Die Vorstandsmitglieder haben bei ihrer Geschäftsführung die Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters anzuwenden. Eine Pflichtverletzung liegt nicht vor, wenn das Vorstandsmitglied bei einer unternehmerischen Entscheidung vernünftigerweise annehmen durfte, auf der Grundlage angemessener Information zum Wohle der Gesellschaft zu handeln. Über vertrauliche Angaben und Geheimnisse der Gesellschaft, namentlich Betriebs- oder Geschäftsgeheimnisse, die den Vorstandsmitgliedern durch ihre Tätigkeit im Vorstand bekanntgeworden sind, haben sie Stillschweigen zu bewahren. Die Pflicht des Satzes 3 gilt nicht gegenüber einer nach § 342b des Handelsgesetzbuchs anerkannten Prüfungsstelle im Rahmen einer von dieser durchgeführten Prüfung.

položaj, razdelitev nalog v veččlanski upravi družbe.<sup>26</sup> Pri oceni ravnanja uprave se upošteva dejansko stanje *ex ante*.<sup>27</sup> Osebna nesposobnost ne razbremeni odgovornosti.<sup>28</sup> Uprava družbe odgovarja tudi za nedovoljeno delegiranje svojih pristojnosti, pa tudi za slabo izbiro sodelavcev in pomanjkljiva navodila pri delu.<sup>29</sup>

Nemško Zvezno sodišče je s svojimi odločitvami razjasnilo, pa tudi nekoliko korigiralo določbo prvega odstavka par. 93 AktG. Pri uporabi objektivnega merila skrbnosti izhaja iz tega, da podjetniške odločitve temeljijo na domnevah in prognozah, ki le pogojno omogočajo ali sploh ne omogočajo zanesljive ocene bodočega dogajanja.<sup>30</sup> V sodbi II ZR 124/06 z dne 3. 3. 2008 je Zvezno sodišče svoje stališče še posebej jasno razkrilo. Poslovodstvu se mora pri presoji zahtevane skrbnosti (*Sorgfaltspflicht*) načeloma dovoliti (omogočiti) dovolj široko svobodo delovanja (*Handlungsspielraum*). Brez nje si podjetniškega delovanja preprosto ni mogoče zamisliti. Meje svobode so prekoračene šele tedaj, ko so jasno prekoračene meje pravila poslovne presoje (*Business judgement rule*). To pomeni, da poslovodstvo (uprava) lahko prevzema poslovna tveganja vse dotlej, dokler je njegovo ravnanje naravnano v dobro podjetja (družbe) in temelji na skrbni preučitvi podlag za odločanje.

V literaturi<sup>31</sup> se je izoblikovalo stališče, da morajo biti izpolnjene naslednje zahteve za uporabo pravila poslovne presoje (*Business judgement rule*):

- a) mora iti za poslovno odločitev; njeno nasprotje so pravno regulirane odločitve;
- b) uprava mora ravnati v dobro družbe, kar se presoja *ex ante*;
- c) ravnanja uprave ne smejo uravnavati njeni posebni interesi ali tuji vplivi;
- d) člani uprave morajo sprejeti sporne odločitve na podlagi primernih informacij;
- e) ravnati morajo v dobri veri.

Nobenega argumenta ne vidim proti temu, da bi opisano stališče nemške judikature in literature prevzeli tudi v našem pravu.

<sup>26</sup> H. Fleischer v Spindler/Stilz, Kommentar zum Aktiengesetz, 2007, 1. zvezek, str. 946.

<sup>27</sup> H. Henze, Prüfung und Kontrollaufgaben des Aufsichtsrats in der Aktiengesellschaft, NJW 1998, št. 45, str. 3311.

<sup>28</sup> U. Hueffer, Aktiengesetz, 7. izdaja, 2006, str. 489.

<sup>29</sup> U. Hueffer, prav tam.

<sup>30</sup> H. Henze, navedeno delo, prav tam.

<sup>31</sup> H. Fleischer, navedeno delo, str. 953–955.

## 8. Razbremenitev odgovornosti po določbah ZGD-1

V tretjem odstavku 263. člena ZGD-1 je določeno, da članu uprave ni treba povrniti škode, če dejanje, s katerim je bila družbi povzročena škoda, temelji na zakonitem skupščinskem sklepu. Ni pa njegova odškodninska odgovornost izključena, čeprav je nadzorni svet odobril dejanje. Določeno je še, da se družba odškodninskim zahtevkom lahko odreče ali jih pobota šele tri leta po nastanku zahtevka, če s tem soglaša skupščina in če temu pisno ne ugovarja manjšina, ki ima skupno vsaj desetino osnovnega kapitala. Razlog za tako ureditev je preprost in nadvse praktičen. Dokler uprava ni razrešena, pravzaprav niti ni realnih možnosti za vložitev odškodninskih zahtevkov zaradi njenega ravnanja, njen vpliv v družbi pa je tako močan, da se razteza tudi še v čas po razrešitvi.

B. Bratina<sup>32</sup> upravičeno opozarja na težavnost dokazovanja nastanka in obstoja škode. Nadaljnji praktičen problem je v tem, ker ni primerne osebe (subjekta), ki naj toži v imenu družbe. Odškodninski zahtevek do uprave naj bi v imenu družbe uveljavljal nadzorni svet (če ga družba ima) oziroma skupščina, odškodninski zahtevek do nadzornega sveta pa uprava. Praktično vzeto je realno pričakovati le vložitev tožbe zoper nekdanjo upravo, torej upravo, ki ji je potekel mandat ali je bila predčasno razrešena. Tožba nadziranca (uprave), pa čeprav v imenu družbe, zoper nadzornika se zdi že sama po sebi nekaj nenavadnega. Če bi šlo za skupno odgovornost uprave in nadzornega sveta, pa nastane težko rešljiva kolizija interesov.<sup>33</sup>

## 9. Kdo lahko uveljavlja povrnitev škode od uprave

Povrnitev nastale škode lahko zahteva predvsem družba, ki ji je škoda nastala. V četrtem odstavku 263. člena ZGD-1 je določeno, da odškodninski zahtevek, ki ga ima družba do člana organa vodenja ali nadzora, lahko uveljavljajo tudi upniki družbe, če jih družba ne more poplačati. Ne zadošča že nepripravljenost družbe, da poplača upnike. Praktično vzeto bi ta možnost prišla v poštev predvsem v primeru insolventnosti družbe.<sup>34</sup>

Vrhovno sodišče se je v zadevi III Ips 5/2006 z dne 3. 4. 2007 ukvarjalo z vprašanjem, ali lahko namesto gospodarske družbe, ki bi bila sicer upravičena uveljavljati tožbeni zahtevek, njen zahtevek uveljavljajo delničarji, ker tega ni hotela uprava delniške družbe. Ni šlo sicer za odškodninski zahtevek do uprave, temveč za uveljavljanje ugotovitvenega zahtevka, da je neveljavna pogodba o prodaji nepremičnine, ki jo je sklenila družba in naj bi bila zanjo škodljiva, ter zahtevek, da tožena stranka umakne zemljiškoknjižni predlog.

<sup>32</sup> Bratina, navedeno delo.

<sup>33</sup> R. Bohinc, navedeno delo, str. 319.

<sup>34</sup> V tem smislu tudi R. Bohinc, navedeno delo, str. 314.

Vrhovno sodišče je zavzelo stališče, da delničarji nimajo pravnega interesa za vodenje takega postopka. Pri tem se je oprlo na razlikovanje med dejanskim in pravnim interesom. Prvega delničarjem sicer ni mogoče odrekati (po zatrjevanju tožeče stranke naj bi izpodbijani pravni posel vplival na višino dividend in na vrednost delnic), drugače pa je s pravnim interesom. Ta bi bil podan le, če bi se z ugoditvijo tožbenemu zahtevku izboljšal pravni položaj delničarjev. Tega pa Vrhovno sodišče, potem ko je analiziralo določbe ZGD, ni našlo. Zaradi sorodnosti pravnih ureditev v obeh državah se je sklicevalo tudi na nemško sodno prakso (sodbo nemškega Zveznega sodišča opr. št. II ZR 155/02).

## 10. Odškodninska odgovornost zaradi vpliva tretjih oseb

Odškodninska odgovornost zaradi vpliva tretjih oseb je posebna oblika odgovornosti uprave, vendar ne velja samo za upravo gospodarske družbe. Poleg članov nadzornega sveta, tako kot sicer pri odškodninski odgovornosti na splošno, vključuje med odgovorne osebe še prokurista in poslovnega pooblaščenca. Odškodninska odgovornost zaradi vpliva tretjih oseb je urejena v 264. členu ZGD-1. Prvenstveno je odškodninsko odgovorna oseba, ki s svojim vplivom na družbo namenoma pripravi člane organov vodenja ali nadzora, prokurista ali poslovnega pooblaščenca do tega, da posluje v škodo družbe ali njenih delničarjev (prvi odstavek 264. člena). Poleg članov organov vodenja ali nadzora pa je kot solidarni dolžnik odgovoren tudi tisti, ki je s škodljivim dejanjem pridobil koristi, če je dejanje storil namenoma (drugi odstavek 264. člena). Odškodninski zahtevek družbe lahko uveljavljajo tudi njeni upniki, če jih družba ne more poplačati. Gre za enako določbo, kot jo pozna 263. člen ZGD-1.

Odškodninska odgovornost zaradi vpliva tretjih oseb je omejena na primere naklepnega ravnanja. Iz zakonskega besedila, ki zahteva, da tretja oseba »namenoma pripravi člane organov vodenja ...«, je jasno razvidno, da malomarnost ne zadostuje. Taka je tudi ureditev v nemškem AktG.

Presenetljiva pa je določba zadnjega stavka prvega odstavka 264. člena, po kateri se delničarjem povrne nastala škoda, če so bili oškodovani, ne glede na škodo, ki jim je bila povzročena z oškodovanjem družbe. Po tej določbi bi lahko od uprave zahtevali povrnitev škode tako družba kakor tudi delničarji. Vzemimo praktičen primer. Če uprava sprejme odločitev, da proda družbin donosen obrat za bistveno prenizko ceno, družbi nedvomno nastane škoda. Ta je enaka razliki med realno (tržno) in dejansko (dogovorjeno) ceno za prodani obrat. Škoda pa nastane tudi delničarjem. Pokaže se, čeprav ne takoj in neposredno, v obliki nižje dividende in nižje vrednosti delnic. Gre za t. i. refleksno škodo. Po določbi zadnjega stavka prvega odstavka 264. člena lahko zahteva povrnitev škode (v višini razlike v ceni) tako gospodarska družba kakor tudi delničarji (zaradi nižje vrednosti delnic). Očitno pa je, da bi povrnitev škode družbi (vzpostavitev stanja, kakršno je bilo pred škodnim

dogodkom) vplivala tudi na vrednost delnic. Vsaj v idealnem primeru bi te znova pridobile prvotno vrednost. Zakaj naj bi v takem primeru uprava gospodarske družbe odškodninsko odgovarjala še delničarjem?

Ureditev iz 264. člena ZGD-1 je imela za zgled ureditev par. 117 nemškega AktG.<sup>35</sup> Vendar pa so po nemški ureditvi delničarji upravičeni do povrnitve njim nastale škode le, če gre za škodo, ki jim je bila neposredno povzročena, ne pa, če gre za posredno oziroma t. i. refleksno škodo, torej škodo, ki je le posledica oškodovanja družbe.<sup>36</sup> Praktično vzeto lahko nemški delničarji uveljavljajo le tako škodo, ki ni v zmanjšanju vrednosti delnic oziroma ni njihova posledica.

Natančnejša primerjava obeh zakonskih besedil pokaže, kje je nastala razlika v ureditvi. Nemško besedilo govori o tem, da se delničarjem povrne škoda, »*abgesehen von einem Schaden, der ihnen durch Schädigung der Gesellschaft zugefügt worden ist, geschädigt worden sind,*« medtem ko besedilo našega zakona govori o povrnitvi škode, »*ne glede na škodo, ki jim je bila povzročena z oškodovanjem družbe.*« Ključna razlika zadeva prevod nemškega izraza »*abgesehen von.*« Ta ni enopomenski. Prevaja se ga kot: »–razen, če odmislimo,« pa tudi: »ne glede na.«<sup>37</sup> Snovalci ZGD so očitno pri »prevajanju« AktG uporabili pomen, ki se razlikuje od pomena, uporabljene v AktG. Posledica je drugačnost ureditve. Ureditev iz AktG, ki je logična, je spremenjena v ureditev, ki ni in bi jo bilo treba popraviti.

V večini primerov oškodovanja gre gotovo za škodo, ki nastane predvsem družbi, družbenikom pa le kot refleksna, odsevna škoda. Veliko primerov, ko bi lahko škoda nastala neposredno družbenikom, si niti ni mogoče zamisliti. Nemška literatura omenja npr. primere, ko uprava družbe zagovarja napačno stališče do prevzemne ponudbe, ko sodeluje pri »izstradanju« manjšinskih delničarjev z bilančno politiko družbe (politiko izplačevanja dividend), ko sodeluje pri spreminjanju kroga družbenikov ali ko izdaja napačna sporočila *ad hoc*.<sup>38</sup>

<sup>35</sup> Njegov prvi odstavek se glasi:

»Wer vorsätzlich unter Benutzung seines Einflusses auf die Gesellschaft ein Mitglied des Vorstands oder des Aufsichtsrats, einen Prokuristen oder einen Handlungsbevollmächtigten dazu bestimmt, zum Schaden der Gesellschaft oder ihrer Aktionäre zu handeln, ist der Gesellschaft zum Ersatz des ihr daraus entstehenden Schadens verpflichtet. Er ist auch den Aktionären zum Ersatz des ihnen daraus entstehenden Schadens verpflichtet, soweit sie, abgesehen von einem Schaden, der ihnen durch Schädigung der Gesellschaft zugefügt worden ist, geschädigt worden sind.«

<sup>36</sup> U. Hueffer, navedeno delo, str. 596; H. Fleischer, navedeno delo, str. 1353.

<sup>37</sup> Glej npr. Debenjak, Veliki nemško slovenski slovar, DZS, 2001.

<sup>38</sup> H. Fleischer, navedeno delo, str. 1353.

## 11. Sklep

Obveznosti članov uprave gospodarske družbe niso obveznosti rezultata, temveč obveznosti (skrbnega) prizadevanja. V temelju gre za razmerje, ki ima značilnosti mandata. Upravi je zaupano upravljanje tujega premoženja. Odtod izhaja tudi odgovornost članov uprave, ki je zato, splošno rečeno, krivdna. Uprava je odgovorna za povzročeno škodo družbi, če ne ravna s skrbnostjo vestnega in poštenega gospodarstvenika. V Nemčiji je ob bistveno enaki ureditvi odgovornosti uprav gospodarskih družb Zvezno sodišče sprejelo ameriško doktrino pravila poslovne presoje (*Business judgement rule*). Ker so temeljne značilnosti delovanja uprav gospodarskih družb v vseh gospodarstvih enaka, je doktrina primerna tudi za naše pravo. Pri odgovornosti zaradi vpliva tretjih oseb se naša ureditev razlikuje od nemške zaradi napačnega prevoda. Ob prvi priložnosti bi bilo treba napako popraviti.

## Literatura

- Bohinc, R., v Velikem komentarju ZGD, GV Založba, Ljubljana 2006/7.
- Bratina, B., Vidiki odgovornosti uprave delniške družbe in razmerja pri odpoklicu, Podjetje in delo, št. 5-6/1995.
- Bratina, B., Odgovornost članov uprave v korporacijskem pravu, Pravnik, št. 4-5/2003.
- Cigoj, S., Teorija obligacij, splošni del obligacijskega prava, 1989.
- Dine, J., Company Law, 3 izdaja, 1998.
- Fleischer, H., v Spindler, Stilz, Kommentar zum Aktiengesetz, 2007.
- Gower's Principles of Modern Company Law, 5. izdaja, 1992.
- H. Henze, Prüfung und Kontrollaufgaben des Aufsichtsrats in der Aktiengesellschaft, NJW 1998.
- Hueffer, U., Aktiengesetz, 7. izdaja, 2006.
- Mayson, French & Ryan on Company Law, 23. izdaja, 2006–2007.
- Plavšak, N., Obveznost in odgovornost članov uprave in nadzornega sveta, Podjetje in delo, št. 2/2000.
- Strohsack, B., Odškodninsko pravo in druge neposlovne obveznosti (Obligacijska razmerja II), 1990.
- Vila, A. in Kovač, J., v Osnove organizacije in managementa, 1998.
- K. Zajc, Fiduciary Duties of Corporate Directors and/or Managers: an Overview of the US Legal System, Zbornik Pravne fakultete v Zagrebu, 2004.



Izvirni znanstveni članek  
347.518:629.33

# Odškodnina za nemožnost uporabe stvari, zlasti motornih vozil

DR. DAMJAN MOŽINA,  
docent na Pravni fakulteti  
Univerze v Ljubljani

## 1. Uvod

»Vsak ve, kaj je škoda, le pravniki očitno ne«.<sup>1</sup>

Kadar se neka stvar protipravno poškoduje ali uniči, trpi njen lastnik poleg poškodbe ali uničenja stvari izgubo tudi zaradi tega, ker stvari nekaj časa – dokler traja popravilo oziroma dokler si ne priskrbi nove stvari – ne more uporabljati. Nemožnost uporabe stvari je lahko tudi posledica kršitve pogodbe: če dolžnik upniku stvari ne izroči v pogodbenem roku, je upnik, dokler je ne dobi, prikrajšan za možnost uporabe. Vprašanje odškodninskih posledic začasne nemožnosti uporabe se lahko načeloma postavi glede katerekoli stvari. Tako v domači kot v tuji sodni praksi pa imajo motorna vozila zaradi svoje razširjenosti ter pomena za vsakdanje življenje ljudi tako pomembno vlogo, da je razprava v nadaljevanju osredotočena nanje.

Medtem ko se faktični ali naravni pojem škode nanaša na vsako neprostoovoljno neugodnost oziroma negativno posledico, ki jo oseba utрпи, in brez dvoma zajema tudi nemožnost uporabe stvari, v civilnem pravu ni povsem jasno, ali in na kakšen način nemožnost uporabe stvari pomeni tudi pravno priznano škodo.

Nesoglasja med pravniki bržkone izvirajo iz opredelitve pravnega pojma škode v zakonu in teoriji. V slovenskem pravu poznamo dve temeljni obliki pravno priznane škode: premoženjska škoda je opredeljena kot zmanjšanje premoženja (navadna škoda) oziroma kot preprečitev povečanja premoženja (izgubljeni dobiček), nepremoženjska škoda pa kot povzročitev telesnih bolečin, duševnih bolečin s posebej opredeljenimi vzroki, strahu ter okrnitev ugleda

<sup>1</sup> »Jedermann weiß, was Schaden ist – nur die Juristen offenbar nicht« – Schlechtriem, Schadensersatz und Schadensbegriff, ZEuP 1997, str. 232.

pravne osebe (132. člen OZ). Posebni obliki nepremoženjske škode sta kršitev pravice do sojenja brez nepotrebne odlašanja<sup>2</sup> ter izguba dopusta kot posledica kršitve pogodbe o turističnem potovanju.<sup>3</sup>

Premoženjska škoda torej pomeni zmanjšanje premoženja, za ugotovitev njenega obsega pa moramo primerjati dejansko stanje oškodovančevega premoženja s (hipotetičnim) stanjem, ki bi obstajalo, če škodnega dogodka ne bi bilo. Pravno priznana škoda so torej le tisti posegi v pravno varovane interese, ki se negativno odrazijo na premoženju oškodovanca in jih lahko izrazimo v denarju.<sup>4</sup> Odgovorna oseba mora to škodo odpraviti v naravi (restitucija, prvi odstavek 164. člena OZ) oziroma z denarno odškodnino (kompenzacija, 169. člen OZ). Odškodnina naj bi bila po obsegu takšna, da bi oškodovanca v premoženjskem smislu postavila v položaj, kot da se škodni dogodek ne bi bil zgodil.

Problem je v tem, da se začasna nemožnost uporabe stvari sama po sebi ne odrazi nujno v premoženju oškodovanca. Razmišljali bi lahko takole: če je bilo oškodovančevo vozilo, ki je bilo poškodovano v prometni nesreči, po tednu dni popolnoma popravljeno, potem je tedaj njegovo premoženje (ob upoštevanju morebitne manjše tržne vrednosti vozila zaradi nesreče, ki ga mora kriti denarna odškodnina) enako kot pred škodnim dogodkom. Premoženje torej s kasnejšega vidika ni zmanjšano, zato se zdi, da premoženjske škode ni. Nemožnost uporabe vozila bi lahko pomenila le nepremoženjsko škodo, nekako v smislu zmanjšanja zadovoljstva in udobja, vendar ta oblika nepremoženjske škode v našem pravu ni priznana. Podobno so najbrž na posvetovanju 26. in 27. 6. 1968 razmišljali sodniki civilnih oddelkov republiških in pokrajinskih vrhovnih sodišč. Oblikovali so stališče, da se začasno onemogočenost uporabe poškodovanega avtomobila ne prizna povrnitev nepremoženjske škode.<sup>5</sup> Iz nekaterih sodnih odločb izhaja, da se stroški najema nadomestnega vozila, ki se je uporabljalo v zasebne namene, sploh ne priznajo.<sup>6</sup> V nekaterih primerih, ki se sicer ne nanašajo na vozila, so sodišča priznala nemožnost uporabe stvari (v danem primeru: hladilnika) kot premoženjsko škodo.<sup>7</sup>

<sup>2</sup> Glej 16. člen Zakona o zagotavljanju pravice do sojenja brez nepotrebne odlašanja, Uradni list RS, št. 49/2006.

<sup>3</sup> Glej sodbo Sodišča EU v zadevi C-168/00 (*Simone Leitner v. TUI*) z dne 12. 3. 2002. Ker moramo nacionalno pravo, ki je rezultat prenosa evropskih direktiv, razlagati v skladu s temi direktivami in sodno prakso Sodišča EU, moramo 890. člen OZ razlagati tako, da v primeru kršitve pogodbe med podjetjem in potrošnikom vključuje tudi nepremoženjsko škodo.

<sup>4</sup> Glej Zobec, Neuporaba osebnega avtomobila kot navadna škoda, Pravosodni bilten, št. 3-4/1996, str. 7.

<sup>5</sup> Zbirka sodnih odločb, 1969, knjiga XIV/3, pravno stališče.

<sup>6</sup> Sklep Okrožnega sodišča Koper z dne 30. 9. 1969, GŽ 256/69, citirano po: Škrinjar, Odškodnina za neuporabo stvari, Pravnik, št. 4-5/1981, str. 183.

<sup>7</sup> Občinsko sodišče v Kopru, P 33/71, citirano po: Škrinjar, Odškodnina za neuporabo stvari, Pravnik 4-5/1981, str. 176. Tožnica je kupila hladilnik, ki ni deloval. V času popravila je imela povečane stroške s prehrano, ker se je sveže sadje kvarilo, in zaradi dražjega piva, ki ga je ohlajenega dobila le v gostilni, sodišče pa je zahtevek priznalo.

Kasneje je vendarle prevladalo mnenje, da ima oškodovanec pod določenimi pogoji pravico za čas popravila oziroma zagotovitve drugega vozila najeti nadomestno vozilo, stroški zanj pa se mu priznajo kot premoženjska škoda. Nemožnost uporabe stvari po tem stališču sama po sebi ni priznana škoda, vendar oškodovanca upravičuje do najema nadomestnega vozila, stroški zanj pa se odražajo na oškodovančevem premoženju in se povrnejo.

Opisano velja za vozila, ki se uporabljajo v zasebne namene. Pri vozilih, ki se uporabljajo za gospodarske namene (npr. taksi, tovorna vozila ipd.), je položaj preprostejši: tu se škoda zaradi neuporabe praviloma pokaže v izgubi dobička, ki je nesporno premoženjska škoda. Seveda pa morajo tako zasebni kot gospodarski oškodovanci storiti vse, da zmanjšajo obseg škode (prvi odstavek 171. člena OZ). Obveznost zmanjševanja škode bo zlasti pri vozilih, ki se uporabljajo gospodarsko, od oškodovanca pogosto zahtevala najem nadomestnega vozila. Tako npr. avtoprevoznik, katerega vozilo je zaradi prometne nesreče na enomesečnem popravilu, ne sme sedeti doma in računati, koliko dohodka izgublja, ampak mora, če je le mogoče, opravljati dejavnost z najetim nadomestnim vozilom in s tem preprečiti povečanje škode.

## 2. Povrnitev konkretnih stroškov najema nadomestnega vozila

V skladu z načelom naravne restitucije (prvi odstavek 164. člena OZ) oziroma popolne kompenzacije (169. člen OZ) ima oškodovanec od povzročitelja škode oziroma odgovorne osebe pravico zahtevati, da ga od trenutka škodnega dogodka naprej postavi v položaj, v katerem bi bil, če do škodnega dogodka ne bi bilo prišlo. Zato ne more biti sporno, da ima oškodovanec pravico takoj zahtevati nadomestno vozilo oziroma povrnitev stroškov najema nadomestnega vozila. To je tudi stališče slovenske sodne prakse.<sup>8</sup> Ta je kot podlago za priznanje stroškov najema utemeljeno štela tudi zamudo zavarovalnice z izplačilom odškodnine, zaradi česar oškodovanec ni mogel financirati nakupa novega vozila.<sup>9</sup>

### 2.1. Omejitve glede povrnitve stroškov

Prva in samoumevna omejitev je, da ima oškodovanec pravico le do najema vozila, ki je enakovredno njegovemu. Če je prej vozil majhnega renaulta, ne sme najeti mercedesa. V skladu z dolžnostjo zmanjševanja škode mora oškodovanec ravnati razumno, kar utegne od njega zahtevati tudi primerjavo ponudb nadomestnih vozil na trgu.

<sup>8</sup> Glej npr. dobro obrazloženo sodbo in sklep Višjega sodišča v Ljubljani z dne 24. 7. 1996, opr. št. II Cp 734/96.

<sup>9</sup> Glej sklep Višjega sodišča v Kopru z dne 7. 11. 2006, opr. št. I Cp 778/2006, ter sodbo Višjega sodišča v Ljubljani z dne 14. 10. 2009, opr. št. Cp 2218/2009.

Pravico do najema ima za čas, ki je potreben za popravilo oziroma nakup vozila. Nemška sodna praksa npr. za nakup novega ali rabljenega vozila priznava dvo- do tritedenski najem.<sup>10</sup> Neobičajnih zamud pri dobavi nadomestnih delov oziroma iskanju enakovrednega vozila pa naj odgovorna oseba ne trpi.

Splošno sprejeto načelo je tudi, da mora oškodovanec od zneska odškodnine, ki pokriva stroške najema, odšteti znesek, ki ga je sam prihranil, ker ni uporabljal svojega vozila (npr. vzdrževanje, zavarovanje).<sup>11</sup> To zahteva načelo *compensatio lucri cum damno* iz 169. člena OZ. Glede obračunavanja odbitka prihranjenih stroškov je zanimiva metoda nemške sodne prakse, ki operira s pavšalnim odbitkom 15 do 20 odstotkov od cene najema, sodiščem pa je prihranjeno podrobno obračunavanje razmeroma majhnih zneskov.<sup>12</sup> Odbitek se ne obračuna, če oškodovanec najame vozilo, ki je več kot 10 odstotkov cenejše od vozila, enakovrednega njegovemu, do katerega bi imel pravico, s čimer nemška sodišča »nagrajujejo« varčne oškodovance.<sup>13</sup>

Nemška sodna praksa poleg tega omejuje povrnitev stroškov najema za primere, v katerih obstaja občutna potreba po vozilu. V skladu z dolžnostjo zmanjševanja škode ima oškodovanec pravico do nadomestnega vozila le, če na dan opravi določeno minimalno število kilometrov (pribl. 20 km). Če se vozi manj, se od njega pričakuje, da se vozi s taksijem, saj je to za odgovorno osebo praviloma ceneje.<sup>14</sup> Gre za odstop od načela reparacije, ki je praktičen, hkrati pa ni nepravičen. Seveda je bolj udobno sedeti v svoj avto kot klicati taksi, vendar pa najbrž ne moremo reči, da bi morala odgovorna oseba to izgubo udobja povrniti z odškodnino.<sup>15</sup>

Možna omejitev pri priznavanju stroškov najema nadomestnega vozila je tudi vrednost vozila pred škodnim dogodkom. Na prvi pogled se zdi razumno, da naj bi odgovorna oseba ne plačevala odškodnine, ki bi občutno presežala vrednost vozila. Vendar pa je tako razmišljanje v primerih starejših in huje poškodovanih vozil, pri katerih popravilo traja dlje časa in cena najema hitro doseže vrednost vozila, v očitnem nasprotju tako z načelom popolne reparacije kot z načelom pravičnosti. Res je sicer, da tudi načelo popolne reparacije lahko pripelje do motečih rezultatov, če bi morala npr. odgovorna oseba za najem nadomestnega vozila skupaj s popravilom škode plačati bistveno več od vrednosti vozila.<sup>16</sup> Vendar pa je mogoče take primere obravnavati predvsem z vidika obveznosti zmanjševanja škode: od oškodovanca je v pri-

<sup>10</sup> Heinrichs, v: Palandt BGB, 66. izd. (2007), par. 249, rš. 33, str. 294.

<sup>11</sup> Glej npr. odločbo iz op. št. 6 ter Kötz, Wagner, Deliktsrecht, 10. izd., str. 264.

<sup>12</sup> Glej npr. Heinrichs, v: Palandt BGB, 66. izd. (2007), par. 249, rš. 32, str. 294.

<sup>13</sup> Prav tam.

<sup>14</sup> Prav tam, rš. 31c, str. 294.

<sup>15</sup> Magnus, Schaden und Ersatz, str. 126.

<sup>16</sup> Magnus, Schaden und Ersatz, str. 122.

meru zelo dolgega popravila starejšega vozila mogoče pričakovati, da bo najemal nadomestno vozilo le toliko časa, dokler mu ne uspe kupiti enakovrednega. Nobenega načelnega razloga pa ni, da bi se izpad rabe povrnil v manjši meri, če je posebej dolg (npr. hujše poškodbe, daljša popravila) ali če je stvar manj vredna.<sup>17</sup>

## 2.2. Kaj pa slovenske zavarovalnice

Kljub temu, da pravica do povrnitve stroškov najema nadomestnega vozila izhaja iz zakona in je nedvoumno priznana v sodni praksi, pa slovenske zavarovalnice takšne zahtevke oškodovancev na podlagi obveznega zavarovanja avtomobilske odgovornosti praviloma zavračajo. Za zagotovitev nadomestnega vozila praviloma celo zahtevajo sklenitev posebnega zavarovanja, npr. zavarovanja avtomobilskega kaska ali t. i. avtomobilske asistenc. Zdi se, da pri tem špekulirajo, da oškodovanec, ki od njih na podlagi obveznega zavarovanja povzročitelja škode zahteva nadomestno vozilo ali plačilo stroškov za najem, spričo izjemne dolgotrajnosti sodnih postopkov v Sloveniji ter s tem povezanih stroškov in negotovosti pač ne bo tvegala, da bi najel vozilo in se spustil v spor z zavarovalnico. Racionalen oškodovanec bo izpad uporabe raje nadomestil drugače. Takšna praksa zavarovalnic je nemoralna in pomeni zlorabo pravice. Sodišča so jo dolžna preprečiti. Če jim ne uspe, bi moral reagirati zakonodajalec.

## 3. Abstraktna odškodnina za neuporabo

Položaj je drugačen, če oškodovanec v primeru nemožnosti uporabe vozila ne najame nadomestnega vozila, ampak izpad uporabe pokrije drugače: hodi peš, se vozi s kolesom, prosi za prevoz prijatelje in sorodnike ipd. Premoženijske škode tedaj ne more konkretno izkazati s plačanim računom. Postavlja se vprašanje, ali se lahko taka škoda kljub temu povrne na abstrakten način. Gre pravzaprav za vprašanje, ali ima možnost uporabe stvari sama po sebi premoženjsko vrednost, ki ni enaka njeni substančni vrednosti. Starejša sodna praksa je v takih primeru štela, da je nastala le nepremoženjska škoda, za katero se denarna odškodnina ne prizna.<sup>18</sup>

Tudi tu so problematični le primeri zasebne uporabe vozil, kajti pri vozilih, ki se uporabljajo v gospodarske namene, se bo izpad uporabe pokazal kot izgubljeni dobiček, za povrnitev katerega ni ovir.

V primerjalnem pravu slika glede tega vprašanja ni enotna: v nekaterih državah, npr. v Nemčiji, Veliki Britaniji, Franciji in ZDA, je povrnitev abstraktne škode v primerih zasebne upo-

<sup>17</sup> Prav tam.

<sup>18</sup> Glej sklep VS SRS z dne 1. 9. 1977, Pz 558/77.

rabe splošno priznana, v praksi pa je omejena predvsem na motorna vozila in stanovanja.<sup>19</sup> V drugih državah, npr. v Švici in Avstriji, sodna praksa takšno škodo večinoma šteje za nepremoženjsko škodo in denarno odškodnino zavrača.<sup>20</sup> Posebej si velja ogledati nemško sodno prakso. BGH se je odločilo za kompromisno rešitev: priznava premoženjsko škodo zaradi začasne nemožnosti uporabe stvari, tudi če oškodovanec ni najel nadomestne stvari.<sup>21</sup> Vendar pa se ta škoda povrne le v primeru nemožnosti uporabe tistih dobrin, ki so osrednjega pomena za samostojno življenje, kot je npr. avtomobil ali stanovanje, ne pa v primeru luksuznih dobrin, npr. zasebnega bazena, krznenega plašča ali jahalnega konja.<sup>22</sup> Poleg tega mora biti škoda tudi »občutna« in se ne povrne, če npr. upnik vozila v tem času tudi sicer ne bi uporabljal, ker je npr. ležal v bolnišnici. Sodna praksa odmerja odškodnino na podlagi tabel, glede na povprečne stroške najema enakovrednega vozila.<sup>23</sup> Od teh se odšteje dobiček podjetja, ki oddaja avtomobile, določene stroške ter oškodovančev prihranek stroškov zaradi neuporabe vozila. Na koncu odškodnina znaša približno 30 odstotkov cene najema enakovrednega nadomestnega vozila.<sup>24</sup> Če gre za starejše vozilo, se znesek zmanjša. Teorija o razliki v premoženjskem stanju oškodovanca, na kateri temelji pojem premoženjske škode kot ekonomske škode, je v nemški teoriji že več desetletij predmet ostrih kritik.<sup>25</sup> Številni avtorji zagovarjajo t. i. normativni pojem škode, ki naj bi na podlagi normativnih vrednostnih opredelitev vključeval določene izgube, ki se sicer neposredno ne pokažejo v premoženjskem stanju. Abstraktna odškodnina zaradi neuporabe stvari se utemljuje predvsem na dva načina. Teza o komercializaciji dobrin izhaja iz tega, da so možnosti uporabe številnih stvari dandanes komercializirane in imajo svojo tržno vrednost, kot npr. najem avtomobila ali stanovanja. Teza o izjalovitvi izdatkov pa premoženjski značaj škode zaradi neuporabe gradi na ideji, da je imel lastnik izdatke s tem, da si je zagotovil stvar; ker zaradi škodnega dogodka oz. kršitve pogodbe stvari ne more uporabljati, so ti izdatki postali zanj nekoristni oziroma so se izjalovili.

Menim, da je treba abstraktno odškodnino za nemožnost uporabe stvari priznati tudi pri nas.<sup>26</sup> V nadaljevanju navajam nekaj stališč in argumentov. Po moji oceni je nemožnost upo-

<sup>19</sup> Za pregled glej: Magnus, Schaden und Ersatz, str. 131 in nasl.

<sup>20</sup> Glej: Schwenger, Schweizerisches Obligationenrecht – Allgemeiner Teil, 4. izd., str. 79; Koziol-Welser, Bürgerliches Recht, 2. zv., 12. izd., str. 287.

<sup>21</sup> Glej npr. BGH, odločba z dne 9. 7. 1986, obj. v NJW 1987, str. 50; ter Looschelders, Schuldrecht – Allgemeiner Teil, 7. izd., str. 339.

<sup>22</sup> BGH NJW 87, 50: »... Lebensgüter, deren ständige Verfügbarkeit für die eigenwirtschaftliche Lebenshaltung von zentraler Bedeutung ist«.

<sup>23</sup> Najbolj razširjene so tabele Sanden/Danner/Küppersbuch, ki se letno objavljajo v NJW, glej npr. prilogo NJW 1/2009.

<sup>24</sup> Kötz/Wagner, Deliktsrecht, 10. izd., str. 266.

<sup>25</sup> Glej npr. Oetker, v: Münchener Kommentar zum BGB, Bd. 2a, 4. izd., § 249, rš. 40 in nasl., str. 309.

<sup>26</sup> Tako tudi Zobec, Neuporaba osebnega avtomobila kot navadna škoda, Pravosodni bilten, 3-4/1996, str. 13.

rabe stvari sama po sebi (premoženjska) škoda, ne glede na to, kako oškodovanec to škodo pokriva. Ne strinjam se z idejo, da lahko gola neuporaba stvari pomeni le nepremoženjsko škodo. Poleg navedenih tez o komercializaciji dobrin ter izjalovitvi izdatkov vidim argument tudi v tem, da gre pri posegu v pravico uporabe (*ius utendi*) za poseg v lastninsko pravico, ki je najbolj temeljna premoženjska pravica.<sup>27</sup> Res pa je, da vsebuje škoda zaradi nemožnosti uporabe avtomobila tudi določen nepremoženjski element, saj je avtomobil na nek način tudi sredstvo za uresničevanje osebne svobode, pa tudi za zagotavljanje udobja. Nepremoženjski element nemožnosti uporabe stvari postane posebej jasen, če namesto avtomobila za primer vzamemo nemožnost uporabe invalidskega vozička, kar lahko povzroči drastično zmanjšanje življenjskih aktivnosti invalida. Podobno velja, če je slep človek prikrajšan za uporabo psa vodnika.

Odločilen argument za priznanje abstraktne odškodnine za neuporabo stvari pa je po mojem mnenju naslednji: če ima oškodovanec na izbiro, ali naj izpad uporabe avtomobila premosti z najemom nadomestnega vozila na stroške povzročitelja škode oziroma odgovorne osebe ali pa naj se vozi s kolesom oziroma s sorodniki in prijatelji, pri čemer v tem primeru za neprijetnosti ne dobi ničesar, se bo seveda (pod predpostavko, da bo pravni položaj jasen in bo lahko računal na odškodnino) raje odločil za najem. Če je oškodovanec varčen in se odreče pravici, ki jo sicer ima, ni prav, da njegova varčnost koristi le povzročitelju škode oz. odgovorni osebi.<sup>28</sup> Pravično je, da se prihranek porazdeli. Navsezadnje mora sistem spodbujati varčnost oškodovancev, kajti od tega ima korist cela zavarovalna skupnost. Seveda pa mora biti, da bi se prihranek ustrezno porazdelil med stranki, obseg abstraktne odškodnine zaradi neuporabe avtomobila precej manjši od cene najema nadomestnega vozila. Številka, s katero operira nemška sodna praksa (približno 30 odstotkov vrednosti najema), se zdi primerna. Navsezadnje za honoriranje oškodovančeve odpovedi najemu nadomestnega vozila govori tudi ekološki argument, saj oškodovanec, ki se vozi s kolesom, javnim prevozom ali se na poti v službo pridruži sosedu, s tem manj obremenjuje okolje.

Pri tem bi rad poudaril, da je zahteva po »občutnosti«<sup>29</sup> škode iz nemškega prava, to je zahteva, da je moral biti oškodovanec v stanju uporabljati vozilo ter da je vozilo dejansko potreboval, ki jo je najti tudi v slovenskih sodnih odločbah,<sup>29</sup> na nek način nasprotuje ideji priznanja abstraktne odškodnine za neuporabo. Kot argument lahko služi obrazložitev Lorda Halsburryja iz sodbe angleškega House of Lords iz leta 1900: »Če je nekdo npr. za 12 mesecev vzel

<sup>27</sup> Tako tudi Zobec, Neuporaba osebnega avtomobila kot navadna škoda, Pravosodni bilten, 3-4/1996, str. 7.

<sup>28</sup> Magnus, Schaden und Ersatz, str. 179, Medicus, Lorenz, Schuldrecht – Allgemeiner Teil, 17. izd., 2006, str. 237.

<sup>29</sup> Sodišče je zavrnilo zahtevek (v danem primeru je šlo za povrnitev stroškov najema nadomestnega vozila) z utemeljitvijo, da je imel oškodovanec na voljo še en avtomobil. To odločbo prvostopenjskega sodišča je sicer Višje sodišče v Ljubljani razveljavilo, glej sodbo in sklep z dne 24. 7. 1996, II Cp 734/96.

stol iz moje sobe, ali lahko tedaj rečemo, da ima pravico znižanja odškodnine, če dokaže, da običajno nisem sedel na tem stolu ali da je v sobi še dovolj drugih stolov? Tako razmišljanje je absurdno.«<sup>30</sup>

Spomniti velja tudi, da je škoda zaradi neuporabe stvari v našem pravu že izrecno priznana. Drugi odstavek 482. člena OZ določa, da ima na podlagi (obvezne ali prostovoljnega) garancije za brezhibno delovanje stvari kupec pravico do »povračila škode, ki mu je nastala zaradi tega, ker stvari ni mogel uporabljati, in sicer od trenutka, ko je zahteval popravilo ali zamenjavo, do njune izvršitve«. Drugi odstavek 20. člena Zakona o varstvu potrošnikov še dodaja, da se lahko zavezanec iz garancije (proizvajalec, prodajalec, pooblaščen servis) reši obveznosti plačila odškodnine tako, da kupcu za ta čas zagotovi brezplačno uporabo podobnega izdelka.

Sodnih odločb, v katerih bi sodišča priznavala abstraktno odškodnino za neuporabo, nisem našel. Vrhovno sodišče pa je tako možnost vsaj nakazalo, ko je v odločbi z dne 20. 3. 1996 zapisalo, da je ugotavljanje višine škode dejansko vprašanje, ki je lahko v vsakem konkretnem primeru svojsko, kot primer pa je navedlo, da ima lahko »*določeno škodo tudi, kdor zaradi nedopustnega ravnanja tretjega ne more uporabljati svojega stanovanja, pa čeprav spi na prostem*«. <sup>31</sup>

Nadalje: abstraktno odmerjanje odškodnine našemu pravu ni tuje. V primeru odstopa od prodajne pogodbe zaradi stvarne ali pravne napake zakon kupcu omogoča sklenitev kritnega posla na stroške prodajalca (505. člen OZ). Vendar ima na podlagi 504. člena OZ kupec pravico do odškodnine tudi, če kritnega posla sploh ni opravil; škoda v tem primeru pomeni razliko med pogodbeno ceno in tržno ceno. Gre torej za abstraktno odškodnino, ki izhaja iz tržne vrednosti stvari. Navsezadnje pa je abstraktna odškodnina za neuporabo denarja priznana v obliki zamudnih obresti kot zakonite posledice zamude z izpolnitvijo denarnih obveznosti.

Seveda priznanje abstraktne odškodnine za neuporabo odpira tudi številna zapletena vprašanja. Prvo je gotovo, kako določati višino odškodnine. Uporaba tabel po nemškem zgledu, ki določajo dnevne zneske v odstotku vrednosti najema enakovrednega vozila, se zdi praktična. Ker izhaja iz vrednosti najema enakovrednih vozil, poudarja predvsem vidik izjalovljenih izdatkov, kar pomeni, da imetniki dražjih in novejših vozil za neuporabo prejmejo več od imetnikov cenejših oziroma starejših vozil. O tem bi se dalo razpravljati. Vsekakor pa zaradi težav z določanjem višine odškodnine ni mogoče reči, da pravice do odškodnine ni. Vprašanje je tudi, ali naj bo do takšne odškodnine upravičen le formalni lastnik stvari ali tudi njen dejanski uporabnik. Vezava na formalno lastništvo se zdi nekoliko toga, po drugi strani pa lahko preširoko upravičenje omogoči zlorabe. Poleg tega odškodnine gotovo ni mogoče priznati za neuporabo vsake stvari. Iz tuje sodne prakse izhaja, da se odškodnina priznava predvsem za

<sup>30</sup> House of Lords, *The Mediana* (1900), A. C. 113, 117 (H. L. per Lord Halsburry); citirano po Kötz, Wagner, *Deliktsrecht*, 10. izd, str. 267.

<sup>31</sup> Vrhovno sodišče, sklep II Ips 921/94.



stvari, ki so osrednjega pomena za samostojno življenje, kot npr. avtomobil ali hiša, ne pa za neuporabo drugih, zlasti luksuznih dobrin.

## 4. Sklep

Zakonodajalec je pojem pravno priznane škode zavestno skopo opredelil in njegovo napolnjevanje prepustil sodiščem. Odškodninsko pravo še zdaleč ni popoln in logično zgrajen pojmovni sistem, ki bi ga bilo mogoče mehanično uporabljati, ampak od sodnika zahteva vrednostno opredelitev oziroma občutek pravičnosti. Ta po moji oceni zahteva priznanje, da nemožnost uporabe motornega vozila sama po sebi pomeni pravno priznano škodo, ne glede na to, ali oškodovanec najame nadomestno vozilo in se stroški zanj finančno izrazijo v njegovem premoženju ali pa izpad uporabe nadomesti drugače, tako da se to neposredno ne pokaže v njegovem premoženjskem stanju. Čeprav zastopam mnenje, da nemožnost uporabe motornega vozila pomeni pravno priznano premoženjsko škodo, je treba priznati, da ima neuporaba stvari tudi določene nepremoženjske elemente. Za pravno priznanje te škode pa po mojem mnenju ni najpomembnejša pravnotehnična uvrstitev v premoženjsko ali nepremoženjsko škodo, čeprav je nujna, ampak gre predvsem za pravopolitično odločitev sodnika, ki položaj, ki je sam po sebi premoženjsko nevtralen, povzdigne v pravno priznano škodo.

## Literatura

- Cigoj, S., *Avtomobilist – odškodninska odgovornost in zavarovanje odgovornosti*, ČZ Uradni list, Ljubljana 1982.
- Kötz H., Wagner, G., *Deliktsrecht*, 10. izd., Luchterhand, 2006.
- Looschelders, D., *Schuldrecht – Allgemeiner Teil*, 7. izd., Carl Heymanns Verlag, Köln 2009.
- Magnus, U., *Schaden und Ersatz – eine rechtsvergleichende Untersuchung zur Ersatzfähigkeit von Einbüßen*, Mohr Siebeck, Tübingen 1987.
- Medicus, D., Lorenz, S., *Schuldrecht – Allgemeiner Teil*, 17. izd., Beck, München 2006.
- Možina, D., *Nepremoženjska škoda zaradi kršitve pogodbe*, v: Toš, M. (ur.), *Izbrane teme civilnega prava – Dnevi civilnega prava 2006*, Inštitut za primerjalno pravo pri Pravni fakulteti, Ljubljana 2006.
- Palandt, *Bürgerliches Gesetzbuch*, 66. izd., Beck, München 2007.
- Plavšak, N., Juhart, M. (ur.), *Obligacijski zakonik s komentarjem*, GV Založba, Ljubljana 2003.
- Schwenzer, I., *Schweizerisches Obligationenrecht – Allgemeiner Teil*, 4. izd., Stämpfli Verlag, Bern 2006.



Steffen, E., Der normative Verkehrsunfallschaden, NJW 1995, 2057.

Stojanović, D., Privremena nemogućnost korišćenja automobila: imovinska ili neimovinska šteta?, Pravni život, št. 2/1970, str. 48.

Škrinjar, M., Odškodnina za neuporabo stvari, Pravnik, št. 4-5/1981, str. 175.

Wagner, G., Neue Perspektiven im Schadensersatzrecht – Kommerzialisierung, Strafschadensersatz, Kollektivschaden, Gutachten für den 66. Deutschen Juristentag, Verhandlungen des sechsundsechzigsten Deutschen Juristentages, Stuttgart 2006, Bd. 1, Beck, München 2006.

Zobec, J., Neuporaba osebnega avtomobila kot navadna škoda, Pravosodni bilten, št. 3-4/1996, str. 5.

*Pregledni znanstveni članek*  
 347.56:004.738.5:338.46

# Odškodninska odgovornost internetnih posrednikov

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

## 1. Protipravne vsebine

Internet je svetovno omrežje omrežij, zasnovano za prenos najrazličnejših oblik informacij. Pri njegovem delovanju igrajo ključno tehnično vlogo ponudniki internetnih storitev in drugi internetni posredniki, ki informacije hranijo in prenašajo.<sup>1</sup> Na spletnih mestih dostopne vsebine pa lahko na več načinov kršijo pravne norme, kar vodi k civilnopravni ali celo kazenski odgovornosti. Internetna ravnanja, ki bi lahko dala podlago za odškodninske zahteve, so npr.:

- objava besedila, slik, glasbe ali videoposnetkov, ki določeno osebo žalijo, obrekujejo ali neupravičeno posegajo v njeno zasebnost;
- omogočanje dostopa do nezakonitih kopij avtorskih del (glasba, filmi) ali varovanih podatkovnih baz (npr. imeniki);
- prodaja ponaredkov blaga priznanih blagovnih znamk;
- zavajajoče oglaševanje;
- objava podatkov, ki pomenijo poslovno skrivnost podjetja;
- razširjanje računalniških virusov in črvov, ki povzročajo škodo v informacijskih sistemih oziroma kradejo občutljive podatke.

Tovrstne vsebine z internetno objavo takoj postanejo javno dostopne in s tem povzročajo premoženjsko ali nepremoženjsko škodo osebam, v katerih izključne pravice oziroma osebnostno sfero se neupravičeno posega. Če niso uporabljene posebne tehnične omejitve, je do vsebin, ki kršijo pravne norme, mogoče dostopati kjerkoli na svetu, kar pomeni, da lahko kjerkoli na-

<sup>1</sup> O tehnični zasnovi sodobnega interneta gl. Murray, str. 23–26.

stane tudi škoda.<sup>2</sup> Do kakšne odškodnine ali nadomestila je oškodovanec upravičen, je poleg splošnih pravil odškodninskega prava odvisno od specialnih pravil posameznega področja (npr. 168. člen ZASP<sup>3</sup> v nekaterih primerih dopušča civilno kazen v obliki dvakratnega povečanja običajnega honorarja).

Pri posredovanju podatkov na internetu je vedno udeleženih več akterjev v različnih vlogah. Vsaj eden med njimi je navadno ponudnik internetnih storitev, tj. organizacija, ki svojim strankam omogoča dostop do interneta,<sup>4</sup> in zato pomeni arhetip internetnega posrednika. Poleg teh se danes pojavlja vse več drugih oblik internetnih posrednikov, kot so upravljavci internetnih portalov, ponudniki iskalnih storitev, forumov, spletnih klepetalnic in blogov itd. Ti posredniki imajo zaradi svoje vmesne vloge delen nadzor nad vsebino, ki jo pri prenosu podatkov posredujejo uporabniki. Problematična vsebina lahko izvira neposredno od ponudnika internetnih storitev; od stranke, ki je s ponudnikom internetnih storitev v pogodbenem razmerju (npr. naročnik); ali pa od tretje osebe brez pogodbene zveze s ponudnikom internetnih storitev. Ključno vprašanje, na katero se omejuje ta prispevek, je, kdaj in v kolikšni meri naj odgovornost za škodo nosijo internetni posredniki in v kolikšni meri naj odgovornost zanj ostane pri prvotnih avtorjih oziroma ponudnikih vsebin. S tem je povezano vprašanje, s kakšnim ravnanjem se internetni posrednik lahko odgovornosti izogne. Zgodovinsko gledano je bil to eden prvih pravnih problemov interneta, s katerim so se soočila sodišča,<sup>5</sup> vendar zaradi spreminjajoče se narave internetnih storitev problematika še vedno poraja nova vprašanja.<sup>6</sup>

## 2. Razlogi (za in) proti odgovornosti ponudnika internetnih storitev

Ponudniki internetnih storitev so se kmalu zavedeli, da se kot »vratarji« internetnih objav izpostavljajo tveganju odgovornosti za objavljeno vsebino, zato so lobirali za zakonodajno zagotovitev imunitete pred odgovornostjo za vsebino. Kot glavni razlog za izključitev odgovornosti so navajali dejstvo, da bi bilo tehnično nemogoče sproti pregledovati zakonitost vseh informacij, ki se pretakajo skozi njihove strežnike, oziroma bi bilo to izvedljivo samo z velikimi stroški in zamudami, ki bi ohromile delovanje interneta. Poleg tega bi internetna podjetja

<sup>2</sup> Murray, str. 47–48.

<sup>3</sup> Zakon o avtorski in sorodnih pravicah (ZASP) (Uradni list RS, št. 21/95, 9/01, 30/01, 85–01 – Skl.US: U-I-149/98-36, 43/04, 58/04 – Odl. US: U-I-200/02-12, 94/04-UPB1, 17/06, 44/06 – UPB2, 139/06, 16/07 – UPB3, 68/08).

<sup>4</sup> Pogosto je ponudnik internetnih storitev označen kar s kratico ISP, ki izvira iz angleškega izraza *internet service provider*. Prim. Tičar, Makarovič, str. 260.

<sup>5</sup> Glej primer *Cubby v. CompuServe 766 F Supp 135 (SDNY 1991)*, o katerem je newyorško sodišče odločalo leta 1991.

<sup>6</sup> Edwards, str. 47–48.

s preverjanjem vsebin uporabnikov grobo posegala v zasebne podatke oziroma v poslovne skrivnosti svojih strank, zato takšna cenzura vsebin tudi pravno ne bi bila dopustna.

Neprimerno bi bilo prevaliti odgovornost za sporno vsebino na subjekte, ki delujejo zgolj kot posredniki pri prenosu podatkov, saj bi tako kaznovali sla namesto pošiljatelja. Ponudniki storitev prenosa podatkov ali gostovanja spletnih strani drugih subjektov nimajo znanja o vsebinah, ki jih ti objavljajo in zanje ne morejo odgovarjati. Zato jih ne bi smeli obravnavati kot izdajatelje, temveč le kot prenašalce podatkov, enako kot ponudnike poštnih ali telefonskih storitev. Če bi internetnim posrednikom naložili še odgovornost za vsebino, bi jih izpostavili prevelikemu poslovnemu tveganju, kar bi zmanjšalo vlaganja v informacijsko infrastrukturo in s tem zavrlo razvoj elektronskega trgovanja in informacijske družbe na splošno. Tak rezultat pa ne bi bil v javnem interesu.

Ti argumenti so nekje do leta 2000 prepričali zakonodajalce v Evropi in v ZDA, da je smiselno ponudnike internetnih storitev izvzeti iz splošne odgovornosti za protipravne internetne vsebine. Hkrati pa so državne oblasti želele »očistiti« internet najočitneje protipravnih vsebin, zlasti tistih, ki so se redno znašle v središču političnih razprav, npr. otroška pornografija, spodbujanje nestrpnosti, piratska glasba in filmi itd. Zgolj preganjanje (največkrat anonimnih) individualnih uporabnikov zaradi decentralizirane in čezmejne narave interneta v ta namen ne zadostuje. Kolikor toliko učinkovit nadzor nad internetnimi vsebinami je mogoče zagotoviti samo s sodelovanjem internetnih posrednikov.<sup>7</sup> Zakonodajalec mora torej iskati ravnotežje med učinkovitostjo in pravičnostjo nadzora.<sup>8</sup> Zato je bil v zakonodaji ob prelomu stoletja izoblikovan kompromis, po katerem internetni posredniki načeloma ne odgovarjajo za vsebine tretjih strank, pod pogojem, da so pripravljeni na zahtevo odstraniti ali blokirati dostop do gradiva, za katero je bilo ugotovljeno, da je nezakonito ali da krši pravice, ali pa preprečiti dostop do njega.<sup>9</sup>

### 3. Ureditev po Direktivi o elektronskem poslovanju in ZEPT

Medtem ko sta bila v ZDA iz zgodovinskih in političnih razlogov vzpostavljena ločena režima odgovornosti ponudnikov internetnih storitev glede kršitev pravic intelektualne lastnine in glede drugih vrst civilne in kazenske odgovornosti,<sup>10</sup> je v Evropski uniji Direktiva 2000/31/

<sup>7</sup> Prim. 22. uvodno izjavo Direktive o elektronskem poslovanju: »Nadzor nad storitvami informacijske družbe mora potekati pri viru dejavnosti, zato da se zagotovi učinkovita zaščita ciljev javnega interesa.«

<sup>8</sup> Harper, str. 30–33.

<sup>9</sup> Edwards, str. 59–61.

<sup>10</sup> Prvega ureja *Digital Millenium Copyright Act (DMCA)*, Title 512, drugega *Communications Decency Act (CDA)*, section 230(C).

ES o elektronskem poslovanju<sup>11</sup> vzpostavila enoten režim odgovornosti za vse vrste vsebin na internetu.<sup>12</sup> Pravila te direktive o odgovornosti internetnih posrednikov je v slovenski pravni red najprej prenesla novela Zakona o elektronskem poslovanju in elektronskem podpisu (ZEPEP),<sup>13</sup> ki je v zakon vstavila nove člene 13.a do 13.d. Leta 2006 so bile te določbe prenesene v drugo poglavje Zakona o elektronskem poslovanju na trgu (ZEPT).<sup>14</sup>

### 3.1. Storitve informacijske družbe

Direktiva v členih 12 do 15 uvaja poenoten režim odgovornosti spletnih posrednikov. Naslov 4. oddelka II. poglavja direktive govori o odgovornosti *posrednih ponudnikov storitev*; v naslovu 8. člena slovenskega ZEPT je v enakem pomenu uporabljen izraz *ponudniki posredovalnih storitev*. V vsakem primeru ta režim ne velja samo za ponudnike internetnih storitev v ožjem smislu (torej podjetja, ki uporabnikom zagotavljajo dostop do interneta), temveč za vse *ponudnike storitev informacijske družbe*.

Izraz *storitve informacijske družbe* je opredeljen v drugem odstavku 1. člena Direktive 98/34/ES,<sup>15</sup> definicijo pa prevzema 11. točka 3. člena ZEPT, ki določa, da je storitev informacijske družbe storitev, ki se po navadi zagotavlja za plačilo, na daljavo, z elektronskimi sredstvi in na posamezno zahtevo prejemnika storitev. Pri tem »na daljavo« pomeni, da se storitev zagotavlja, ne da bi bili strani navzoči sočasno. »Z elektronskimi sredstvi« pomeni, da se storitev na začetku pošlje in v namembnem kraju sprejme z elektronsko opremo za obdelavo, vključno z digitalnim stiskanjem, in za shranjevanje podatkov ter v celoti pošlje, prenese in sprejme po žici, radiu, optičnih ali drugih elektromagnetnih sredstvih. »Na posamezno zahtevo prejemnika storitev« pa pomeni, da se storitev zagotavlja s prenosom podatkov na posamezno zahtevo. Storitve informacijske družbe vključujejo zlasti prodajo blaga ali storitev, dostop do podatkov ali oglaševanje na svetovnem spletu ter dostop do komunikacijskega omrežja, prenos podatkov ali shranjevanje prejemnikovih podatkov v komunikacijskem omrežju.

Zakon torej ne ureja samo odgovornosti tradicionalnih ponudnikov internetnih storitev (ISP), temveč precej širšega razpona akterjev, udeleženih pri ponujanju blaga ali storitev na internetu (npr. spletne trgovine), pri ponujanju spletnih informacijskih ali iskalnih orodij (npr. Google), pa

<sup>11</sup> Direktiva 2000/31/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 8. junija 2000 o nekaterih pravnih vidikih storitev informacijske družbe, zlasti elektronskega poslovanja na notranjem trgu, UL L 178, 17. 7. 2000, str. 1–16.

<sup>12</sup> Edwards, str. 50; Tičar, Makarovič, str. 261; Murray, str. 155–160.

<sup>13</sup> Uradni list RS, št. 57/00, 30/01, 25/04, 73/04 – ZN-C, 98/04 – UPB1, 61/06 – ZEPT.

<sup>14</sup> Uradni list RS, št. 61/06, 45/08 – ZArbit, 79/09.

<sup>15</sup> Direktiva 98/34/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 22. junija 1998 o določitvi postopka za zbiranje informacij na področju tehničnih standardov in tehničnih predpisov, spremenjena z Direktivo 98/48/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 20. julija 1998 in Direktivo Sveta 2006/96/ES z dne 20. novembra 2006.

tudi čistih telekomunikacijskih podjetij, ki ponujajo le storitev dostopa do interneta prek kabelskih ali brezžičnih omrežij. Iz 18. uvodne izjave Direktive o elektronskem poslovanju je razvidno, da določbe o odgovornosti ponudnikov pridejo v poštev tudi v primeru, ko je storitev za prejemnika brezplačna, vendar je del gospodarske dejavnosti ponudnika. Ker je režim odgovornosti iz direktive zasnovan z namenom, da ponudniku storitev koristi, ne da ga obremeni, je pojem ponudnika storitev informacijske družbe primerno razlagati široko.<sup>16</sup> Pač pa direktiva iz tega pojma izrecno izključuje nekatere dejavnosti, npr. dobavljanje blaga ali opravljanje storitev izven spleta, radijsko in televizijsko oddajanje, revizijske preglede, zdravniške nasvete in preglede itd.<sup>17</sup>

## 3.2. Splošna pravila odgovornosti

Člen 8 ZEPT določa splošna pravila o odgovornosti ponudnikov posredovalnih storitev. Za podatke, ki jih ponudnik storitev za opravljanje storitve informacijske družbe *zagotovi sam*, sam tudi odgovarja po splošnih pravilih obligacijskega in kazenskega prava. Pri tem gre npr. za vsebino spletnega portala ponudnika internetnih storitev, ki jo ponudnik sam ureja (npr. www.siol.net). Bolj zanimivo pa je vprašanje odgovornosti ponudnika storitev za podatke, ki jih *zagotovi prejemnik njegove storitve*. Zakon za te podatke ponudniku ne podeljuje blanketne imunitete, temveč ločeno obravnava tri temeljne dejavnosti ponudnikov storitev informacijske družbe, ki se nanašajo na vsebine tretjih oseb:

- izključni prenos podatkov,
- shranjevanje v predpomnilniku,
- gostiteljstvo.

<sup>16</sup> Edwards, str. 63; Tičar, Makarovič, str. 256–258.

<sup>17</sup> Direktiva o elektronskem poslovanju v 18. uvodni izjavi pojasnjuje: »Storitve informacijske družbe zajemajo široko področje gospodarskih dejavnosti, ki potekajo po internetu; gre predvsem za internetno prodajo blaga; dejavnosti, na primer lokalno dobavljanje blaga ali opravljanje storitev izven spleta, niso zajete; storitve informacijske družbe se ne omejujejo le na sklepanje pogodb v stalnem internetnem poslovanju, temveč se, če gre za gospodarsko dejavnost, razširjajo na storitve, ki jih ne plačajo prejemniki, na primer v zvezi s stalnim dostopom do internetnih podatkov ali komercialnimi sporočili, ali na storitve, ki zagotavljajo mehanizme za iskanje, dostop do in pridobivanje podatkov; storitve informacijske družbe vključujejo tudi prenos podatkov po komunikacijskem omrežju, dostop do komunikacijskega omrežja ali shranjevanje podatkov, ki jih zagotovi prejemnik storitve; televizijsko oddajanje, ki ga ureja Direktiva 89/552/EGS, in radijsko oddajanje se ne štejejo za storitve informacijske družbe, ker se ne zagotavljajo na zahtevo posameznika; nasprotno sodijo k njim storitve, ki se prenašajo samo med dvema točkama, na primer video na zahtevo ali nudenje komercialnih sporočil po elektronski pošti; uporaba elektronske pošte ali podobnih sporočil fizičnih oseb, ki delujejo zunaj svojih trgovskih, poslovnih in poklicnih dejavnosti, vključno z uporabo za sklepanje pogodb med temi osebami, se ne šteje za storitev informacijske družbe; pogodbeno razmerje med delojemalcem in njegovim delodajalcem ni storitev informacijske družbe; dejavnosti, ki se zaradi svoje narave ne morejo opravljati na daljavo in z uporabo elektronskih sredstev, na primer obvezni revizijski pregled računovodstva družb ali zdravniški nasvet z obveznim zdravniškim pregledom pacienta, niso storitve informacijske družbe.«

Kot temeljno načelo velja, da ponudnik storitev pri teh dejavnostih ni dolžan nadzirati ali hraniti podatkov, ki jih pošilja ali hrani, ali dejavno raziskovati okoliščin, nakazujočih na protipravnost podatkov, ki jih zagotavlja prejemnik storitve (15. člen direktive in tretji odstavek 8. člena ZEPT). Načelo izključitve splošne obveznosti nadzora vsebine je izjemno pomembno, saj učinkuje kot oblastna omejitev ter pravica in hkrati dolžnost ponudnika storitev. Ponudnik torej niti ni dolžan nadzirati vsebine niti je sam ne sme nadzirati (zaradi varstva zasebnosti uporabnikov). Splošno načelo pa ne izključuje nadzorne obveznosti v posebnih primerih na podlagi odredb pristojnih organov v skladu s področno zakonodajo. Zakon lahko določi, da mora ponudnik storitev na zahtevo pristojnega organa razkriti podatke, na podlagi katerih je mogoče identificirati prejemnika njegove storitve. Na podlagi ZEPT pa lahko sodišče ali upravni organ ponudniku storitve naloži ustavitev ali preprečitev kršitve ali mu naloži, da odstrani ali onemogoči dostop do podatkov.<sup>18</sup>

### 3.3. Izključni prenos

Kadar ponudnik storitev zagotavlja samo prenos podatkov v komunikacijskem omrežju ali zgolj zagotavlja dostop do komunikacijskega omrežja prejemniku storitve, ponudnik storitev v skladu z 9. členom ZEPT ni odgovoren za poslane podatke, če:

- ne sproži prenosa podatkov,
- ne izbere naslovnika in
- podatkov, ki jih prenaša, ne izbere ali spremeni.

Prenos in zagotovitev dostopa vključujeta samodejno, vmesno in prehodno shranjevanje poslanih podatkov, če je namenjeno samo izvajanju prenosa v komunikacijskem omrežju zaradi izboljšanja učinkovitosti prenosa in če se podatki ne shranijo za daljši čas, kolikor je za njihov prenos upravičeno potrebno. V takšnem položaju je torej ponudnik internetnih storitev skoraj v celoti odvezan odgovornosti za vsebino, ki jo zagotovijo tretji, saj je njegova storitev povsem tehnične narave, samodejna in pasivna, torej ponudnik storitve informacijske družbe niti ne pozna niti ne more nadzorovati podatkov, ki se prenašajo ali shranjujejo.<sup>19</sup>

### 3.4. Shranjevanje v predpomnilniku

Predpomnjenje (angl. *caching*) je povsod prisoten tehnični postopek na internetu, pri katerem se podatki, za katere je verjetno, da bodo ponovno uporabljeni, samodejno, vmesno in prehodno shranjujejo zaradi učinkovitejšega posredovanja podatka drugim prejemnikom storitve

<sup>18</sup> Tičar, Makarovič, str. 263–264.

<sup>19</sup> 42. uvodna izjava Direktive o elektronskem poslovanju.



na njihovo zahtevo in s tem pospešitve spleta za vse uporabnike. Položaj je nekoliko drugačen kot pri čistem prenosu, saj je ponudnikov nadzor nad prejemnikovim podatkom, ki ga začasno hrani, bistveno večji, kot če ga zgolj prenaša. Zaradi pomena predpomnjenja za delovanje interneta je bistveno, da se ta postopek pravno ne otežuje. Zanj zato 10. člen ZEPT določa enaka pravila kot za izključni prenos, a z nekaj dodatki, ki so namenjeni preprečevanju manipulacij z začasno shranjenimi podatki tretjih.<sup>20</sup> Ponudnik storitev ni odgovoren za vsebino predpomnjenih podatkov, pod pogoji, da:

- podatkov ne spremeni,
- ravna v skladu s pogoji za dostop do podatkov,
- podatke sproti dopolnjuje in posodablja v skladu s splošno priznanimi in uporabljenimi industrijskimi standardi,
- ne posega v zakonito uporabo tehnologij za pridobivanje informacij o rabi podatkov v skladu s splošno priznanimi in uporabljenimi industrijskimi standardi in
- brez odlašanja odstrani ali onemogoči dostop do podatka, ki ga hrani, takoj ko je obveščen, da je bil vir podatka odstranjen iz omrežja ali da je bil dostop do njega onemogočen ali da je sodišče ali upravni organ odredil njegovo odstranitev ali omejitev.

Pod temi pogoji predpomnjenje ostaja vsebinsko nevtralen tehnični postopek, pri katerem ponudnik storitve ne vpliva na vsebino, čeprav jo vmesno in prehodno shranjuje na svojih strežnikih.

### 3.5. Gostiteljstvo

Medtem ko je omejitev odgovornosti ponudnikov storitev pri dejavnostih izključnega prenosa in predpomnjenja podatkov razmeroma nesporna in se v zvezi s temi dejavnostmi tudi v praksi spori praviloma ne pojavljajo, pa je mnogo bolj kontroverzno vprašanje odgovornosti ponudnika storitev spletnega gostiteljstva (angl. *hosting*). Gre za trajnejše shranjevanje podatkov, ki jih zagotovi prejemnik storitve, in praviloma tudi omogočanje dostopa do teh podatkov tretjim osebam. Gostiteljstvo navadno temelji na pogodbi med ponudnikom in prejemnikom storitve, s katero prejemnik najame diskovni prostor v gostiteljevem strežniku. Sem spada npr. gostovanje spletnih strani, spletnih forumov in blogov na strežnikih komercialnih ponudnikov. Shranjene podatke lahko upravljata tako prejemnik storitve (gost) kot ponudnik storitve (gostitelj), pri čemer pa se gostitelj praviloma omejuje na administracijo strežniške infrastrukture in ne posega v vsebino. Vseeno je vsaj potencialni vpliv ponudnika storitve na prejemnikove podatke večji kot pri prenosu ali predpomnjenju, zato mora biti tudi njegova odgovornost določena strožje. Po 14. členu Direktive o elektronskem poslovanju ponudniki

<sup>20</sup> Tičar, Makarovič, str. 267–268.

storitev ne morejo biti kazensko odgovorni ob odsotnosti dejanskega védenja o ilegalni dejavnosti ali vsebini; imuni pred civilno odgovornostjo pa so, če poleg tega tudi ne poznajo dejstev in okoliščin, iz katerih je ilegalnost očitna.<sup>21</sup>

Člen 11 ZEPT v skladu z direktivo določa, da ponudnik storitev ni odgovoren za podatke, shranjene na zahtevo prejemnika storitve, ki ne deluje v okviru njegovih pooblastil ali pod njegovim nadzorom, pod pogojem, da ponudnik storitev:

- ne ve za protipravno dejavnost ali podatek in mu v zvezi z odškodninsko odgovornostjo niso znana dejstva ali okoliščine, iz katerih izhaja protipravnost, ali
- nemudoma, ko mu je protipravnost znana, ukrepa tako, da podatke odstrani ali onemogoči dostop do njih.

Zakon torej ureja t. i. sistem *notice and take down* (sistem prijave in odstranitve), po katerem ponudnik storitev ni dolžan sam iskati protipravnih vsebin, temveč mora ukrepati, če mu je protipravnost znana ali ko ga imetnik pravic oziroma oškodovanec obvesti o kršitvi.

Seveda lahko ponudniku storitve naloži ustavitev ali preprečitev kršitve tudi sodišče. Zakon posebej določa, da lahko sodišče odredi odstranitev nezakonitih vsebin ali onemogočanje dostopa do njih zaradi odkrivanja in preprečevanja kaznivih dejanj, varstva zasebnosti, varovanja tajnih podatkov in poslovne tajnosti. Takšen predlog lahko sodišču v javnem interesu posredujejo tudi za nadzor pristojni upravni organi, skladno s področno zakonodajo.

Nekoliko manj pa je jasno, kdaj vse se lahko šteje, da je ponudniku storitev protipravnost znana, ne da bi ga o njej posebej obvestila imetnik pravic ali sodišče, in torej nastopi njegova dolžnost ukrepanja. Direktiva ne našteva okoliščin, v katerih se šteje, da bi ponudniki storitev morali vedeti za protipravno dejavnost ali podatek. To ustvarja negotovost glede dolžnega ravnanja ponudnika storitev.<sup>22</sup> Člen 15 direktive določa, da države članice ponudnikom storitev ne smejo predpisati splošne obveznosti za nadzor podatkov pri njihovem prenosu ali shranjevanju, pa tudi ne za dejavno raziskovanje okoliščin, na podlagi katerih se domneva, da gre za nezakonito dejavnost. Ta določba se v glavnem razlaga v smislu, da se od ponudnikov storitev informacijske družbe ne sme zahtevati, da proaktivno iščejo in filtrirajo kakršnokoli potencialno nelegalno vsebino. Pač pa 48. uvodna izjava direktive določa, da države članice od ponudnikov storitev, ki hranijo podatke od prejemnikov storitev, lahko zahtevajo, da ravnajo s skrbnostjo, ki jo je od njih razumljivo pričakovati in je določena v nacionalnem pravu, tako da odkrijejo in preprečijo nekatere oblike nezakonitih dejavnosti.

<sup>21</sup> Edwards, str. 65; Tičar, Makarovič, str. 269–270.

<sup>22</sup> Mazziotti, str. 168.

## 4. Odprta vprašanja

### 4.1. Takojšnje ukrepanje

Člen 11 ZEPT po zgledu direktive določa, da ponudnik storitev ohrani imuniteto, če *nemudoma*, ko mu je protipravnost znana, ukrepa tako, da podatke odstrani ali onemogoči dostop do njih. Niti zakon niti direktiva ne opredeljujeta pomena besede »nemudoma«, zato ni jasno, ali mora ponudnik storitev dostop do spornih podatkov onemogočiti takoj, ko prejme takšno zahtevo domnevnega oškodovanca (npr. v 24 urah po tem), ali pa ima na voljo še primeren čas, da sam preveri dejstva in o vprašanju pridobi ustrezna pravna mnenja.

Za učinkovito varstvo, npr. pred protipravnimi posegi v osebnostne pravice, je bistveno čim hitrejšo ukrepanje in onemogočenje dostopa do spornih vsebin. Vendar je zahteva po takojšnji (v fiksnem roku) odstranitvi vsakršnih spornih vsebin, v zvezi s katerimi je ponudnik storitev prejel zahtevo domnevnega oškodovanca, lahko pretirana, saj omogoča zlorabo tovrstnih zahtev. Prekratek rok lahko pomeni tudi praktično težavo za ponudnike storitev, saj lahko traja nekaj časa, da zadeva pride do pristojnega uslužbenca in da se sporna vsebina locira (npr. če se pojavlja na več mestih na kompleksnem spletišču).

Zahteve, da ponudnik storitev ukrepa *nemudoma*, če se hoče izogniti odgovornosti za sporno vsebino, zato ni primerno razlagati v smislu kratkega fiksnega roka za odstranitev teh vsebin. Primerneje bi bilo zahtevati, da ponudnik storitev, ko dobi zahtevo za odstranitev, ravna z dolžno skrbnostjo in stori vse, kar je razumno potrebno za čimprejšnjo preprečitev nadaljnjega razširjanja sporne vsebine. Koliko časa je razumno potrebno za takšno ukrepanje, pa je treba presoditi glede na okoliščine vsakega posameznega primera.<sup>23</sup>

### 4.2. (Ne)utemeljenost zahteve za odstranitev

Zakon ne definira oblike, v kateri mora biti ponudnik storitev informacijske družbe obveščen o protipravnosti podatkov, da je dolžan ukrepati. Zadošča elektronska pošta, telefonski klic, SMS-sporočilo? Je zahteva lahko anonimna ali se mora pošiljatelj identificirati kot imetnik pravic in specificirati pravice, ki naj bi jih sporna vsebina kršila?

Če bi morali ponudniki storitev enako ukrepati ob vsaki zahtevi za odstranitev vsebin, bi to hitro pripeljalo do tega, da bi zaradi finančnega tveganja potencialne odškodninske odgovornosti preprosto odstranili vsako vsebino, glede katere se kdorkoli pritoži, brez preverjanja utemeljenosti te pritožbe. Takšna ureditev omogoča preprosto zlorabo zahteve za odstranitev

<sup>23</sup> Edwards, str. 66–67.

v politične ali poslovne namene (npr. s strani konkurenčnih podjetij) in ponudnike storitev potiska v zasebno cenzuro, ki je še posebno problematična, ker poteka brez sodelovanja sodišča. Po nekaterih podatkih je v praksi vsaj tretjina zahtev za odstranitev vsebin, ki jih prejmejo ponudniki storitev, neutemeljenih.<sup>24</sup> Več raziskav pa je pokazalo, da ponudniki storitev po prejemu zahteve največkrat blokirajo sporno vsebino brez preverjanja točnosti navedb, celo kadar gre za očitno neutemeljeno zahtevo (npr. ker gre za avtorsko delo, ki se mu je že zdavnaj izteklo pravno varstvo).<sup>25</sup>

Odstranitev legalno objavljenih vsebin pa je problematična tudi zato, ker ponudnik storitev informacijske družbe s tem lahko krši pogodbo s prejemnikom storitev, tj. ponudnikom vsebin, do katerih je ponudnik storitev onemogočil dostop (če takšna odgovornost ni posebej izključena v pogodbi med tema subjektoma). Ameriški DMCA tak položaj posebej ureja, in sicer ponudniku internetnih storitev daje imuniteto pred odškodninskimi zahtevki prejemnikov storitev, če je pri blokiranju oz. odstranitvi vsebin ravnal v dobri veri.

Direktiva o elektronskem poslovanju v 46. uvodni izjavi poudarja, da se morata odstranitev ali onemogočenje dostopa izvesti ob upoštevanju načela svobodnega izražanja mnenja in v ta namen določenih postopkov na nacionalni ravni. Direktiva ne posega v možnost držav članic, da predpišejo posebne zahteve, ki jih je treba nemudoma izpolniti pred odstranitvijo ali blokado podatkov. V nacionalni zakonodaji bi bilo torej mogoče predpisati pogoje in postopke, ki jih morata v primeru zahteve za odstranitev oziroma blokado določenih vsebin izpolniti stranka, ki vlaga zahtevo, in ponudnik storitev informacijske družbe.

Pri tem bi se bilo mogoče zgledovati po ameriškem DMCA, ki v par. 512 vsebuje vrsto varovalk pred arbitrarnim odstranjevanjem oziroma blokiranjem spornega gradiva:

- Zahteva za odstranitev vsebine s spletnih strani mora biti ponudniku internetnih storitev posredovana v strogo predpisani obliki. Oseba, ki zahteva odstranitev, se mora ustrezno identificirati kot imetnik kršenih pravic (z uporabo digitalnega podpisa, če zahtevo vlaga po elektronski pošti) in mora specificirati podatke o vsebini, ki naj bi kršila njene pravice. Če je zahteva vložena neutemeljeno, lahko vlagatelj odškodninsko odgovarja.
- Prejeto zahtevo za odstranitev mora ponudnik storitev posredovati ponudniku vsebin, ki je to gradivo objavil, ta pa ima možnost, da se o zahtevi za odstranitev izjavi. Če ponudnik vsebin odstranitvi nasprotuje, mora ponudnik storitev sporno gradivo vrniti na splet.

<sup>24</sup> Urban, Quilter, str. 2.

<sup>25</sup> Take primere preučuje *Chilling Effects Clearinghouse*, skupni projekt organizacije Electronic Frontier Foundation in pravnih klinik univerz Harvard, Stanford, Berkeley, University of San Francisco, University of Maine, George Washington School of Law in Santa Clara University, ki je namenjen varstvu zakonitih spletnih dejavnosti pred neutemeljenimi pravnimi grožnjami. <<http://www.chillingeffects.org>>

Gl. tudi Nas, *The Multatuli Project ISP Notice & take down*.

- Če vlagatelj zahteve za odstranitev pri tej zahtevi vztraja, morata domnevni oškodovanec in domnevni kršitelj svoj spor urediti na sodišču. Med trajanjem postopka pa lahko ponudnik internetnih storitev obdrži gradivo na svoji strani, ne da bi bil za to odškodninsko odgovoren, tudi če na koncu sodišče odloči, da je šlo za kršitev pravic.

V odsotnosti izrecne zakonske ureditve bi bilo mogoče (ob upoštevanju uvodnih izjav direktive) tovrstne varovalke delno uveljaviti tudi skozi samoregulacijo ponudnikov in sodno prakso, ki bi npr. štela, da ponudnik internetnih storitev ni odškodninsko odgovoren, če je odklonil blokado oziroma odstranitev vsebin, dokler vlagatelj zahteve z določeno verjetnostjo ne izkaže, da te vsebine res protipravno posegajo v njegov pravni položaj.<sup>26</sup>

### 4.3. Oblika odgovornosti

Člen 8 ZEPT določa, da ponudnik storitev odgovarja za podatke, ki jih zagotovi prejemnik njegove storitve, po določbah tega zakona. Pri tem pa ne določa, za kakšno obliko odgovornosti gre, če ponudnik storitev ne ravna v skladu z določbami 9. do 11. člena zakona, temveč v teh členih samo našteva pogoje, ob izpolnitvi katerih je njegova odgovornost izključena. Je torej odgovornost krivdna ali objektivna? Ali je ponudnikovo neupoštevanje zakonskih določb samostojen temelj obveznosti ali pa ponudnik storitev odgovarja za protipravno ravnanje prejemnika storitev, ki je zagotovil sporne vsebine?

Odgovornost za drugega zakon predpisuje v primerih, ko neposredni povzročitelj škode dejavnost opravlja za nekoga drugega (npr. za delodajalca) in je njegovo ravnanje mogoče pripisati tej drugi osebi. Ker prejemnik storitev praviloma ne nastopa v imenu ponudnika storitev informacijske družbe in ga ne zastopa v pravnem prometu, ni videti razloga, da bi ponudnik storitev odgovarjal za ravnanje svojih strank kot za lastno ravnanje. Odločilno za odškodninsko odgovornost ponudnika storitev torej ni ravnanje osebe, ki je neposredno zagotovila (tj. na internetu objavila) sporne vsebine, temveč njegovo lastno ravnanje v skladu z določbami 9. do 11. člena ZEPT po tem, ko je izvedel za protipravnost določenih vsebin. Če ustrezno ne ukrepa, potem je javna dostopnost teh vsebin na njegovih strežnikih posledica njegove opustitve, in iz te lahko izvira njegova odgovornost.

Storitev informacijske družbe na splošno ni mogoče šteti za dejavnost, iz katere izvira povečana škodna nevarnost za okolico v smislu drugega odstavka 131. člena Obligacijskega zakonika (OZ),<sup>27</sup> v skladu s tretjim odstavkom istega člena pa se za škodo odgovarja ne glede na krivdo samo v primerih, ki jih določa zakon. Čeprav ZEPT pri določbah o odgovornosti ponudnikov posredovalnih storitev ne omenja krivde, tega ni mogoče šteti za določitev objektivne

<sup>26</sup> Prim. Tičar, Makarovič, str. 271.

<sup>27</sup> Uradno prečiščeno besedilo OZ – UPB1, Uradni list RS, št. 97/2007.

odgovornosti. Ponudnik storitev torej odgovarja krivdno ob upoštevanju splošnih pravil o odškodnini za posamezno vrsto kršitve (osebnostne pravice, avtorske pravice ...) in posebnih pravil ZEPT o pogojih za izključitev odgovornosti.

#### 4.4. Splet 2.0

Ko se je pripravljala ureditev iz Direktive o elektronskem poslovanju, se je razloček med ponudnikom spletnih storitev gostovanja in ponudnikom vsebine zdel precej jasen. Nadaljnji razvoj interneta pa je dal vse večji poudarek interaktivnim zmogljivostim in uporabi omrežja kot platforme, na kateri lahko uporabniki programske aplikacije v celoti zaganjajo preko brskalnika (Web 2.0). Uporabniki tako niso več le goli potrošniki informacij, ki jih zagotavlja ponudnik vsebin, temveč lahko tudi sami upravljajo svoje vsebine na spletni strani, te vsebine uporabnikov pa so pogosto nelegalne, ker kršijo avtorske pravice ali znamke, ali so objektivno žaljive do konkretnih oseb. Spletne storitve, pri katerih uporabniki prispevajo svojo vsebino (*user-generated content*), so doživele izjemno rast in uspeh. Primeri takšnih spletišč so e-Bay, Facebook, Myspace, YouTube, GoogleDocs, Flickr. Lastnik platforme spodbuja uporabnike k spletnemu objavljanju in deljenju vsebin, ki so jih sami ustvarili. Te vsebine generirajo velik promet, ki omogoča doseganje znatnih prihodkov od oglaševanja. Uporabnikom pa se praviloma ne zaračunava članarina.<sup>28</sup>

V takšnem položaju ni več mogoče preprosto reči, da so prejemniki storitev (npr. člani socialnega omrežja Facebook) izključni ponudniki vsebine, ponudnik storitev informacijske družbe, ki upravlja spletno mesto, pa še vedno samo nevtralni posrednik informacij, za vsebino katerih ne more odgovarjati. Upravljaavec spletnega mesta namreč v takšnem primeru vsaj posredno pridobiva koristi od gostovanja nezakonitih vsebin, ki jih objavljajo člani, vsebine ponudnika in prejemnikov storitev pa se prepletajo. Zato se zastavlja vprašanje, ali ni ponudnik storitev vsaj solidarno odgovoren za protipravno vsebino. To bi bilo mogoče utemeljevati zlasti, kadar ponudnikov poslovni model očitno temelji na gostiteljstvu velikih količin vsebin tretjih oseb, za katere je splošno znano, da so v velikem delu nelegalne. Za to vedenje ni potrebno posebno obvestilo imetnika pravic, temveč bi lahko do odgovornosti ponudnika prišlo že na podlagi njegovega lastnega poznavanja dejstev in okoliščin, iz katerih izhaja protipravnost v smislu prve alineje prvega odstavka 11. člena ZEPT.<sup>29</sup> Seveda pa je vprašanje, kako naj ponudnik storitev v takšnem položaju ukrepa, da se izogne odgovornosti. Če ni mogoče učinkovito filtriranje spornih vsebin, je namreč edina alternativa prenehanje opravljanja storitve.

<sup>28</sup> George, Scerri, str. 3–5; Murray, str. 107–110.

<sup>29</sup> Edwards, str. 67. Vsebinsko bi bilo mogoče pripisati ponudniku storitev tudi z argumentom, da že njegova platforma sama avtorizira dejanja ponudnikov vsebine. V smislu zakona: prejemnik storitve ukrepa v okviru pooblastil ali pod nadzorom ponudnika.

V zadevi *Louis Vuitton Moët Hennessey (LVMH) v. eBay* je francosko sodišče odločilo, da družba eBay odgovarja, ker uporabnikom ni preprečila prodaje ponarejenega blaga na svojem spletišču za spletne dražbe. V podobnem primeru v ZDA je eBay zmagal in Tiffany izgubil. Vprašanje je v prvi vrsti ekonomsko, in ne pravno: kdo naj nosi stroške nadzora nad prodajo ponarejenega blaga ali drugih dobrin, ki kršijo izključne pravice – imetniki izključnih pravic ali ponudniki internetnih storitev, ki imajo od prometa vsaj posredno tudi sami korist?<sup>30</sup> S tega vidika je zanimiv primer *Viacom v. Google (YouTube)*, ki je še v teku. Iz pogajanj o morebitni zunajsodni poravnavi je namreč razvidno, da Google razvija sistem, ki bi omogočil avtomatično filtriranje videoposnetkov, ki bi kršili avtorske pravice. Podoben avtomatiziran sistem bi bilo mogoče vzpostaviti tudi v zvezi s prodajo blaga, ki krši pravice imetnikov znamk. Če takšno filtriranje tehnično postane mogoče, se bodo spremenile nekatere dejanske predpostavke, na katerih temelji sedanja ureditev odgovornosti ponudnikov storitev informacijske družbe in se bo najverjetneje od njih zahtevalo aktivnejše preprečevanje dostopnosti nelegalnih vsebin.

Nekoliko drugačen je položaj pisanih komentarjev uporabnikov na blogih, spletnih forumih ali na straneh socialnih omrežij. Značilnost internetnega komuniciranja v takih oblikah je, da je glede načina izražanja in predhodnega razmisleka bolj podobno govoru kakor pisani besedi. Zato so žaljive ali obrekljive opazke (pa tudi kršitve drugih pravic) zapisane mimogrede.<sup>31</sup> Tovrstnih protipravnosti ni mogoče avtomatizirano filtrirati (razen preprostega filtriranja vulgarnih besed), saj program ne razume vsebine besedila. Hkrati pa npr. blogerji nimajo enakih možnosti za preverjanje informacij kot klasični mediji, zato jih glede odgovornosti ne bi bilo primerno podvreči istim pravilom, saj bi to preveč posegalo v svobodo izražanja. Pri tem niti ni bistveno, ali odškodninsko odgovarja samo oseba, ki je objavila sporno besedilo, ali pa mu objavo cenzurira ponudnik storitev zaradi bojzani pred morebitno odškodninsko odgovornostjo. Zaradi varstva svobode izražanja bi bilo za tovrstne internetne objave, ki izražajo predvsem mnenja posameznikov, primerno vzpostaviti drugačen standard kot za objave v profesionalnih medijih.<sup>32</sup>

## 4.5. Odgovornost za hiperpovezave

Medtem ko ameriški DMCA ponudnikom internetnih storitev pod določenimi pogoji podeljuje tudi imuniteto pred odgovornostjo za vzpostavljene hiperpovezave, evropski pravni režim tega vprašanja ne ureja. Vzpostavljane povezav na druga spletna mesta ne konstituira gostiteljstva in z njim povezane odgovornosti v smislu Direktive o elektronskem poslovanju

<sup>30</sup> Edwards, str. 69.

<sup>31</sup> Murray, str. 165.

<sup>32</sup> Edwards, str. 57. Drugače (da je bloge pravno treba obravnavati kot medije) meni Zidar Klemenčičeva, str. 14. O razžalitvi prek družbenega omrežja Facebook glej Murray, str. 162–164.

oziroma ZEPT. Drugi odstavek 21. člena direktive sicer Evropski komisiji nalaga obveznost, da pri poročanju o izvajanju direktive posebej razčleni potrebo po predlogih v zvezi z odgovornostjo ponudnikov hiperpovezav in iskalnikov, vendar za zdaj sprememb direktive v tej smeri ni mogoče pričakovati.

Vzpostavljanje hiperpovezav je na internetu vse večjega pomena. Kot hiperpovezave so npr. prikazani rezultati iskanja s katerimkoli od internetnih iskalnikov (npr. Google, Yahoo, Bing, Baidu, Najdi.si), ki jih proizvede ustrezen iskalni algoritem in nad vsebino katerih ponudnik storitve iskanja praviloma nima nadzora. Njegova vloga je torej tehnična in vsebinsko nevtralna, zato v skladu z načeli evropskega režima odgovornosti internetnih posrednikov za vsebino prikazanih hiperpovezav ponudnik iskanja ne bi smel odgovarjati.<sup>33</sup> Vprašanje pa je, koliko je drugačen položaj, kadar ponudnik spletnega iskanja iz komercialnih razlogov prireja vrsti red prikazanih rezultatov (zaradi trženja boljšega vrstnega reda).<sup>34</sup> Kljub vplivu na rezultat iskanja pa ponudnik storitve tudi v takšnem položaju nima nadzora nad vsebino spletnih mest, na katera vodijo prikazane povezave.

Prav tako so v obdobju po uveljavitvi Direktive o elektronskem poslovanju postali pomemben internetni vmesnik t. i. agregatorji, tj. spletne strani, ki samodejno združujejo vsebino z različnih drugih spletnih mest, tako da lahko uporabnik npr. prebere samo naslov in nekaj vrstic z izbrane strani (npr. Yahoo! News) ali primerja cene (npr. Ceneje.si). Agregatorji torej zgolj vzpostavljajo povezave na različne vsebine tretjih oseb, nad katerimi pa nimajo tehničnega ali vsebinskega nadzora.<sup>35</sup>

Tudi na področju odgovornosti za hiperpovezave pa so najkontroverznejši problem omrežja za izmenjavo datotek *peer-to-peer* (P2P). Spletne strani, ki so trenutno najbolj na udaru zaradi domnevnih kršitev pravic intelektualne lastnine, npr. razvpiti Pirate Bay, namreč same ne gostijo avtorskopravno varovanega gradiva, ampak pri modernih decentraliziranih protokolih samo povezave na datoteke *torrent*, s katerimi programje P2P samo poišče druge uporabnike, ki hkrati pretakajo isto gradivo. Pirate Bay (in mnogo drugih podobnih strani) torej vzpostavlja kvečjemu posredne povezave na gradivo, ki krši izključne pravice avtorjev, oziroma omogoča vzpostavljanje takšnih povezav z uporabo ustreznega programa. Pri tem ponudnik storitev (upravljalavec spletnega mesta) nima nadzora nad legalnostjo oziroma ilegalnostjo vsebin. Odškodninske odgovornosti ni mogoče utemeljevati zgolj s spodbujanjem uporabe protokola

<sup>33</sup> V zakonodaji oziroma sodni praksi evropskih držav glede odgovornosti ponudnikov iskalnikov ni enotnega pristopa. Uporabljena so že bila pravila za čisti prenos, za predpomnjenje in tudi za gostiteljstvo. Tičar, Makarovič, str. 276.

<sup>34</sup> Takšno ravnanje je lahko v določenih okoliščinah sporno z vidika konkurenčnega prava, vendar to ni predmet tega prispevka. Gl. Tičar, Makarovič, str. 277.

<sup>35</sup> Edwards, str. 77–78. Posebno vprašanje je, kdaj tovrstno združevanje delov vsebin z drugih spletnih strani preide v kršitev avtorskih pravic na objavljenih vsebinah. Gl. Murray, str. 228–233.



P2P, saj gre pri tem za vsebinsko nevtralnno tehnologijo prenosa podatkov, ki omogoča povsem zakonite prenose velikih datotek in se v ta namen pogosto tudi uporablja (npr. za razširjanje novih različic operacijskega sistema Linux). Njena prednost je, da optimizira uporabo pasovne širine in zato pospešuje hitrost interneta.

Res pa je splošno znano, da je precejšen delež vsebin, ki se prenašajo prek protokolov P2P, nezakonitih, saj so očitno na voljo zunaj klasičnih distribucijskih kanalov, ki jih uporabljajo veliki imetniki pravic na glasbi in filmih. Spletne strani, specializirane za objavljanje povezav do *torrentov*, s to dejavnostjo ustvarjajo promet in dosegajo dohodke od oglaševanja, zato je mogoče trditi, da je omogočanje dostopa do ilegalnih vsebin del njihovega poslovnega modela in da bi se iz okoliščin morali zavedati protipravnosti. Vendar je po drugi strani *torrente* prav tako mogoče iskati s splošnimi iskalniki, kot je npr. Google, ki povezav na potencialno nelegalne vsebine prav tako ne filtrirajo, prihodek pa ustvarjajo s prikazovanjem oglasov ob prikazanih povezavah in si zato prizadevajo za čim večji promet. Težko je skratka postaviti mejo med »dobrimi« in »slabimi« hiperpovezavami. Protokol P2P je še bolj zameglil mejo med »nedolžnimi« internetnimi posredniki na eni in ponudniki vsebin na drugi strani.<sup>36</sup>

V odsotnosti posebne zakonske ureditve je odgovornost za hiperpovezave odvisna predvsem od konkretnih okoliščin posameznega primera, zato so bila tudi v primerjalni sodni praksi glede tega vprašanja zavzeta diametralno nasprotna stališča. Najverjetneje povsem enotnega pravila, ki bi veljalo v vseh okoliščinah, tudi ni mogoče oblikovati.<sup>37</sup>

## 5. Možne smeri razvoja

Očitno je, da veljavni evropski režim odgovornosti ponudnikov storitev informacijske družbe ne odgovarja na vsa vprašanja odgovornosti različnih internetnih posrednikov in ne ureja zadovoljivo vseh položajev. To je razumljivo, saj se internet še razmeroma hitro razvija in spreminja, zato zakonodaja ni mogla vnaprej predvideti vseh bodočih načinov uporabe in ponujanja storitev na internetu. Številne danes skorajda povsod prisotne spletne storitve so se pojavile šele po sprejemu Direktive o elektronskem poslovanju iz leta 2000. Tako npr. Wikipedia obstaja od leta 2001, YouTube od leta 2005, Facebook od leta 2006. Razvoju interneta s poudarjeno interaktivnostjo in konvergenco različnih storitev se bo morala prilagajati tudi pravna ureditev, bodisi s spremembami zakonodaje bodisi v sodni praksi.

<sup>36</sup> Edwards, str. 79. Gl. tudi Klun, str. 21. V primeru *Bumal/Stemra v. Kazaa* (C02/186HR) je nizozemsko vrhovno sodišče odločilo, da Kazaa ne odgovarja za nelegalne vsebine uporabnikov in da prenesenih podatkov ni dolžan nadzorovati oziroma filtrirati. Gl. Murray, str. 247–248.

<sup>37</sup> Tičar, Makarovič, str. 281.

Doslej so bili opazni precejšnji pritiski s strani industrije vsebin (zlasti glasbenih in filmskih založniških hiš ter programerskih podjetij), ki je med velikimi imetniki pravic intelektualne lastnine, da se temeljna rešitev z *ex post* nadzora, kar je sistem *notice and take down* in ki terjaja aktivnost imetnikov pravic, premakne na sistem *ex ante* nadzora, ki bi ga morali zagotavljati internetni posredniki z vzpostavitvijo sistemov filtriranja vsebin, do katerih omogočajo dostop, sicer bi bili sami odškodninsko odgovorni za kršitve. Poleg filtriranja se kot možna vloga ponudnikov storitev omenja še razkrivanje identitete kršiteljev, opozarjanje kršiteljev o možnih posledicah ter odklop ali upočasnjevanje njihovih internetnih povezav. Kot rečeno, 15. člen Direktive o elektronskem poslovanju načeloma preprečuje vzpostavitev splošne obveznosti ponudnikov storitev, da nadzirajo vsebine prejemnikov storitev. Sodišče ali upravni organ pa verjetno lahko v posameznem primeru naloži ponudniku internetnih storitev, da aktivno preprečuje kršitve pravic tudi s filtriranjem vsebin, če je to tehnično izvedljivo.<sup>38</sup>

Zamisli, da bi ponudniki internetnih storitev morali nadzirati vsebino, se pojavljajo tudi v zvezi z otroško pornografijo, širjenjem terorizma in ekstremnega islamizma, spletnimi igrami na srečo itd. Pri takšnih zahtevah je dodatno vprašanje, kako naj ponudnik storitev, ki sam ne gosti teh vsebin, ampak uporabnikom samo omogoča dostop do njih, blokado sploh izvede. Mogoča je blokada internetne domene, blokada IP-naslava ali nadzor s tehnologijo DPI (*deep packet inspection*), ki preverja samo vsebino posredovanih podatkov. Učinkovito filtriranje omogoča samo zadnja metoda, ki pa lahko pomeni radikalen vdor v zasebnost uporabnikov in je njena zakonitost lahko sporna.<sup>39</sup>

Pravno bo treba doreči poseben položaj hibridnih oblik med gostiteljstvom in ponujanjem vsebin, morda z upoštevanjem finančnih koristi, ki jih posrednik pridobiva z objavljanjem hiperpovezav in gradiva tretjih oseb. Smiselno bi bilo natančneje določiti, kdaj lahko imetniki pravic in državni organi od ponudnikov internetnih storitev zahtevajo preventivno filtriranje ali blokiranje določenih vsebin. Potrebna so tudi posebna pravila o odgovornosti spletnih iskalnikov, ki so bistveni za delovanje interneta. Vse to bi bilo najprimerneje urediti v enotnem evropskem pravnem režimu, vzpostavljenem po sistemu popolne harmonizacije, kar je pri čezmejnem pojavu, kot je internet, najbolj smiselno. Do tedaj pa bodo morala evropsko informacijsko politiko oblikovati sodišča z upoštevanjem temeljnih vrednot, kot so svoboda govora, zasebnost in pravna varnost.

<sup>38</sup> Prim. Edwards, str. 82. Gl. belgijski primer SABAM v SA Tiscali, v katerem je bila zahteva po filtriranju utemeljena tudi s pravili Direktive 2001/29/ES o avtorski pravici v informacijski družbi.

<sup>39</sup> Edwards, str. 81–83; Mazziotti, str. 170. Kot opozarja Harper, sta obseg in podrobnost podatkov, ki jih posredujejo ponudniki internetnih storitev, dramatično večja od tistih, ki se prenašajo prek telefonske komunikacije, poleg tega je gradivo v digitalni obliki razmeroma lahko presteči, shraniti in brati. Zato je potreba po varstvu zasebnosti pri internetni komunikaciji še večja kot pri telefonskih komunikacijah, pri katerih pa ni dvoma o tem, da telefonski operaterji ne smejo poljubno prisluškovati in snemati klicev uporabnikov. Harper, str. 31.

## Literatura

- Edwards, L., *The Fall and Rise of Intermediary Liability Online*, v: L. Edwards, C. Waelde (ur.), *Law and the Internet*. Oxford: Hart Publishing, 2009.
- George, C., Scerri, J., *Web 2.0 and User-Generated Content: legal challenges in the new frontier*, *Journal of Information, Law and Technology*, št. 2/2007, dostopno na: <[http://go.warwick.ac.uk/jilt/2007\\_2/george\\_scerri](http://go.warwick.ac.uk/jilt/2007_2/george_scerri)>.
- Harper, J., *Against ISP Liability. Do ISPs have a duty to protect the world?* *Regulation*, Spring 2005, str. 30–33.
- Klun, G., *Peer to peer (P2P)*, *Pravna praksa*, št. 40/2007, str. 21.
- Mazziotti, G., *EU Digital Copyright Law and the End-User*. Berlin, Heidelberg: Springer, 2008.
- Murray, A., *Information Technology Law: The law and society*. Oxford: Oxford University Press, 2010.
- Nas, S., *The Multatuli Project ISP Notice & take down*, Bits of Freedom, SANE, 1 October 2004, Revised article, 27 October 2004. Dostopno na: <<http://www.bof.nl/docs/researchpaperSANE.pdf>>.
- Tičar, K., Makarovič, B., Udeleženci internetne komunikacije, v: *Pravni vodnik po internetu* (ur. B. Makarovič, J. Toplišek), Ljubljana: GV Založba, 2007.
- Urban, J. M., Quilter, L., *Efficient Process or »Chilling Effects«? Takedown Notices Under Section 512 of the Digital Millennium Copyright Act: Summary Report*. Dostopno na: <[http://mylaw.usc.edu/documents/512Rep-ExecSum\\_out.pdf](http://mylaw.usc.edu/documents/512Rep-ExecSum_out.pdf)>.
- Zidar Klemenčič, N., *Odstranitev bloga na podlagi odredbe sodišča*, *Pravna praksa*, št. 48/2006, str. 14.





*Pravni letopis 2010*

Pravica gradnje  
in stavbna pravica

IV.

MIHA JUHART

*Upravičenje (pravica) gradnje in njeno izkazovanje*

ANA VLAHEK

*Stavbna pravica – sedem let po njeni uveljavitvi*



Kratki znanstveni prispevek  
349.442:347.22(497.4)

# Upravičenje (pravica) gradnje in njeno izkazovanje

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

## 1. Uvod

Predpisi o graditvi objektov od investitorja zahtevajo, da v postopku za pridobitev gradbenega dovoljenja izkaže, da ima pravico graditi na nepremičnini, na kateri namerava graditi.<sup>1</sup> Določbe ZGO-1 pojma pravice graditi ne pojasnjuje podrobno, ampak pri tem usmerjajo na splošna pravila stvarnega in obligacijskega prava. Tako prva alineja prvega odstavka 56. člena ZGO-1 govori o tem, da mora investitor izkazati lastninsko ali kakšno drugo stvarno oziroma obligacijsko pravico, ki omogoča gradnjo oziroma izvajanje del na takšni nepremičnini. Zato se postavlja vprašanje, katere pravice lahko zagotavljajo zahtevano upravičenje izvedbe gradnje in kako na to upravičenje vplivajo različni pravni položaji, ki se lahko oblikujejo glede posameznih pravic. Določbe ZGO-1 pa ob navedbi pravice postavljajo tudi pogoje za dokazovanje njenega obstoja. Ta pravila primarno povezujejo dokazovanje z izkazovanjem stanja vpisov v zemljiški knjigi oziroma izpolnjevanjem pogojev za izvedbo vpisa v zemljiško knjigo. Namen tega prispevka je obravnava pravic, katerih vsebina imetniku dopušča gradnjo, in način izkazovanja ter pravic oziroma (z)možnost in (ne)primernost njihovega izkazovanja s stanjem vpisov v zemljiški knjigi.

## 2. Stvarne pravice kot podlaga za gradnjo

ZGO-1 med pravicami, ki so podlaga za gradnjo, na prvem mestu omenja lastnino in druge stvarne pravice. Odlika stvarnih pravic je, da je zaradi njihove pravne narave (učinka *erga omnes*) vsebina vnaprej določena do te stopnje, da je iz samega tipa pravice moč razbrati krog

---

<sup>1</sup> Glej četrty odstavek 54. člena, 56. člen ter prvi odstavek 66. člena Zakona o graditvi objektov (v nadaljevanju ZGO-1).

upravičenj imetnika.<sup>2</sup> Po naravi stvari pridejo v poštev poleg lastninske pravice še služnosti in stavbna pravica. Stvarne pravice, katerih namen je zagotavljanje zavarovanja upnikove terjatve, pa pojmovno ne pridejo v poštev.

### 3. Lastninska pravica kot podlaga gradnje

Lastninska pravica je najširša oblastvena pravica na stvari in odločanje glede gradnje na nepremičnini je sestavni del lastnikovih upravičenj. Nekateri lastniški položaji pa vendar zahtevajo nekoliko več pozornosti. Zaplete se lahko, če gre za lastninsko pravico več oseb. V takšnih primerih so preprostejše rešitve v odnosih skupne lastnine. Če je nepremičnina v skupni lastnini, se morajo o vsaki gradnji sporazumeti vsi skupni lastniki. Zato je soglasje vseh skupnih lastnikov potrebno tudi pri izkazovanju pravice gradnje. Seveda lahko nastopa kot investitor gradnje v skladu z dogovorom med njimi tudi eden od skupnih lastnikov, vendar morajo drugi skupni lastniki dati svoje soglasje za načrtovano gradnjo.

Bistveno bolj pa se lahko zaplete v solastniških razmerjih. Gradnja je v skladu z določbami ZGO-1 širok pojem, ki zajema zelo različne gradbene posege. Res je, da ima večina gradenj vse lastnosti posla, ki presega redno upravljanje nepremičnine. Včasih pa je lahko načrtovana gradnja v funkciji vzdrževanja stvari, kar pomeni, da gre za posel rednega upravljanja nepremičnine. V takšnih primerih ne bo nobenega dvoma, da je pravica gradnje izkazana, če z načrtovano gradnjo soglašajo vsi solastniki. Vprašanje pa je, ali pri načrtovanih gradnjah, ki imajo naravo rednega upravljanja, zadošča, da se v postopku pridobitve gradbenega dovoljenja izkaže večina po solastninskih deležih. Če tudi v teh primerih zahtevamo soglasje vseh solastnikov, se lahko tisti, ki želijo graditi, znajdejo v težkem položaju. Nejasen je že način, s kakšnim zahtevkom nastopiti proti solastniku, ki ne da soglasja. Odnosi med solastniki glede upravljanja stvari se rešujejo v nepravdnem postopku, vendar iz določbe 112. člena Zakona o nepravdnem postopku izhaja, da je ta namenjen položajem, ko ni mogoče doseči soglasja glede nujnega vzdrževanja stvari. Sklep sodišča lahko v vsakem primeru štejemo za izkazovanje pravice graditi, zato se zdi smiselno, da lahko takšen sklep sodišča nadomesti manjkajoče soglasje. Prav tako načeloma ni ovire, da manjkajočega soglasja od solastnika drugi solastniki ne bi zahtevali v pravdi. V obeh primerih pa je lahko postopek dolg, kar odmika izvedbo gradnje in posega v interes ostalih solastnikov. Njihovemu interesu bi bolj ustrezalo, če bi za izkazovanje pravice gradnje zadoščal sklep večine. V ZGO-1 zahteva, da morajo vsi solastniki soglašati z gradnjo, ni zapisana in je v praksi bolj ali manj posledica domneve, da je gradnja posel, ki presega redno upravljanje stvari. Upoštevanje soglasja večine pa pomeni tveganje

<sup>2</sup> Do neke mere je izjema stvarna služnost, katere vsebina je določena v vsakem posameznem primeru. Po naravi stvari pa na mogočo zvezo z gradnjo kaže definicija pozitivne stvarne služnosti, iz katere izhaja, da lahko imetnik uporabi tujo nepremičnino.



presoje, ali ima načrtovana gradnja naravo posla rednega upravljanja ali ne. Menim, da bi soglasje večine moralo zadoščati v vseh tistih primerih, ko načrtovana gradnja očitno pomeni posel rednega upravljanja.

Podobno kot za odnose med solastniki velja tudi za odnose med etažnimi lastniki, če se načrtovana gradnja nanaša na skupne dele etažne lastnine. Tu pa se lahko vprašamo, kakšen je položaj upravnika. Ena izmed splošnih nalog upravnika je tudi zastopanje etažnih lastnikov v poslih upravljanja. Pooblaščenost upravnika za zastopanje je večkrat ponovljena<sup>3</sup> in sklenemo lahko, da pri izkazovanju pravice graditi zadošča, da upravnik kot pooblaščenec etažnih lastnikov izjavi, da je bilo med njimi doseženo zahtevano soglasje v zvezi z gradnjo.

Kar zadeva izkazovanje lastninske pravice, ZGO-1 sledi splošnim publicitetnim načelom. Lastninska pravica se izkazuje s stanjem vpisa v zemljiški knjigi, pri čemer zadošča že, da je bil začel postopek vpisa. Pravico graditi je dopustno izkazati tudi z notarsko overjeno pogodbo z dokazilom o vložitvi predloga za vpis v zemljiško knjigo. Zunajknjižni lastnik nepremičnine ne more uspešno izkazati pravice graditi, kar je lahko vzvod za ureditev zemljiškoknjižnega stanja.

## 4. Služnost kot pravica gradnje

Tudi pri obravnavi služnosti kot pravice gradnje je treba ločeno obravnavati stvarne in osebne služnosti, saj gre za vsebinsko različna upravičenja imetnika služnosti na služēci stvari. Podlaga za gradnjo je lahko samo tista služnost, pri kateri ima imetnik upravičenje uporabljati služēčo nepremičnino za ta namen.

Med stvarnimi služnostmi po vsebini ne pridejo v poštev negativne služnosti, saj gre pri njih za opuščanje ravnanj lastnika služēče nepremičnine, in ne za možnost rabe te nepremičnine. Pozitivne stvarne služnosti pa nimajo tipsko določene vsebine, ampak se njihova vsebina določa v vsakem primeru posebej. Pri presoji, ali vsebina služnosti izkazuje upravičenje graditi, je treba izhajati iz opisa služnosti v zemljiški knjigi oziroma iz natančnejšega opisa v listini, ki je podlaga za vknjižbo.<sup>4</sup> Podlaga za gradnjo so predvsem tiste pozitivne stvarne služnosti, pri katerih je že sama vsebina povezana s postavitvijo (gradnjo) objekta. Tako ni nobenega dvoma, da služnost poti oziroma vožnje upravičuje imetnika, da izvede gradnjo, ki je za to potrebna. Enako velja tudi za druge služnosti s podobno vsebino, kot so služnost postavitve napeljave preko služēčega zemljišča, postavitve stebra na služēčem zemljišču, vzdave ali naslonitve tramu na zgradbo, ki je na služēci nepremičnini, in podobno. Enako kot stvarno služ-

<sup>3</sup> Glej 48. in 50. člen SZ-1.

<sup>4</sup> Glej tretji odstavek 14. člena ZZK-1.

nost je treba obravnavati tudi služnost v javno korist in nepravo stvarno služnost. Pri presoji primernosti pa je seveda treba upoštevati tudi možnost, da je izvrševanje služnosti omejeno le na del služne nepremičnine, kar pomeni, da se mora tudi načrtovana gradnja omejiti v tem okviru.<sup>5</sup> Če sklenemo, je pri stvarni služnosti kot pravici, ki upravičuje gradnjo, treba upoštevati tako njeno vsebino (namen) kot tudi način izvrševanja. Organ, ki presoja upravičenost gradnje, mora pri tem upoštevati tudi splošno pravilo, da je treba služnost izvrševati obzirno in na način, ki najmanj obremenjuje služno nepremičnino. To pa seveda velja tudi za objekt, ki ga je mogoče postaviti. Interes lastnika služne nepremičnine je treba v postopku odločanja o gradbenem dovoljenju varovati in po naravi stvari gradnja imetnika služnosti vselej pomeni izpolnjevanje pogojev iz drugega odstavka 62. člena ZGO-1, ki so predpisani za sodelovanje kot stranka v postopku.

Pravica gradnje lahko izhaja tudi iz osebne služnosti. V poštev pride predvsem služnost užitka, za služnosti rabe in stanovanja pa smiselno veljajo enaka pravila. Za osebno služnost užitka je značilno, da užitarja upravičuje služno stvar uporabljati in jo uživati tako, da se ohranja njena substanca.<sup>6</sup> Zato mora užitar služno stvar vzdrževati kot dober gospodar v skladu z njenim gospodarskim namenom.<sup>7</sup> Užitar brez dvoma izkazuje upravičenost za vse tiste gradnje, ki spadajo v okvir vzdrževanja stvari, vendar pa pri tem ne sme spreminjati namembnosti stvari.<sup>8</sup> Za takšne posege užitar ne potrebuje soglasja lastnika in jih lahko opravi celo, če lastnik temu nasprotuje. Če pride v času trajanja užitka do naključnega uničenja stvari, je mogoče užitarju priznati tudi pravico opraviti izredna popravila. Čeprav zakon tega posebej ne ureja, se zdi smiselno, da ima užitar v okviru svojega pravnega položaja tudi možnost izvedbe izboljšav. Podobno kot pri stvarni služnosti velja, da lastnik služne nepremičnine izpolnjuje pogoje iz 62. člena ZGO-1 in mu je treba priznati položaj stranke v postopku.

## 5. Stavbna pravica kot pravica gradnje

Končno velja omeniti kot pravico gradnje še stavbno pravico. Gradnja objekta je vsebovana že v definiciji stavbne pravice in v tem pogledu je položaj imetnika stavbne pravice podoben položaju lastnika zemljišča. O problemu stavbne pravice kot pravice gradnje se razpravlja posebej, omeniti pa velja predvsem možnost gradnje več oseb na istem zemljišču.

<sup>5</sup> Glej 19. člen ZZK-1.

<sup>6</sup> Glej 230. člen SPZ.

<sup>7</sup> Glej 237. člen SPZ.

<sup>8</sup> R. Vrenčur v Stvarnopравни zakonik s komentarjem, GV Založba 2004, stran 955.

## 6. Obligacijske pravice kot podlaga za gradnjo

Odlika stvarnih pravic je visoka stopnja njihove vsebinske določenosti, značilnost obligacijskih pravic pa je, da se njihova vsebina določa v odnosu med strankama. Ker zakonita obligacijska razmerja vsebinsko niso povezana z gradnjo objekta, lahko takšna vsebina izhaja iz dogovora med strankama pravnega posla. Pri tem je treba kot izhodišče upoštevati splošno pravilo o pravnem nasledstvu. Z obligacijskim poslom lahko upravičenje graditi na nepremičnini prenese samo tisti, ki takšno upravičenje ima. To upravičenje pa izvorno pripada lastniku nepremičnine. Zato pridejo v poštev kot podlaga za gradnjo samo tiste obligacijske pogodbe, ki segajo do lastnika nepremičnine in so sklenjene z investitorjem gradnje.

V skladu z načelom prostega oblikovanja obligacijskih razmerij pojavnih oblik pravnih poslov ni mogoče zajeti s kategorialnim aparatom. Med nominatnimi pogodbami obligacijskega prava pride v poštev predvsem najemna oziroma zakupna pogodba. Njena vsebina je prav raba tuje stvari in če je predmet takšne pogodbe nepremičnina, je mogoče najemniku priznati upravičenje gradnje. Za enako vsebino pa se je mogoče dogovoriti tudi z drugimi inominatnimi obligacijskopravnimi pogodbami. Pomembno je le, da se s takšno pogodbo prenaša upravičenje graditi na nepremičnini in da to upravičenje neposredno ali posredno prenaša izvorni upravičenec gradnje, to je lastnik nepremičnine. Takšne pogodbe imajo lahko najrazličnejše naslove, kot so pogodba o uporabi ali prenosu nepremičnin, koncesijska pogodba in podobno, ter različno določene medsebojne dajatve.

Za obligacijske pogodbe, katerih predmet je prenos posameznih upravičenj lastninske pravice, ne veljajo posebne obličnostne zahteve. Določba 52. člena OZ predpisuje pisno obliko samo za pogodbe, ki so zavezovalna podlaga za prenos lastninske pravice oziroma s katerimi se na nepremičnini ustanavljajo druge stvarne pravice. Zato lahko obligacijsko razmerje, s katerim se prenaša upravičenje gradnje, nastane že s samim konsenzom oziroma v milejši obliki, kot je določeno s 56. členom ZGO-1. Ta določba namreč za izkazovanje pravice gradnje postavlja strožja merila, kot jih splošna pravila določajo za veljavnost pogodbe.

Tudi glede obligacijskih pravic 56. člen ZGO-1 primarno določa, da se obstoj pravice izkazuje s stanjem vpisa v zemljiški knjigi. V sistemu zemljiške knjige velja, da se vanjo vpisujejo le tiste pravice, za katere to določa zakon. Obligacijske pravice, ki se vpisujejo v zemljiško knjigo, so našteje v drugem odstavku 13. člena ZZK-1 in med njimi ima vsebino prenosa upravičenja gradnje samo najemna oziroma zakupna pravica. To je razumljivo, saj določba ZZK upošteva le nominatna obligacijska razmerja, pa naj ta nominatnost izhaja iz zakonske ureditve ali dolgotrajne prakse. Zato pa se utemeljeno postavlja vprašanje, ali je mogoče upravičenost gradnje izkazovati tudi z drugo obligacijsko pravico, ki izhaja iz razmerja, ki ga ni mogoče vpisati v zemljiško knjigo.

Druga alineja prvega odstavka 56. člena ZGO-1 določa, da je mogoče pravico gradnje izkazovati tudi z notarsko overjeno pogodbo z dokazilom o vložitvi predloga za vpis pogodbe o pridobitvi lastninske ali kakšne druge stvarne oziroma obligacijske pravice na določeni nepremičnini v zemljiško knjigo, ki investitorju dovoljuje gradnjo oziroma izvajanje del na takšni nepremičnini. Verjetno lahko to določbo razlagamo tudi tako, da zadošča notarsko overjena pogodba, če je njena vsebina obligacijska pravica, ki se ne vpisuje v zemljiško knjigo. Ker upravičenja graditi na nepremičnini v lasti drugega ni mogoče pridobiti samo na podlagi zemljiškoknjžne pravice, na takšen način ni smiselno razlagati določb ZGO-1. Upoštevati je treba strožje obličnostne pogoje. Oblika notarsko overjenega podpisa je smiselna, saj se tako zagotavlja, da upravičenja gradnje prenaša izvorni nosilec.

*Izvirni znanstveni članek*  
 347.25:347.235(497.4)

# Stavbna pravica – sedem let po njeni uveljavitvi

DR. ANA VLAHEK,  
*asistentka na Pravni fakulteti*  
*Univerze v Ljubljani*

## 1. Uvod

Stavbna pravica je bila kot nova stvarna pravica v slovenski pravni sistem uvrščena z uveljavitvijo SPZ leta 2003. S tem so se uresničile želje stvarnopravne teorije in prakse, ki sta zaradi prednosti, ki jih institut prinaša, pričakovali veliko pogostnost njegove uporabe. Napovedi so postale realnost, saj poslovna praksa dokazuje, da je uporaba instituta precej pogosta. Ker gre za stvarno pravico, ki praviloma nastane z vknjižbo, so se s stavbno pravico sprva srečala okrajna sodišča pri njenem vpisovanju v zemljiško knjigo. Čeprav gre za zelo mlad, komaj sedem let star institut, pa lahko zaznamo tudi že njeno obravnavanje v sodni praksi višjih sodišč in celo Vrhovnega sodišča RS. Ta doslej sicer zadeva pretežno vprašanje uporabe stavbne pravice kot instituta za ureditev že pred uveljavitvijo SPZ obstoječih razmerij, a vendarle kaže na zavedanje njegovega obstoja in pomena. Na obravnavo in kristalizacijo temeljnih vprašanj vsebine stavbne pravice bo treba zaradi dejstva, da se razmerja šele oblikujejo, še počakati. Za zdaj tako teorija kot poslovna in sodna praksa bolj ali manj »plavajo« v zakonskih gabaritih o stavbni pravici.

Namen prispevka je orisati temeljne značilnosti instituta stavbne pravice, jih predstaviti na nekaj dejanskih primerih ter ob tem osvetliti vsaj kakšno od vprašanj, ki se v praksi pojavljajo kot problematična. Dokončni odgovori pa se bodo vendarle oblikovali šele v sodni praksi, ki jo zato nestržno pričakujemo.

## 2. Pravna narava stavbne pravice

Tako kot po avstrijskem in nemškem pravu je tudi pri nas stavbna pravica urejena kot posebna vrsta stvarne pravice (XI. del SPZ, člani 256–265 SPZ), in ne kot podvrsta katere druge stvarne pravice kot npr. v Švici, kjer velja za podvrsto služnosti. Opredeljena je kot prenosljiva

pravica imeti v lasti zgradbo nad ali pod tujo nepremičnino za največ 99 let. Vsebinsko je podobna nepravi stvarni služnosti, a se od nje pomembno razlikuje v tem, da je imetnik stavbne pravice lastnik zgradbe, služnostni upravičenec pa tudi, če ima za potrebe izvrševanja služnosti na obremenjeni nepremičnini postavljene določene naprave (ki bi se jih dalo morda v konkretnem primeru opredeliti za zgradbo v smislu 256. člena SPZ, ki opredeljuje stavbno pravico) v skladu z 219. členom SPZ, ni njihov lastnik, temveč je v celoti izpeljano načelo povezanosti zemljišča in objekta.<sup>1</sup>

Stavbna pravica na drugi strani pomeni odstop od tega temeljnega stvarnopravnega načela, po katerem je – kot pravi 8. člen SPZ – vse, kar je po namenu trajno spojeno ali je trajno na nepremičnini, nad ali pod njo, sestavina nepremičnine, razen če zakon določa drugače, za kar gre prav v primeru instituta stavbne pravice. Zgradba, ki jo ima v lasti imetnik stavbne pravice, namreč v času obstoja stavbne pravice ni sestavina nepremičnine, na kateri oziroma nad ali pod katero je zgrajena, temveč je sestavina stavbne pravice. Zato je v lasti imetnika stavbne pravice, in ne v lasti lastnika zemljišča.

Po vzoru avstrijske in nemške ureditve pa je odstop (poleg tega, da je časovno omejen, saj stavbna pravica načeloma ne more biti ustanovljena za več kot 99 let) omiljen s konstruktom stavbne pravice kot umetnega, pravnega, namišljenega zemljišča, na katerem stoji zgradba, saj zgradba s tem ostaja sestavina nepremičnine, čeprav namišljene (*juristisches Grundstück v. natürliches Grundstück*). V nasprotnem primeru bi namreč ob upoštevanju opredelitve načela *superficies solo cedit* iz 8. člena in opredelitve nepremičnine iz 18. člena SPZ lahko prišli do sklepa, da je zgradba premičnina.<sup>2</sup> Ker bi slednje poseglo v načelo povezanosti zemljišča in objekta, zgradbe ni mogoče obravnavati kot samostojno stvar, temveč kot sestavino stavbne pravice oziroma »umetnega«, fiktivnega zemljišča. Pravo, naravno zemljišče, na katerem zgradba dejansko stoji, nadomesti »umetno«, fiktivno zemljišče, s čimer se načelo povezanosti objekta in zemljišča kljub vsemu navidezno ohranja. SPZ opisane fikcije drugače kot tuje ureditve (npr. avstrijska v prvem odstavku par. 6 BauRG:<sup>3</sup> »Das Baurecht gilt als unbewegliche Sache, das auf Grund des Baurechtes erworbene oder hergestellte Bauwerk als Zugehör des Baurechtes.«; hrvaška v drugem odstavku 280. člena ZVSP<sup>4</sup>: »Pravo građenja je u pravnom pogledu izjednačeno s nekretninom.«) sicer ne določa, a jo lahko domnevamo glede na to, da jo poznajo

<sup>1</sup> Vrenčur (Nebra), str. 6.

<sup>2</sup> Po 18. členu SPZ je nepremičnina prostorsko odmerjeni del zemeljske površine, skupaj z vsemi sestavinami, vse druge stvari pa so premičnine.

<sup>3</sup> Gesetz vom 26. April 1912, betreffend das Baurecht (Baurechtsgesetz, BauRG), RGBl 1912/86 idF BGBl 1977/403; BGBl 1990/258 (BauRG-Nov 1990).

<sup>4</sup> Zakon o vlasništvu i drugim stvarnim pravima (ZVSP), NN 91/96, 68/98, 137/99, 22/00, 73/00, 129/00, 114/01, 79/06, 141/06, 146/08, 38/09, 153/09.

germanske ureditve (tudi nemška, čeprav ErbbauVO<sup>5</sup> o tem molči), po katerih se je zgledoval slovenski zakonodajalec pri pripravi SPZ, čeprav posebnega razloga (razen tega, da se institut tako bolj vpne v stvarnopravna načela in da je delno olajšan vpis v zemljiško knjigo) za poudarjanje te fikcije pravzaprav ni. Razlog, da so v avstrijskem BauRG vzpostavili omenjeni konstrukt, je bil predvsem v tem, da je bila predmet zastavitve takrat lahko le nepremičnina. Da bi lahko tudi stavbna pravica služila pridobitvi kredita (še posebej pred zgraditvijo zgradbe), je že zakonodajalec stavbno pravico določil za nepremičnino.<sup>6</sup>

Odmik od načela *superficies solo cedit* kot enega temeljnih načel je nujno samo začasen. Po prenehanju stavbne pravice se načelo vzpostavi v celoti in tako zgradba ponovno (če je bila zgrajena pred ustanovitvijo stavbne pravice) oziroma na novo (če je stavbna pravica nastala pred začetkom graditve zgradbe) postane sestavina nepremičnine, na kateri, nad ali pod katero je dejansko zgrajena. Lastninska pravica na zgradbi preide iz sfere imetnika stavbne pravice v sfero lastnika nepremičnine. Hkrati s prenehanjem stavbne pravice, torej hkrati s tem, ko postane zgradba sestavina nepremičnine, na kateri, pod ali nad katero je dejansko zgrajena, pa zgradba preneha biti sestavina stavbne pravice.

Stavbna pravica je ena od stvarnih pravic in je ne smemo enačiti s pravico graditi po Zakonu o graditvi objektov.<sup>7</sup> Seveda tudi stavbna pravica zadošča kot pravica graditi, a to nista sinonima.<sup>8</sup>

### 3. Temeljni elementi instituta

#### a) Zgradba

Obvezna vsebina stavbne pravice je zgradba, ki je v času obstoja stavbne pravice v lasti imetnika stavbne pravice, in ne v lasti lastnika zemljišča, na katerem je dejansko zgrajena. Zgradba je sestavina stavbne pravice in se skupaj z njo prenaša, deduje in obremenjuje. Karkoli bo naknadno vloženo v zgradbo, bo postalo last imetnika stavbne pravice, ki je lastnik zgradbe, enako kot bi postalo last lastnika zemljišča, če stavbna pravica ne bi obstajala.<sup>9</sup>

Ob pojmu zgrajena zgradba iz definicije stavbne pravice se zastavlja vprašanje, kaj to sploh pomeni. SPZ pojma zgradba namreč ne opredeli, medtem ko ZZK-1 v tretjem odstavku 3. člena določa, da se pri uporabi določb ZZK-1 takrat, ko SPZ uporablja pojem zgradba,

<sup>5</sup> Verordnung über das Erbbaurecht (Erbbaurechtsverordnung, ErbbauVO) vom 15. Januar 1919 (RGBl I S. 1972, 122), nazadnje spremenjena z zakonom z dne 9. 6. 1998 (BGBl. I 1242).

<sup>6</sup> Več o tem glej Urbanek, Rudolph, str. 8–9.

<sup>7</sup> Glej 56. člen ZGO-1.

<sup>8</sup> Več o tem glej Juhart (Upravičenje (pravica) gradnje in njeno izkazovanje).

<sup>9</sup> Glej tudi Gavella (Stvarno pravo), str. 703.

šteje, da uporablja pojem objekt, kot je določen v Zakonu o graditvi objektov. Zakon pojma zgradba ne vsebuje in v 2. členu definira le objekt, gradbeni inženirski objekt in stavbo: objekt je s tlemi povezana stavba ali gradbeni inženirski objekt, narejen iz gradbenih proizvodov in naravnih materialov, skupaj z vgrajenimi inštalacijami in tehnološkimi napravami, stavba je objekt z enim ali več prostorov, v katere človek lahko vstopi in so namenjeni prebivanju ali opravljanju dejavnosti, gradbeni inženirski objekt pa objekt, namenjen zadovoljevanju tistih človekovih materialnih in duhovnih potreb ter interesov, ki niso prebivanje ali opravljanje dejavnosti v stavbah. Pojem zgradbe je skladno z navedenimi določbami torej treba tolmačiti kot objekt, in ne ozko le kot stavbo, na kar bi napeljevalo poimenovanje zadevne stvarne pravice. Upoštevati je treba možnosti njene graditve na drugi nepremičnini, nad ali celo pod<sup>10</sup> njo. Ker sodne prakse o tem, kaj se lahko šteje za zgradbo, pri nas še ni, si moramo pomagati s tujo (največ je nemške): poleg bolj ali manj z zemljiščem trdno povezanih stavb (stanovanjskih hiš, trgovskih hiš, tovarn, cerkva, garažnih hiš, gledališč, skladišč, s poslopjem povezanih ali samostojnih kleti, bencinskih črpalk, kioskov ipd.) zajema pojem zgradbe tudi mostove, viadukte, zgrajene rečne struge, različne napeljave nad ali pod zemljiščem (zgrajeni kanali, jaški, cevi, vodnjaki ipd.), tunele, zgrajene rudniške vhode, plavže in različne zbiralnike in celo ceste (če so narejene iz materiala, drugačnega od zemljišča), tirnice, parkirišča, nasipe, žičnice, zidove, spomenike, grobnice, otroška igrišča (takrat, ko vsebujejo s tlemi trajno povezane igralne naprave), teniška in druga vadbeno igrišča ter zgrajene tribune. Objekt mora biti z zemljiščem razmeroma trajno povezan, saj gre brez trajne povezave za dve ločeni stvari, ki lahko pripadata različnima subjektoma že brez ustanovitve stavbne pravice, kar je dobrodošlo v primerih začasnih objektov, ki se niti ne vpisujejo v zemljiško knjigo in imajo pravzaprav status premičnine. Za vzpostavitev načela *superficies solo cedit* morata biti zgradba in zemljišče torej relativno trajno povezana. Vprašanje je, ali trajnost pomeni, da mora biti objekt z zemljiščem povezan trdno, torej ali sama postavitev objekta na zemljišče brez trdnejše povezave ne zadostuje za ustanovitev stavbne pravice (npr. barake, kontejnerji). Navadno so trajni objekti z zemljiščem trdno povezani, vendar ni nujno vedno tako in tudi v primeru netrdnih povezav bo vzpostavljeno načelo povezanosti zemljišča in objekta, če bo povezava trajna. Na drugi strani pa bo šlo za dve ločeni stvari tudi v primeru povsem trdne, a ne trajne povezave (npr. začasni paviljoni, dvorane za enkratno prireditve).<sup>11</sup> Za zgradbo tudi ne gre v primerih golega preoblikovanja zemljišča brez uporabe dela in materiala (npr. izviri, jame), prav tako zgradbe niso vrtovi in sadovnjaki.

<sup>10</sup> Vprašanje gradnje zgradbe pod nepremičnino ni problematično, lastninska pravica na zemljišču se tudi v globino zemlje razteza neomejeno oziroma do tja, kjer je še mogoče imeti oblast nad stvarjo, zato gradnja pod nepremičnino načeloma ne more biti omejena.

<sup>11</sup> Glej Simonetti, str. 433–435.



Iz primerov stavbnih pravic, ustanovljenih na nepremičninah v Sloveniji, ki so predstavljeni v nadaljevanju, lahko razberemo, da se stavbne pravice praviloma nanašajo na gradnjo stanovanjskih in poslovnih objektov ter parkirnih površin (tako npr. v primerih stavbnih pravic: parc. št. 838/4.SP, k. o. Zagorje mesto: slaščičarna; parc. št. 604/3.SP, k. o. Podgorci: poslovno-stanovanjski objekt in parkirišča; 1527/1.SP, k. o. Koper: parkirišča s komunalno infrastrukturo; parc. št. 816/3.SP, k. o. Opatje Selo: priključek na javno cesto). V enem od primerov pa je – vsaj iz opisa v zemljiški knjigi – sporno, ali je zadoščeno definiciji zgradbe: gre za stavbne pravice 1032/2.SP, 1057/2.SP in 1033/4.SP v k. o. Nova Gorica z naslednjo vsebino: *vnjžiži se stavbna pravica za zunanjo ureditev Prodajno-poslovnega objekta Avtoprodaja s pripadajočimi objekti*. Samo iz takšnega opisa težko razberemo, ali gre za zgraditev zgradbe v smislu 256. člena SPZ ali ne, vendar iz pogodbe verjetno izhaja, da gre za ureditev v smislu položitve tlakovcev, asfalta ipd., skratka za kombinacijo dela in zemljišču tujega materiala, kot razlaga nemška praksa.

Že drugi odstavek 257. člena SPZ določa, da mora pogodba o ustanovitvi stavbne pravice vsebovati natančen opis stavbne pravice, kar zahtevata tudi načeli publicitete in zaupanja v zemljiško knjigo. Poleg stopnje obremenitve zemljišča mora biti tudi zgradba zadostno določena, kar bo na primer še posebno pomembno za morebitne zastavne upnike, ki bodo na ta način lahko ocenili vrednost same stavbne pravice ter temu primerno zavarovali svoje terjatve. Predvsem ob upoštevanju možnosti ustanovitve stavbne pravice pred zgraditvijo zgradbe se postavlja vprašanje, kako stroga je zahteva po določenosti zgradbe; odgovor na to, ali bo zadostovala že določitev namena zgradbe (npr. stanovanjska hiša, bencinska črpalka) ali pa bo treba podati tudi njeno natančno strukturo (npr. en blok s tremi trisobnimi stanovanji s površino 100 m<sup>2</sup>), bo morala dati sodna praksa. Vsekakor bo natančen opis zgradbe (najbolje kar načrt) smiseln zaradi izognitve kasnejšim nejasnostim in sporom.<sup>12</sup> Imetnik stavbne pravice lahko v času trajanja stavbne pravice zgradbo podre, zgradi novo ali jo preuredi, a to lahko stori le v dogovorjenem obsegu.

Glede trenutka zgraditve zgradbe obstajata dve možnosti: zgradba, ki bo postala last imetnika stavbne pravice, je lahko v času nastanka stavbne pravice že zgrajena oziroma vsaj delno zgrajena, lahko pa je zgrajena šele po ustanovitvi stavbne pravice, kar je v praksi zelo pogosto. V prvem primeru bo imetnik stavbne pravice postal lastnik zgradbe ob ustanovitvi stavbne pravice, pri drugi možnosti pa lahko bodoči lastnik zgradbe postane imetnik stavbne pravice že pred graditvijo zgradbe, lastnik zgradbe pa bo lahko postal šele ob njeni zgraditvi. S tem se namreč v primeru, da zgradbo zgradi sam, zavaruje pred tem, da lastnik zemljišča stavbne pravice kasneje ne bi želel ustanoviti in bi po načelu *superficies solo cedit* zgradba pripadla zem-

<sup>12</sup> Po Gavellovem mnenju opis zgradbe sploh ni potreben, in če v pogodbi ne bo vsebovan, bo imetnik stavbne pravice upravičen zgraditi kakršnokoli zgradbo in bo postal lastnik vseh na zemljišču že obstoječih zgradb. Gavella (Stvarno pravo), str. 701 in 702.

ljišču.<sup>13</sup> Ob tem je treba opozoriti, da SPZ drugače kot nekatere druge ureditve ne govori o roku, v katerem mora biti zgrajena zgradba in bi v primeru, da v tem roku ne bi bila zgrajena, stavbna pravica prenehala.<sup>14</sup> Torej je mogoče, da zgradba na zemljišču, obremenjenem s stavbno pravico, v času njenega trajanja sploh ni zgrajena, kar pa bo zaradi smisla stavbne pravice le redko. Imetnik stavbne pravice bo to načeloma postal prav zaradi namena zgraditi zgradbo. Seveda pa morajo morebitni zastavni upniki računati na možnost nezgraditve predvidene zgradbe oziroma na njeno poznejše porušenje.

Na enem zemljišču je lahko zgrajenih več zgradb. V tem primeru se stavbna pravica po mnenju teorije lahko razteza na eno ali več zgradb, nekatere zgradbe na istem zemljišču so lahko v lasti lastnika zemljišča in druge v lasti imetnika stavbne pravice ali celo več imetnikov stavbnih pravic.<sup>15</sup> Pomembno pa je, da je vsaka od teh stavbnih pravic jasno določena in razmejena od drugih.

V skladu z 258. členom SPZ je lahko zgradba, ki je sestavina stavbne pravice, tudi v etažni lastnini. V tem primeru imajo imetniki stavbne pravice lastninsko pravico na posameznem delu v etažni lastnini, solastnino na skupnih delih zgradbe in pravico uporabe zemljišča.

Vse stroške, bremena in prispevke, povezane z zgradbo, nosi načeloma lastnik zgradbe, torej imetnik stavbne pravice, lahko pa se z lastnikom zemljišča dogovorita, da bo nosil tudi določene stroške v zvezi z zemljiščem.

Ker je zgradba sestavina stavbne pravice, se v primeru obstoja zgradbe le-ta zaradi samega smisla stavbne pravice prenaša skupaj s stavbno pravico.<sup>16</sup> Skupaj s stavbno pravico se seveda prenašajo tudi morebitne obremenitve stavbne pravice, npr. zastavna pravica na stavbni pravici.

#### b) Obremenitev zemljišča

Stavbna pravica se enako kot služnost formalno nanaša na celotno nepremičnino ne glede na to, ali dejansko zadeva le del nepremičnine (v tem primeru govorimo o omejeni stavbni pravici). Dejansko je nepremičnina gotovo obremenjena na delu, ki ga zaseda zgrajena zgradba, navadno pa je obremenjena še v delu, ki sicer za samo gradnjo in obstoj zgradbe ni potreben,

<sup>13</sup> Že v starem Rimu je *superficiar* običajno poslopje zgradil šele, ko mu je zemljiški lastnik ustanovil *superficies*. Glej Korošec, str. 206.

<sup>14</sup> Rok je postavljen npr. v nemškem, italijanskem in hrvaškem pravu (dvajset let od ustanovitve stavbne pravice).

<sup>15</sup> Tratnik (Stavbna pravica – predmet, odsvojitve, podaljšanje, delitev), str. IV–V. Vrenčur (Nebra), str. 6.

<sup>16</sup> Dogovor o prenosu stavbne pravice brez zgradbe ali zgradbe brez stavbne pravice bi bil ničen. Glej Gavella (Stvarno pravo), str. 698.

je pa potreben za njeno uporabo (npr. določena površina ob sami zgradbi, dovoz do zgradbe, parkirišče, prostor za smetnjake). Poleg tega so lahko po dogovoru obremenjeni še drugi, za zgradbo nepomembni deli nepremičnine. Spekter obremenjenosti se razteza od najmanjše v primeru, ko se zgradba niti ne dotika zemljišča in raba zemljišča v celoti ostaja lastniku zemljišča, do največje v primeru gole lastninske pravice na zemljišču. Za lastnika nepremičnine in druge zainteresirane osebe je izredno pomembno, da je vsebina stavbne pravice oziroma stopnja obremenitve njegovega zemljišča opredeljena čim bolj podrobno.

Ker stavbna pravica formalno obremenjuje celotno nepremičnino, na istem zemljišču načeloma ne bi moglo nastati več stavbnih pravic in bi bilo treba v tem primeru prej razparcelirati zemljišče.<sup>17</sup> Vendar se ob tem vseeno zdi razumna možnost, da bi na istem zemljišču obstajalo več stavbnih pravic v primeru, ko bi se vsaka od teh horizontalno ali vertikalno<sup>18</sup> nanašala na različne dele tega zemljišča. Možnost tovrstne rešitve bo potrdila ali ovrgla sodna praksa, kot je bilo že omenjeno, pa naša teorija ne vidi razloga za odklanjanje takšnega ustanavljanja. Verjetno to tudi ne predstavlja administrativnih ovir, npr. izdaje gradbenega dovoljenja ipd. Vprašanje je lahko tudi, kako se bo to izvršilo v zemljiški knjigi, saj ima stavbna pravica, ki obstaja na nepremičnini, v praksi vpisovanja v zemljiško knjigo samo dodatek »SP« k parcelni številki nepremičnine. Takšnega primera v zemljiškoknjžnih vložkih od zdaj še nisem zasledila, vendar lahko pričakujemo, da bo zemljiška knjiga vpis tovrstnih primerov ustrezno realizirala.

### *c) Trajanje stavbne pravice*

Člen 256/2 SPZ trajanje stavbne pravice omejuje na največ 99 let (izjema je le prehodna določba 271/2 SPZ), ki zato, ker stavbna pravica pomeni odstop od temeljnega stvarnopravnega načela, onemogoča ustanovitev trajne stavbne pravice. Določitev trajanja v tem okviru je obvezna sestavina pogodbe o ustanovitvi stavbne pravice. Trajanje stavbne pravice je v SPZ omejeno le navzgor, nekatere ureditve pa poznajo tudi spodnjo mejo.<sup>19</sup> Posebnega razloga za določitev najdaljše dobe prav na 99 let pravzaprav ni (razen zgledevanja po nekaterih tujih ureditvah<sup>20</sup> in morda po praksi ustanavljanja najemnih razmerij za 99 let kot nadomestka lastninski pravici), bistvena je sama omejitev trajanja na neko daljše obdobje.

<sup>17</sup> Tako velja npr. v hrvaški teoriji; glej Gavella (Stvarno pravo), str. 698.

<sup>18</sup> To bi bilo npr. v primeru, ko bi bila garaža v lasti enega imetnika stavbne pravice, hiša pa v lasti drugega imetnika stavbne pravice; lastnik zemljišča bi uporabljal zemljišče ali pa bi mu ostala gola lastninska pravica.

<sup>19</sup> Par. 3 BauRG npr. določa najkrajši čas trajanja 10 let.

<sup>20</sup> Že v rimskem pravu je bilo trajanje dedne stavbne pravice omejeno na 99 let, enako je v Veliki Britaniji, v Avstriji je stavbno pravico mogoče ustanoviti za najmanj 10 in največ 100 let, v Švici je določena le zgornja meja 100 let, a se lahko podaljša še za 100 let, na Portugalskem se šteje, da če ni drugače določeno, traja 10 let.

SPZ vendarle omejuje le čas trajanja ene stavbne pravice, ne omejuje pa njihovega zaporednega števila. To pomeni, da lahko po preteku dogovorjene dobe isti osebi (oziroma njuna naslednika) ustanovita stavbno pravico v zvezi z isto nepremičnino in isto zgradbo še enkrat oziroma neomejeno velikokrat, česar nekateri tuji sistemi ne dovoljujejo in poznajo omejitve tudi v tem oziru. Torej je dejansko trajanje razmerja odvisno od volje obeh pogodbenikov oziroma njunih naslednikov in absolutno ni omejeno in je ob ustanovitvah stavbnih pravic eno za drugo dejansko lahko podobno večnemu. Vendar je pomembna razlika glede na večno stavbno pravico v tem, da je po preteku dogovorjene dobe za ponovno ustanovitev stavbne pravice potrebno ponovno soglasje. Ob tem je treba opozoriti, da v nasprotju z našo nekatero tuje ureditve poznajo zakonito prednostno pravico prejšnjega imetnika stavbne pravice v primeru, ko želi lastnik nepremičnine stavbno pravico po prenehanju ustanoviti ponovno.<sup>21</sup>

Ker stavbna pravica ne more nastati pred vpisom v zemljiško knjigo, se dogovorjena doba šteje šele od dneva vpisa naprej, o čemer je govor tudi v nadaljevanju pri prikazu vpisovanja stavbne pravice v zemljiško knjigo. Trajanje v tem okviru mora biti natančno določeno (npr. do 31. 12. 2050) ali vsaj določljivo (npr. 99 let od vpisa v zemljiško knjigo), lahko se torej dogovori do točno določenega dne ali pa za točno določen čas. Kot trenutek prenehanja se skladno s tretjim odstavkom 257. člena SPZ ne sme določiti uresničitev razveznega pogoja (izjema je ZJZP), vprašanje pa je, ali se kot trenutek prenehanja lahko določi uresničitev sicer gotovega dogodka (razlika glede na razvezni pogoj, ki je bodoče negotovo dejstvo), katerega trenutek nastopa pa je neznan (razlika glede na točno določen trenutek), npr. smrt imetnika stavbne pravice, smrt lastnika zemljišča, porušenje zgradbe itd. V zvezi s tem velja omeniti drugi odstavek 271. člena SPZ, ki določa, da stavbna pravica traja toliko časa, dokler stoji zgradba. Tudi 21. člen ZZK-1 določa, da je v primeru časovne omejenosti pravic v zemljiško knjigo treba vpisati tudi podatek o dnevu prenehanja pravice, kar v primeru, ko gre za gotovi dogodek, trenutek uresničitve katerega pa je neznan, ne bi bilo mogoče.

#### d) Nadomestilo lastniku zemljišča

Praviloma je stavbna pravica odplačna pravica, zato je obvezna sestavina pogodbe o ustanovitvi stavbne pravice tudi določitev nadomestila za obremenjevanje tuje nepremičnine.<sup>22</sup> Obveznost plačila nadomestila je obveznost vsakokratnega imetnika stavbne pravice, in ne le pogodbene stranke lastnika obremenjene nepremičnine (prvotnega imetnika stavbne pravice), upravičenec do plačila pa je vsakokratni lastnik obremenjene nepremičnine.

<sup>21</sup> Tako npr. v par. 30 ErbbauVO.

<sup>22</sup> V nemščini *Kaufpreis* (v primeru enkratnega plačila) ali *Erbbauzins*, *Baurechtzins* (v primeru obročnih plačil).

Višino nadomestila ter zapadlost njegovega plačila oziroma plačil popolnoma avtonomno določijo stranke. Imetnik stavbne pravice lahko po dogovoru plačuje nadomestilo obročno vsak mesec ali vsako leto (lahko tudi v neenakih časovnih razmikih), lahko ga plača v enkratnem znesku, mogoče pa je tudi, da se stranki dogovorita, da bo imetnik stavbne pravice koristi pridobival neodplačno. Poleg zapadlosti plačila oziroma obročnih plačil se je v pogodbi za ves čas trajanja stavbne pravice treba dogovoriti tudi o višini nadomestila; v primeru obročnega odplačevanja je lahko za vsak obrok različna, lahko pa je dogovorjena tudi v odstotkih od različnih parametrov (najpogosteje tržne vrednosti nepremičnine, tudi indeksa življenjskih stroškov, spremembe različnih vrst plač ipd.) in se tako lahko prilagaja njihovim spremenjenim vrednostim,<sup>23</sup> kar je še posebno pomembno pri dolgotrajni stavbni pravici. Plačilo nadomestila je v tujini navadno dogovorjeno v denarju. Zakonodajalec ne določa nikakršnih meja oziroma okvirov za vsebino nadomestila, niti ne določa višine za primer, ko se stranki o njej ne bi dogovorili;<sup>24</sup> v tem primeru bi bila namreč pogodba o ustanovitvi stavbne pravice verjetno neveljavna. Nemška ureditev v zvezi z višino nadomestila zaradi uveljavljanja socialne funkcije posebej določa, da ta ne sme biti previsoka v primerih stanovanjskih zgradb; v naši ureditvi razlikovanje višine nadomestila skladno z namenom stavbne pravice ni navedeno, se pa bo vzpostavilo v praksi.

V primerih stavbnih pravic, ustanovljenih na nepremičninah pri nas, je nadomestilo določeno npr. v enkratnem znesku 100 evrov, letnem znesku 600 evrov na m<sup>2</sup>, v nekaterih primerih je dogovorjeno, da ga sploh ni, itd.

Smiselno se je dogovoriti tudi za sankcije v primeru neplačevanja dogovorjenega nadomestila. Nekateri tuji sistemi sami za zavarovanje nadomestila predvidevajo zastavno pravico na stavbni pravici do določene višine.<sup>25</sup> SPZ v prvem odstavku 262. člena določa le, da v primeru neplačevanja nadomestila lahko lastnik obremenjene nepremičnine s tožbo zahteva predčasno prenehanje stavbne pravice.

## 4. Ustanovitev stavbne pravice

### a) Pravnoposlovni nastanek

Stavbna pravica nastane praviloma na pravnoposlovni podlagi, ki je največkrat pogodba o ustanovitvi stavbne pravice, sklenjena med lastnikom zemljišča in bodočim imetnikom stavb-

<sup>23</sup> V nemški praksi je višina letnega nadomestila navadno med 4 in 8 odstotki tržne vrednosti nepremičnine; glej Böttcher, str. 68–95.

<sup>24</sup> Tako je v drugem odstavku 281. člena hrvaškega ZVSP v primeru, da ni dogovorjeno drugače, urejeno plačilo mesečnega nadomestila v višini povprečne najemnine za zadevno zemljišče.

<sup>25</sup> Npr. švicarsko pravo v določbi 779i Civilnega zakonika v višini nadomestila za tri leta.

ne pravice.<sup>26</sup> Poleg veljavne pogodbe o ustanovitvi stavbne pravice, ki je zavezovalni pravni posel in katere vsebino posebej ureja 257. člen SPZ,<sup>27</sup> se kot predpostavki za pravnoposlovni nastanek stavbne pravice zahtevata še sklenitev veljavnega razpolagalnega pravnega posla (ki se izraža v izdaji zemljiškoknjžnega dovolila s strani lastnika zemljišča) in vpis v zemljiško knjigo, ki ga urejajo določbe ZZK-1.<sup>28</sup>

Čeprav krog oseb, ki lahko na svoji nepremičnini ustanovijo stavbno pravico, po slovenskem pravu (tudi drugje, vsaj danes) ni omejen, se je v praksi izkazalo, da stavbno pravico pogosto ustanavljajo občine.<sup>29</sup> To pravzaprav ni presenetljivo, saj je bilo ustanavljanje stavbnih pravic v preteklosti praviloma samo v domeni države, občin, cerkva ipd., ki same niso mogle ali želele graditi bivalnih objektov in svojih zemljišč tudi niso želele odsvojiti. V Avstriji npr. so smele po prvotni različici BauRG iz leta 1912 zemljišča za ustanovitev stavbne pravice namenjati le država, dežele, okrajji, občine in javni skladi, s posebnim dovoljenjem pa še cerkve in cerkveni ter drugi zavodi in zadruge v skrbi za javni interes, medtem ko zasebniki stavbnih pravic (iz razloga preprečitve mogočih špekulacij z ustanavljanjem stavbnih pravic, pa tudi preprečitve vzpostavljanja fevdalnim razmerjem podobnega stanja) vse do noveliranja BauRG leta 1990 niso smeli ustanavljati.<sup>30</sup> V Nemčiji tovrstnih omejitev, čeprav je bil ErbbauVO sprejet leta 1919, niso predvideli.

Namena uveljavitve instituta stavbne pravice na začetku 20. stoletja vendarle ne moremo povsem enačiti z današnjim: v Avstriji je bil namen uveljavitve instituta pomanjkanje bivalnega prostora (predvsem na Dunaju) in nizek standard prebivalstva v drugi polovici 19. in na začetku 20. stoletja, ki si ni moglo privoščiti nakupa dragih zemljišč (v ta namen tudi določitev trajanja stavbne pravice na najmanj 30 in največ 80 let – z novelo leta 1990 je bila zaradi spremenjenih potreb meja trajanja stavbne pravice v BauRG razširjena na 10 do 100 let),<sup>31</sup>

<sup>26</sup> Če predpostavimo, da naša ureditev dopušča ustanovitev lastniške stavbne pravice, potem je zavezovalni pravni posel enostranski pravni posel. Prav tako v primeru ustanovitve stavbne pravice na podlagi oporoke. Več o tem glej Tratnik v Tratnik in drugi (Stavbna pravica in služnosti), str. 61–63.

<sup>27</sup> Vsebovati mora ime lastnika nepremičnine, zemljiškoknjžno oznako nepremičnine, natančen opis stavbne pravice, čas trajanja stavbne pravice in nadomestilo, ki ga mora plačati imetnik stavbne pravice lastniku nepremičnine. Tako kot v avstrijski in nemški ureditvi (in drugače kot v hrvaški) ne sme vsebovati razveznega pogoja (izjema je 73. člen ZJZP, ki določa, da je ne glede na SPZ lahko trajanje stavbne pravice omejeno s prenehanjem razmerja javno-zasebnega partnerstva kot razveznim pogojem).

<sup>28</sup> Glej prvi odstavek 118. člena in 185. člen.

<sup>29</sup> Glej npr. stanje zemljiškoknjžnega vložka 1549, k. o. Koper, iz katerega izhaja, da je Mestna občina Koper za dobo 10 let ustanovila stavbno pravico v korist Komunale Koper, d. o. o. – s. r. l., in stanje zemljiškoknjžnega vložka 1429, k. o. Zagorje mesto, iz katerega izhaja, da je Občina Zagorje ob Savi za 20 let ustanovila stavbno pravico v korist Ikar Trade, d. o. o. (iz vložka namen ustanovitve ni razviden).

<sup>30</sup> Več o tem glej Urbanek, Rudolf, str. 1 in nasl.

<sup>31</sup> Več o tem in o drugih spremembah, ki jih je prinesla novela leta 1990, glej Urbanek, Rudolf, str. 3 in nasl.

medtem ko je danes v praksi stavbna pravica sicer večinoma še vedno ustanovljena na občinskih zemljiščih, a najpogosteje ne za potrebe bivanja, temveč pretežno zaradi gradnje različnih gospodarskih objektov, ki pogosto služijo javnemu interesu (parkirišča, športni objekti ipd.), a vendarle brez tako močne socialne note.

V ponazoritev podeljevanja stavbnih pravic na občinskih/republiških zemljiščih lahko navedemo nekaj dejanskih primerov:

- ustanovitev stavbne pravice na zemljišču parc. št. 838/4, k. o. Zagorje mesto, v lasti Občine Zagorje ob Savi za 20 let za izgradnjo nadomestnega objekta slaščičarne; iz predloga podelitve stavbne pravice, ki ga je župan 20. 9. 2005 predložil v odločanje občinskemu svetu, in iz sklepa občinskega sveta izhaja, da je imetnik stavbne pravice zaprosil za odkup občinskega zemljišča za postavitev slaščičarne, a občina zemljišča ni želela prodati, saj je menila, da bi bilo to nesmotrno upoštevanje namembnosti in funkcijo mestnega parka, in je rešitev videla v podelitvi stavbne pravice, ki bo njenemu imetniku prav tako omogočila pridobitev gradbenega dovoljenja; pogodba je bila, kot izhaja iz zemljiške knjige, sklenjena 28. 10. 2005, nadomestilo je bilo določeno kot mesečno nadomestilo v višini polovice najemnine, ki sicer velja za najem zemljišč v lasti občine, medtem ko dogovor o višini nadomestila ni bil predviden, vse stroške v zvezi z gradnjo objekta in njegovo priključitvijo na komunalno infrastrukturo pa nosi imetnik stavbne pravice;
- leta 2005 je Občina Ormož, sklicujoč se na ZJF in Uredbo o pridobivanju, razpolaganju in upravljanju s stvarnim premoženjem države in občin (ki jo je marca 2007 razveljavil ZSPDPO), objavila javno ponudbo za ustanovitev stavbne pravice na parc. št. 604/3 v k. o. Podgorci za gradnjo poslovnostanovanjskega objekta in parkirišč; stavbna pravica naj bi bila ustanovljena za eno leto (očitno zato, da je investitor pridobil gradbeno dovoljenje) z letnim nadomestilom 600 SIT na m<sup>2</sup> – kaj več (predvsem kaj se zgodi po enem letu, ko objekt pride v občinsko last) iz javne ponudbe ni razvidno;
- 3. 11. 2005 je Občina Izola na podlagi javnega razpisa sklenila pogodbo o ustanovitvi stavbne pravice za namene gradnje poslovnih in proizvodnih objektov za dobo 30 let;
- Republika Slovenija je prek ministrstva za javno upravo 10. 5. 2005 podala javno ponudbo, katere predmet je ustanovitev stavbne pravice za določen čas do 15. 1. 2013 na MMP Gruškovje, in sicer za postavitev začasnega objekta za opravljanje dejavnosti mejne trgovine z 29 parkirnimi mesti; letno nadomestilo je bilo določeno na 4.240.000 SIT;
- 27. 12. 2005 je Občina Koper s Komunalo Koper na delu parcele 1527/1, k. o. Koper, sklenila pogodbo o ustanovitvi stavbne pravice za gradnjo parkirnih površin z zunanjo ureditvijo in komunalno infrastrukturo; tukaj je zanimivo predvsem, da župan v obrazložitvi predloga sklepa o ustanovitvi stavbne pravice ob opisovanju ureditve stavbne pravice v SPZ poudari, da imetniku stavbne pravice na podlagi zakona pripada primerno nadomestilo, ki ne sme biti manjše od polovice tržne vrednosti nepremičnine, a potem zapiše, da se

za obravnavani objekt občina in imetnik stavbne pravice dogovorita, da preide v last občine neodplačno (Uredba o pridobivanju, razpolaganju in upravljanju s stvarnim premoženjem države in občin, ki je bila v tem primeru verjetno pravna podlaga, o tem molči); zanimivo je tudi, da sta se stranki dogovorili, da prenos in zastava objekta nista dopustna brez predhodnega soglasja občine.

Za javno-zasebno partnerstvo, za kar gre lahko v primerih ustanavljanja stavbnih pravic na občinskih oziroma republiških zemljiščih,<sup>32</sup> pozna ZJZP (ki je stopil v veljavo marca 2007) posebne določbe, ki spodbujajo ustanavljanje stavbnih pravic. Ena od pomembnih rešitev, ki odstopajo od splošne ureditve po SPZ, je, da se ne uporablja pravilo 263. člena SPZ o tem, da višina nadomestila ne sme biti nižja od polovice povečanja tržne vrednosti zemljišča. Praksa kaže, da so se občine s sopogodbentiki še pred uveljavitvijo ZJZP pogosto dogovorile, da občinam ob prenehanju stavbne pravice ni treba plačati nadomestila, s čimer so se izognile prevzemu obveznosti, za katero v trenutku sklepanja pogodbe o ustanovitvi stavbne pravice niso z gotovostjo vedele, kakšna bo (čeprav gre to morda na račun nižjega nadomestila, ki ga prejema od imetnikov stavbne pravice za uporabo zemljišča). Pričakovati je mogoče, da bo tako tudi v primeru aplikacije ZJZP.

V zvezi s pravnoposlovnim ustanavljanjem stavbne pravice velja omeniti tudi prakso, ki se v zadnjem času zaznava kot obid zakona oziroma zloraba pravice: na kmetijskem zemljišču lastnik zemljišča in oseba, ki želi kupiti to zemljišče, ustanovita brezplačno in čim bolj obremenjujočo stavbno pravico v korist te osebe z namenom, da predkupni upravičenci za nakup ne bi izkazali interesa.<sup>33</sup>

V praksi je pomembno tudi vprašanje, kakšen učinek ima v pogodbi o ustanovitvi stavbne pravice vsebovano določilo o prepovedi odsvojitve in obremenitve stavbne pravice (bodisi takšno, ki razpolaganje prepoveduje, bodisi takšno, ki za to zahteva soglasje lastnika zemljišča). Stavbna pravica je, kot poudari tudi določba člena 256/3 SPZ, prenosljiva (je tudi podedljiva, čeprav to v SPZ ni navedeno). Pritrditi velja Tratnikovemu stališču, da imajo klavzule o omejitvi prenosljivosti samo učinek *inter partes*, in ne učinka *erga omnes*, razpolaganje imetnika stavbne pravice je tako veljavno (tretja oseba postane novi imetnik stavbne pravice), a prenosnik odgovarja sopogodbentiku, torej lastniku zemljišča za kršitev pogodbe.<sup>34</sup> Če se takšna prepoved v skladu s 3. odstavkom člena 38 SPZ lahko vpiše v zemljiško knjigo, učinkuje prepoved tudi proti tretjim.

<sup>32</sup> O gabaritih ustanavljanja stavbnih pravic na občinskih in republiških zemljiščih glej Vrenčur (Nebra).

<sup>33</sup> Več o tem glej Hacin Kölner.

<sup>34</sup> Tratnik (Stavbna pravica – predmet, odsvojitve, podaljšanje, delitev), str. III.



### b) *Ex lege* nastanek stavbne pravice po 271. členu SPZ

Prehodna določba 271. člena SPZ določa *ex lege* ustanovitev stavbne pravice v tistih primerih, ko ob uveljavitvi SPZ, torej 1. 1. 2003, obstajata ločeno lastninska pravica na zemljišču in lastninska pravica na objektu kot posledica učinkovanja ZLNDL, po katerem se je pravica uporabe na zemljišču v družbeni lastnini preoblikovala v lastninsko pravico na zemljišču dotedanjega imetnika pravice uporabe na zemljišču, pravica uporabe objekta, ki je bila lahko v rokah druge (družbene pravne) osebe, pa v lastninsko pravico na objektu.<sup>35</sup> S prehodno določbo 271. člena je SPZ tovrstne položaje dvo- ali večlastninskega stanja uskladil z na novo uveljavljenim načelom *superficies solo cedit* in posledično prirastom objektov k zemljiščem tako, da je dotedanji lastnik objekta (prej imetnik pravice uporabe na objektu) za čas obstoja zgradbe (ne glede na siceršnjo omejitev trajanja na 99 let, dokler stoji zgradba, kot pravi SPZ) pridobil stavbno pravico.

Zakonodajalec je predvidel natančnejšo ureditev medsebojnih razmerij med lastnikom zemljišča in imetnikom stavbne pravice v pogodbi oziroma v sodni odločbi, izdani na zahtevo lastnika zemljišča ali imetnika stavbne pravice.<sup>36</sup> Ali in v kakšnem obsegu so tovrstna razmerja urejena, ni znano, očitno pa je, da se stranke v pisanih pogosto sklicujejo na 271. člen SPZ, kar izhaja iz kar nekaj sodnih odločb, ki pravzaprav tvorijo večino vse do zdaj dostopne sodne prakse v zvezi s stavbno pravico.

Predmet presoje sodišč v teh primerih so bila različna razmerja, vzpostavljena pred uveljavitvijo SPZ, za katera so stranke oziroma sodišča poskušala uporabiti 271. člen SPZ.

Tako je v sklepu I Cp 4738/2008 z dne 4. 3. 2009 Višje sodišče v Ljubljani omenilo *ex lege* vzpostavitev stavbne pravice na podlagi 271. člena SPZ kot eno od možnosti razrešitve primera, v katerem je lastnik zemljišča dovolil drugi osebi, da na njem zgradi zgradbo (sodišče torej dopušča možnost, da je v tem primeru pred uveljavitvijo SPZ obstajalo stanje, ko je imela ena oseba lastninsko pravico na zemljišču, druga oseba pa na podlagi dovoljenja lastnika zemljišča lastninsko pravico na zgradbi, ki stoji na tem zemljišču), in je pozvalo prvostopenjsko sodišče, da natančneje razišče okoliščine primera in nato uporabi ustrezno pravno pravilo.

V sodbi I Cp 683/2006 z dne 6. 9. 2007 je Višje sodišče v Kopru poudarilo, da poznamo stavbno pravico šele od leta 2003, predpostavka za uporabo 271. člena SPZ pa je obstoj lastninske pravice na zgradbi v času uveljavitve SPZ (česar tožeča stranka ni dokazala). Če 1. 1. 2003 pravno stanje ni bilo takšno, da je na zemljišču obstajala lastninska pravica ene

<sup>35</sup> Namišljeni primer takšnega pravnega položaja predstavi Tratnik v Tratnik in drugi (Stavbna pravica in služnost), str. 75–78.

<sup>36</sup> Ta se je lahko vložila po 1. 1. 2006, saj je SPZ do tega dne predvidel le ureditev razmerja v soglasju strank.

osebe, na zgradbi na tem zemljišču pa lastninska pravica druge osebe, se 271. člen SPZ ne more uporabiti. Enako je razlogovalo tudi Višje sodišče v Ljubljani v sodbi I Cp 2383/2008 z dne 20. 8. 2008.

V sodbi I Cpg 1147/2007 z dne 10. 9. 2008 je, drugače kot v že navedenih primerih, Višje sodišče v Ljubljani ugotovilo obstoj pravnega stanja, ki ga za uporabo drugega odstavka 271. člena predvideva SPZ. Tožnik je imel namreč v trenutku uveljavitve SPZ na zgradbi, ki je stala na zemljišču v lasti toženca, lastninsko pravico (pridobil jo je v skladu z ZLNDL, enako tudi lastnik zemljišča, pred uveljavitvijo ZLNDL sta imeli stranki kot družbeni pravni osebi pravico uporabe, ena na zemljišču v družbeni lastnini, druga na objektu na tem zemljišču).

V zadevi I Cp 1864/2004 (sklep z dne 15. 6. 2005) je Višje sodišče v Ljubljani presojalo, ali je zahtevek na izstavitev zemljiškoknjižne listine za vpis stavbne pravice vsebovan v zahtevku na izstavitev listine za vpis lastninske pravice, in v ta namen podalo primerjavo med lastninsko pravico in stavbno pravico (ter se negativno opredelilo do navedenega vprašanja).

Višje sodišče v Ljubljani je v odločbi II Cp 3724/2008 z dne 25. 2. 2009 v sporu med lovsko družino, ki je v osemdesetih letih prejšnjega stoletja gradila na nacionaliziranem zemljišču brez pravice uporabe, in lastnikom tega zemljišča pritožbi tožnika v delu ugodilo, saj je ugotovilo, da prvostopenjsko sodišče ni upoštevalo pravnega vidika možnosti pridobitve stavbne pravice. Pritožbeno sodišče je pri presoji dela, glede katerega je pritožbo zavrnilo, ugotovilo, da z gradnjo na zemljišču družbene lastnine ni bilo mogoče pridobiti niti lastninske pravice niti pravice uporabe, zato preseneča ugotovitev, da bi šlo morda lahko za *ex lege* nastanek stavbne pravice po 271. členu SPZ. Ta namreč predpostavlja, da obstajata lastninska pravica na zemljišču in lastninska pravica na zgradbi, kar pa že po mnenju pritožbenega sodišča v obravnavanem primeru ni podano (zdi se, da je sodišče obravnavano določbo razlagalo v smislu, da za njeno uporabo zadošča, da je več oseb uporabljalo nepremičnino, in ne, da je imelo več oseb lastninsko pravico).

Najodmevnejši pa je primer ljubljanskega Trga republike, v katerem gre za spor med Mestno občino Ljubljana in dvema gospodarskima družbama v zvezi z nepremičnino, na kateri so parkirišča, pod njo pa garažna hiša. Prva toženka (IZTR, prej Investicijski zavod za izgradnjo TR), ki je od tožnice pridobila pravico uporabe za gradnjo trga, je leta 1998 po tem, ko je bila njena pravica uporabe spremenjena v lastninsko pravico (po mnenju tožnice nezakonito, saj je bila ne glede na vpis v zemljiški knjigi imetnik pravice do uporabe tožnica, ne pa prednik prvotoženke), nepremičnino v celoti neodplačno prenesla na prednico drugotožene stranke (na družbo Park hiša Šubičeva, d. d.). To pogodbo tožnica izpodbija na sodišču. Okrožno sodišče v Ljubljani je tožbeni zahtevek zavrnilo, tudi Višje sodišče v Ljubljani (VSI I Cp 1978/2004) je zavrnilo pritožbo tožnice, VS RS pa je reviziji v delu, ki zadeva lastninsko pravico na površini trga, v odločbi II Ips 259/2006 z dne 9. 10. 2008 ugodilo in zadevo vrnilo

prvostopenjskemu sodišču v novo presojo z napotilom, kaj vse naj tokrat upošteva, da bi lahko pravilno ugotovilo lastništvo zemljišča. V delu, ki zadeva lastninsko pravico na podzemnih garažah (ki je očitno nastala *ex lege* z uveljavitvijo ZLNDL iz pravice uporabe, čemur tožnica – v nasprotju z vprašanjem lastninskega stanja na površini trga – očitno ne nasprotuje), pa je revizijo zavrnilo. Iz napotil VS RS in dejanskega stanja primera se *prima facie* zrcali rešitev zadeve v stavbni pravici na nepremičnini v lasti MOL v korist drugotoženke (BSL, d. o. o.) kot lastnice podzemnih garaž, na kar nakazujejo tudi napovedi o skorajšnji poravnavi med sprtima strankama.

### c) Priposestvanje stavbne pravice

Z izjemo *ex lege* nastanka stavbne pravice v skladu z drugim odstavkom 271. člena SPZ predvideva SPZ zgolj pravnoposlovni nastanek stavbne pravice. Ne omenja ne nastanka z odločbo ne drugih načinov pridobitve stavbne pravice. Kljub temu se v novejši slovenski teoriji kot možnost nastanka stavbne pravice omenja tudi priposestvanje.<sup>37</sup> To bo v praksi aktualno šele čez nekaj let, a je zaradi dejstva, da se stavbne pravice pravnoposlovno ustanavljajo že od leta 2003, lahko za stranke pomembno že sedaj.

Problematika se namreč nanaša predvsem na primere knjižnega priposestvanja stavbne pravice, tj. primere, ko je bila stavbna pravica ustanovljena na pravnoposlovni podlagi in je imetnik stavbne pravice vpisan v zemljiško knjigo, pa se kasneje izkaže, da je bila npr. pogodba o ustanovitvi stavbne pravice neveljavna, zaradi česar sta v skladu s pri nas uveljavljenim kavzalnim načelom neveljavna tudi razpolagalni pravni posel in vpis in zaradi česar stavbna pravica v resnici sploh ni nastala. Pod pogojem priznavanja knjižnega priposestvanja lastninske pravice (in z zanemarjenjem dejstva, da zakonodajalec pri stavbni pravici – drugače kot pri poglavju o lastninski pravici in služnostih – možnosti priposestvanja sploh ne omenja) se postavi tudi vprašanje priposestvanja stavbne pravice, ki se verjetno lahko izvede s smiselno uporabo določb drugega odstavka 43. člena SPZ o priposestvanju lastninske pravice in prvega odstavka 217. člena SPZ o pravem priposestvanju služnosti. V tem primeru je lahko nejasno računanje dobe, za katero je bila stavbna pravica ustanovljena. Čeprav v resnici nastane z iztekom priposestvalne dobe, je verjetno smiselno, da traja le do dne, vpisanega v zemljiško knjigo, da se torej doba, za katero je bila stavbna pravica ustanovljena, ne šteje od njene pravne ustanovitve, temveč že od njene vknjižbe. Takšna in podobna vprašanja bodo v praksi gotovo še otežila uporabo instituta priposestvanja stavbne pravice, sodišča pa bodo tista, ki bodo podala ustrezne razlage.

<sup>37</sup> Tako npr. Tratnik v Tratnik in drugi (Stavbna pravica in služnosti), str. 19; Juhart v Juhart in drugi (Stvarno pravo), str. 667.

Pregled tujih ureditev pokaže, da priposestevovanja stavbne pravice ne predvideva nobena zakonodaja. V literaturi pa so predstavljena različna stališča. V Nemčiji se to vprašanje očitno ne zastavlja, saj niti teorija ne obravnava te možnosti. V avstrijski teoriji je priposestevovanje kot teoretična možnost sicer omenjeno, a mu ni pripisan praktičen pomen.<sup>38</sup> Drugače pa hrvaška teorija možnost priposestevovanja stavbne pravice izrecno zavrača.<sup>39</sup>

Slovenska sodna praksa se je z vprašanjem priposestevovanja stavbne pravice sicer že nekajkrat srečala, a samo pri presoji razmerij, nastalih pred uveljavitvijo SPZ. Sodišča v odločbah ugotavljajo, da je stavbna pravica institut, ki ga pred uveljavitvijo SPZ nismo poznali, zato je niti ni bilo mogoče priposestevovati. Vendarle pa odločbe nakazujejo na odklonilno stališče sodišč do priposestevovanja stavbne pravice po SPZ. Tako je Višje sodišče v Ljubljani v sodbi VSL I Cp 2970/2009 zapisalo, da je bilo priposestevovanje stavbne pravice izključeno oziroma ni bilo predvideno ne na podlagi prej veljavnega Zakona o stavbni pravici (tj. avstrijskega BauRG) ne na podlagi ODZ ter kasneje veljavnega ZTLR, ki te pravice ni določal, možnosti priposestevovanja stavbne pravice pa ne predvideva niti veljavni SPZ. Višje sodišče v Celju je v sklepu Cp 1014/2007 z dne 14. 2. 2008 s sklicevanjem na 257. člen SPZ zapisalo, da stavbna pravica drugače od večine drugih stvarnih pravic lahko nastane (razen v primeru 271. člena SPZ) izključno na podlagi pravnega posla. Identično je tudi razlogovanje Višjega sodišča v Ljubljani v sodbi I Cp 167/2009 z dne 10. 6. 2009.

#### d) Posebna pravica uporabe javnega dobra

Čeprav SPZ ne omenja (na splošno) možnosti nastanka stavbne pravice z odločbo, v 265. členu predvideva nastanek stavbne pravice kot posebne pravice uporabe javnega dobra. Ker takšna pravica nastane z (dokončno) upravno odločbo, gre za primer pridobitve stavbne pravice z odločbo.

## 5. Vpis stavbne pravice v zemljiško knjigo

Stavbna pravica je kot breme vpisana v listu C2 zemljiškooknjižnega vložka obremenjene nepremičnine, sama stavbna pravica (njena vsebina, imetnik stavbne pravice in morebitne obremenitve stavbne pravice) pa je vpisana v posebnem vložku za vpis stavbne pravice, ki ga predvideva 185. člen ZZK-1.<sup>40</sup> Praksa zemljiške knjige glede vpisovanja stavbne pravice je

<sup>38</sup> Urbanek, Rudolph, str. 29.

<sup>39</sup> Gavella (Stvarno pravo, 2. zvezek), str. 91.

<sup>40</sup> (1) Za vpis stavbne pravice se odpre poseben vložek (v nadaljnjem besedilu: vložek za vpis stavbne pravice), pri katerem se vpiše imetnik stavbne pravice in počiti zemljiška parcela, na kateri obstaja stavbna pravica. (2) Če je na zemljiški parceli, ki je predmet stavbne pravice, zgrajen objekt, se objekt vpiše v vložek za vpis stavbne pravice.

zanimiva (sicer res bolj teoretično kot praktično relevantno) predvsem z dveh vidikov: prvič, glede načina vpisovanja trajanja stavbne pravice, in drugič, glede načina opisovanja vsebine stavbne pravice v evidenčnem listu A vložka za vpis stavbne pravice.

### a) Trajanje stavbne pravice

Člen 21 ZZK-1 določa, da se takrat, ko je pravica časovno omejena, vpiše tudi podatek o dnevu prenehanja pravice.

Primeri vpisov stavbnih pravic v zemljiško knjigo kažejo, da sodišča navedenega pravila navadno ne upoštevajo, saj (vsaj v večini preučevanih zemljiškoknjižnih vložkov) zapišejo le čas trajanja stavbne pravice v letih, ne pa podatka o dnevu prenehanja pravice, npr.:

- k. o. Koper, vložek (št. 1549), v katerem so vpisane obremenjene nepremičnine: »Na podlagi pogodbe o ustanovitvi stavbne pravice št. K 4652-134/2005 z dne 27. 12. 2005 se vknjiži stavbna pravica 1527/1.SP na parc. št. 1527/1 te k. o. za dobo 10 let, kot izhaja iz predmetne pogodbe.«, in vložek št. 1550 za vpis stavbne pravice: »Na podlagi pogodbe o ustanovitvi stavbne pravice št. K 4652-134/2005 z dne 27. 12. 2005 se vknjiži lastninska pravica za imetnika stavbne pravice.«;
- k. o. Savica, zemljiškoknjižni vložek (št. 1174), v katerem je vpisana obremenjena nepremičnina: »Na podlagi pogodbe o ustanovitvi stavbne pravice z dne 13. 10. 2005 se vknjiži stavbna pravica 267.SP na parc. št. 267 k. o. Savica za dobo 99 let.«, in vložek št. 1175 za vpis stavbne pravice: »Na podlagi pogodbe o ustanovitvi stavbne pravice z dne 13. 10. 2005 se vknjiži lastninska pravica za imetnika stavbne pravice.«;
- k. o. Zagorje mesto, zemljiškoknjižni vložek (št. 1492), v katerem je vpisana obremenjena nepremičnina: »Na podlagi pogodbe o ustanovitvi stavbne pravice z dne 18. 10. 2005 se vknjiži stavbna pravica 838/4.SP na parc. 838/4 k. o. Zagorje mesto za dobo 20 let.«, in vložek št. 1493 za vpis stavbne pravice: »Na podlagi pogodbe o ustanovitvi stavbne pravice z dne 18. 10. 2005 se vknjiži lastninska pravica za imetnika stavbne pravice.«;
- k. o. Opatje Selo, zemljiškoknjižni vložek (št. 860), v katerem je vpisana obremenjena nepremičnina: »Stavbna pravica se ustanavlja za dobo 25 let z možnostjo podaljšanja oziroma obnovitve.«;
- k. o. Izola, zemljiškoknjižni vložek (št. 2272), v katerem je vpisana obremenjena nepremičnina: »Na podlagi pogodbe o ustanovitvi stavbne pravice z dne 3. 11. 2005 z aneksom z dne 1. 2. 2006 se vknjiži stavbna pravice 1801/4.SP na parc. št. 1801/4 k. o. Izola za dobo 30 let.«

---

(3) Če se na objektu iz prejšnjega odstavka oblikuje etažna lastnina, se za vpis etažne lastnine smiselno uporabljajo določbe drugega do četrtega odstavka 184. člena tega zakona, pri čemer vložek za vpis stavbne pravice postane osnovni vložek.

Težava pri določanju in vpisovanju dneva prenehanja stavbne pravice je v tem, da stranki v pogodbi o ustanovitvi stavbne pravice navadno ne določita dneva prenehanja stavbne pravice, temveč le dobo njenega trajanja. Čeprav že obrazec zemljiškoknjžnega predloga (*obr. PRID7, druga stran obrazca zemljiškoknjžnega predloga za vpis pridobitve druge pravice (zahtevek za vpis)*) zahteva, da predlagatelj v skladu z 21. členom ZZK-1 navede, kdaj pravica preneha, predlagatelji v predlogih tega očitno ne navajajo, zemljiška knjiga pa, kot izhaja iz predstavljenih primerov, vpisuje le podatek o času trajanja stavbne pravice. Pri določanju dneva prenehanja je glede na to, da stavbna pravica (ustanovljena na pravnoposlovni podlagi) nastane šele v trenutku vpisa v zemljiško knjigo, ki je konstitutivne narave, treba dogovorjeno dobo trajanja šteti od tega dne (prejema zemljiškoknjžnega predloga) naprej, in ne že od dne podpisa pogodbe, čeprav imata stranki pri določanju začetka trajanja najverjetneje v mislih dan sklenitve pogodbe (to predvsem zato, ker pogosto zmotno menijo, da stvarna pravica nastane že v trenutku sklenitve zavezovalnega pravnega posla). Morda je posledica takšne predstave strank to, da v predlogu navajajo datum prenehanja, ki ni skladen z dogovorjenim trajanjem stavbne pravice (ki se šteje od trenutka učinkovanja vknjižbe), vendar bi morala v takšnih primerih (in drugih primerih, ko v predlogu ni naveden datum prenehanja) zemljiška knjiga verjetno pozvati predlagatelja k popravi predloga, a tega zaradi učinkovitosti (in, kot nakaže Tratnik, zaradi uporabe določb ZNP o vsebini predloga)<sup>41</sup> verjetno ne dela (a bi morala tudi v tem primeru sama izračunati dan prenehanja, in ne zgolj vpisati dobe trajanja stavbne pravice),<sup>42</sup> poleg tega je zahteva po navajanju dne prenehanja stavbne pravice za stranko lahko preveliko breme, saj mora pri tem upoštevati, kdaj bo predlog vložen na zemljiški knjigi, in je morda zato celo bolj smiselno, da zemljiška knjiga sama določi dan prenehanja v skladu z dogovorjeno dobo trajanja.

Nekatera sodišča vendarle sledijo zahtevi po vpisu dneva prenehanja stavbne pravice, npr. Okrajno sodišče v Novi Gorici v primeru:

- glavni zemljiškoknjžni vložek št. 2928, k. o. Nova Gorica, kjer je v listu C2 poleg trajanja dobe naveden tudi datum prenehanja stavbne pravice: *»Na podlagi Pogodbe o ustanovitvi stavbne pravice z dne 15. 6. 2005, overjene z dne 22. 6. 2005, pod opr. št. OV 1800/05 se vknjiži stavbna pravica 1032/2.SP, na parc. št. 1032/2 k. o. Nova Gorica, 1057/2.SP na parc. št. 1033/4 k. o. Nova Gorica in 1033/4.SP na parc. št. 1033/4 k. o. Nova Gorica z naslednjo vsebino: vknjiži se stavbna pravica za zunanjo ureditev Prodajno-poslovnega objekta Avtoprodaja s pripadajočimi objekti za dobo 99 let v korist imetnika stavbne pravice: MID Investicije,*

<sup>41</sup> Glej Tratnik v Tratnik in drugi (Stavbna pravica in služnosti), str. 66.

<sup>42</sup> Tako meni tudi Tratnik v Tratnik in drugi (Stavbna pravica in služnosti), str. 67.

d. o. o., Dunajska 106, Ljubljana, matična številka 1242911; pravica preneha: 15. 6. 2104.«, medtem ko v vložku za vpis stavbne pravice tega podatka ne najdemo (temveč le povezavo na glavni vložek).

Prav na tem primeru pa se kaže past računanja dneva prenehanja stavbne pravice. Sodišče je kot takega navedlo 15. 6. 2104, kar je 99 let (za kolikor je bila pravica ustanovljena) od dneva trenutka sklenitve pogodbe, in ne 99 let od dneva nastanka stavbne pravice. Mogoče je sicer, da sta stranki v pogodbi jasno navedli, da želita, da traja 99 let od podpisa pogodbe, kar pomeni, da ni ustanovljena za 99 let, temveč za (v tem primeru le nekaj dni) manj (kolikor je razlike med sklenitvijo pogodbe in vložitvijo predloga), a iz opisa stavbne pravice v listu C2 to ne izhaja. Opisana problematika vendarle nima praktičnega pomena, saj bo za stranki in njune pravne naslednike v resnici vseeno, ali za 99 let ustanovljena stavbna pravica preneha nekaj dni prej ali pozneje. Bolj pomembno je lahko vprašanje, ali je lahko vsebina stavbne pravice »ureditev poslovnega objekta« oziroma ali gre v konkretnem primeru za zgraditev zgradbe, ali je torej (zgolj) ureditev nekega objekta (na katerem, zdi se, imetnik stavbne pravice ni pridobil lastninske pravice) lahko predmet stavbne pravice. Če predvideva zgraditev »zgradbe« v smislu 256. člena SPZ, potem je lahko, sicer pa ne.

Tudi v Nemčiji je v zemljiški knjigi vedno vpisan dan prenehanja stavbne pravice, kot izhaja npr. iz drugega dela (*Lasten und Beschränkungen*, torej Bremena in omejitve) zemljiškoknjžnega vložka št. 1230 v zvezku 12 zemljiške knjige Moosach: »*Erbbaurecht für Michael Battert, geb. 2. 12. 1943, Bamberg, bis zum 31. 7. 2096; gemäß Erbbaugrundbuch Band 84 Blatt 1100 eingetragen am 1. 8. 1997.*«<sup>43</sup> (»Stavbna pravica za Michaela Batterta, roj. 2. 12. 1943 v Bambergu, do 31. 7. 2096; v skladu z zemljiško knjigo o stavbni pravici, zvezek 84, vložek 1100, vpisano 1. 8. 1997.«) V ustreznem vložku za vpis stavbne pravice oziroma v zemljiški knjigi o stavbni pravici (*Erbbaugrundbuch*) pa je v delu, ki je ekvivalent lista A našega zemljiškoknjžnega vložka za vpis stavbne pravice, še natančnejši opis stavbne pravice, spet z navedbo dne njenega prenehanja, pa tudi datuma dovolila in datuma vložitve predloga ter dogovorjenih privolitiev lastnika nepremičnine, ki so potrebne v primeru nameravane odsvojitve in obremenitve stavbne pravice.<sup>44</sup> Ob tem velja kot zanimivost omeniti še, da je v Nemčiji nadomestilo, ki ga plačuje imetnik stavbne pravice lastniku zemljišča (*Erbbauzins*), v vložku za vpis stavbne

<sup>43</sup> Prepisano iz Nachtrag zu Roland Böttcher, str. 9.

<sup>44</sup> *Erbbaurecht an Grundstück Band 12 Blatt 1230 BVNr. 1 (220 Ackerland, 11100 m<sup>2</sup>) eingetragen in Abt. II Nr. 1 bis zum 31. 7. 2096. Zustimmung des Grundstückseigentümers ist erforderlich zur: – Veräußerung, – Belastung mit Grundpfandrechten, Reallasten. Grundstückseigentümer: Markus Schrott, geb. 26. 7. 1955, Ingolstadt. Gemäß Bewilligung vom 1. 7. 1997 (URNr. 123/97 Notar Geber) angelegt am 1. 8. 1997.* Prepisano iz Nachtrag zu Roland Böttcher, str. 16.

pravice vpisano kot obremenitev stavbne pravice (stvarno breme v korist vsakokratnega lastnika zemljišča).<sup>45</sup>

### b) Opis stavbne pravice

Drugi, prav tako bolj tehnično problematični vidik vpisovanja stavbne pravice v zemljiško knjigo pa je način opisovanja stavbne pravice kot nepremičnine v listu A vložka za vpis stavbne pravice. Člen 185 ZZZK-1 določa le, da se v vložku za vpis stavbne pravice vpiše imetnik stavbne pravice (v zemljiškoknjžnih predlogih je v listu B rubrika *Podatki o lastnikih* – bolje bi bilo, če bi pisalo *Podatki o imetnikih stavbne pravice*, saj je lastnina zgradbe le del vsebine stavbne pravice) in poočiti zemljiška parcela, na kateri obstaja stavbna pravica, če pa je na zemljiški parceli, ki je predmet stavbne pravice, zgrajen objekt, se objekt v vložek vpiše.

Naša sodišča vpise v listu A vložka za vpis stavbne pravice opravljajo nepoenoteno. V ponazoritev naj služi izvršitev vpisov v predstavljenih primerih:

- v »glavnem vložku«, kot bi lahko poimenovali zemljiškoknjžni vložek, v katerem je vpisana s stavbno pravico obremenjena nepremičnina, št. 1549, k. o. Koper, je v listu A obremenjena nepremičnina označena kot »nepremičnina = 1527/1; oznaka nepremičnine = /; vrsta rabe = neplodno; m<sup>2</sup> = 1381«, v vložku za vpis stavbne pravice št. 1550 pa »nepremičnina = 1527/1.SP; oznaka nepremičnine = /; vrsta rabe = stavbna pravica; m<sup>2</sup> = 1381«. Objekt ob ustanovitvi stavbne pravice (niti v času pregledovanja zemljiškoknjžnega stanja) očitno še ni bil zgrajen, v vložku za vpis stavbne pravice pa je ta opisana zgolj kot stavbna pravica brez kakršnihkoli podatkov o njeni vsebini. Resda je več o njeni vsebini navedeno v listu A2 vložka za vpis stavbne pravice in tudi v listu C2 glavnega vložka, vendar bi morala biti po mojem mnenju vsebina stavbne pravice najboljše razvidna prav iz vložka za vpis stavbne pravice (kot npr. v nemški praksi), ki je sicer lahko (razen takrat, ko je stavbna pravica obremenjena) sam sebi namen;<sup>46</sup>
- v glavnem vložku št. 1492, k. o. Zagorje mesto, so v listu A samo te navedbe: »nepremičnina = 838/4; oznaka nepremičnine = /; vrsta rabe = park, m<sup>2</sup> = 80,00; povezave = iz vl. št. 963; obremenjena s stavb. pravico na«, medtem ko je v vložku za vpis stavbne pravice navedeno: »nepremičnina = stavbna pravica, št. = 838/4.SP; opis = /; povezave = iz vl. št. 1492; ima stavb. pr. (vl. št. 1492)«; iz javno dostopnih dokumentov izhaja, da je bila stavbna pravica podeljena za gradnjo nadomestnega objekta slaščičarne v mestnem parku v Zagorju ob Savi;

<sup>45</sup> *Reallast (Erbbauzins) für den jeweiligen Eigentümer von BVNr. 1 in Band 12 Blatt 1230 (FlSt. 220); gemäß-Bewilligung vom 1. 7. 1997 (URNr. 124/97 Notar Geber) eingetragen am 1. 8. 1997.* Prepisano iz Nachtrag zu Roland Böttcher, str. 19.

<sup>46</sup> Člen 185 tega ne določa (izrecno).



- v glavnem vložku št. 1174 in vložku za vpis stavbne pravice št. 1175, k. o. Savica, sta bila sprva lista A povsem identična (razen številke nepremičnine, kjer je v vložku za vpis stavbne pravice seveda dodana kratica .SP), kasneje pa so v vložku za vpis stavbne pravice list A spremenili tako, da je kot nepremičnina vpisana »stavbna pravica« in kot številka njena številka parcele z dodatkom ».SP«, opis pa ni naveden;
- v glavnem vložku št. 860, k. o. Opatje Selo, je drugače od navedenih primerov že v listu C2 naveden natančen opis stavbne pravice iz pogodbe: »Na podlagi pogodbe o ustanovitvi stavbne pravice z dne 6. 7. 2009 opr. št. Ov709/2009 se vknjiži stavbna pravica 816/3.SP tako, da ima imetnik stavbne pravice Marušič, d. o. o., na parc. št. 816/3 pravico zgraditi priključek na javno cesto pod za to veljavnimi in predpisanimi pogoji upravnih dovoljenj skladno s tehnično dokumentacijo ter v času trajanja stavbne pravice pravico uporabljati in uživati nepremičnine, na katerih je ustanovljena stavbna pravica, neomejeno. Stavbna pravica se ustanavlja za dobo 25 let z možnostjo podaljšanja oziroma obnove. Enkratna odškodnina za stavbno pravico za celotno dobo trajanja stavbne pravice znaša 100,00!«,<sup>47</sup> medtem ko v vložku za vpis stavbne pravice njena vsebina ni predstavljena, temveč v listu A piše le: »nepremičnina = stavbna pravica; številka = 816/3.SP; opis = /; povezave = iz vl. št. 860; ima stavb. pr. (vl. št. 860)«;
- podobno tudi v vložku za vpis stavbne pravice št. 2948, k. o. Nova Gorica, vsebina stavbne pravice ni navedena, temveč je v listu A zajet le podatek o njeni številki, kot nepremičnina pa je navedena stavbna pravica;
- enako tudi v vložku za vpis stavbne pravice št. 2273, k. o. Izola, kjer je iz javnega razpisa za podelitev stavbne pravice, dostopnega na spletu, razvidno, da se stavbna pravica podeljuje za gradnjo vnaprej predvidenih poslovnih in proizvodnih objektov, in sicer za dobo 30 let z možnostjo podaljšanja do 50 let (v zemljiški knjigi je seveda vpisano trajanje 30 let) in višino letnega nadomestila 400 SIT na m<sup>2</sup>.

Iz predstavljenega načina vpisovanja stavbne pravice v list C2 glavnega vložka in list A vložka za vpis stavbne pravice izhaja tudi, da naša sodišča vsebine stavbne pravice v zemljiškknjižni vložek večinoma sploh ne vpisujejo (kar bi bilo najbolj primerno),<sup>48</sup> temveč se (pa še to ponekod le v glavnem vložku, ne pa tudi v vložku za vpis stavbne pravice) samo sklicujejo na pogodbo o ustanovitvi stavbne pravice (brez sklicevanja na mesto v listini, kot zahteva tretji odstavek 14. člena ZZK-1).<sup>49</sup>

<sup>47</sup> Zanimivo je, da je sodišče v zemljiško knjigo vpisalo tudi višino nadomestila (pomotoma brez navedbe valute), ki ga imetnik stavbne pravice plača lastniku zemljišča.

<sup>48</sup> Glej tudi Tratnik v Tratnik in drugi (Stavbna pravica in služnosti), str. 67.

<sup>49</sup> Če je zaradi določne opredelitve pravice to potrebno, se vpiše tudi natančen opis vsebine pravice, kot izhaja iz listine, ki je podlaga za vpis. Če je opis preobsežen, se v vpisu navede mesto v listini, kjer je ta vsebina podrobneje opisana.

## 6. Prenehanje stavbne pravice

### a) Primeri prenehanja

SPZ predvideva tri razloge za prenehanje stavbne pravice. Praviloma stavbna pravica preneha z izbrisom iz zemljiške knjige po poteku časa, za katerega je bila ustanovljena (člen 260/2) – t. i. redno prenehanje,<sup>50</sup> v drugih dveh primerih pa gre za predčasno prenehanje, in sicer bodisi na podlagi dogovora strank o predčasnem prenehanju (člen 261) bodisi s pravnomočnostjo odločbe sodišča zaradi kršitev imetnika stavbne pravice v obliki neplačevanja nadomestila za uporabo zemljišča ali v obliki izvrševanja stavbne pravice preko dogovorjenega obsega (člen 262).

Drugih možnosti prenehanja stavbne pravice SPZ ne omenja, vendar nekateri drugi načini prenehanja vendarle obstajajo, npr. razlastitev ipd. Avstrijska teorija npr. omenja tudi možnost »zastaranja« stavbne pravice po vzoru služnosti.<sup>51</sup>

### b) Posledice prenehanja

Temeljna posledica prenehanja stavbne pravice je vzpostavitev načela *superficies solo cedit*, od katerega je bilo v času obstoja stavbne pravice odstopljeno. Zgradba v trenutku prenehanja postane sestavina pravega, dejanskega zemljišča, na katerem je zgrajena (prvi odstavek 263. člena SPZ), in ni več sestavina stavbne pravice kot fiktivnega zemljišča. S tem postane last lastnika zemljišča in ni več v lasti dotedanjega imetnika stavbne pravice.

Tržna vrednost nepremičnine se zaradi tega, ker zgradba postane njen del, načeloma poveča. Na drugi strani pa nekdanji imetnik stavbne pravice ni več lastnik zgradbe, s čimer se njegovo premoženje načeloma zmanjša. Pri tem ni pomembno, ali je imetnik stavbne pravice zgradbo zgradil sam ali ne, pomembno je le, da je kot imetnik stavbne pravice njen lastnik. V primeru, ko zgradba ima neko tržno vrednost, se torej premoženje premakne iz sfere enega v sfero drugega subjekta. Zaradi povečanja vrednosti nepremičnine s prirastom zgradbe k tej nepremičnini ob prenehanju stavbne pravice mora lastnik nepremičnine, kot določa drugi odstavek 263. člena SPZ, dotedanjemu imetniku stavbne pravice plačati določeno nadomestilo, ki praviloma ne sme biti manjše od polovice povečanja tržne vrednosti nepremičnine.<sup>52</sup> Gre za

<sup>50</sup> Člen 42 ZZZK-1 določa, da v primeru, ko je pri pravici, ki je časovno omejena, vpisan podatek o dnevu prenehanja te pravice, pogojev za vknjižbo prenehanja te pravice ni treba dokazovati s posebno listino.

<sup>51</sup> Urbanek, Rudolph, str. 136.

<sup>52</sup> Prvi odstavek par. 27 nemške ErbbauVO le v določenih primerih omejuje višino na najmanj 2/3 vrednosti zgradbe, sicer pa dopušča avtonomno urejanje tega vprašanja in izrecno dopušča izključitev plačila nadomestila. Hrvaški ZVSP v tretjem odstavku 295. člena določa nadomestitev celotne vrednosti zgradbe, medtem ko par. 9 avstrijskega BauRG določa dispozitivno pravilo plačila 1/4 vrednosti zgradbe.

primerjavo med tržno vrednostjo nepremičnine v primeru, da zgradba na njej, pod ali nad njo ne bi bila zgrajena, in tržno vrednostjo nepremičnine, katere sestavina je zgradba,<sup>53</sup> pri čemer se oba zneska nanašata na čas ob prenehanju stavbne pravice.<sup>54</sup> Če povečanja tržne vrednosti ne bo, nekdanji imetnik stavbne pravice do nadomestila ne bo upravičen; vendar bodo taki primeri, razen kadar zgradba kljub ustanovitvi stavbne pravice ne bo zgrajena, redki, saj ima zemljišče z zgradbo praviloma večjo tržno vrednost od zemljišča brez nje, prav temeljni namen imetnika stavbne pravice pa je zgraditev zgradbe.

Višina nadomestila povzroča določeno negotovost, saj je vnaprej težko predvideti razliko med vrednostjo nepremičnine z neko zgradbo ali brez nje, zlasti ob upoštevanju, da je trajanje stavbne pravice praviloma dolgo; koliko bo moral lastnik zemljišča po prenehanju stavbne pravice plačati njenemu imetniku, pa ni nujno zanemarljivo vprašanje. Prav ta negotovost bi v praksi lastnike zemljišč utegnila odvrniti od sklepanja pogodb o ustanovitvi stavbne pravice. Poleg tega navedeno pomeni tudi tveganje za morebitne zastavne upnike, ki bi se jim, kot bo razloženo, vrednost zavarovanja v primeru, da bi stavbna pravica prenehala pred njihovim poplačilom, lahko zmanjšala.

Omenjena pa je že bila izjema od tega pravila, ki jo določa ZJZP v tretjem odstavku 73. člena in ki jo pogodbeni stranke večinoma upoštevajo, saj ustreza vsebini javno-zasebnega partnerstva: pri določanju višine nadomestila se ob prenehanju razmerja javno-zasebnega partnerstva ne uporabljajo pravila zakona, ki ureja stvarnopravna razmerja (torej SPZ), o posledicah prenehanja stavbne pravice. Ne velja torej prepoved določitve višine nadomestila na manj kot polovico povečanja tržne vrednosti nepremičnine ob prenehanju stavbne pravice.

## 7. Zastavna pravica na stavbni pravici

Potrebe poslovne prakse težijo k širitvi možnih objektov zastavne pravice in prav stavbna pravica je nov potencialni predmet zastave. Možnost zastavitve določa SPZ, ki pravi, da se stavbna pravica (zgradba, kot je nenatančno opisano v prvem odstavku 264. člena)<sup>55</sup> lahko zastavi.

<sup>53</sup> V prvem odstavku par. 27 nemške ErbbauVO je npr. jasno zapisano, da gre za nadomestilo za zgradbo (Entschädigung für das Bauwerk). Enako tretji odstavek 295. člena hrvaškega ZVSP določa, da je lastnik dolžan nekdanjemu imetniku stavbne pravice dati tolikšno nadomestilo, kolikor je njegova nepremičnina v prometu več vredna s to zgradbo kot brez nje.

<sup>54</sup> Glej Müller, str. 678.

<sup>55</sup> Kot predmet zastavitve zakonik sicer določa zgradbo, a ker je zgradba sestavina stavbne pravice, je lahko le stavbna pravica predmet stvarnih pravic in bi morala biti zato v določbi 264. člena namesto besede »zgradba« besedna zveza »stavbna pravica«. Seveda pa je zgradba predmet zastavne pravice kot sestavina stavbne pravice, imetnik stavbne pravice je namreč tudi lastnik zgradbe, če ta obstaja. Glej tudi Tratnik v Juhart in drugi (Stvarnopravni zakonik s komentarjem), stran 158.

Neformalni pogovori z bankirji so razkrili, da je prakse z zastavitvijo stavbnih pravic malo. Razlog za to je že v tem, da je samih stavbnih pravic kot potencialnih predmetov zavarovanja ustanovljenih le omejeno število, samo del pa se jih zastavi. Nekateri bankirji so ob tem pojasnili, da do zdaj težav z zastavitvijo stavbne pravice niso imeli in tudi v zastavitvi niso videli kakšnih nevarnosti oziroma pasti, medtem ko so bili drugi zadržani do sprejema stavbne pravice kot predmeta zavarovanja in kot razlog navedli predvsem pomanjkanje poslovne (in sodne) prakse in izkušenj s tovrstno možnostjo.

Dodati je treba, da v primeru zastavitve stavbne pravice upniki – kot izhaja že iz SPZ – nima-jo vnaprej jasno zagotovljenega položaja in s sprejemom stavbne pravice v zastavo privolijo v tveganje glede vrednosti njihovega zavarovanja, če vnaprej ne pretehtajo vseh mogočih scenarijev. Glede na čas in način prenehanja stavbne pravice se namreč položaji zastavnih upnikov razlikujejo, zaradi česar je pomembno, da so morebitni zastavni upniki seznanjeni z različnimi možnostmi vsebine njihovega razmerja z zastavnimi dolžniki.

Drugi odstavek 264. člena SPZ določa (spet po vzoru nemške in avstrijske ureditve),<sup>56</sup> da po prenehanju stavbne pravice zastavni upnik pridobi zastavno pravico na terjatvi imetnika stavbne pravice za plačilo nadomestila, tj. zneska, ki ga mora ob prenehanju lastnik nepremičnine plačati dotedanjemu imetniku stavbne pravice.<sup>57</sup> V primeru rednega prenehanja stavbne pravice s potekom dobe, za katero je bila ustanovljena, in v primeru predčasnega prenehanja stavbne pravice na podlagi dogovora obeh lastnikov upniki niso prikrajšani, saj svoj položaj lahko ustrezno zavarujejo že v trenutku sklepanja zastavne pogodbe tako, da datum zapadlosti terjatve v plačilo določijo pred potekom dobe, za katero je ustanovljena stavbna pravica, saj bodo le v tem primeru posegli na samo stavbno pravico (in – kar je bistveno – na zgradbo kot sestavino stavbne pravice), v drugem primeru pa je pogoj za predčasno prenehanje pisno soglasje morebitnega upnika (prav zato, ker se lahko njegov položaj s transformacijo, ki jo predvideva 264. člen SPZ, poslabša).

Problematicni pa so lahko primeri predčasnega prenehanja stavbne pravice zaradi kršitve imetnika stavbne pravice, pri čemer se soglasje upnika ne zahteva. V tem primeru se v skladu z 264. členom SPZ zastavna pravica upnika na stavbni pravici spremeni v zastavno pravico na terjatvi za plačilo nadomestila, ki pa se lahko v tem primeru giblje od 0- do 100-odstotnega povečanja vrednosti nepremičnine, saj v primeru prenehanja stavbne pravice zaradi kršitve sodišče v skladu z 262. členom SPZ določi primerno nadomestilo, sicer pa se dogovorjeno

<sup>56</sup> Glej par. 29 ErbbauVO in par. BauRG.

<sup>57</sup> Tovrstna realna subrogacija je v splošnem urejena že v drugem odstavku 137. člena SPZ. Pravica do nadomestila v tujih ureditvah, npr. nemški, stopi na mesto prejšnje stavbne pravice in ima tako kot stavbna pravica prednost pred vsemi morebitnimi hipotekami na nepremičnini. V nemškem pravu pravico do nadomestila danes zaradi ekvivalence stavbni pravici razlagajo kot stvarno pravico na nepremičnini, ki se vpisuje v zemljiško knjigo.

nadomestilo lahko giblje od 50- do 100-odstotnega povečanja tržne vrednosti nepremičnine, in glede na to se bo v primeru želje strank po predčasnem prenehanju stavbne pravice zastavni upnik odločil, ali bo zahtevano soglasje podal ali ne. Zastavni upnik mora torej vedno računati tudi na možnost, da bo njegov dolžnik kot imetnik stavbne pravice povzročal kršitve, zaradi česar prenehanje stavbne pravice ne bo več vezano na njegovo soglasje. Skladno s tem nosi zastavni upnik določeno tveganje in bo moral presoditi, ali zaupa svojemu dolžniku, da kršitev ne bo delal in s tem ne bo spravljaj upnika v manj ugoden položaj glede vrednosti zastavljene predmeta.

Problem zastavitve stavbne pravice je tudi v tem, da imetniki stavbno pravico zastavijo, še preden je zgradba zgrajena, saj šele z zastavitvijo stavbne pravice lahko pridobijo kredit za gradnjo zgradbe. Upnik v tem primeru kot predmet zavarovanja sprejme »golo« stavbno pravico, vrednost katere je brez obstoja zgradbe verjetno minimalna.

V praksi je zastavitev stavbne pravice kar pogosta in jo lahko predstavimo na treh primerih, ki smo jih obravnavali tudi pri opisu načina vpisovanja stavbne pravice v zemljiško knjigo:

- k. o. Savica, vložek za vpis stavbne pravice št. 1175: ustanovljene štiri skupne hipoteke: prva za zavarovanje zneska 450.000 evrov pri Factor banki d. d., z datumom zapadlosti 20. 4. 2013 (stavbna pravica je ustanovljena do 13. 10. 2104), pri čemer je zanimivo, da je zastavitelj lastnik zemljišča, in ne imetnik stavbne pravice; druga za zavarovanje zneska 312.850 evrov pri Deželni banki Slovenije, d. d., z datumom zapadlosti 20. 4. 2010, kjer sta zastavitelja tako lastnik zemljišča kot imetnik stavbne pravice; tretja za zavarovanje zneska 100.000 evrov pri Factor banki, d. d., z datumom zapadlosti 4. 5. 2010 (zastavitelja sta spet oba lastnika); in četrta za zavarovanje zneska 450.000 evrov pri Factor banki, d. d., z datumom zapadlosti 20. 4. 2014 (zastavitelja sta spet oba lastnika);
- k. o. Zagorje mesto, vložek za vpis stavbne pravice št. 1493: imetnik stavbne pravice Ikar Trade, d. o. o., je za 62.500 evrov zastavil svojo stavbno pravico Banki Zasavje, d. d.; zapadlost terjatve je 31. 7. 2016, stavbna pravica pa je ustanovljena za obdobje 20 let (tj. do 20. 10. 2025);
- k. o. Izola, vložek za vpis stavbne pravice št. 2273: imetnik stavbne pravice Blažević Elvis je za 105.000 evrov zastavil svojo stavbno pravico Abanki Vipa, d. d., zapadlost terjatve je 25. 11. 2016, stavbna pravica pa je ustanovljena za obdobje 30 let (tj. do 1. 12. 2035).

Primeri potrjujejo napovedi teorije, da se bodo zastavne pravice na stavbnih pravicah ustanovljale tako, da bo čas zapadlosti krajši od časa trajanja stavbne pravice. Vendar pa (po eni strani) preseneča, da zastavni upniki kot predmet zavarovanja sprejemajo stavbno pravico brez zgradbe. V navedenih primerih objekt očitno še ni zgrajen (sicer bi bil v skladu s 185. členom ZZK-1 vpisan v listu A vložka za vpis stavbne pravice) in so upniki očitno prevzeli tveganje, da zgradba, iz vrednosti katere bi se v primeru neplačila dolga lahko primerno po-

plačali, morda ne bo nikoli zgrajena. V prihodnosti se nam tako najverjetneje obetajo zanimivi primeri v zvezi s poplačilom iz zastavljene stavbne pravice oziroma iz nje transformiranega nadomestila.

Tudi ko v času zastavitve stavbne pravice zgradba že obstaja, morajo upniki upoštevati možnost, da lahko v času od nastanka zastavne pravice na stavbni pravici, katere sestavina je zgradba, do trenutka zapadlosti terjatve, zavarovane z zastavno pravico na stavbni pravici, pride do porušenja zgradbe, s čimer se vrednost stavbne pravice načeloma zmanjša. To pomeni tveganje za zastavnega upnika, ki ob ustanovitvi zastavne pravice na stavbni pravici računa na to, da se bo lahko poplačal tudi iz vrednosti zgradbe. V tem primeru bi zastavni upnik verjetno lahko uporabil institut devastacijske tožbe iz 151. člena SPZ.

## 8. Sklep

Iz predstavljenega izhaja, da obstaja v zvezi s stavbno pravico kar nekaj nedorečenosti, s katerimi se bo morala spopasti sodna praksa, ki so spričo dejstva, da gre za nov institut in da zakonodajalec posledično ni mogel »vodotesno« urediti njegove vsebine, povsem razumljive. Vendarle se je stavbna pravica po pričakovanjih zakonodajalca v poslovni praksi kar dobro uveljavila, pogosto se uporablja celo kot sredstvo zavarovanja, tudi zemljiška knjiga se je neka-ko spopadla z njenim vpisovanjem. Nekaj je tudi že sporov in sodne prakse, ki pa za zdaj zadeva predvsem vprašanje uporabe stavbne pravice kot instituta za ureditev že pred uveljavitvijo SPZ obstoječih razmerij, medtem ko sporov v zvezi z nastankom stavbne pravice, plačilom nadomestil, izvrševanjem stavbne pravice, njenim prenehanjem (in vsem drugim, česar si v tem trenutku morda niti še ne moremo zamisliti) še ni, kar je z ozirom na to, da se stavbne pravice pri nas ustanovljajo šele sedem let, razumljivo in jih šele pričakujemo.

## Literatura

- Berden, Andrej, Tratnik, Matjaž, Vrenčur, Renato, Rijavec, Vesna, Frantar, Tone, Keresteš, Tomaž, Juhart, Miha: *Novo stvarno pravo*, Codex Iuris, Maribor 2000.
- Böttcher, Roland: *Praktische Fragen des Erbbaurechts*, 2., nebearbeitete Auflage, RWS Verlag Kommunikationsforum, Köln 1998.
- Brehm, Wolfgang in Berger, Christian: *Sachenrecht*, Mohr Siebeck, Tübingen 2000.
- Gavella, Nikola: *Stvarno pravo*, Informator, Zagreb 1998.
- Grilc, Anton: *Stavbna pravica na državnem ali občinskem zemljišču*, Pravna praksa, št. 34/2006, str. 13 in nasl.

- Hacin Kölner, Irena: Stavbna pravica na kmetijskem zemljišču, Pravna praksa, št. 22/2009, str. 7 in nasl.
- Hofmeister, Herbert, Rechberger, Walter, in Zitta, Rudolf: Bauten auf fremden Grund, Manz Verlag, Dunaj 1996.
- Ingenstau, Jürgen, in Hustedt, Volker: Kommentar zum Erbbaurecht, 8. Aufl., Werner Verlag, Düsseldorf 2001.
- Juhart, Miha, in drugi: Stvarnopravni zakonik, Uradni list Republike Slovenije, Ljubljana 2002.
- Juhart, Miha: Upravičenje (pravica) gradnje in njeno izkazovanje, v: VIII. dnevi civilnega prava, 21.–22. april 2010, Inštitut za primerjalno pravo, Ljubljana 2010, str. 81–86.
- Kaser, Max: Römisches recht, 16. Auflage, C. H. Beck, München 1992.
- Korošec, Viktor: Rimsko pravo, I. del, 2. izpopolnjena izdaja, ČZ Uradni list Republike Slovenije, Ljubljana 1997.
- Müller, Klaus: Sachenrecht, 4., neue bearbeitete Auflage, Carl Heymans Verlag, Köln, Berlin, Bonn, München 1997.
- Oefele, Helmut Freiherr von, in Winkler, Karl: Handbuch des Erbbaurechts, C. H. Beck, München 2003.
- Simonetti, Petar: Pretpostavke, funkcije i priroda prava građenja, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci (1991), v. 19, br. 2, str. 423–446 (1998).
- Tratnik, Matjaž: Stavbna pravica – predmet, odsvojitve, podaljšanje, delitev, Pravna praksa, št. 3/2005, str. 14 in nasl.
- Tratnik, Matjaž, in drugi: Stavbna pravica in služnosti, Codex Iuris, Maribor 2007.
- Urbanek, Sigrid, in Rudolph, Andreas: Das Baurechtsgesetz, Praxiskommentar, LexisNexis, Dunaj 2004.
- Vrenčur, Renato: Stavbna pravica, gradivo s posveta Nepremičnine 27. marca 2008, Nebra.







# Razmerje med družbami znotraj koncerna



PETER PODGORELEC

*Škodljiva navodila obvladujoče družbe v dejanskem  
koncernu – koncernski privilegij*



*Izvirni znanstveni članek*  
334.757, 347.722

# Škodljiva navodila obvladujoče družbe v dejanskem koncernu – koncernski privilegij

DR. PETER PODGORELEC,  
*docent na Ekonomsko-poslovni*  
*fakulteti Univerze v Mariboru*

## 1. Uvod

Pravila o dejanskem koncernu iz 545.–548. člena Zakona o gospodarskih družbah – ZGD-1<sup>1</sup> predpostavljajo, da je družba že vključena v koncern. Zato njihov predmet ni varstvo pred odvisnostjo, ampak je namen teh pravil varstvo družbe, njenih zunanjih družbenikov in upnikov, ko je družba že odvisna, in sicer prek sistema posamične izravnave, ob pomoči pravil o dolžnosti izdelave poročila o odvisnosti in njegovi reviziji ter preveritvi s strani nadzornega sveta. Zakon namreč temelji na izhodišču, da obstoj odvisnosti zahteva posebno varstvo odvisne družbe ter njenih upnikov in zunanjih družbenikov. Če ima obvladujoča družba v odvisni družbi možnost obvladujočega vpliva, ni izključeno, da ga bo tudi v resnici izrabila in tako v odvisni družbi uveljavila drugačen podjetniški interes. S tem je povezana nevarnost, da obvladujoča družba lastni interes uveljavi v škodo premoženja odvisne družbe, s čimer ogrozi interese odvisne družbe, zunanjih družbenikov in upnikov. Pravila o dejanskem koncernu želijo navedeno nevarnost odpraviti, in sicer tako, da obvladujoči družbi, njenim zakonskim zastopnikom in tudi članom organov odvisne družbe predpisujejo posebne dolžnosti, katerih kršitev vodi k odškodninski odgovornosti.

## 2. Koncernski privilegij

Izhodišče zakonske ureditve dejanskega koncerna je, da mora ostati podjetniška samostojnost odvisne družbe nedotaknjena. To pomeni, da obvladujoča družba svojega vpliva ne sme izvr-

---

<sup>1</sup> Uradni list RS, št. 42/2006, 60/2006 – popr., 26/2007 – ZSDU-B, 33/2007 – ZSReg-B, 67/2007 – ZTFI, 10/2008 – ZGD-1A, 68/2008 – ZGD-1B, 42/2009 – ZGD-1C.

ševati na način, ki bi bil za odvisno družbo škodljiv. Vpliv obvladujoče družbe in s tem tudi vodenje koncerna se sme izvajati ne le v interesu koncerna, ampak tudi v lastnem podjetniškem interesu odvisne družbe. V nasprotnem primeru člani organov vodenja obeh družb, pri odvisni družbi tudi člani nadzornega sveta, tvegajo lastno odškodninsko odgovornost. Vendar pa zakon to strogo načelno izhodišče omili s privilegijem obvladujoči družbi, da lahko v odvisni družbi izvaja tudi škodljive vplive, toda pod pogojem, da prikrajšanja kasneje nadomesti – t. i. koncernski privilegij iz prvega odstavka 545. člena ZGD-1.<sup>2</sup>

Za koncernski privilegij je torej bistveno, da obvladujoči vplivi na odvisno družbo niso protipravni, čeprav so škodljivi, ampak to postanejo šele, če nastalo prikrajšanje ni izravnano. Obvladujoča družba pa ima možnost izravnave kadarkoli v poslovnem letu, v katerem je prišlo do prikrajšanja, bodisi dejansko bodisi z ustanovitvijo izravnalnega zahtevka.

Hkrati to pomeni, da lahko obvladujoča družba izvaja le tak vpliv na odvisno družbo, ki ga je mogoče kasneje nadomestiti, če se izkaže za škodljivega. Sicer mora obvladujoča družba svoj vpliv na odvisno družbo pravno uokviriti tako, da z njo sklene pogodbo o obvladovanju.<sup>3</sup>

Zato je pravilo o koncernskem privilegiju dejansko prilagojeno decentraliziranim koncernom, v katerih je stopnja vpliva obvladujoče družbe na odvisno nizka.<sup>4</sup> Obvladujoča družba lahko izvaja enotno vodenje le v mejah, ki jih določa funkcionalna sposobnost sistema posamične izravnave.

Določbe 545. do 548. člena ZGD-1 se uporabljajo tudi pri večstopenjskih dejanskih koncernih. To pomeni, da veljajo tako med družbo materjo in družbo hčerko kot tudi med družbo materjo in družbo vnukinjo ter seveda tudi med družbo hčerko in družbo vnukinjo.

### 3. Povzročitev prikrajšanja

O obliki uporabe vpliva obvladujoče družbe na odvisno zakon izrecno ne določa ničesar. Poleg obvezujočih navodil se zato kot možna oblika lahko štejejo tudi priporočila, smernice ali »nasveti« obvladujoče družbe odvisni. Samo takrat, ko ostane organ vodenja odvisne družbe tako pravno kot dejansko prost v presoji, ali bo sugestijam obvladujoče družbe sledil ali ne, je mogoče razumeti, da ne gre za uporabo vpliva.<sup>5</sup> Tudi ne more biti pomembno, ali se vzpod-

<sup>2</sup> Prvi odstavek 545. člena ZGD-1 določa: v koncernskih družbah, v katerih ni sklenjena pogodba o obvladovanju, obvladujoča družba ne sme uporabiti svojega vpliva, da bi pripravila odvisno družbo do tega, da bi zase opravi škodljiv pravni posel ali da bi kaj storila ali opustila v svojo škodo, razen če obvladujoča družba prikrajšanje nadomesti.

<sup>3</sup> Emmerich in Habersack, 2005, str. 369.

<sup>4</sup> Raiser, str. 849.

<sup>5</sup> Raiser, str. 859 (30).

buditev odvisne družbe k določenemu ravnanju manifestira v obliki posebnega dogovora ali ne. Mogoče je oboje. Tudi poseben dogovor med obvladujočo in odvisno družbo torej ni izključen.

Odločilno je, da vzpodbuditev izvira iz obvladujoče družbe, njen adresat pa je odvisna družba. Ni nujno, da je naslovljena na poslovodstvo, ampak je lahko dana tudi nadzornemu svetu ali pa kakšnemu uslužbencu, ki je organu vodenja podrejen. Pri tem je treba upoštevati posebne dolžnosti organa vodenja adresata,<sup>6</sup> zato mora poslovodstvo odvisne družbe z notranjeorganizacijskimi pravili zagotoviti, da je sproti obveščeno o vseh spodbudah, ki pomenijo prikrajšanje. Informiranost poslovodstvu odvisne družbe omogoča tudi to, da določeno spodbudo prepreči. Prav tako ni potrebno, da odvisno družbo »pripravi« zakonski zastopnik obvladujoče družbe, ampak je to lahko tudi podrejeni uslužbenec ali celo tretji, če je spodbudo mogoče pripisati obvladujoči družbi.

Poleg neposrednih pridejo v poštev tudi različne oblike posrednih spodbud, med katerimi velja na prvem mestu omeniti osebno prepletenost med člani organov. Gre za dejanske primere, ko so člani organa vodenja ali vodilni uslužbenci obvladujoče družbe člani poslovodstva ali nadzornega sveta odvisne družbe. Tukaj se sicer lahko postavi vprašanje uporabljivosti prvega odstavka 545. člena ZGD-1, ker vzpodbuditev dejansko ne izvira »od zunaj«, ampak »od znotraj«. Vendar pa takšne – od znotraj izvirajoče – spodbude pomenijo za odvisno družbo in njene manjšinske družbenike še posebno veliko nevarnost, saj dopuščajo neposredno pretvorbo drugačnega podjetniškega interesa obvladujoče družbe. Zato ne more biti nobenega dvoma, da je treba tudi te vrste spodbud subsumirati pod prvi odstavek 545. člena ZGD-1: pravna norma ne more ostati zunaj področja uporabe samo zato, ker »zunanji« vpliv zaradi organizacijsko-strukturnih razlogov dejansko ni več potreben.

Posredna spodbuda lahko izhaja tudi iz tega, da odvisna družba pooblasti obvladujočo družbo, da v njenem imenu in za njen račun sklene določen pravni posel.<sup>7</sup>

Na splošno je mogoče pričakovati, da bo vpliv obvladujoče družbe na odvisno večinoma neformalen, kar pomeni, da ga je mnogo težje dokazati. Vztrajanje pri strogih dokaznih standardih ne bi imelo nobenega smisla, saj bi lahko dejansko onemogočilo uveljavljanje izravnalnih zahtevkov upnikov in manjšinskih (zunanjih) družbenikov odvisne družbe. Zato so s tem v zvezi vsekakor potrebne nekatere olajšave, drugo pa je vprašanje, kako jih utemeljiti. S tem v zvezi sta se v nemški teoriji izoblikovala dva pristopa: po prvem pristopu gre za oblikovanje posebne zakonske domneve, vendar pa je težava v tem, da takšne domneve zakon nikjer izrecno ne predpisuje. Večinski del nemške teorije zagovarja pristop, po katerem je dovolj, če se

<sup>6</sup> Poslovodstvo odvisne družbe mora izdelati poročilo o odvisnosti in se z obvladujočo družbo pogajati o izravnavi prikrajšanja.

<sup>7</sup> Emmerich in Habersack, 2005, str. 375.

dokaže, da je bil neki poslovodni ukrep ali pravni posel opravljen v škodo odvisne in v korist obvladujoče družbe oziroma z njo povezane neke druge družbe. Gre za tako imenovani dokaz prvega vtisa (*Beweis des ersten Anscheins*), ki se je v nemškem pravu uveljavil tudi v zvezi s kvalificiranimi škodljivimi vplivi in v zvezi z eksistenčnim uničenjem družbe.<sup>8</sup>

Iz prvega odstavka 545. člena ZGD-1 jasno izhaja, da se mora uporaba vpliva obvladujoče družbe izraziti v opravi škodljivega pravnega posla za odvisno družbo. S pravnim poslom so izenačeni tudi drugi ukrepi s področja vodenja poslov, pri katerih gre za to, da odvisna družba nekaj v svojo škodo bodisi stori bodisi opusti. Pomembno je, da so zajeti vsi tisti pravni in dejanski akti poslovođenja, ki se lahko izrazijo v premoženjski sferi odvisne družbe. Med spodbudo s strani obvladujoče družbe in temi akti mora obstajati razmerje vzroka in posledice.

#### 4. Vrste prikrajšanj

Naslednja predpostavka, ki je predvidena v prvem odstavku 545. člena ZGD-1, je prikrajšanje odvisne družbe. Zakon sicer uporablja tako pojem prikrajšanje kot tudi pojem škoda, vendar se pojma ne prekrivata: medtem ko se prikrajšanje meri glede na predvideno prizadetost premoženjskega in prihodkovnega položaja odvisne družbe po časovnem trenutku, ko je bil ukrep poslovođenja sprejet ali pravni posel sklenjen, pa se višina škode, ki jo je treba odvisni družbi poravnati na podlagi prvega odstavka 547. člena ZGD-1, ugotavlja *ex post*, in sicer glede na do takrat že znani razvoj poslovnih in drugih dogodkov. Zato je lahko prikrajšanje povzročeno, čeprav se na koncu izkaže, da odvisna družba ni imela nobene škode.

Pod pojmom prikrajšanje je treba razumeti vsakršno zmanjšanje ali konkretno ogrožanje premoženjskega ali prihodkovnega položaja družbe, če izvira iz njene odvisnosti.<sup>9</sup> To pomeni, da mora prikrajšanje imeti svoj vzrok v odvisnosti družbe, zaradi česar prikrajšanje odpade, če bi ustrezno skrben poslovodja družbe, ki je samostojna, ravnal enako, kot je ravnal poslovodja odvisne družbe. Pojmu prikrajšanje je zato imanentna kršitev dolžne skrbnosti člana organa vodenja in nadzora v smislu prvega odstavka 263. člena ZGD-1. Če bi enako poslovodno odločitev sprejel tudi poslovodja neodvisne družbe, ki bi ravnal z zahtevano skrbnostjo, ne odpade le dolžnost poravnave škode, ampak že sama narava poslovodne odločitve kot prikrajšanja.

S tem se odvisni družbi ne odvzame dopustnost splošnega podjetniškega tveganja, hkrati to pomeni, da k dolžnosti izravnave prikrajšanja ne vodi že vsakršna kršitev dolžnosti poslovođenstva, ampak je potrebno, da je prikrajšanje spodbudila prav obvladujoča družba. V prvem

<sup>8</sup> Emmerich in Habersack, 2005, str. 376.

<sup>9</sup> Obstoj prikrajšanja predpostavlja, da je poslovodni ukrep v interesu obvladujoče ali druge z njo povezane družbe.

odstavku 545. člena ZGD-1 so določene le meje dopustnosti vpliva obvladujoče družbe na odvisno; splošno podjetniško tveganje pa morajo odvisna družba, njeni družbeniki in upniki nositi v enaki meri kot samostojna družba, njeni družbeniki in upniki.

Prikrajšanje obsega vsakršno zmanjšanje ali konkretno ogrožanje premoženjskega ali prihodkovnega položaja odvisne družbe, ne glede na to, ali ga je mogoče kvantificirati ali ne.<sup>10</sup> To pomeni: čeprav prikrajšanja zaradi poslovodne odločitve ni mogoče ovrednotiti, samo zaradi tega njegova narava prikrajšanja v smislu prvega odstavka 545. člena ZGD-1 še ne odpade. Prikrajšanje, ki ga ni mogoče kvantificirati, je nezdružljivo s sistemom posamične izravnave, zato je že od vsega začetka protipravno. Pravne posledice takšne spodbude so odvisne od tega, ali je mogoče ovrednotiti morebitno škodo, ki nastane odvisni družbi. Če je to mogoče, odgovarja obvladujoča družba za nastalo škodo, in sicer na podlagi prvega odstavka 547. člena ZGD-1, poslovodstvo odvisne družbe pa na podlagi splošnih pravil o odškodninski odgovornosti. Če škode ni mogoče ovrednotiti, niti ob pomoči prostega preudarka iz 216. člena Zakona o pravnem postopku – ZPP,<sup>11</sup> pa se uporabijo pravila o kvalificiranem prikrajšanju.<sup>12</sup>

Za presojo, ali gre za prikrajšanja ter kolikšna je njegova višina, je odločilen časovni trenutek, ko je bil poslovodni ukrep sprejet ali pravni posel sklenjen. To izhaja že iz tega, ker je prikrajšanju imanentna kršitev dolžne skrbnosti, ki se zahteva od poslovodstva, kot je že bilo omenjeno. Kljub vsej potrebni skrbnosti lahko namreč tudi poslovodja neodvisne družbe sprejme odločitev o poslovodnem ukrepu (ali pravnem poslu) le na podlagi do takrat razpoložljivih informacij. Zato mora presoja obstoja prikrajšanja v smislu prvega odstavka 545. člena ZGD-1 temeljiti na predvidevanju *ex ante*, pri čemer se upoštevajo vse dejanske okoliščine, ki bi v takratnem časovnem trenutku morale biti znane poslovodstvu, ki ravna s potrebno skrbnostjo. Če tu opravičujejo poslovodni ukrep ali sklenitev pravnega posla, ni mogoče govoriti o prikrajšanju, četudi se za odločitev relevantne dejanske okoliščine razvijejo drugače od pričakovanj in ima družba – namesto koristi – premoženjsko izgubo. Po drugi strani pa to pomeni, da prikrajšanje ne odpade, tudi če se kasneje izkaže, da družba zaradi poslovodnega ukrepa ali pravnega posla ni imela nobene premoženjske izgube.<sup>13</sup>

<sup>10</sup> Habersack v Emmerich, Habersack (Kommentar), str. 519; enako Hüffer, str. 1602–1603.

<sup>11</sup> Uradni list RS, št. 26/1999 s spremembami in dopolnitvami. Člen 216 ZPP določa: če se ugotovi, da ima stranka pravico do odškodnine, do denarnega zneska ali do nadomestnih stvari, pa se višina zneska oziroma količina ne da ugotoviti ali bi se mogla ugotoviti samo z nesorazmernimi težavami, odloči sodišče o tem po prostem preudarku.

<sup>12</sup> To ne izključuje morebitnih opustitvenih zahtevkov odvisne družbe. Z uspešnim uveljavljanjem teh zahtevkov in s popolno odstranitvijo negativnih posledic odpade tudi dejansko stanje kvalificiranega dejanskega koncerna, z učinkom *ex nunc*.

<sup>13</sup> Habersack v Emmerich in Habersack (Kommentar), str. 519. Če gre za tako tvegan pravni posel, da ga skrben poslovodja ne bi opravil, ne izgubi svoje (dejanske) narave prikrajšanja, čeprav se tveganje ne uresniči.

Omenjeno je že bilo, da pojma prikrajšanje in škoda nista identična. Medtem ko se škoda, ki jo je treba poravnati na podlagi prvega odstavka 547. člena ZGD-1, ugotavlja *ex post*, pa se višina prikrajšanja ocenjuje glede na predvideno prizadetost premoženjskega ali prihodkovnega položaja odvisne družbe, in sicer po časovnem trenutku, ko je bil poslovodni ukrep sprejet ali pravni posel sklenjen. To pomeni, da je lahko prikrajšanje podano, čeprav odvisna družba kasneje nima tolikšne škode ali pa v zvezi s pravnim poslom ali poslovodnim ukrepom, ki na začetku pomeni prikrajšanje, celo ustvari dobiček. Tudi v tem primeru velja dolžnost nadomestitve prikrajšanje, ker se prikrajšanje, kot je bilo že rečeno, ugotavlja *ex ante*, torej ne glede na kasnejši razvoj. Hkrati to pomeni, da gresta prikrajšanje, ki ni bilo predvidljivo, in škoda, ki presega predvidljivo prikrajšanje, v breme odvisne družbe. Če prikrajšanja ni ali če je bilo nadomeščeno, odvisna družba in njeni zunanji družbeniki ne morejo uveljavljati odškodninskega zahtevka, čeprav je odvisni družbi nastala (višja) škoda.

Pri ugotavljanju prikrajšanja in njegove višine se je treba vprašati, ali bi enak pravni posel oziroma poslovodni ukrep opravil tudi organ vodenja neodvisne družbe, ali drugače povedano: izhajati je treba iz primerjave med dejanskim ravnanjem organa vodenja odvisne družbe in fiktivnim ravnanjem istega organa pri neodvisni družbi, glede na vse okoliščine danega primera. To je lahko povezano s precejšnjimi težavami, saj se je treba postaviti v vlogo posloводства neodvisne družbe, ki je (fiktivno) v enakem dejanskem in pravnem položaju kot posloводство odvisne družbe. Ob tem je treba upoštevati tudi »polje proste presoje«, kar pomeni, da je praviloma mogočih več »smeri« ravnanja, ki so vse v skladu z zahtevano skrbnostjo. Pri ugotavljanju prikrajšanja v smislu prvega odstavka 545. člena ZGD-1 je torej treba presoditi, ali je bila uporaba *business judgement rule* pravilna ali pa je – v nasprotju s tem – prestopila dovoljene okvire. Kot rečeno, to je lahko zelo težavna naloga, zlasti za sodno prakso, vendar pa je to nekaj, kar je sistemu posamične izravnave prikrajšanja imanentno.

## 5. Dolžnost izravnave

Na podlagi prvega odstavka 545. člena ZGD-1 je uporaba vpliva, ki vodi k prikrajšanju odvisne družbe, pravno upravičena, če obvladujoča družba prikrajšanje nadomesti, s čimer se torej obvarujejo premoženjski interesi odvisne družbe. O času in obliki izravnave zakon nima kakšnih natančnejših določb. Obvladujoča družba mora prikrajšanje nadomestiti v tekočem poslovnem letu, in sicer bodisi dejansko bodisi tako, da se za odvisno družbo ustanovi poseben (pravni) zahtevak za izravnavo prikrajšanja. Tako je treba razumeti tisti del zakonske določbe drugega odstavka 545. člena ZGD-1, ki nekoliko nejasno določa, da je treba najpozneje ob koncu poslovnega leta, v katerem je bila odvisna družba prikrajšana, določiti, kdaj in kako naj se prikrajšanje nadomesti. V drugem odstavku par. 311 nAktG je izrecno določeno, da je treba za izravnavo prikrajšanja odvisni družbi priznati poseben zahtevak (*Rechtsanspruch*), v ZGD-1 je



to sicer izpuščeno, vendar pa enak sklep posredno izhaja iz prvega odstavka 547. člena ZGD-1. To pomeni, da izravnalni zahtevek odvisne družbe nasproti obvladujoči iz drugega odstavka 545. člena ZGD-1 ne izhaja neposredno, ampak ga je treba s posebno pogodbo, sklenjeno med obvladujočo in odvisno družbo, šele ustanoviti.

Sicer mora obvladujoča družba povrniti odvisni družbi nastalo škodo že iz razloga, ker je uporaba škodljivega vpliva na splošno protipravna. To pomeni, da dolžnost izravnave prikrajšanja začasno izpodrine odškodninsko odgovornost obvladujoče družbe po splošnih pravilih. Če obvladujoča družba privilegija iz prvega odstavka 545. člena ZGD-1 ne uporabi, mora odvisni družbi nadomestiti ne le *ex ante* predvideno prikrajšanje, ampak celotno škodo. To, da obvladujoča družba prikrajšanja ne nadomesti, namreč pomeni, da je povzročitev prikrajšanja protipravna. Če pa obvladujoča družba prikrajšanje nadomesti, protipravnost njenega škodljivega vpliva odpade. Izravnava prikrajšanja je torej nekakšna kompenzacijska izpolnitev, *sui generis* in ne izpolnitev, ki bi pomenila poravnavo odškodninske obveznosti.<sup>14</sup>

Pomembno je poudariti, da mora biti pravni posel ali poslovodni ukrep, ki pomeni za odvisno družbo prikrajšanje, v interesu obvladujoče družbe ali druge z njo povezane družbe pri enotnem vodenju v interesu koncerna. To posredno izhaja iz prvega odstavka 541. člena ZGD-1, po katerem sme obvladujoča družba – na podlagi pogodbe o obvladovanju – dajati odvisni družbi tudi škodljiva navodila, če koristijo obvladujoči družbi ali z njo koncernsko povezanim družbam. Oškodovanje odvisne družbe v korist tretje osebe ni izraz drugačnega podjetniškega interesa obvladujoče družbe, zato je v nasprotju z namenom koncernskega privilegija.<sup>15</sup> To pomeni, da je protipravno, in je obvladujoča družba dolžna odvisni družbi poravnati nastalo škodo, ne da bi imela možnost sklicevanja na koncernski privilegij.

## 6. Poročilo o odvisnosti

Osrednji steber zakonske ureditve dejanskega koncerna, ki temelji na posamični izravnavi prikrajšanja, je prav gotovo poročilo o odvisnosti. Na podlagi tretjega odstavka 545. člena ZGD-1 mora namreč poslovodstvo odvisne družbe v prvih treh mesecih poslovnega leta sestaviti poročilo o razmerjih z obvladujočo družbo. Menim, da bi bilo ustrežnejše, če bi zakon to poročilo označil kot poročilo o razmerjih s povezanimi družbami, kar sicer posredno izhaja iz opredelitve obveznih sestavin, ki jih mora navedeno poročilo vsebovati. Tako se v njem navedejo vse pravni posli, ki jih je družba sklenila v preteklem poslovnem letu z obvladujočo

<sup>14</sup> To navsezadnje poudarja tudi sam zakon, ki razlikuje med izravnavo prikrajšanja in odgovornostjo za škodo (prim. prvi odstavek 545. člena in prvi odstavek 547. člena ZGD-1). Ti pravni kategoriji namreč nista nujno identični ter se lahko razlikujeta tako po višini kot po vsebini (Hüffer, str. 1606).

<sup>15</sup> Habersack v Emmerich in Habersack (Kommentar), str. 526. Velja tudi obrnjeno: dolžnost izravnave prikrajšanja odpade, če zaradi spodbude s strani obvladujoče družbe nastane prikrajšanje v breme tretje osebe.

družbo ali z njo povezano družbo ali na pobudo ali v interesu teh družb, in vsa druga dejanja, ki jih je storila ali opustila na pobudo ali v interesu teh družb v preteklem poslovnem letu in so pomenila prikrajšanje za družbo. Poročilo o odvisnosti je z zakonom predvideno le za dejanski koncern, ne pa tudi za pogodbeni koncern in vključene družbe.

Poročilo o odvisnosti je tesno povezano s prvim in drugim odstavkom 545. člena ZGD-1 ter s 547. členom ZGD-1. Njegov namen je predvsem v tem, da se škodljivi vplivi obvladujoče družbe ustrezno dokumentirajo, s čimer naj se tudi na tak način zagotovi, da bo do prikrajšanj odvisne družbe prihajalo le v obsegu, ki ga je kasneje mogoče izravnati. Poročilo o odvisnosti mora ustrezati načelom vestnosti in verodostojnosti (četrti odstavek 545. člena ZGD-1). To pomeni, da mora biti poročilo o odvisnosti popolno, jasno, pregledno in resnično.

Drugo je vprašanje, za koga sploh ima poročilo o odvisnosti informacijsko vrednost. ZGD-1 namreč niti med pravili o dejanskem koncernu (545. do 548. člen) niti v 58. členu ne določa, da se poročilo o odvisnosti javno objavi ali kako drugače predloži delničarjem. To potem pomeni, da poročilo o odvisnosti delničarjem ni dostopno, niti ga od poslovodstva odvisne družbe ne morejo zahtevati, ampak se predloži le revizorju in nadzornemu svetu, ki imata v zvezi s tem posebej določene zakonske pristojnosti.

Informacijska vrednost poročila o odvisnosti je torej za delničarje zelo omejena. Javno se objavi le tisti njegov del, ki ga je treba vnesti tudi v poslovno poročilo. Gre za tako imenovano končno pojasnilo iz petega odstavka 545. člena ZGD-1. Na koncu poročila o odvisnosti je namreč treba pojasniti, ali je družba v okoliščinah, ki so ji bile znane v trenutku, ko je bil opravljen pravni posel ali storjeno ali opuščeno dejanje, pri vsakem pravnem poslu dobila ustrezno vračilo in ali s tem, ko je bilo storjeno ali opuščeno dejanje, ni bila prikrajšana. Če je bila družba prikrajšana, mora pojasniti, ali je bilo prikrajšanje nadomeščeno. Ker je poslovno poročilo sestavni del letnega poročila, ki se na podlagi 58. člena ZGD-1 tudi javno objavi, se torej javno objavi tudi končno pojasnilo.

Namesto javne objave poročila o odvisnosti je predvidena revizija in preveritev nadzornega sveta.

Delničarjem se torej razkrije le končno pojasnilo, ker je sestavni del poslovnega poročila, poročilo nadzornega sveta in mnenje revizorja. Na podlagi teh informacij lahko delničarji na splošno ugotovijo samo to, ali je v korist odvisne družbe nastal odškodninski zahtev, o njegovi višini in dejanski podlagi pa ne prejmejo podrobnejših informacij. Zato se postavlja vprašanje dejanske možnosti uveljavljanja odškodninskih zahtevkov družbe, ki jih lahko uveljavlja tudi vsak posamezni delničar ali upnik družbe.

V nemškem pravu je temu namenjena posebna revizija poročila o odvisnosti (*Sonderprüfung*) iz par. 315 AktG. Zahteva jo lahko vsak delničar, in sicer tako, da od sodišča zahteva ime-

novanje posebnega revizorja, ki nato preveri pravnoposlovna razmerja med odvisno in obvladujočo družbo oziroma z eno ali več z njo povezanih družb. Za to morajo biti podane naslednje dejanske predpostavke: (1) revizor je po pregledu poročila o odvisnosti dal mnenje s pridržkom ali odklonilno mnenje (*Einschränkung*) oziroma mnenje zavrnil (*Versagung*); (2) nadzorni svet je izjavil, da so zoper končno pojasnilo uprave v poročilu o odvisnosti možni ugovori; (3) uprava je sama izjavila, da je bila družba zaradi določenih pravnih poslov ali poslovnih ukrepov prikrajšana, ne da bi bilo to prikrajšanje izravnano (prvi odstavek par. 315 AktG). Ne glede na to je na podlagi drugega odstavka par. 315 AktG posebna revizija mogoča tudi takrat, ko so podane kakšne druge dejanske predpostavke, ki upravičujejo sum o protipravnem prikrajšanju. Vendar pa v tem primeru posebne revizije ne more zahtevati vsak posamezni delničar, ampak le manjšina delničarjev, katerih deleži skupno dosegajo dvajsetino osnovnega kapitala ali 500.000 evrov. Če je skupščina že imenovala posebnega revizorja, lahko vsak delničar pred sodiščem uveljavlja zahtevek po četrtem odstavku par. 142 AktG.

V našem pravu, kjer posebna revizija poročila o odvisnosti ni posebej zakonsko urejena, je mogoča kvečjemu naslonitev na splošna pravila o posebni reviziji (318. do 321. člen ZGD-1). Posebno revizorjevo poročilo je nato lahko dejanska podlaga za uveljavljanje odškodninskih zahtevkov s strani delničarjev ali upnikov po prvem odstavku 547. člena ZGD-1).

## 7. Odškodninska odgovornost

V 545. in 546. členu ZGD-1 so opredeljena posebna dolžna ravnanja tako obvladujoče družbe in njenih zakonitih zastopnikov kot odvisne družbe ter njenih organov vodenja in nadzora. Pravne posledice kršitve teh dolžnih ravnanj pa so določene v 547. in 548. členu ZGD-1. Ta pravila so strožja od splošnih pravil o odškodninski odgovornosti.

### 7.1. Obvladujoča družba

Obvladujoča družba je na podlagi prvega odstavka 547. člena ZGD-1 odgovorna za škodo, če je odvisno družbo pripravila do tega, da je opravila zase škodljiv pravni posel ali v svojo škodo kaj storila ali opustila, ne da bi se prikrajšanje dejansko nadomestilo do konca poslovnega leta ali ne da bi se zagotovila pravica do ugodnosti, določenih za nadomestilo. Pri tem ni pomembno, zaradi katerih razlogov je izravnavna prikrajšanja izostala, prav tako ni pomembno, ali odvisna družba sploh ima kakšnega manjšinskega (zunanjega) družbenika. V nasprotju s prvim in drugim odstavkom 545. člena ZGD-1 posebna pravila o odškodninski odgovornosti obvladujoče družbe in njenih zakonitih zastopnikov ter odvisne družbe in njenih organov iz 547. in 548. člena ZGD-1 načeloma ne izključujejo splošnih pravil o odškodninski in drugih

vrstah odgovornosti, ampak jih samo dopolnjujejo.<sup>16</sup> Ta splošna pravila so zlasti v 227., 233., 263., 264., 495., 496. ter šestem in sedmem odstavku 515. člena ZGD-1.

Predpostavka odškodninske odgovornosti obvladujoče družbe po prvem odstavku 547. člena ZGD-1 je torej najprej uporabljivost prvega in drugega odstavka 545. člena ZGD-1. Druga predpostavka je, da med obvladujočo in odvisno družbo ni sklenjena pogodba o obvladovanju in odvisna družba tudi ni vključena v obvladujočo družbo.<sup>17</sup> Poleg tega pa se mora – kot tretja predpostavka – uresničiti zakonski dejanski stan iz prvega in drugega odstavka 545. člena ZGD-1. To pomeni, da mora obvladujoča družba pripraviti odvisno družbo do tega, da opravi zase škodljiv pravni posel ali da v svojo škodo kaj stori ali opusti, ne da bi se povzročeno prikrajšanje nadomestilo; krivda ni predpostavka odškodninske odgovornosti obvladujoče družbe.

Enako kot 545. člen se 547. člen ZGD-1 uporabi tudi v primeru večkratne ali večstopenjske odvisnosti.

Drugače kot nAktG (drugi odstavek par. 317) ZGD-1 izrecno ne določa, da odškodninska odgovornost odpade, če bi tudi poslovodstvo neodvisne družbe, ki ravna v skladu z dolžno skrbnostjo, opravilo takšen pravni posel ali kaj storilo oziroma opustilo. Omenjeno je že bilo, da v tem primeru odpade že sam pojem prikrajšanja v smislu prvega odstavka 545. člena ZGD-1 in s tem seveda tudi odškodninska odgovornost iz 547. člena ZGD-1. Iz navedenega hkrati izhaja, da 547. člen ZGD-1 dejansko ne daje nobenih ekskulpacijskih možnosti; obvladujoča družba in njeni zakoniti zastopniki odgovarjajo za škodo neodvisno od tega, ali so ravnali krivdno.<sup>18</sup> Odločilno je le vprašanje, ali je obvladujoča družba pripravila odvisno družbo do tega, da ravna v svojo škodo. Kršitev dolžne skrbnosti se zahteva le na strani poslovodstva odvisne družbe, kar pa je, kot rečeno, – imanentno že pojmu prikrajšanja.

Za odškodninsko odgovornost obvladujoče družbe mora biti izpolnjen pogoj, da povzročeno prikrajšanje odvisni družbi ni bilo nadomeščeno, bodisi dejansko bodisi z ustanovitvijo izravnalnega zahtevka na podlagi pravnega posla. Izostanek izravnave prikrajšanja odvisni družbi namreč pomeni, da je bila uporaba škodljivega vpliva obvladujoče družbe protipravna. To pomeni, da protipravno ravnanje ni že sama uporaba škodljivega vpliva na odvisno družbo, ampak to postane šele, če obvladujoča družba ne nadomesti nastalega prikrajšanja, v skladu z drugim odstavkom 545. člena ZGD-1. Ob tem je treba upoštevati, da naknadno ni mogoče pravno upravičiti tistih škodljivih vplivov, ki jih na podlagi drugega odstavka 545. člena ZGD-1 ni mogoče nadomestiti. Gre torej za škodljive vplive, ki s sistemom posamične izravnave niso

<sup>16</sup> Emmerich in Habersack, 2005, str. 400.

<sup>17</sup> Habersack v Emmerich in Habersack (Kommentar), str. 589. Če je sklenjena le (izolirana) pogodba o prenosu dobička, torej brez hkratne sklenitve pogodbe o obvladovanju, to ne preprečuje uporabe 545. in 547. člena ZGD-1.

<sup>18</sup> Emmerich in Habersack, 2005, str. 401.

združljivi, zato njihova uporaba presega dovoljeni pravni okvir uporabe koncernskega privilegija. V tem primeru je zato že sama spodbuda odvisne družbe, da zase opravi škodljiv pravni posel ali kaj drugega stori ali opusti v svojo škodo, protipravna. Enako velja, če uporaba škodljivega vpliva ni v interesu niti obvladujoče družbe niti drugih povezanih družb.

Na podlagi prvega odstavka 547. člena je treba odvisni družbi povrniti tisto škodo, ki ni bila izravnana na podlagi drugega odstavka 545. člena ZGD-1. To velja tudi za tisto škodo, ki presega prikrajšanje v smislu prvega odstavka 545. člena ZGD-1; prav v tem je namreč smisel pravil iz 547. člena ZGD-1. Če pride do tega, da je *ex ante* mogoče govoriti o prikrajšanju, vendar *ex post* škoda odvisni družbi dejansko ni nastala, je odškodninska obveznost kljub temu podana, in sicer za znesek prikrajšanja kot minimalno škodo. Gre za to, da kasnejši razvoj, ki ga ob uporabi vpliva ni bilo mogoče predvideti, ne more biti v korist obvladujoče družbe. Zaradi samega namena 547. člena ZGD-1 sta tukaj torej potrebna odmik od škode kot predpostavke odškodninske odgovornosti v smislu splošnih pravil obligacijskega prava in oblikovanje samostojnega (normativnega) pojma škoda.<sup>19</sup> Namen 547. člena ZGD-1 je namreč v tem, da se pravno sankcionirajo kršitve pravil iz prvega in drugega odstavka 545. člena ZGD-1.<sup>20</sup>

## 7.2. Zakoniti zastopniki

Poleg obvladujoče družbe odgovarjajo za škodo kot solidarni dolžniki tudi njeni zakonski zastopniki, ki so odvisno družbo pripravili do škodljivega pravnega posla ali do storitve oziroma opustitve (drugi odstavek 547. člena ZGD-1). ZGD-1 v drugem odstavku 547. člena napoljuje na smiselno uporabo 543. člena, iz česar izhaja predvsem to, da lahko tudi odškodninske zahteve zoper zakonske zastopnike obvladujoče družbe uveljavlja vsak delničar (družbenik) in upniki, če jih odvisna družba ne more poplačati. Z odškodninskimi zahtevki, ki na podlagi četrtega odstavka 543. člena ZGD-1 zastarajo v petih letih, se lahko zahteva le plačilo za družbo. Ne glede na to lahko delničarji (družbeniki) uveljavljajo tudi zahteve za povračilo tiste škode, ki je nastala njim samim, ne glede na škodo, ki je nastala odvisni družbi.

## 7.3. Organi odvisne družbe

Na podlagi prvega odstavka 548. člena ZGD-1 so odškodninsko odgovorni tudi člani posloводства odvisne družbe, če niso navedli škodljivega pravnega posla ali škodljivega dejanja v poročilu o odvisnosti ali če niso navedli, da je bila družba prikrajšana in prikrajšanje ni bilo nadomeščeno. To pomeni, da poročila o odvisnosti sploh niso sestavili oziroma so ga sestavili, pa je nepopolno (pravni posli ali poslovodni ukrepi, ki pomenijo prikrajšanje, niso prikazani

<sup>19</sup> Hüffer, str. 1454.

<sup>20</sup> Hüffer, str. 1453.

ali pa niso prikazani kot prikrajšanje oziroma je zamolčano, da prikrajšanje ni bilo izravnano) ali nepravilno.<sup>21</sup> Člani nadzornega sveta odvisne družbe pa odgovarjajo za škodo, če so glede škodljivega pravnega posla ali škodljivega dejanja kršili svojo dolžnost, da preverijo poročilo o odvisnosti in da o ugotovitvah poročajo skupščini (drugi odstavek 548. člena ZGD-1). Ob tem je treba poudariti, da morajo člani nadzornega sveta preveriti tudi obstoj dolžnosti izdelave poročila o odvisnosti, če na primer poslovodstvo meni, da ga ni dolžno izdelati; enako preveritev mora sicer opraviti že revizor.<sup>22</sup>

Za odškodninsko odgovornost članov organov odvisne družbe veljajo enake predpostavke kot za odškodninsko odgovornost obvladujoče družbe in njenih zakonitih zastopnikov. To predvsem pomeni, da tudi člani poslovodstva in nadzornega sveta odgovarjajo za škodo samo pod pogojem, da prikrajšanje odvisni družbi ni bilo nadomeščeno. Iz prvega odstavka 548. člena ZGD-1 jasno izhaja, da je predpostavka odškodninske odgovornosti tudi krivda članov organov odvisne družbe: če je sporno, ali so pošteno in vestno izpolnjevali svoje dolžnosti, morajo to dokazati. V tem je pomembna razlika v primerjavi z odškodninsko odgovornostjo obvladujoče družbe in njenih zakonitih zastopnikov iz 547. člena ZGD-1, kjer se krivda ne zahteva. Po stališču naše teorije, ki je utemeljeno, odgovarjajo člani poslovodstva in nadzornega sveta odvisne družbe solidarno z obvladujočo družbo in njenimi zastopniki.

#### 7.4. Aktivna legitimacija

Odškodninski zahtevak iz prvega odstavka 547. člena ZGD-1 pripada odvisni družbi. To jasno izhaja že iz zakonske dikcije: obvladujoča družba je dolžna povrniti nastalo škodo odvisni družbi. Odvisna družba je torej tista, ki naj prva uveljavlja odškodninski zahtevak, pri čemer jo načeloma zastopa poslovodja kot zakonski zastopnik. Ob tem pa zakon dovoljuje, da lahko – poleg odvisne družbe – odškodninski zahtevak uveljavlja tudi vsak njen družbenik in upnik. Vendar pa zakon družbenikov in upnikov seveda ne sili k uveljavljanju odškodninskega zahtevka, medtem ko je poslovodja odvisne družbe to dolžan storiti, sicer krši svoje dolžnosti iz prvega odstavka 263. člena v zvezi s šestim odstavkom 515. člena ZGD-1.

### 8. Kvalificirano prikrajšanje

Škodljivi vplivi obvladujoče družbe na odvisno so sicer dovoljeni, vendar samo pod pogojem, da se premoženjski interesi odvisne družbe ustrezno obvarujejo. Če namreč obvladujoča druž-

<sup>21</sup> Hüffer, str. 1458.

<sup>22</sup> Člani nadzornega sveta kršijo svoje dolžnosti tudi takrat, ko poslovodstvo ne izdelava poročila o odvisnosti ali ko nadzorni svet sicer presodi, da je to nepravilno, vendar pa skupščine o tem ne obvesti (Hüffer, str. 1459).

ba povzročeno prikrajšanje izravna, se škodljivi vplivi ne obravnavajo kot protipravni, ampak postanejo pravno upravičeni. Zakonska shema izravnave v dejanskem koncernu torej temelji na izhodišču, da je škodljive vplive na odvisno družbo kasneje mogoče izravnati. Ta shema pa odpove, če obvladujoča družba uporablja takšne škodljive vplive, ki jih ni mogoče izolirati kot posamične. Mogoča so tudi dejanska stanja, ko se škodljivi vplivi sicer dajo izolirati, vendar pa so po svoji dejanski naravi taki, da jih kasneje ni mogoče izravnati niti na podlagi drugega odstavka 545. člena niti na podlagi 547. člena ZGD-1, in sicer predvsem iz razloga, ker njihove »škodljivosti« že na samem začetku ni mogoče dovolj natančno ovrednotiti. Tako obvladujoča družba preseže zakonsko shemo posamične izravnave, ki je dejansko prilagojena le decentraliziranemu enotnemu vodenju. Prej navedena dejanska stanja obvladujoča družba praviloma povzroči z vsezajemajočim in intenzivnim načinom vodenja koncerna, za kar je po zakonskem konceptu predviden pogodbeni koncern.

Gre za dejanska stanja, ki jih v teoriji označujemo s pojmom kvalificirani dejanski koncern.

Vplivi obvladujoče družbe v dejanskem koncernu, ki jih ni mogoče »zajeti« s pravili o posamični izravnavi iz 545. in 547. člena ZGD-1, so protipravni. Obvladujoča družba lahko uporablja le takšne vplive v odvisni družbi, katerih morebitno škodljivost je mogoče ovrednotiti in s tem nastalo prikrajšanje kasneje tudi izravnati. Sicer se lahko obvladujoči vplivi »legalizirajo« samo na tak način, da obvladujoča družba z odvisno sklene pogodbo o obvladovanju. To torej pomeni, da je obstoj kvalificiranega dejanskega koncerna protipraven.

Najpomembnejša pravna posledica obstoja kvalificiranega dejanskega koncerna je dolžnost obvladujoče družbe, da odvisni družbi poravna nastalo letno izgubo. To izhaja iz analogne uporabe prvega odstavka 542. člena ZGD-1. Poleg zahtevka za poravnavo izgube pripada odvisni družbi tudi odškodninski zahtevek proti članom organov vodenja ali nadzora. Vodenje odvisne družbe na lastno odgovornost je namreč suspendirano samo v mejah, ki so definirane v 545. členu ZGD-1. Če poslovodstvo odvisne družbe te meje prestopi in dopusti kvalificirana prikrajšanja, ravna v nasprotju s svojimi dolžnostmi. Odškodninski zahtevek se sicer lahko uveljavlja tudi proti zakonskim zastopnikom obvladujoče družbe.

Obstoj kvalificiranih prikrajšanj je protipraven, zato lahko manjšinski družbeniki uveljavljajo ustrezne opustitvene zahtevke. Za njih je v prvi vrsti aktivno legitimirana odvisna družba, za njo pa jih lahko uveljavljajo tudi družbeniki. Ob tem imajo manjšinski družbeniki tudi možnost uveljavljanja lastnih obrambnih zahtevkov. Njihovo dopustnost je mogoče izpeljati iz tega, da se lahko kvalificirani dejanski koncern »legalizira« samo s sklenitvijo pogodbe o obvladovanju. Ker je za sklenitev pogodbe o obvladovanju potreben sklep skupščine odvisne družbe, obvladujoča družba s kvalificiranimi prikrajšanji dejansko posega v njeno pristojnost in s tem tudi v članske pravice družbenikov. Manjšinski družbeniki lahko od obvladujoče

družbe zahtevajo tudi plačilo primerne nadomestila in odpravnine po 552. in 553. členu ZGD-1.<sup>23</sup>

## Literatura

- Emmerich, Volker, Habersack, Mathias, Konzernrecht, 8. izdaja, C. H. Beck, München 2005.
- Emmerich, Volker, Habersack, Mathias: Aktien- und GmbH-Konzernrecht, C. H. Beck, München 2003.
- Hüffer, Uwe, Aktiengesetz, 4. izdaja, C. H. Beck, München 1999.
- Raiser, Thomas: Recht der Kapitalgesellschaften, 3. izdaja, Verlag Franz Vahlen, München 2001.
- Kocbek, Marijan (redaktor), Veliki komentar Zakona o gospodarskih družbah – ZGD-1, GV Založba, Ljubljana 2007.

---

<sup>23</sup> Emmerich in Habersack, 2005, str. 412.



## Nomotehnika

# VI.

DR. ALBIN IGLIČAR

*Na rob resolucijskim smernicam o sodelovanju  
javnosti pri pripravi predpisov*

BOŽO STRLE

*Priprava prečiščenih besedil zakonov*

KATJA BOŽIČ

*Pravnik med teorijo in prakso (ali prepletanje *acquis  
communautaire* in nacionalnega pravnega reda  
v konkretnih predpisih)*

MIRA PALHARTINGER

*Vplivi resolucije (o normativni dejavnosti)  
na zakonodajni postopek*

ANDREJA KURENT

*Enotna pravila za pripravo pravnih predpisov v BiH*

ANAMARIJA PATRICIJA MASTEN

*Podporna orodja in dejavnosti nomotehnike*



Pregledni znanstveni članek  
340.134:316.6(497.4)

# Na rob resolucijskim smernicam o sodelovanju javnosti pri pripravi predpisov

DR. ALBIN IGLIČAR,  
redni profesor na Pravni fakulteti  
Univerze v Ljubljani

## 1. Sodelovanje javnosti v funkciji pripravljanja »boljših predpisov«

V prizadevanju za »boljše predpise« (*better regulation*) namenja Resolucija o normativni dejavnosti<sup>1</sup> posebno pozornost tudi sodelovanju javnosti pri »ustvarjanju prava«. V navedenem političnem usmerjevalnem dokumentu je posebej izpostavljena zahteva po trajnosti tega sodelovanja. To pomeni, da je treba spremljati mnenja, stališča in predloge javnosti o pravnem sistemu in delovanju pravnih institucij na splošno ter ob pripravljanju posameznega predpisa še posebej. Prva oblika sodelovanja javnosti poteka bolj spontano, v drugi obliki – v postopku pripravljanja in sprejemanja določenega predpisa – pa naj se uveljavlja večja organiziranost.<sup>2</sup> Pri tem drugem načinu je dana posebna vloga strokovni javnosti oziroma t. i. zainteresirani javnosti. V obeh primerih pa naj bi se zgodnja vključitev javnosti v proces pripravljanja splošnih pravnih aktov izrazila tudi v boljšem uresničevanju teh aktov v praksi (Kovač, 2009: 22).

Z vidika vključevanja splošne javnosti v pravodajne procese je ves čas treba upoštevati dejanske družbene razmere glede zanimanja ljudi za javne zadeve<sup>3</sup> in politiko. Dejansko stanje v sodobni družbi kaže na več kot tretjinski delež ljudi, ki jih javne zadeve zelo malo oziroma celo nič ne zanimajo. To izpričujejo na primer odgovori iz raziskave slovenskega javnega mnenja, ki so jih respondenti na vprašanje o osebnem zanimanju za politiko (v odstotkih) takole razporedili (Toš, 2009: 293):

<sup>1</sup> Uradni list RS, št. 95/09.

<sup>2</sup> Za ta namen je Ministrstvo za javno upravo Republike Slovenije v letu 2008 pripravilo Priročnik za načrtovanje, vodenje in vrednotenje procesov sodelovanja javnosti.

<sup>3</sup> *Res publica*.

- zelo me zanima 4,3
- kar precej me zanima 14,3
- nekoliko me zanima 29,2
- le malo me zanima 31,7
- čisto nič me ne zanima 19,5
- ne vem 0,4
- brez odgovora 0,6

Kljub navedenemu dejstvu pa so po drugi strani znana prizadevanja po »demokratizaciji demokracije« (Giddens, 2000). V sodobni družbi namreč potekajo intenzivni procesi dopolnjevanja predstavniške demokracije s prvimi t. i. participativne oziroma deliberativne demokracije. Nove oblike demokracije naj bi vzpostavile čim bolj neposredne stike z državljanji, ki naj ne bi bili več udeleženi le v volilnem procesu, ampak bi bili kot aktivni in avtonomni pripadniki javnosti<sup>4</sup> tudi v stalni dvostranski komunikaciji z državnimi organi. Ob večjem vplivu državljanov na vsebino zakonodaje je mogoče pričakovati tudi njihovo večjo konformnost, to se pravi dosledno ravnanje pravnih subjektov v skladu s predpisi. V slovenski javnosti je namreč zdaj delež takšnih državljanov zgolj tretjinski, kar ponazarja tudi razporeditev odgovorov na anketno vprašanje, ali je treba zakone upoštevati brez izjeme (Toš, 2009: 290):

- zakone je treba ubogati brez izjeme 39,2
- v izjemnih situacijah je treba poslušati svojo vest 55,1
- ne vem 4,9
- brez odgovora 0,8

Vključevanje državljanov v zgodnje faze pripravljavanja predpisov je sicer na prvi pogled celo v nasprotju s težnjami moderne družbe po vedno večji strokovnosti in racionalnosti odločitev, vendar je primat stroke mogoče na poseben način tudi povezovati z vedno večjo informiranostjo državljanov ter argumentiranjem racionalno in strokovno pripravljenih predlogov. S pritegovanjem javnosti je v demokratičnem političnem sistemu vsekakor mogoče dosežati večjo stopnjo legitimnosti<sup>5</sup> državnih predpisov in seveda tudi predpisov samoupravnih skupnosti in organizacij. Za proučevanje nakazanega sodelovanja javnosti pri normotvorni dejavnosti zato kaže najprej doreči pojem javnosti in legitimnosti ter nato osvetliti, kako lahko resolucijska

<sup>4</sup> V smislu »demokratizacije demokracije« pravi Anthony Giddens v svojem delu *Tretja pot*: »Država mora okrepiti vlogo javnosti, kar pomeni ustavne reforme, usmerjene k večji transparentnosti in odprtosti, kot tudi uveljavitev novih protikorupcijskih varovalk.« (Giddens, 2000: 79)

<sup>5</sup> V Resoluciji o normativni dejavnosti v drugem razdelku VI. poglavja beremo: »Zagotavljanje legitimnosti sprejetih odločitev in zmanjševanje demokratičnega deficita z omogočanjem sodelovanja čim širšega kroga subjektov pri pripravi odločitev predstavljata izhodišče za sprejem kakovostnih in učinkovitih predpisov ter njihovo izvajanje za uresničevanje politik na posameznem področju.«

načela in priporočila pripomorejo k doseganju izhodiščnega cilja, ki vodi k utrditvi pravne države.

## 2. Opredelitev javnosti, civilne družbe in javnega mnenja

Javnost nastopa kot sestavina civilne družbe oziroma kot socialni agregat med civilno družbo in državo (Splichal, 1997: 36). Neodvisna javnost se manifestira prek javnega mnenja. To se lahko oblikuje ob odsotnosti državne kontrole, ob možnosti organiziranja ljudi za uresničitev določenih idej ter možnosti odgovaranja prizadetih na določene izjave ter ob številčnem ravnotežju med ustvarjalci in prejemniki idej. Kadar navedeni pogoji niso izpolnjeni, se namesto razvite neodvisne javnosti pojavi množična pasivna družba, ki je idealno gojišče raznovrstnih političnih in ideoloških elit.

V javnosti se vzpostavljajo številni družbeni odnosi in procesi s posredovanjem ustreznih komunikacijskih sredstev. Sodobna teorija razlikuje javnost na mikro, mezo in makro ravni.<sup>6</sup>

Na mikro nivoju se javnost manifestira v kavarnah, diskusijskih krožkih, na zborovanjih krajanov, v cerkvenih skupinah, prijateljskih skupinah ipd., iz katerih pogosto zrastejo različna družbena gibanja in javne demonstracije (Keane, 2000: 178). Začetek – tudi velikih – družbenih gibanj, ki si prizadevajo za družbene spremembe določenih vzorcev družbenega obnašanja, je iskati v vsakdanjih stikih med ljudmi. V primarnih družbenih skupinah se vzpostavljajo neposredni odnosi med ljudmi (*face to face*), ki med seboj komunicirajo v daljšem obdobju in niso specializirani le na ozka področja družbenega delovanja. Te skupine torej niso organizirane,<sup>7</sup> tako da so pravzaprav izvorno polje civilne družbe s prvinami svobode in zasebnosti.

Mezo raven civilne družbe tvori javnost, ki se oblikuje pod vplivom medijev oziroma sredstev množičnega obveščanja, se pravi časopisov, radia in televizije. Obseg te javnosti je v izhodišču znotraj nacionalne države, čeprav v najnovejšem času postaja vse manj omejen na nacionalne meje, saj jih sodobna tehnologija množičnega komuniciranja radikalno podira. Pri tem tudi ni bistveno, ali gre za medije v javni ali zasebni lasti. Njihov vpliv na oblikovanje javnega mnenja je ogromen, zelo pogosto odločilen.

Makro nivo civilne družbe se širi prek meja ozemeljske nacionalne države in se oblikuje pod vplivom svetovnih medijskih hiš. Z njihovim delovanjem nastaja »svetovno občinstvo«, ki oblikuje mnenje o skupnih javnih zadevah naddržavnega pomena. Katere so takšne zadeve, seveda spet določajo sredstva množičnega obveščanja. Slednja oblikujejo stališča stotine mi-

<sup>6</sup> Cit. po John Keane (2000): John Fiske, Paul Mier, Alberto Melucci, Keane.

<sup>7</sup> Za organizirane skupine je značilna intenzivna delitev dela, vstopni pogoji, splošna pravila, vodstveni organi, evidentiranje članstva, zunanji simboli itd.

lijonov ljudi ob izstopajočih družbenih dogodkih.<sup>8</sup> V krepitev civilne družbe na makro ravni se izredno uspešno vključuje svetovni računalniški splet. Svetovno medmrežje in elektronska pošta močno spodbujata rast javnosti na makro ravni. Pri tem je seveda vprašanje, koliko se oblikuje javnost po idealni Habermasovi predstavi v smislu komuniciranja, v katerem se dosega soglasje, ki se opira na moč najboljšega dokaza. Omenjeni avtor pri tem poudarja, da javno mnenje ni reprezentativno v statističnem smislu, saj na t. i. diskurzivnem nivoju izhaja iz predlogov, informacij in argumentov tistih subjektov, ki so vključeni v institucionalizirane procese odločanja (Habermas, 1997: 362).

Za sodobni čas prehajanja globalnih družb v postmoderno dobo je značilno spreminjanje razmerja med dvema sferama družbenega delovanja, državno in civilnodružbeno. Narava države dobiva vse bolj postmoderne značilnosti, ki se kažejo predvsem v vedno tesnejšem povezovanju države s civilno družbo (Rus, 2003, 1: 5). V teh procesih se spreminja tudi nadzorna funkcija države, pri čemer se avtoritarni poudarki v tej dejavnosti nadomeščajo z demokratičnimi prvini. Splošne so težnje prenašanja nekaterih državnih funkcij na organizacije civilne družbe.

Zaradi obstoja neke potrebe nastane v civilni družbi odločitev o oblikovanju posebnih organizacij oziroma njihovi vključitvi v ustrezno institucijo, da bi nato v naslednjem koraku to institucijo povezale določene družbene vrednote (Peters, 2007: 37) in normativni okvir. Ob vsej prevladi svobodnih odločitev ter stremljenju k maksimiranju koristi se v današnji družbi posamezniki vse bolj organizirajo in vključujejo v različne institucije, ki zagotavljajo kolektivno racionalnost. Ta v največjem številu primerov in dolgoročno koristi tako posamezniku kot skupini. Zato posamezniki sprejmejo na pravila določene institucije<sup>9</sup> v zameno za koristi, ki jim jih prinaša članstvo v tej instituciji. Omenjena motivacija tako povzroča zmanjševanje obsega spontanosti in slučajnosti tudi v sferi civilne družbe na račun racionalnosti in organiziranosti ter večje varnosti. Pri tem se kot vrlina institucije izpostavlja, da so pravila vnaprej dogovorjena, tako da posamezniki vedo, kaj sprejemajo, ko se vključijo v institucijo (Peters, 2007: 55). Seveda se tu srečujeta dva procesa, saj ljudje na eni strani zaradi zadovoljevanja potreb oblikujejo institucije, te iste institucije pa jih na drugi strani istočasno tudi omejujejo v njihovi dejavnosti.

V smislu splošnih povezav med civilnodružbeno in državno sfero novejša razmišljanja poudarjajo, da sodobne države lahko učinkovito vladajo zaradi ne le dopuščanja, temveč celo podpiranja močne civilne družbe (Keane, 2000: 70). Civilnodružbene organizacije, ki se po-

<sup>8</sup> Npr. poročanje CNN o dogodkih na Trgu nebeškega miru na Kitajskem v letu 1989 ali velika vloga medijskega poročanja ob desetdnevni vojni v Sloveniji v letu 1990 itd.

<sup>9</sup> Teorija racionalnega izbora ter t. i. institucionalna teorija vidita v instituciji predvsem agregat pravil, ki zagotavljajo predvidljivost v ravnanju drugih, ki so tudi vključeni v isto institucijo. (Peters, 2007: 54)

gosto pojavljajo tudi v obliki t. i. nevladnih organizacij, so posebej pomembne za izvajanje družbenega nadzora (socialne kontrole) nad ukrepi državne oblasti in so učinkovito jamstvo proti zlorabam državne oblasti. Poleg tega se vse več programov socialne države pri izvajanju prenaša iz javnega sektorja v zasebni (civilnodružbeni) sektor.<sup>10</sup>

Javno mnenje v klasičnem smislu pomeni javno razpravljanje in odločanje o določenih skupnih zadevah, v katerih naj bi dosegali konsenz, z namenom vplivanja na državno oblast (Splichal, 1997: 4). Vendar danes javnega mnenja ne moremo enačiti s t. i. »splošno voljo naroda« kot neposrednim izvorom zakonodajne oblasti. V moderni družbi javno mnenje ni več neposredni temelj zakonodajnih odločitev, je pa zelo pomembno v procesu pripravljanja vseh splošnih pravnih aktov. Blizu reafirmaciji javnega mnenja v političnem odločanju so tudi ideje o neposredni demokraciji. Zato nekateri teoretiki trdijo, da gre za javno mnenje, kadar ljudje, ki niso člani oblastnih organov, svobodno in javno izražajo politična mnenja ter zahtevajo, naj ta mnenja sooblikujejo politiko oblastnih organov.<sup>11</sup> Seveda pa se v današnji množični družbi težko uveljavi glas posameznika ali njegovih primarnih skupin. Politično prizorišče oziroma javno mnenje obvladujejo velike politične stranke in interesne skupine in še bolj vodstva teh množičnih združenj.

V vsaki družbi se javno mnenje oblikuje v odvisnosti od materialnih, političnih in splošnih kulturnih razmer. Poleg splošnih determinant javnega mnenja je treba tudi v javni razpravi o bodočem predpisu upoštevati še posebno vlogo množičnih komunikacijskih sredstev (tisk, radio, televizija, internet). Ta sredstva skupaj z uradnimi obrazložitvami osnutka predpisa odločilno vplivajo na vsebino razprav o bodočem predpisu. Dejavnost množičnih komunikacijskih sredstev veliko prispeva k poenotenju stališč udeležencev javne razprave, čeprav cilj javne razprave ni v vzpostavljanju popolnega soglasja v mišljenju ljudi.

Kakor po eni strani množični mediji poskrbijo za široko informiranost državljanov o zakonskem predlogu, lahko na drugi strani vplivajo tudi negativno na zmanjševanje neposrednih diskusij v ožjem krogu ljudi ter resno, humano in poglobljeno izmenjavo mnenj. Publika množičnih komunikacijskih sredstev je namreč anonimna in vedno zelo obsežna, tako da je ta način komuniciranja navadno enosmeren.

Obstoj takšne javnosti je nujno vezan na obstoj določenega problema (npr. predloga predpisa) in na vsaj občasne neposredne odnose med ljudmi. V teh stikih je seveda bistveno razpravljanje o določenem problemu. To razpravljanje mora temeljiti na dejstvih in razumskem presojanju. V javnosti sicer lahko obstaja nasprotovanje in nesoglasje, vendar je treba dokaze in protidokaze razumsko vrednotiti in presoјati. Pri razpravah o bodočem predpisu ne smejo

<sup>10</sup> Npr. storitve socialnega varstva, delovanje na trgu dela ipd., kar vodi v t. i. korporativizem.

<sup>11</sup> Npr. Ferdinand Tönnies: »Javno mnenje je izraz iste obče volje, ki se razodeva tudi v konvenciji in zakonodaji.« (Tönnies, 1998: 62)

prevladati govornice in čustvenost. Seznanjanje in razprava lahko privedeta k enotnim sklepom in večinskimi stališčem, toda to za razpravo v javnosti oziroma javno razpravo o predlogu predpisa ni niti nujno niti bistveno. Za javnost je bolj pogosto značilna polemična razprava in do neke mere tudi konfliktni odnosi.

Iz javne razprave morajo izhajati mnenja, stališča in predlogi, ki so se oblikovali v neposrednem pogovarjanju, prepričevanju, pojasnjevanju določenih rešitev in njihovem kritiziranju z močjo argumentov. Ta neposredni stik med ljudmi na sestankih ob javni razpravi navadno ni trajnejši in intenziven, vendar ima kljub temu zelo veliko vrednost, saj zmanjšuje tisto brezosebnost, ki prevladuje v moderni množični družbi, v kateri množica nepovezanih posameznikov komunicira s širšo družbo prek posrednikov v podobi poslancev in množičnih medijev (tisk, RTV). Prav množični mediji so pogosto v službi manipuliranja, to je prikritega izražanja oblasti, ki se je ljudje, nad katerimi se izvaja, ne zavedajo.

Javno mnenje, ki se izraža tudi z javno razpravo, je močno spremenljivo. Odvisno je tako od sprememb osebnega položaja udeleženca javne razprave kot od sprememb v njegovem ožjem in širšem družbenem okolju. Večkrat namreč srečamo pri pojasnjevanju vsebine javnega mnenja opredelitev, da je javno mnenje pravzaprav zbir mnenj posameznikov o neki javni zadevi.<sup>12</sup>

V daljšem obdobju kaže javno mnenje določena tendenčna gibanja v družbi in odseva tudi objektivna dogajanja v njej. Nazori velikega števila ljudi so sicer v izhodišču subjektivni, toda prek svojega vpliva na družbeno ravnanje ljudi postajajo del objektivne družbene stvarnosti. Tudi vsebina javne razprave o bodočem predpisu dopolnjuje in modificira zavest ljudi, kakor seveda že oblikovana zavest determinira vsebino javne razprave. Tako splošno mnenje o stanju zakonitosti v družbi vpliva na določene poudarke v javni razpravi in zahteve, ki izhajajo iz javne razprave. Omenjeni pogledi so do stanja na področju zakonitosti zelo kritični.

To še posebej velja za t. i. splošno javnost. Zanje je značilno, da je njena pozornost namenjena vsem političnim dogodkom. Splošno javnost sestavljajo vsi pripadniki neke globalne družbe.<sup>13</sup> Različne specialne javnosti pa so pozorne le na določene segmente politike ali posamezne dogodke v njej. Specialna javnost torej zavzema samo tiste dele (splošne) javnosti, ki ima neko mnenje le o določenih problemih ali vprašanih upravljanja družbenih zadev.

<sup>12</sup> Mednarodna enciklopedija družbenih znanosti pravi, da je javno mnenje »... a collection of individual opinions on an issue of public interest ...« (International Encyclopedia of the Social Sciences, vol. 13, str. 188, The Macmillan Company & The Free Press, 1968)

<sup>13</sup> V realnosti obstajajo trije stratumi zanimanja ljudi za t. i. javne zadeve. Tretjinski delež odpade na ljudi, ki se sploh ne zanimajo za javne zadeve, polovični delež zavzemajo tisti, ki se občasno vključujejo v javno razpravljanje, in le približno 20 odstotkov odraslega prebivalstva tvori t. i. aktivni stratum, ki se redno vključuje v razpravljanje o javnih zadevah. (Igličar, 2009: 301)



V kategorijo specialne javnosti je treba uvrščati tudi različne poklicne skupine in sloje. Te skupine in sloji ter njihove organizacije nastopajo kot strokovna javnost, ki s svojega vidika obravnava določene zadeve in predlaga rešitve. V razpravi o predlogu predpisa so različni deli strokovne javnosti zelo pomembni, saj lahko veliko pripomorejo k premišljenosti in dorečenosti bodočega splošnega pravnega akta.<sup>14</sup> Seveda pa mora biti strokovna javnost še posebej dobro informirana, imeti mora možnost enakopravnega dialoga pri soočanju alternativ, zagotovljena mora biti kompetitivnost med alternativami in tolerantnost javne polemike.

V zvezi s tem se postavlja vprašanje, čemu je sploh potrebna in smiselna javna razprava, če mnenja in stališča iz javne razprave za pripravjalca predpisa niso obvezna.

Glede na tako postavljeno vprašanje je mogoče odgovoriti, da ima javna razprava najprej pomembno informacijsko funkcijo. V javni razpravi se državljani seznanijo s predvidenimi normativnimi rešitvami. Nove norme naj potem pravni subjekti čim bolj dosledno izvajajo v svojem praktičnem družbenem vedenju in ravnanju. Javno mnenje torej stimulira državljane k želenim vzorcem družbenega vedenja.

Poleg tega lahko udeleženci javne razprave dajejo pobude za spremembe in dopolnitve v predlaganih splošnih pravnih aktih. Prav ta aktivnost razpravjalcev je druga funkcija javne razprave. V njej oblikovano javno mnenje je v enem delu v službi države kot ideološke institucije. Ideološko in ekonomsko prisiljevanje v moderni državi vedno bolj zamenjujeta klasično fizično prisilo.

Velik del javnega mnenja oblikujejo in usmerjajo institucije političnega sistema z uradnimi obrazložitvami sprememb. Institucionalna stališča danes posredujejo predvsem sredstva javnega obveščanja. Ta determinirajo osnovne tokove javnega mnenja. Javno mnenje pa se dopolnjuje s svobodnim medosebnim in medskupinskim komuniciranjem ljudi. Zato javnega mnenja tudi ni mogoče v celoti kontrolirati, saj en del javnega mnenja nastaja spontano v neposrednih stikih med ljudmi in na osnovi lastnih izkušenj vsakega izmed njih. V delu javnosti se torej odvijajo zunajinstitucionalni procesi, na katere politični režim ne more vplivati. Zaradi tega ni mogoče oblikovanje in usmerjanje javnega mnenja povsem mimo avtentičnih interesov pripadnikov globalne družbe. Tokovi javnega mnenja so interesno determinirani. Kratkoročno je seveda mogoče določene parcialne interese prikazovati kot splošne družbene interese oziroma interese družbene večine. Toda če naj oblikovano javno mnenje učinkovito vpliva na politično

---

<sup>14</sup> S tega vidika je na primer zelo pomembna določba v Poslovniku Državnega zbora, ki pravi: »Na sejo delovnega telesa se lahko k obravnavi posameznih točk dnevnega reda povabijo predstavniki institucij, katerih delo je neposredno povezano z vsebino obravnavanih vprašanj, strokovnjaki in predstavniki zainteresirane javnosti, ki lahko na seji izjavijo in obrazložijo svoja mnenja in stališča o obravnavani zadevi.« (Drugi odstavek 51. člena PoDZ-1 – UPB1, Uradni list RS, št. 92/07)

ravnanje ljudi, mora izhajati iz posameznih interesov ljudi in njihovih združenj. Samo tako bodo pogledi ljudi podpirali določene akte in akcije dominantnih družbenih sil.

Tako bi v zvezi z nastajanjem predpisa lahko govorili o spontanem in institucionalno usmerjenem javnem mnenju. Prvo nastaja v praktičnih neposrednih medsebojnih stikih ljudi, drugo pa pod vplivom sredstev množičnih komunikacij, javnih prireditvev ipd. V obeh primerih pa zajema javno mnenje določene skupne interese, ki bolj ali manj prehajajo v splošne družbene interese.

Sicer pa je celotna zakonodajna dejavnost prežeta z načelom javnosti, vendar klasični zakonodajni postopek ne pozna posebnega instituta javne razprave.<sup>15</sup> To ni posebna stopnja v zakonodajni proceduri. Javno razpravo kot posebno podstopnjo v postopku sprejemanja zakona je poznal poslovnik Skupščine SRS iz leta 1981. Za zakone, ki so bili z vidika tedanjega političnega sistema posebej pomembni, je bila organizirana javna razprava. Z osnutkom takšnega zakona naj bi se seznanili vsi prebivalci in mu dali manifestativno podporo.

Čeprav v novem pluralistično zasnovanem političnem sistemu javna razprava o bodočem zakonu nima omenjene populistične narave in ni predvidena kot posebna faza zakonodajnega postopka, bo pri nekaterih zakonih javnost *via facti* razpravljala, vrednotila in zavzemala stališča do predvidene zakonske regulacije. V teh procesih so glavni dejavniki pri usmerjanju pogledov javnosti politične stranke ter interesne skupine. Javnost torej oblikuje določene poglede na bodoči zakon na glede na to, ali je javna razprava institucionalno predvidena v zakonodajnem postopku ali ne.

### 3. Pojmovanje legitimnosti

Naslednja funkcija vključevanja javnosti v procese pripravljanja in oblikovanja predpisov je doseganje legitimnosti. Vladajoče socialne sile si prizadevajo tudi z javno razpravo razložiti in utemeljiti politični režim oziroma njegove spremembe. Po tej poti je mogoče pridobivati državljane za podporo predlagani pravni ureditvi.

Sprejemljivost določenih pravnih rešitev gotovo ne izhaja samo iz javne razprave, temveč iz celotnega demokratičnega postopka. Toda ker se v modernih družbah oblast legitimira z ljudskim izvorom (suverenost ljudstva), je treba ljudem oziroma državljanom predstaviti tudi pravne spremembe in pridobiti za te spremembe njihova naklonjena stališča. Nadaljnji proces izvajanja oblasti pa potem utemeljuje svojo legitimnost s splošnimi pravnimi pravili,

---

<sup>15</sup> Še najbližje institutu javne razprave v zakonodajnem postopku je v Poslovniku Državnega zbora Republike Slovenije t. i. javna predstavitev mnenj. Organizira jo lahko delovno telo za pridobivanje potrebnih informacij in nanjo povabi strokovnjake in druge osebe, ki lahko dajo koristne informacije. (PoDZ-1 – UPB1, Uradni list RS, št. 92/07).

ki so sprejemana v ustavno določenem zakonodajnem telesu. Tako je podana racionalna oziroma zakonska osnova za delovanje oblastnih organov, drugačna od tradicionalnih ali karizmatičnih izvorov oblasti. V doseganje takšne zakonske racionalne legitimnosti, ki temelji na splošnih pravilih, ki veljajo za vse člane družbe, je vpeta tudi javna razprava. Z njo se izkazuje legitimnost, ki jo navadno razumemo kot »pozitivno javno mnenje o političnih ustanovah in o oblasti nasploh«. (Sruk, 1995: 181) Javno mnenje je tako ključni kazalec legitimnosti, saj ga pojmuje kot konsenz velikega števila ljudi o odločitvah državne oblasti (Splichal, 1996: 376).

Že na začetku prejšnjega stoletja je Max Weber ugotovil, da je neki minimum ljudske volje za pokorščino značilen za vsak odnos do oblasti. Z raziskovanjem treh čistih tipov legitimne oblasti je pokazal, da državljani prostovoljno izvajajo odločitve državne oblasti, kadar so te odločitve razumljene kot utemeljene, pravične, skratka legitimne. Pri tem sta v predkapitalističnih obdobjih prevladovala karizmatični<sup>16</sup> in tradicionalni tip oblasti,<sup>17</sup> ko ni bilo mogoče ustvarjati novih pravnih pravil po zakonodajni poti.

Za moderno družbo od kapitalizma naprej pa je značilen racionalni oziroma legalni tip oblasti (Weber, 1976: 167–197). Racionalna oblast temelji na spoštovanju reda, ki ga oblikujejo zakoni. Državljeni spoštujejo odločitve oseb in organov, ki imajo oblast oziroma pristojnosti na podlagi zakonskih norm. Legitimnost oblasti v moderni družbi torej izhaja iz racionalnosti državnih odločitev, ki temeljijo na zakonu (legalnost). Državne odločitve nastajajo ciljno-racionalno ali vrednotno-racionalno in imajo obliko splošnih pravnih norm. Zavestno postavljena zakonska pravila vežejo potem tudi same izvrševalce oblasti. Brezosebni red, ki se mu podrejuje vsi subjekti, je temelj legitimnosti oblasti, saj se »... člani skupine, ki se pokoravajo gospodarju, ne pokoravajo njegovi osebi, temveč omenjenemu brezosebnemu redu ... njihova poslušnost je v okviru racionalno določenih pristojnosti, ki jih red daje gospodarju.« (Weber, 1976: 171) Izvajanje takšnega tipa oblasti poteka v moderni državi najbolj dosledno s posredovanjem birokratsko organiziranega upravnega aparata in strokovno pripravljenimi in racionalno zasnovanimi kodifikacijami prava. V figurativnem pomenu zato danes govorimo, da ljudem ne vladajo drugi ljudje, temveč zakoni.<sup>18</sup>

<sup>16</sup> Osnova karizmatične oblasti je v predanosti državljanov osebam, voditeljem, ki imajo božji ali herojski izvor ali vsaj neke odlične nadčloveške lastnosti. Ljudstvo zato spoštuje red, ki ga te osebe vzpostavijo. Voditelji torej veljajo za posebej sposobne, pri čemer jim podrejeni te sposobnosti oziroma to karizmo nesporno priznavajo.

<sup>17</sup> Tradicionalna oblast počiva na spoštovanju vrednot in navad, ki obstajajo »od nekdaj«. Državljeni se pokoravajo osebam, ki na osnovi vzdrževanja in razglašanja teh vrednot in navad uživajo avtoriteto. Tradicionalna oblast se torej opira na prastari red in na vero v stare vrednote. V tem sistemu je mogoče pravne norme utemeljevati le z argumentom, da veljajo od nekdaj.

<sup>18</sup> Znamenita sintagma »rule of law«.

Webrova izhodišča je v okviru sistemske teorije o družbi dopolnil Luhmann s procesnim pojmovanjem legitimnosti (Luhmann, 2004: 207). Po njegovem legitimnost političnega in pravnega sistema izhaja iz možnosti sodelovanja državljanov v pravno reguliranih postopkih odločanja zakonodajne, izvršilne in sodne veje oblasti. Tako legitimnost zagotavljata najprej volilni in zakonodajni postopek, potem pa še upravni in sodni postopki. Zaradi možnosti sodelovanja v teh postopkih udeleženci priznavajo veljavnost v njihovem okviru sprejetih odločitev. S tem se celotni družbeni sistem legitimizira s pravnimi postopki, kar je v luči sistemske teorije tudi osnovna družbena funkcija pravnega sistema. Ta ima poleg tega še naloge stabiliziranja, integracije in ohranitve določenega družbenega sistema (Igličar, 2000: 153).

Za prototip legitimiziranja splošnih odločitev s pravnimi postopki služi Luhmannu zakonodajni postopek. V zakonodajnem postopku poteka redukcija stvarnosti. Luhmann se sklicuje na Milla,<sup>19</sup> ko ugotavlja, da je pravzaprav parlamentarna procedura najmanj primerna za pripravo zakonov (Luhmann, 1992: 153). Toda istočasno ugotavlja, da je vsak postopek sprejemanja zakona samostojni socialni sistem, ki omogoča obvladanje visoke kompleksnosti okolja. Kot vsak proceduralni sistem se tudi zakonodajni postopek institucionalizira z vnaprej določenimi pravnimi pravili. Ta so včasih v zakonodajnem postopku tudi merilo za ugotavljanje razlik med uradnimi prikazi procesa sprejemanja nekega zakona in dejanskim dogajanjem pri njegovem sprejemanju. Tudi sistemska teorija – kljub visoki stopnji abstraktnosti – pri razlaganju zakonodaje namreč ni mogla mimo dejstva, da se pogosto odločitve dejansko ne sprejemajo v parlamentu, temveč nastajajo v dogovorih med političnimi strankami zunaj formalno določene parlamentarne procedure. Politični dogovori že v prvih fazah zakonodajnega postopka eliminirajo alternative, s čimer zmanjšajo tveganja v poteku tega postopka. Ob principu večine glasov zakonodajni postopek legitimizira vrednotne odločitve in politične sklepe ter pozitivizira pravo.<sup>20</sup>

Pri Luhmannovi razlagi vloge zakonodajnega postopka kot legitimizacijskega mehanizma ne smemo prezreti, da mora biti legitimen tudi zakonodajni postopek sam. Legitimnost zakonodajnega postopka pa je – poleg udeležbe ljudi v volilnih postopkih, ki konstituirajo zakonodajni organ – dosežena z zaupanjem ljudi v določene osebe, politične stranke in programe ter v celotni sistem. Zato neko zakonsko odločitev državljeni pripisujejo tako tistim, ki so zanj glasovali, kot celotnemu sistemu (Luhmann, 1992: 166).

<sup>19</sup> John Stuart Mill, 1806–1873.

<sup>20</sup> Luhmann o tej pozitivizaciji piše: »Sprejemanje pravnih predpisov, kot vsako odločanje, je odvisno na primer od vrednotnih premis odločanja, za katere se predpostavlja, da so družbeno določene. Posebnost pozitivnega prava je v tem, da se tudi te premise sprejemanja pravnih predpisov štejejo za veljavno pravo le tam, kjer je bilo o njih odločeno. Pozitivizacija prava torej pomeni, da morajo vse družbene vrednote, norme in pričakovanja skozi filter procesa odločanja, preden postanejo pravno veljavne.« (Luhmann, 1992: 129)

Ta pogled na legitimnost državnih odločitev je dopolnil Habermas s poudarjanjem vsebinskih vidikov legitimnosti (Habermas, 1997: 67). S tega zornega kota je poleg vnaprej predvidenih postopkov pomembna tudi njihova racionalna in vrednotna upravičenost. V optimalnem stanju, ki bi izhajal iz družbenega konsenza, nastalega na podlagi participacije državljanov in civilne družbe pri zakonodajnih odločitvah, bi se legalnost in legitimnost celo prekrivali. V takšnih razmerah državna oblast omogoča pozitivizacijo prava, pravo pa legitimizacijo državne oblasti. Kar dar temu sledi še ponotranjenje (internalizacija) institucionaliziranih družbenih vrednot, ki jih državljeni vzamejo za svoje, je takšna idealizirana podoba legitimnosti zaokrožena. Njen rezultat bi bila potem zakonodaja, ki nastaja v »... diskurzivno strukturiranem oblikovanju mnenja in volje«, zakonodaja, ki bi jo lahko označili kot »discursive lawmaking« (Habermas, 1997: 170).

Nakazane možnosti lahko uresničujejo predvsem predstaviška oziroma zakonodajna telesa prek njihove posvetovalne in odločevalske funkcije, od smotrnega oblikovanja delovnih teles parlamenta prek obravnavanja zakonskih predlogov do končnega (večinskega) odločanja. Pri navedenih opravilih se na podlagi razprav, diskusije (diskurza) oblikuje politična volja, ki vodi h končnemu glasovanju. To zagotavlja demokracijo, vendar pa mora imeti preglasovana manjšina vedno možnost, da v naslednjem obdobju ali ob naslednjem glasovanju sama postane večina in da lahko spremeni prejšnjo odločitev.<sup>21</sup> V času vladavine ene večine pa mora imeti manjšina zagotovljeno varstvo z ustavno določenimi človekovimi pravicami. Zato bi bila po modernem pojmovanju vsakršna oblast, ki bi permanentno kršila človekove pravice, nelegitimna, četudi bi izhajala iz volilne zmage. To bi namreč pomenilo vsiljevanje pravil, ki jih pripadniki skupnosti niso sprejeli kot avtonomna (Teršek, 2000: 224).

Opisani proceduralni vidik legitimnosti<sup>22</sup> se opira na ljudsko voljo in ga je mogoče empirično preverjati z različnimi vrstami ljudskih glasovanj, volitvami in javnomnenjsko izraženim zaupanjem v institucije določenega družbenega sistema. V zvezi s tem sodobna politična teorija dodaja še, da namen demokratičnih postopkov – tudi zakonodajnega – ni le v zagotavljanju legitimne premoči večine, temveč v omogočanju posvetovanja, doseganju kompromisov med interesi ter kulturno vzpostavljenih soglasij (Habermas, 1997: 296). Zato so torej referendum-ska ljudska glasovanja, volilna udeležba in zaupanje ljudi v institucije preverljivi in veljavni kazalci legitimnosti političnega in pravnega sistema.

V smer legitimizacije pravnega sistema gredo tudi prizadevanja po vključevanju javnosti, ne šele, ko je predlog splošnega pravnega akta posredovan v sprejem zakonodajnemu oziroma

<sup>21</sup> Zato v demokraciji pravzaprav za določen čas del ljudi vlada nad drugimi, vendar se lahko v naslednjem obdobju vladajoči in vladani – na podlagi volitev – zamenjajo. (Becker, 1982: 61)

<sup>22</sup> Ob proceduralnem vidiku legitimnosti razlikujejo tudi nekateri sodobni družboslovci – očitno izhajajoč iz Webra – še religiozni, pravno-filozofski in tradicionalni vidik legitimnosti; prim. Carl Joachim Friedrich: *Limited Government: a Comparison*, New Jersey 1974 (prevod Konstitucionalizam, Podgorica, 1996).

normodajnemu telesu, temveč že pred tem, ko ministrstva pripravijo delovna besedila oziroma osnutke zakonov in drugih splošnih pravnih aktov. Takšno pritegovanje javnosti pa je smiselno le ob določenih predpostavkah, med katerimi so: zahteva po obstoju razvite politične javnosti, ustreznost zrelosti in resnosti te javnosti, racionalen izbor oziroma selekcija splošnih pravnih aktov, ki naj jih javnost dobi v obravnavo že v začetnih delovnih fazah njihovega nastajanja.

#### 4. Uresničevanje resolucijskih smernic o vlogi javnosti pri nastajanju predpisov

Resolucijske smernice za sodelovanje s strokovno javnostjo in z drugimi zainteresiranimi javnostmi zavezujejo predvsem državno upravo, čeprav so v tem dokumentu vsebovana napotila enako uporabna tudi za druge pripravjalce splošnih pravnih aktov. Omenjena priporočila je treba čim bolj upoštevati pri oblikovanju in sprejemanju predpisov lokalnih skupnosti.

Resolucija opredeljuje najprej nekatera načela, ki naj se uveljavijo v postopku priprave in v postopku sprejemanja predpisa. Resolucijske usmeritve je treba uporabljati s pravo mero razuma ter glede na dejanske družbene razmere in praktične izkušnje. Odločilno vlogo pri tem ima tudi že osvojeno znanje piscev splošnih pravnih norm ter njihova dovzetnost za novejša spoznanja teorije in tehnike normodajne dejavnosti.

To velja najprej za pravočasno obveščanje javnosti in zagotavljanje razumnega časa (načelo pravočasnosti), ki naj bo na voljo javnosti za seznanjanje s predlogi in njihovo komentiranje. Pozornost je treba nameniti tudi objavljanju ustreznih gradiv (načelo dostopnosti) ter možnostim za vključevanje javnosti v zgodnje faze priprave odločitev (načelo odprtosti).

V zvezi z načelom odprtosti je seveda potrebna tudi previdnost, saj morajo biti osnovne zamisli in cilji predlagatelja vendarle jasni in dorečeni, preden se pritegne h komentiranju pripravljenih delovnih osnutkov predpisov zunanjo strokovno in splošno javnost. Sicer lahko pride v javnosti do izgube smeri, ki ji sledijo številne dezinformacije<sup>23</sup> in povsem nepotrebno zapravljanje časa in energije ali nepotrebno razburjanje ob zamislih, ki jih je pač treba pred obveščanjem javnosti razčistiti znotraj državnega upravnega aparata, ki je pravzaprav t. i. materialni zakonodajalec.<sup>24</sup> Ob prvih zamislih in konturah bodočega predpisa je namreč gotovo

<sup>23</sup> V javnomnenjskih raziskavah na primer okrog 25 odstotkov respondentov odgovarja, da bolje poznajo kakšen zakon (Igličar, 2009: 391), oziroma preko 80 odstotkov odgovarja, da se ne počutijo gotove pri poznavanju zakonov. (Raiser, 2007: 326)

<sup>24</sup> Dr. Rupko Godec pravi: »... za materialnega zakonodajalca pa bi bilo treba smatrati vlado ali upravni organ« (Godec, 1993: 73); prim tudi Rehlinger Manfred: »Gesetzgebung im materiellen Sinne ist heute Sache der Verwaltung.« (Rehlinger, 2000: 203)

najbolje najprej temeljito premisliti in analitično doreči njegovo vsebino v ožjem krogu pripravljalcev ali z (nejavno) interno pomočjo zunanjih strokovnjakov. V javnost pa naj bodo dani v temeljih domišljeni osnutki.

Šele ob jasnih ter znotraj servisne funkcije<sup>25</sup> uprave usklajenih osnutkih predpisov je racionalno sprejemati pripombe, komentarje in predloge javnosti na takšne osnutke ter na odzive javnosti tudi odgovarjati s pojasnili in obrazložitvami v skladu z resolucijskim načelom odzivnosti. Šele potem je tudi smiselno bolj natančno in podrobno predstavljati vsebino pravnega urejanja določenega področja družbenih odnosov (načelo transparentnosti) ter utemeljevati in pojasnjevati razloge za neupoštevanje nekaterih pripomb javnosti v nadaljnjih fazah oblikovanja normativnega akta (načelo sledljivosti).

Za prenos načel iz sveta idej v svet realnosti je že Resolucija operacionalizirala minimalna priporočila za sodelovanje javnosti pri pripravi predpisov. Tako naj bi bil za sodelovanje javnosti na voljo čas od enega do dveh mesecev,<sup>26</sup> gradivo za javno razpravo pa naj bi bilo opremljeno z ustreznimi strokovnimi podlagami in povzetki. Pri vključevanju javnosti kaže nameniti posebno pozornost pripravi seznama organizacij in zainteresiranih posameznikov oziroma strokovnjakov, ki se ukvarjajo s področjem, v katerega posega bodoči predpis, ter jih posebej povabiti k sodelovanju. Ob poteku časa, ki je bil določen za javno razpravo – ugotavlja Resolucija –, sledi poročilo o sodelovanju javnosti, s predstavitvijo učinkov tega sodelovanja oziroma vpliva, ki ga je uveljavila zunajparlamentarna javnost v zvezi z vsebino predlaganega predpisa.

Vsa navedena aktivnost dobi globlji pomen in smisel šele ob družbi, ki jo sestavljajo aktivni državljani. Realistični pogled na družbeno stvarnost pa seveda ne sme javnosti niti podcenjevati in tudi ne precenjevati ali jo idealizirati. Javnost oziroma civilna družba, ki se manifestira prek javnosti, nikakor ni samo nekaj dobrega, saj so v civilni družbi navzoče tudi negativne vrednote ter nedemokratična gibanja in organizacije. Zato bodo le zavzeti in »neravnodušni«, aktivni in resni posamezniki izvajali ustrezen pritisk na zakonodajalca in druge normotvorne organe.<sup>27</sup> Kadar imamo opraviti z nezrelo javnostjo oziroma s pasivno množično družbo, bodo iz javne razprave izšle številne neumestne, nespametne pripombe. Prav tako se bo dogajalo, da bodo mnogi predlogi neumestni ali neuresničljivi zato, ker predlagatelji ne razumejo področja, ki ga je treba normativno urediti, ali si domišljajo, da ga razumejo oziro-

<sup>25</sup> Ob servisni funkciji uprave, ki pomeni delo za druge državne organe, prikazujemo navadno še izvršilno (eksekutivno) ter kurativno funkcijo državne uprave.

<sup>26</sup> Na primer: Ministrstvo za javno upravo je na svoji spletni strani objavilo Predlog Zakona o javni agenciji za javno naročanje in določilo, da poteka javna razprava od 15. 3. 2010 do vključno 16. 4. 2010 z navodilom: »Pripombe in predloge lahko pošljete na elektronski naslov.«

<sup>27</sup> Primerjaj »Der aktive Bürger drückt auf die Gesetzgebung.« (Karpen, 2006: 17)

ma si mislijo, da poznajo pravni sistem. Večkrat se dogaja, da številne pripombe prihajajo s strani pravnih laikov ali – kar je še bolj problematično – s strani »samozvanih«<sup>1</sup> poznavalcev ali ljudi, ki mislijo, da se spoznajo na pravne kategorije, čeprav jih razumejo popolnoma po svoje in mimo ustaljenih razlag in pojmovanj. Velika nekritičnost posameznikov pri dajanju pripomb k predpisom lahko povzroči veliko dela pripravljalcem predpisov, ko bodo pojasnjevali in odgovarjali na povsem neumestne pripombe in predloge. Pri tem velja še opozoriti na nevarnost prodiranja ozkih posebnih ali celo posamičnih interesov v splošne pravne akte. V normativne določbe se namreč ne smejo »prelivati«<sup>2</sup> zgolj parcialni interesi nekaterih skupin in organizacij ali posameznikov, saj morajo biti v splošnih pravnih aktih institucionalizirani splošni družbeni interesi.

S tega vidika je nekaj kritičnosti do pripomb in predlogov javnosti nujne pri subjektu, ki na koncu sprejme splošni pravni akt. Zato je sodelovanje javnosti – po eni strani – še bolj pomembno pri sprejemanju podzakonskih aktov oziroma uredb, pravilnikov in različnih splošnih aktov regulatornih agencij, saj pri njihovem sprejemanju ni navzoče splošno ljudsko predstavništvo (parlament), ki bi »občo voljo«<sup>3</sup> pretvarjalo v normativna določila. Po drugi strani pa je prav zaradi odsotnosti predstavniškega telesa pri sprejemanju podzakonskih aktov tudi nevarnost vdora parcialnih interesov močnih družbenih skupin in organizacij še večja kot pri zakonodajnem postopku. Na nakazano ambivalentnost sodelovanja javnosti ne gre pozabiti pri nobenem normodajnem procesu. Pri sprejemanju zakonov je zato, po izvedbi tega »predvladnega in predparlamentarnega postopka«<sup>4</sup> v civilni družbi, odločilnega pomena še poslovniško pravilna in pravno ter politično korektna izpeljava postopka v vladi oziroma zakonodajnega postopka v parlamentu.

## Literatura

- Becker, W. (1982): *Die Freiheit, die wir meinen*, München.
- Giddens, Anthony (2000): *Tretja pot: prenova socialne demokracije*, Orbis, Ljubljana.
- Godec, Rupko (1993): O funkcijah državnih upravnih organov, v Godec, Horvat, Pirnat, Šturm, Trpin, *Upravni zbornik, Pravna fakulteta, Inštitut za javno upravo pri Pravni fakulteti, Ljubljana*, str. 65–75.
- Friedrich Carl, Joachim (1996): *Konstitucionalizam*, CID, Podgorica.
- Habermas, Jürgen (1997): *Between Facts and Norms*, Polity Press, Cambridge, Oxford.
- Igličar, Albin (2009): *Pogledi sociologije prava*, GV Založba, Ljubljana.
- Igličar, Albin, ur. (2000): *Pravo in družba*, Cankarjeva založba, Ljubljana.
- International Encyclopedia of the Social Sciences* (1968), The Macmillan & Free Press, vol. 13.
- Karpen, Ulrich (2006): *Gesetzgebungslehre – neu evaluiert*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden - Baden.



- Keane, John (2000): *Civilna družba, Znanstveno in publicistično središče*, Ljubljana.
- Kovač, Polona, ur. (2009): *Presoja učinkov regulacije v Sloveniji*, Ministrstvo za javno upravo, Fakulteta za upravo, Ljubljana.
- Luhmann, Niklas (1992): *Legitimacija kroz proceduru*, Naprijed, Zagreb.
- Luhmann, Niklas (2004): *Law as a Social System*, Oxford University Press, Oxford.
- Peters, Guy (2007): *Institucionalna teorija u političkoj znanosti*, Fakultet političkih znanosti, Zagreb.
- Raiser, Thomas (2007): *Grundlagen der Rechtssoziologie*, Mohr Siebeck, Tübingen.
- Rehbinder, Manfred (2000): *Rechtssoziologie*, C. H. Beck Verlag, München.
- Rus, Veljko (2003): *Sociološki vidiki prehoda iz moderne v postmoderno državo, Teorija in praksa*, št. 1, Ljubljana, str. 5–16.
- Splichal, Slavko (1996): *Javno mnenje – temelj ali privid demokracije, Teorija in praksa*, št. 3, Ljubljana, str. 371–408.
- Splichal, Slavko (1997): *Javno mnenje*, Fakulteta za družbene vede, Ljubljana.
- Sruk, Vlado (1995): *Leksikon politike*, Maribor.
- Tönnies, Ferdinand (1998): *Kritika javnega mnenja*, Fakulteta za družbene vede, Ljubljana.
- Weber, Max (1976): *Wirtschaft und Gesellschaft (Vierte Auflage)*, J. C. B. Mohr – Paul Siebeck, Tübingen.



*Strokovni članek*  
340.134(497.4)

# Priprava prečiščenih besedil zakonov

BOŽO STRLE,  
*vodja Zakonodajno-pravne službe*  
*Državnega zbora Republike Slovenije*

## 1. Uvod

Zelo obsežna poosamosvojitvena zakonodajna aktivnost Državnega zbora, še posebej pa usklajevanje pravnega reda Republike Slovenije s pravnim redom Evropske unije, je zakonodajalca privedla do zamisli in končno do ureditve v Poslovniku državnega zbora, s katero smo leta 2002 dobili podlago za pripravo uradnih prečiščenih besedil zakonov (153. člen Poslovnika državnega zbora, Uradni list RS, št. 35/02). Ta poslovniška ureditev je določala, da Zakonodajno-pravna služba Državnega zbora (v nadaljevanju: ZPS) pripravi uradno prečiščeno besedilo zakona po vsaki spremembi ali dopolnitvi zakona, tako pripravljeno besedilo pa je moral potrditi Državni zbor, in sicer brez razprave. To nekoliko nenavadno pa tudi ne najbolj praktično ureditev je nadomestila zdaj veljavna ureditev 153. člena Poslovnika državnega zbora, sprejeta s Spremembami in dopolnitvami Poslovnika državnega zbora (Uradni list RS, št. 64/07). Nova ureditev se od prejšnje razlikuje v tem, da po vsaki spremembi in dopolnitvi ZPS pripravi neuradno prečiščeno besedilo zakona, ki se objavi v elektronski obliki na spletnih straneh Državnega zbora, uradno prečiščeno besedilo pa le na podlagi sklepa, ki ga sprejme Državni zbor na predlog matičnega delovnega telesa, vlade ali poslanske skupine. Uradno prečiščeno besedilo potrdi Državni zbor brez razprave, pri čemer lahko z enim glasovanjem potrdi tudi več uradnih prečiščenih besedil.

Za ZPS se je, glede na njeno poslovniško določeno nalogo, da pripravlja prečiščena besedila zakonov, postavilo vprašanje strokovnega pristopa k pripravi prečiščenih besedil, torej nomen-tehničnih pravil. Osnovna strokovna izhodišča je ob uvedbi instituta prečiščenega besedila zakona v Poslovniku državnega zbora (leta 2002) pripravila strokovna skupina, v kateri so poleg pravnikov ZPS sodelovali tudi nekateri zunanji pravni strokovnjaki. Ta izhodišča so se

sčasoma nekoliko dopolnila, vendar le v najmanjši potrebni meri, saj se tudi pri uporabi strokovnih pravil za pripravo prečiščenih besedil teži k ustaljenosti in predvidljivosti uporabljene nomotehnike.

Glavno vodilo za pripravo prečiščenih besedil zakonov je bila prej kot slej skladnost prečiščene besedila z besedilom, ki ga je sprejel zakonodajalec, iz česar izhajajo tudi pravila, ki jih pri pripravi prečiščenih besedil uporablja ZPS.

## 2. Pravila za pripravo prečiščenih besedil zakonov

Nomotehnična pravila za pripravo uradnih in neuradnih prečiščenih besedil zakonov so enaka, razen glede označevanja (UPB ali NPB), uvodnega dela in glede podpisnika.

- Uvodno besedilo za neuradna prečiščena besedila se glasi:  
»Zakonodajno-pravna služba je na podlagi prvega odstavka 153. člena Poslovnika državnega zbora pripravila neuradno prečiščeno besedilo Zakona (naslov zakona), ki obsega:« (...).
- Za uradno prečiščeno besedilo pa se uvodno besedilo glasi:  
»Na podlagi drugega odstavka 153. člena Poslovnika državnega zbora in sklepa državnega zbora z dne \_\_\_\_\_ je Državni zbor Republike Slovenije na seji dne .... potrdil uradno prečiščeno besedilo Zakona (naslov zakona), ki obsega:« (...)

Za navedenim besedilom sledi kronološka navedba:

- osnovnega zakona,
- sprememb in dopolnitev zakona,
- popravkov zakona,
- avtentičnih razlag zakona,
- (drugih) zakonov, ki spreminjajo osnovni zakon ali njegove spremembe in dopolnitve,
- razveljavitvenih in interpretativnih odločb Ustavnega sodišča ter
- odločb Ustavnega sodišča o ugotovitvi neskladja zakona z ustavo in določitvi načina izvršitve odločbe do odprave ugotovljenega neskladja (te le pri neuradnih prečiščenih besedilih),

vse z navedbo številke in dneva objave v Uradnem listu Republike Slovenije.

Sledi naslov (osnovnega) zakona, pod naslovom pa besedilo »neuradno prečiščeno besedilo« ali »uradno prečiščeno besedilo«, pod tem pa v oklepaju še kratica prečiščenega besedila, ki je sestavljena iz kratice (KRAP) zakona, ki ji je dodana oštevilčena kratica za uradno oziroma neuradno prečiščeno besedilo zakona (kratica zakona – UPB zaporedna številka ali kratica

zakona – NPB, zaporedna številka). Zaporedne številke prečiščenih besedil tečejo ne glede na to, ali gre za uradno ali neuradno prečiščeno besedilo zakona.

Strukturni deli zakona (deli, poglavja, oddelki, člani in drugo) ter oštevilčeni odstavki in točke se ne preštevilčijo, razen če preštevilčenje določi že novela zakona.

Če se z novelo zakona člen črta, se naslov in besedilo člena črtata, pod številko člena pa se vpiše »(črtan)«. Enako pravilo se uporablja, kadar se črta točka ali oštevilčen odstavek, razen če se črta zadnji odstavek ali točka. Za številko odstavka ali točke se torej vpiše »(črtan/a)«. Če odstavki niso oštevilčeni, se besedilo črta, vendar se to posebej ne označi, kar velja tudi v primeru, ko se črta alineja.

Če novela zakona črta del, poglavje ali oddelek, se številka in naslov takšnega strukturnega dela obdrži, pod naslov pa se vpiše »(črtan/o)«. V takšnem primeru se navedejo tudi številke vseh (črtanih) členov, pod vsakega pa se vpiše »(črtan)«.

Popolnoma enaka pravila se uporabljajo, če posamezni strukturni del razveljavi Ustavno sodišče, le da se namesto opombe »(črtan)« vpiše »(razveljavljen)«.

V primeru interpretativne odločbe Ustavnega sodišča se v besedilo določbe, na katero se naša interpretativna odločba, ne poseže, se pa pod besedilo ustreznega strukturnega dela zakona doda: »Opomba: vsebina interpretativne odločbe (Uradni list RS, št. \_\_\_\_ – odločba US). Smiselno enako pravilo se uporabi v primerih avtentične razlage zakona.

Če v zakon poseže drug zakon, tako da kakšno določbo spremeni, se seveda besedilo takšne določbe spremeni, poleg številke člena, ki ga spremeni drug zakon, pa se doda opomba »– upoštevan (kratica zakona)«. Če drug zakon določa prenehanje veljavnosti posamezne določbe, se to označi enako kot pri razveljavitvi ali črtanju določb, le da se na ustrezno mesto v zakonu vpiše opomba »(prenehal veljati)«.

Prečiščena besedila zakonov vsebujejo oziroma se jim doda tudi besedilo prehodnih in končnih določb v osnovnem zakonu in v vseh nadaljnjih novelah, in sicer po kronološkem zaporedju.

Besedilo vsakokratnih prehodnih in končnih določb se uvede z besedilom: »Zakon o ... – »kratica zakona« (Uradni list, št. .../...) vsebuje naslednje prehodne in končne določbe: (...)«. Numeracija določb je takšna kot v osnovnem zakonu oziroma noveli. Če se (izjemoma) z novelo zakona ali drugim zakonom spremeni besedilo prehodnih določb osnovnega zakona ali katere od predhodnih novel, se to v besedilu ustrezno upošteva, poleg številke spremenjenega člena pa se doda opomba: »upoštevan – (kratica zakona)«. Če gre za črtanje, razveljavitev ali določitev prenehanja veljavnosti, se uporabijo enaka pravila, kot so za te primere že navedena.

Izjemoma, če novela večkrat pomembneje poseže v prehodne določbe osnovnega zakona (takšen primer je bil Zakon o sistemu plač v javnem sektorju) ali prejšnjih novel, se opomb pri posameznih členih ne piše, temveč se vse spremembe skupaj navede v uvodnem besedilu k posameznim prehodnim in končnim določbam («Zakon o \_\_\_\_ – kratica zakona» (Uradni list RS, št. \_\_\_/\_\_\_) spremenjen in dopolnjen z zakonom o \_\_\_\_ – kratica zakona» (Uradni list RS, št. \_\_\_/\_\_\_), vsebuje naslednje prehodne in končne določbe:«).

### 3. Sklep

Predstavljena nomotehnična pravila, ki jih uporablja ZPS pri pripravi prečiščenih besedil, izhajajo iz zagotavljanja popolne skladnosti prečiščenega besedila zakona z besedilom zakona, kot ga je sprejel zakonodajalec, z najmanjšimi nujno potrebnimi dodatnimi opombami, ki uporabnike prečiščenega besedila usmerijo k avtentičnemu viru, ki je podlaga za pripravo prečiščenega besedila v presečnem trenutku. V zvezi s tem je mogoče ugotoviti, da so neuradna prečiščena besedila zakonov bistveno bolj ažurna in uporabna kot uradna, saj ZPS pripravi novo neuradno prečiščeno besedilo v najkrajšem času, po spremembi kateregakoli od pravnih aktov, ki vplivajo na to, kakšno je veljavno besedilo zakona v določenem trenutku, in ki so navedena v uvodnem delu neuradno prečiščenega besedila zakona, medtem ko se uradno prečiščeno besedilo zakona pripravi izključno po uveljavitvi sprememb in dopolnitev zakona (novele zakona ali spremembe zakona s strani drugega zakona), kot določa Poslovník državnega zbora. Upoštevati pa je treba tudi obdobje od seje kolegija, na kateri se določi dnevni red seje Državnega zbora, na katero je uvrščena potrditev uradnega prečiščenega besedila zakona, do odločitve o potrditvi tega besedila, v katerem besedila ni več mogoče spreminjati. V tem obdobju namreč lahko pride (in izkušnje nas učijo, da je do tega večkrat tudi zares prišlo) do uveljavitve novih aktov, ki vplivajo na veljavno vsebino zakona, za katerega se pripravi in potrdi uradno prečiščeno besedilo zakona.

Strokovni članek  
340.134:061.1EU(497.4)

## Pravnik med teorijo in prakso (ali prepletanje *acquis communautaire* in nacionalnega pravnega reda v konkretnih predpisih)

KATJA BOŽIČ,  
vodja Sektorja za kmetijstvo, okolje  
in prostor v Službi Vlade Republike  
Slovenije za zakonodajo

Še vedno je nimam. Tiste lične knjižice, o kateri je že bil govor. Sem pa še vedno trdno prepričana, da bi bila čez in čez popisana z vsemi mogočimi iskricami, ki se namesto tam nabirajo in zbirajo v takih in drugačnih opominkih, zglednih in malo manj zglednih zapiskih, pisanih in risanih zaznamkih. In marsikateri od njih spada v isto košaro misli – med nomotehnične domislice, zanke in uganke.

Te besede so zbir in preplet le nekaterih od njih – na eni strani nomotehničnih zagat v ožjem smislu (kot obrtno-tehničnih pristopov in veščin), na drugi pa predvsem globljih spraševanj v širšem smislu, kar zadeva razmerje med »evropskim« in »nacionalnim« ob uporabi nomotehničnih pravil, ki jih imamo v rokah, ko soustvarjamo ta konglomerat, ko negujemo ta soobstoje evropskega v slovenskem, slovenskega v evropskem ...

Posebej dragocene so tiste zagate, ki pravzaprav potrjujejo pravilo, da so (na videz) najbolj preproste stvari hkrati tudi najbolj zapletene, pa tiste, ki so odsev pomislekov ob tistih pravilih, ki so kot najbolj sveta resnica sprejeta kot nedotakljiva. Prepraševati predvsem svoje lastne misli je nekaj, česar si zvedavo, vedoželjno in misleče človeško bitje ne sme dovoliti vzeti. Čeprav take miselne akrobacije kdaj dregnejo v polje »absolutnih resnic« in jih postavijo pod vprašaj. Zato bi bilo takrat, kadar je mogoče, dobro vztrajati in ne sprejemati »nespremenljivega«, če je slutiti, da bi se vendarle dalo bolje, in na drugi strani ne spreminjati sprejemljivega, če ne znamo bolje.

Predvsem pa je te teoretične resnice dobro zajeti v duhu časa, ki je, resnici na ljubo, v zadnjih letih precej negotov in zaletav. Vsaj kar zadeva tisti del, ki ga tlačimo v koš, ki smo ga prejeli s pristopom k Evropski uniji, čeprav delno že pred tem trenutkom, seveda. Te »evropske« cule (za potrebe tega besedovanja mišljen predvsem tisti del, ki predstavlja *acquis communautaire*) še nismo čisto razvezali in popotnica, ki smo jo dobili, nikakor ni tako lahek zalogaj, kot se je

marsikomu zdelo in kot se marsikomu še vedno zdi. Naj bom bolj konkretna: lahko me zbudite sredi noči in me zasujete s ploho vprašanj glede pravnega reda Evropske unije, pa mi bo najbrž uspelo relativno uspešno preveslati skozi temeljna načela, razmerja med »evropskim« in nacionalnim, načine prenosa in izvajanja predpisov Evropske unije in še kaj, lahko tudi od repa proti glavi. Tolikokrat sem že sama plavala med temi pravili in tolikokrat sem jih pretresala z drugimi, da res ne bi smelo biti posebnih težav. Pa vendar ...

Tu in tam slišim zven lastnih besed in že sproti podvomim v ta temeljna pravila. Drugič o njih izmenjujem bolj in manj žolčna mnenja z drugimi in jih mnogokrat ne uspem okronati s piko. A najbolj me zažuli, kadar začutim prepad med teorijo in prakso, ko je treba misliti obenem v okviru nacionalnega prava in prava Evropske unije. Ker sobivanje teh dveh pravnih sistemov še zdaleč ni nedvoumno prelivanje teorije v prakso.

Približno takole gre v življenju, kar (v okviru pristojnosti, ki jih ima pri svojem delu v Službi Vlade Republike Slovenije za zakonodajo) zadeva tisti del vsakdanjega dela pravnika redaktorja, ki se nanaša na oceno predpisa iz zornega kota prenosa (ali izvedbe) predpisa Evropske unije v nacionalni pravni red ...

Običajen predpis, ko v slovenski pravni red prenašamo direktivo, je treba najprej oklestiti uverturnih zagat. Prvi razmislek je tisti najširši – ali je vsebina v pravnem redu že normirana in (če da) kako. Z ožjim in širšim pravnosistemskim pogledom pridemo do odgovorov, ali in kako je glede na direktivo treba bodisi urediti vsebino povsem na novo bodisi spremeniti ali dopolniti obstoječe predpise ali pa morda celo ugotoviti, da je zadevno področje že zadovoljivo urejeno.

Naslednja stopnja pri delu pravnika redaktorja je odprava najpogostejših napak pri prenašanju direktiv, kot je neustrezno citiranje predpisov Evropske unije in njihovo navajanje v pravni podlagi.

Čprav se zdi v teoriji jasno kot beli dan, predlogi nacionalnih predpisov še danes, ko smo precej več kot le »država članica začetnica«, pogosto (napačno) vsebujejo norme, ki prenašajo uvodne izjave direktiv, in celo norme, ki prenašajo določbe direktiv o pristojnosti in delovanju institucij Evropske unije. Ne le, da je prenos takih določb nepotreben, temveč je nedopusten, saj države članice nikakor ne morejo urejati delovanja institucij Evropske unije s svojimi predpisi.

Naslednji sklop določb, ki ne spadajo v nacionalne predpise, pa se kljub temu prevečkrat znajdejo v predlogu predpisa, so tiste, ki jih predpisi Evropske unije naslavlja na države članice – nalagajo jim bodisi dolžnost sprejetja ukrepov za izvajanje direktiv in njihove notifikacije bodisi dolžnost sklicevanja na posamezno direktivo v predpisu države članice. Države članice



take določbe direktiv izvajajo neposredno na podlagi direktive oziroma v okviru aktov, ki urejajo izvrševanje pristojnosti posameznih resornih organov.

Eno od vprašanj, ki zahteva več kot le dobro poznavanje pravnosistemske ureditve določenega področja in nomotehničnih pravil in smo mu težko kos brez uporabe priročnega pripomočka – izjav o skladnosti, pa je dobesedno prepisovanje norm. Na ta način namreč ne zadostimo (harmonizacijski) naravi direktive, ki od držav članic zahteva doseg cilja, pri čemer pot do njega prepušča državam članicam. Prenašanje vsebine direktive nikakor ne pomeni nekritičnega dobesednega prenosa vsebine, ne da bi jo smiselno in z razumevanjem umestili v začrtane koncepte in določene ureditve na nacionalni ravni. Že res, da je eden od dopustnih načinov prenosa tudi t. i. dobesedni prenos, vendar pa je dopusten in primeren le za omejene vsebine, ki se nanašajo na tehnične vsebine, sezname, tabele ..., ki zaradi svoje narave ne dopuščajo drugačne ureditve.

Kar zadeva uredbe, je zgodba marsikje podobna, pa vendarle je bistveno drugačna – načeloma je namreč polje delovanja nacionalnih normodajalcev ožje (državam članicam je prepuščena predvsem določitev pristojnih organov, sankcij ter nekaterih finančnih in upravnih določb). Ker je uredba Evropske unije po svoji naravi pravni akt, ki zavezuje države članice neposredno, je pri zagotavljanju njenega izvajanja na ravni države članice prepovedano kakršnokoli podvajanje že urejene vsebine. Dopuščeno je urediti zgolj vprašanja, katerih rešitve so izrecno predmet normiranja na nacionalni ravni. Vsako drugačno ravnanje, kot je npr. prepisovanje, povzemanje, neprimerno razširjanje ali oženje že normiranega, je nedopustno in je grob poseg v pravno jasnost in varnost, saj vodi bodisi v dvojno normiranje bodisi v drugačno normiranje, kot ga uredba EU s svojim unifikacijskim značajem zahteva.

Tako v teoriji. A v praksi ... Ob vsem tem se začnejo po glavi poditi številna vprašanja, ki delo bistveno otežijo – konkretni predpisi namreč marsikdaj postavljajo teoretična načela v drugačno luč. Pravo podobo teoretičnih izhodišč ter občutek njihovih razsežnosti in raznolikosti je mogoče zaslutiti šele tedaj, ko so ob količinsko težko obvladljivem korpusu pravnih norm napolnjena in obogatena z izkušnjami konkretnega dela in z dejanskim občutkom za pomen pravnega reda Evropske unije za državo članico.

Direktive na nekaterih področjih urejanja živijo življenje uredb in brez maneverskega prostora je jasno, da državi članici kljub vsej teoriji v praksi ostajajo le (še zmeraj razumno) prepisovanje, povzemanje ali sklicevanje kot orodja prenosa.

Zapísano v praksi tudi ne pomeni, da zaradi jasnosti in koherentnosti besedila kak del obstoječe norme uredbe Evropske unije ne soustvarja nacionalnega predpisa. Želja po popolnosti in jasnosti nacionalnega predpisa (princip »vse na enem mestu«), obenem z edukativnimi in informativnimi nameni, pa ne more biti opravičilo za tako mnogoštevilne norme, prepisane iz uredb Evropske unije. Kadar prenašajo oziroma izvajajo predpise Evropske unije, nacional-

ni predpisi ne morejo in ne smejo biti sredstvo razlage in izobraževanja svojih naslovnikov. Norma ostaja norma s svojo zapovedovalno (oziroma prepovedovalno) naravo, v pomoč naslovnikom predpisa (tako fizičnim in pravnim osebam kot institucijam, ki predpise izvajajo) pa se lahko ob predpisih pripravijo ustrezna navodila, priročniki in podobni pripomočki nenormativne narave.

Če na tem mestu nekaj vprašanj lahko pustimo ob strani, pa se v praksi nekaterim ne moremo izogniti. Ker se z njimi srečujemo vsakodnevno. In ker je od odgovorov nanje odvisno marsikaj. Najmanj skladnost s pravnim redom Evropske unije ...

Tako je na mestu pomisel, ali gre res za t. i. harmonizacijo, če direktiva celostno natančno in jasno normira določeno vsebino ter glede pretežne vsebine predpisa ne prepušča manevrskega prostora državi članici (ne da bi oporekali dejstvu, da nekatere pravice pač izhajajo že iz same direktive in so v nekaterih primerih in pod določenimi pogoji določbe ne le neposredno uporabne, temveč celo neposredno učinkovite). Ali država članica res deluje zgolj v duhu direktive, če je ta že samozadosten in skorajda popoln predpis? Kako naj država članica ob svoji siceršnji teoretično jasni vlogi »harmonizatorja« v taki situaciji korektno in zadovoljivo odigra svojo predrugačeno vlogo?

In ali gre po drugi strani res za t. i. unifikacijo, če uredba tako ohlapno ureja vsebino, da jo je država članica dolžna več kot le podrobneje donormirati, če jo želi izvesti? Ali država članica res deluje kot zakonodajalec minimalnega obsega, če je uredba sicer neposredno uporabljiva, vendar brez učinka in neizvedljiva brez bistvenih normodajnih dejavnosti države članice? Kako daleč sežejo take *ad hoc* normativne aktivnosti države članice, ki so prepuščene jasni teoriji na eni strani in nejasni pričakovani pravni situaciji na drugi strani, in predvsem kako vsebinsko unificirane rešitve lahko ob takem klobčiču zadreg »praznih uredb« od države članice pričakujemo?

Ali imata v takih primerih, ki jih je vedno več, definiciji direktive in uredbe (če se omejimo le na ti dve), zapisani na ravni primarnega zakonodajnega akta, ob konkretnih direktivah in uredbah, ki smo jih dolžni prenesti v pravni red, sploh še pravo težo? Ali je praksa prerasla teorijo in duh časa, v katerem sta bili kot taki zapisani (čeprav ni tako davno, ko bi ju lahko vendarle prikrojili)? Ali so meje med harmonizacijo in unifikacijo res tako ostre, kot se zatrjuje? Kako ustrezno ravnati z direktivami, ki imajo naravo uredb, in kako izvajati uredbe, ki jih je treba privedi do cilja samo z začrtanimi obrisi?

Evolucija politik Evropske unije na eni strani in nefleksibilnost rešitev, povezanih z institucionalnim ustrojem in zlasti z arhitekturo pravnih predpisov Evropske unije, na drugi strani nujno vodita v disonanco med teorijo in prakso. V takih okoliščinah pa je težko pričakovati od državno-upravnega aparata, da uspe enoznačno in uglašeno delovati ob izvajanju tako ka-

otičnega in nekoherentnega, predvsem pa neobvladljivo rastočega in dinamičnega pravnega sistema, kot je *acquis communautaire*.

Seveda. (Politično-teoretični) odgovor je na dlani – čim bolj zgledno je treba slediti pričakovanjem in zavezam ter izpolnjevati svoje dolžnosti v »evropski družini«, z ozirom na ohranjanje čim višje ravni zagotavljanja ustavnosti in zakonitosti ter z njima povezanimi načelom pravne države in vsemi pravicami (in dolžnostmi), ki prevevajo to polje, zato je nekonstruktivno ugotavljanje, da je vse narobe, odveč. S cmokom v grlu ali brez je edini (praktično-pragmatični) korekten pristop države članice k razpršenemu, nejasnemu in uporabniku neprijaznemu načinu normiranja na ravni Evropske unije predvsem kakovostna udeležba države članice v vseh fazah sprejemanja predpisov v Evropski uniji (na izvedbeni ravni pa normiranje v veljavnem pravnsistemskem okviru, v skladu z nomotehničnimi pravili in s temeljnimi načeli pravnega reda Evropske unije). Kar naj nikakor ne pomeni, da je treba v družbi drugih držav članic ponižno kimati in opravičevati svojo nemoč s svojo pregovorno majhnostjo (ki je, mimogrede, vse prej kot odraz majhnosti ozemlja), temveč je treba samozavestno in tvorno ponuditi svoje zamisli in prispevati k možnostim, da tudi ta kaotična normativna džungla postane prijaznejše (pravno) okolje vsem nam, ki vsakodnevno krojimo nacionalne predpise po meri predpisov Evropske unije, pa seveda zlasti vsem, ki se morajo(moramo) skozi to džunglo prebiti do svojih pravic. Da bi se samozavestno postavili ob bok drugim z zreliimi (čeprav samosvojimi) idejami in predlogi, pa si je treba najprej dovoliti iskreno slišati lastne misli, jih kritično, a pogumno izklesati in jim zaupati. Na drugi strani norme, nomotehničnega pristopa ali konglomerata pravnih rešitev, ki morda burkajo naš dan in našo pravniško vest, je prav tako samo človek. (No, včasih veliko njih, že res ...) In most od teorije k praksi je včasih lahko le beseda. Drugič spet zapleteno miselno viharjenje s tistimi, ki jim je mar. Tretjič morda izkustvo, ki ga drago plačamo. Le, lepo prosim, nikar praznega teoretiziranja in vzvišenega podcenjevanja, ne da bi zlezli v kožo tistega, ki mora normo oživiti (in jo živeti) ...



*Strokovni članek*  
340.134(497.4)

# Vplivi resolucije (o normativni dejavnosti) na zakonodajni postopek

MIRA PALHARTINGER,  
*sekretarka v Zakonodajno-pravni službi*  
*Državnega zbora Republike Slovenije*

## 1. Sprejemanje Resolucije o normativni dejavnosti in njena vsebina

Resolucija o normativni dejavnosti (v nadaljnjem besedilu: Resolucija), ki jo je Državni zbor na predlog Vlade sprejel novembra 2009, je akt, ki po vsebini nekoliko odstopa od vseh drugih aktov in siceršnjih tem, ki jih obravnava Državni zbor, vendar pa je hkrati z njimi zelo tesno prepleten. Akt se namreč na splošno po vsebini ukvarja z vprašanji, ki so sama po sebi le redko predmet samostojne obravnave (pa še takrat predvsem v krogih, ki se z njimi ukvarjajo ali na strokovnih posvetovanjih), čeprav si nedvomno zaslužijo primerno pozornost in nenehno skrb.

Že kako leto prej napovedan in z velikimi pričakovanji pospremljen predlog Resolucije je bil v postopku obravnave in sprejemanja na sejah pristojnega delovnega telesa in Državnega zbora deležen predvsem podpore in naklonjenih mnenj. V razpravi so bili sicer izraženi nekateri dvomi glede izvedbe in (zlasti s strankarsko pripadnostjo povezane) razlike v oceni trenutnega stanja na področju normativne dejavnosti, vendar mnenj, ki bi predlagano vsebino načelno zavračala, ni bilo. Tudi amandmaji v vsebino predlaganega akta niso korenito posegali, šlo je zlasti za spremembe nekaterih poudarkov. Besedilo Resolucije se tako bistveno ne razlikuje od prvotno predlaganega besedila, zaradi jasnosti je bilo le nekoliko spremenjeno ali dopolnjeno z amandmaji, pripravljenimi na podlagi mnenja Zakonodajno-pravne službe.

V uvodoma podani oceni stanja na področju priprave predpisov Resolucija ugotavlja vrsto pomanjkljivosti, med njimi na primer preveliko normiranost, nedoločnost pravnih norm, prepogosto, nepremišljeno in nomotehnično neustrezno spreminjanje zakonodaje, kar povzroča nepreglednost in nestabilnost pravnega reda. Zanimiva je ugotovitev, da se urejanje določenih

družbenih razmerij pogosto dejansko začne s pripravo predpisa v institucijah Evropske unije, kar bi zahtevalo ustrežnejšo aktivnost nacionalnih predstavnikov v teh procesih, a se tega pogosto premalo zavedamo. Odraz tega so pogoste težave pri prenosu predpisov Evropske unije v nacionalni pravni red in pri njihovi uporabi.

Resolucija poudarja skrb in odgovornost za kakovost pravnih predpisov ter določa izhodišča, na podlagi katerih naj bi se pri pripravi in sprejemanju zakonodaje zagotovili cilji, ki vsebinsko ustrezajo siceršnjemu pojmovanju pravne države. Skrb in prizadevanja za nomotehnično raven in kakovost predpisov je namreč hkrati skrb za pravno varnost, skrb za pravno varnost pa skrb za pravno državo. Resolucija določa minimalna priporočila in definira vrsto načel, ki jih je treba upoštevati pri pripravi zakonodaje in drugih predpisov, če naj bodo ti pregledni, jasni, kakovostni in določni (načela potrebnosti pravnega urejanja, samoomejevanja, sorazmernosti, odgovornosti, določnosti, dostopnosti, poenostavitve in transparentnosti). Pomemben je tudi poudarek, da so za približanje tem ciljem in načelom bistveni pogoj strokovno usposobljeni, politično nevtralni, ustrezno materialno in moralno motivirani kadri.

Poleg nakazanih načelnih izhodišč je Resolucija določila tudi aktivnosti za izboljšanje delovanja državnih organov pri pripravi, sprejemanju ter izvajanju predpisov z namenom nadaljnje razvoja splošne pravne in politične kulture, zagotavljanja pravne varnosti in s tem pravne države. Resolucija je tako opredelila nekatere praktične mehanizme in institute, ki naj bi neposredno prispevali k pripravi boljših predpisov, ki morajo biti definirani na ravni poslovniške ureditve. Normativna dejavnost na družbena razmerja vpliva, hkrati pa je od njih odvisna, torej je sestavni del medsebojno prepletenega ciklusa vzrokov in posledic. Kakovost priprave predlogov zakonov nujno vpliva na sprejemanje predpisov, kar se na koncu nujno pokaže tudi na ravni pravnega sistema in družbenih razmerij sploh.

Ena od pomembnejših sprememb, ki jih napoveduje Resolucija, je poleg poudarjene vloge javnosti pri pripravi predpisov izdelava presoje posledic predpisov, s katero naj bi se kot podpora pri sprejemanju odločitev zagotovilo sistematično, premišljeno in pregledno ugotavljanje učinkov, ki jih bo imelo sprejetje predpisa. S to novostjo naj bi se dogradila trenutna ureditev ocene posledic, ki naj bi jih posamezni predpis imel. Bistvene spremembe se bodo sicer osredotočile predvsem na fazo priprave predpisov, katere poglavitni nosilci so ministrstva, vendar se rešitev odraža tudi v napovedi določenih sprememb Poslovnika Državnega zbora. Pri tem gre zlasti za obvezne sestavine, ki jih mora vsebovati predlog zakona, in rešitev, po kateri naj bi se v primerih nujnih postopkov predstavitev presoje posledic predlaganih rešitev zaradi nujnosti ukrepanja opravila šele po dveh letih od začetka njihovega izvajanja.

Posebna pozornost je namenjena tudi uresničevanju Resolucije. V sklepnem delu so nanizana temeljna priporočila za normativno urejanje, napovedane pa so tudi ključne spremembe poslovniške ureditve, potrebne za udejanjanje Resolucije. Organom lokalnih skupnosti je Re-

solucija priporočila, da tudi sami čim bolj upoštevajo njene usmeritve, ter poudarila pomen vsebin, ki jih obravnava, v študijskih in izobraževalnih programih ter programih strokovnih izpitov in pogojev za delo v upravi. Sklepni del Resolucije je posvečen spremljanju njenega uresničevanja, tako s strani Vlade kot tudi Državnega zbora. V tem okviru je predvidena tudi obravnava posebnega poročila o uresničevanju Resolucije, ki naj bi jo Državni zbor opravil dvakrat v mandatni dobi, pri tem pa sprejel stališča o uresničevanju Resolucije oziroma potrebne spremembe in dopolnitve tega akta.

Če vsebino Resolucije na kratko strnemo v poziv k prizadevanju za čimboljše pripravo predpisov, temu cilju in namenu ni mogoče v ničemer oporekati. Prav nasprotno – Resolucija izraža skrb, da se vprašanja priprave predpisov, tako na postopkovni ravni kot tudi glede nomotehnike, na novo poudari in definira tako, kot si ta vprašanja zaslužijo. Pričakovanja, da bo za izboljšanje stanja na področju normativne dejavnosti zadoščal le sprejem tega akta, pa bi bila seveda pretirana in hudo naivna. Resolucija namreč kot izraz politične volje in usmeritev sama doseganja tega ambicioznega cilja ne more zagotoviti.

Polletno obdobje po sprejetju Resolucije še ne omogoča, da bi se njene posledice v praksi sploh zaznale, kaj šele, da bi se te verodostojno ovrednotile. Prav gotovo pa mora zadoščati vsaj za oceno, ali so bili v tem času narejeni tudi ustrezni izvedbeni koraki, ki jih je Resolucija napovedala, ali smo bili pri tem dosledni in kje bi bil najverjetneje potreben še dodaten razmislek. Poskus ocene v tem prispevku se omejuje le na tiste ugotovitve, vtise in mnenja, ki jih lahko podamo z zornega kota strokovnih služb Državnega zbora, ki so vključene v zakonodajni postopek.

## 2. Pomisleki, ki jih je ob sprejemanju Resolucije z vidika svojih nalog podala Zakonodajno-pravna služba Državnega zbora

V pisnem mnenju, izdanem v postopku sprejemanja Resolucije, je Zakonodajno-pravna služba ugotovila, da njeno besedilo v večjem delu *le povzema* že znana in ustaljena ustavna, pravnosistemska in nomotehnična načela in pravila, ter ocenila, da bi k boljši pripravi predpisov prispevalo že njihovo dosledno spoštovanje v postopkih priprave in sprejemanja posameznega predpisa.

Zakonodajno-pravna služba je posebej opozorila tudi na pravno naravo predlaganega akta. Po določbah Poslovnika Državnega zbora je namreč resolucija akt, s katerim Državni zbor ocenjuje stanje, določa politiko in sprejema nacionalne programe na določenih področjih. Glede na takšne vsebinske okvire je resolucija kot izraz (političnih) stališč zakonodajalca do določenih družbenih vprašanj akt programske narave, ki je pravno neobvezujoč, torej sam po sebi ne more ustvarjati pravnih učinkov, niti v razmerju do posameznikov niti v razmerju do drugih

organov. Glede na takšno pravno naravo akta je bil v zvezi z deli besedila Resolucije, ki napovedujejo *določene spremembe poslovniške ureditve*, izražen pomislek, da je bil glede na pravno naravo akta na več mestih uporabljen preveč konkretiziran pristop. Podrobno napovedovanje poslovnških sprememb, ki bodo predmet vsebinske presoje in sprejemanja šele v prihodnje, smo ocenili kot neprimerno že z vidika prejudiciranja posameznih rešitev. Tako oceno pa je le še dodatno utrdila okoliščina, da je bila napoved sprememb Poslovnika Državnega zbora, ki za sprejetje zahtevajo dvotretjinsko večino navzočih poslancev, opravljena v aktu, za sprejem katerega zadošča navadna večina.

Iz pravne narave akta izhajajoče pravilo, da se resolucija osredotoča na splošne usmeritve in načelna stališča, je bilo po našem mnenju preseženo na več mestih, med drugim na primer tudi v delu besedila, iz katerega izhaja, da naj bi se za predloge zakonov, predlagane po nujnem postopku, presoja posledic, ki je zaradi nujnosti ukrepanja ni bilo mogoče predstaviti že ob vložitvi predloga zakona v zakonodajni postopek, opravila po dveh letih izvajanja predpisa. Takšno rešitev, vključno z določitvijo konkretnih časovnih in postopkovnih okvirov in presojo, ali in kako je v ta namen mogoče uporabiti uveljavljene postopkovne institute, bi bilo namreč treba obravnavati v okviru spreminjanja poslovnških določb, kamor po vsebini spada.

Resolucija kot mehanizem zagotavljanja usklajenosti zakonov, ki urejajo medsebojno povezana področja, omenja sočasno obravnavo več predlogov zakonov. V zvezi s tem smo se (nekoliko manj kot na samo besedilo Resolucije) oprli na predlagane spremembe Poslovnika Državnega zbora, ki jih je predlagala Vlada in se nanašajo na t. i. »paketno obravnavo« zakonov. Primeri hkratnega sprejemanja več v formalnem smislu ločenih predlogov zakonov, ki pa so medsebojno vsebinsko povezani, so v dosedanji zakonodajni praksi že znani. Pri tem pa velja poudariti, da veljavna poslovniška in zakonska ureditev tudi v primeru istočasne obravnave več predlogov zakonov ne moreta zagotoviti, da bodo sprejeti vsi predlagani zakoni, niti izključiti tveganja, da bodo sicer sprejeti zakoni morda (po vsebini ali glede časa uveljavitve) medsebojno neusklajeni. Ta tveganja so v zakonodajno dejavnost neposredno vgrajena celo takrat, kadar bi bila skladnost v okviru zakonodajnega postopka sicer dosežena, vendar bi bil pozneje uporabljen institut ponovnega odločanja o zakonu na podlagi zahteve državnega sveta ali v primerih morebitnih referendumskih postopkov. Zanimiva izkušnja t. i. »paketnega« sprejemanja zakonodaje, pri katerem so bile navedene težave močno izražene, je bilo sprejemanje sprememb zakonske ureditve plač pravosodnih funkcionarjev (Zakona o spremembah in dopolnitvah Zakona o sistemu plač v javnem sektorju – ZSPJS-L, Zakona o spremembah in dopolnitvah zakona o sodniški službi – ZSS-I, Zakona o spremembah in dopolnitvah Zakona o državnem tožilstvu – ZDT-G in Zakona o spremembah in dopolnitvah Zakona o državnem pravobranilstvu – ZDPra-C) v letu 2009. Kljub jasnim opozorilom, da vsi zakoni tvorijo vsebinsko tesno povezano celoto, je Državni svet ponovno odločanje zahteval samo za enega od njih (ZDT-G), glede dveh (ZSPJS-L in ZSS-I) pa je bila vložena



zahteva za razpis zakonodajnega referendumu. Zakon je bil ob ponovnem odločanju sprejet, Ustavno sodišče pa je presodilo, da bi z zavrnitvijo obeh zakonov nastale protiustavne posledice. Ne glede na opisani razplet pa navedeni primer jasno kaže, da spremembe v tej smeri zahtevajo tudi temeljito pravnosistemska, pa tudi ustavnopravno presojo, saj le spremembe poslovniške ureditve postopkovnih vprašanj in s tem povezanih pravnih problemov ne morejo v celoti razrešiti.

Eno od vprašanj, glede katerega je Zakonodajno-pravna služba priporočila dodatno preučitev, je tudi postopek priprave in obravnave poročila o uresničevanju Resolucije v Državnem zboru. Naš temeljni pomislek je zadeval vprašanje ustreznosti umestitve takšnega besedila v predlagano Resolucijo, saj je ureditev razmerij med organi in načini poročanja lahko le predmet zakonske in poslovniške ureditve. Čeprav je Resolucija v delu, ki se nanaša na okvire in vsebino poročanja, dokaj nedorečena, pa se navedenih vprašanj po drugi plati zelo natančno loteva v zvezi s časovno opredelitvijo obravnave poročila. Zato smo ob pristopu, s katerim se je zakonodajalec v Resoluciji zavezal, kako in kdaj bo sprejemal določene odločitve, povezane s spremljanjem njenega uresničevanja, priporočili vnovični razmislek tako z vidika pravne narave Resolucije kot tudi z vidika izvedbenih nejasnosti.

### 3. Uresničevanje Resolucije v okviru dela Državnega zbora

Sprejetje Resolucije samo ne more zagotoviti bistvenega napredka na področju normativne dejavnosti, ampak so za to potrebne spremembe poslovniške ureditve ter ustrezne kadrovske, informacijske in organizacijske prilagoditve. Spremembe in dopolnitve Poslovnika Vlade Republike Slovenije so bile pred kratkim že uveljavljene, glede na ustavno določeno vlogo Državnega sveta v zakonodajnih postopkih pa bo najverjetneje moral tudi ta organ pretehtati potrebnost morebitnih sprememb svoje poslovniške ureditve. *Spremembe Poslovnika Državnega zbora* za zdaj niso bile vložene v parlamentarno proceduro. Tudi to, v kateri fazi so priprave, kakšna bo njihova vsebinska in formalna zasnova ter kakšen bo obseg teh sprememb, še ni jasno. Ker že dalj časa poteka zbiranje pobud in predlogov za širše poslovniške spremembe, tudi ni mogoče z gotovostjo napovedati, ali bo sprememba določb, povezanih z uresničevanjem Resolucije, obravnavana ločeno, ali pa bo morda postala sestavni del obsežnejše zasnovanih poslovniških sprememb. Ob tem pa ni odveč opozoriti, da je za sprejetje sprememb Poslovnika Državnega zbora potrebna strožja, dvotretjinska večina navzočih poslancev, kar zahteva visoko stopnjo soglasja in dovolj časa za pretehtano in temeljito obravnavo predlaganih rešitev.

Upoštevanje besedilo Resolucije je pričakovati, da se bodo spremembe najverjetneje osredotočile na naslednja vprašanja:

1. Pretehtati je treba, ali je rešitve, povezane z *zagotavljanjem vloge javnosti v postopkih priprave predpisov*, primerno uveljaviti tudi za predloge aktov, katerih predlagatelj ni Vlada,

ampak temeljijo na zakonodajni pobudi poslancev, Državnega sveta ali skupine volivcev. Najverjetneje bi šlo v takšnem primeru za prestrogo in nerazumno zahtevo, zato bi bilo smiselno takšno ureditev omejiti le na predpise, katerih pripravljalec ali predlagatelj je Vlada.

2. Tudi v zvezi s *spremembami obveznih sestavin predloga zakona v povezavi s presojo posledic* kaže oceniti, ali naj se strožje rešitve uveljavijo le za predloge zakonov in drugih aktov, katerih predlagatelj je Vlada, ali morda tudi za druge pooblaščen predlagatelje (poslanci, Državni svet, skupina volivcev).
3. Ker je z amandmajskim poseganjem zakonsko besedilo pogosto občutno (včasih pa celo konceptualno) spremenjeno, ne bi bil odveč razmislek, ali naj se v smislu spremenjene ureditve glede celovitejše predstavitve posledic predlaganih rešitev strožje opredelijo tudi zahteve v povezavi z *obrazložitevijo amandmajev*.
4. Presoditi je treba, v kakšni obliki bo Državnemu zboru po poteku dveh let od izvajanja zakona, ki je bil predlagan po nujnem postopku, posredovana *presoja posledic zakona, ki jih zaradi nujnosti ukrepanja ni bilo mogoče predstaviti že ob predložitvi zakonodajnega gradiva*, kako naj bi bila ta predstavitev obravnavana in kakšne odločitve bodo sprejete v zvezi s tem.
5. Ker Resolucija predvideva, da naj bi se hkrati s predlogom zakona pripravili tudi *podzakonski predpisi*, je treba pretehtati, kako naj se takšna rešitev z vidika načela delitve oblasti izvaja v razmerju do Državnega zbora kot zakonodajalca. Opozoriti velja, da je predložitev teh aktov Državnemu zboru kot zakonodajalcu mogoče upoštevati le v smislu celovite predstavitve vsebine predlagane zakonske ureditve, ki bo morala biti predmet vsebinske prilagoditve glede na sprejeto vsebino zakonskih določb.
6. Institut t. i. »*paketnega sprejemanja več med seboj povezanih, vendar formalno samostojnih predlogov zakonov*« odpira vrsto vprašanj – od vrstnega reda obravnave, vezanosti zakonodajalca na predlog, iz katerega je razvidno, da so predlogi zakonov vsebinsko povezani, prek načina obravnave v okviru Državnega zbora in njegovih delovnih teles, do načinov uskladitve in rešitev, ki bi urejale situacije, če kateri od predlogov ni sprejet. Posebno vprašanje, ki bi najverjetneje zahtevalo širšo sistemsko presojo in poseg na ravni zakonskih (morda pa celo ustavnih) sprememb, je povezano z vnovičnim odločanjem o zakonu na zahtevo Državnega sveta in referendumskimi postopki.
7. Glede *spremljanja izvajanja resolucije* je treba določiti vidike, na katere naj se Državni zbor pri tem osredotoči, saj zakonodajalec nima vpogleda v način priprave predlogov predpisov in postopke njihovega sprejemanja v Vladi, niti pristojnosti, da se o njih izreka.

Zato se postavlja vprašanje, ali in kako se Državni zbor sploh lahko opredeljuje do uresničevanja Resolucije kot celote.

8. V povezavi s spremljanjem izvajanja Resolucije se tudi v delu, ki se nanaša na sprejemanje zakonov v okviru Državnega zbora, postavlja vprašanje, kakšna naj bo vsebina poročila, kdo naj ga pripravi in na čem naj temelji, saj meril za presojo, ali in v kakšnem obsegu so načelne usmeritve Resolucije spoštovane, ni mogoče kvantificirati. Temeljno pa je vprašanje, ali bo sprejemanje takšnih poročil smiselno in verodostojno, če bo končno odločanje o vprašanih, ki so strokovna, prepuščeno izključno politično motiviranemu vrednotenju.

#### 4. Sklep

Praksa sprejemanja resolucij o normativnem urejanju je nova le na prvi pogled. Znana je namreč praksa Skupščine SRS, ki je sprejela Resolucijo o temeljnih zakonodajne politike republike (Uradni list SRS, št. 16/77), katere uresničevanje je ocenjevala v sprejetih stališčih in sklepih (Uradni list SRS št. 4/80, 14/86). Če upoštevamo dejstvo, da so bili navedeni akti pripravljene in sprejeti v drugačnih družbeno-političnih in ustavnih okvirih in odmislimo za tisti čas značilno izrazje, lahko ugotovimo, da so problemi, s katerimi se je srečevala normativna dejavnost pred desetletji, primerljivi, če ne celo enaki problemom, s katerim se ukvarja še danes. Zato so ti dokumenti poučen pripomoček in navdih za delo, pa tudi podlaga za oceno, v katero smer je šel v teh letih razvoj normativne dejavnosti.

Trenutna opažanja Zakonodajno-pravne službe kažejo, da Resolucija bistvenih izboljšav na področju zakonodajnih postopkov še ni pokazala. To je v delu, ki se nanaša na normativne prilagoditve, sicer razumljivo, saj v času, ki ji bil na voljo, še niso bile uveljavljene. V delu, ki se nanaša na spoštovanje načelnih usmeritev Resolucije in je morda kot podlaga za izboljšanje ravni normativne dejavnosti še bolj pomemben, pa je temeljni poudarek treba nameniti t. i. »človeškemu dejavniku«, torej skrbi za to, da bodo delo na tem področju opravljali ljudje, ki so strokovno usposobljeni, nomotehničnega dela večji in motivirani, pa tudi načinu, kako naj v praksi delo poteka.





črkami, mesta oklepajev, označevanje delov zakona in njegovih manjših delov, torej elementi, ki so nujno potrebni za pripravo predpisa, pa se včasih izmuznejo iz spomina. Nadalje zato, ker je dokaz, da se pristojnim v Bosni in Hercegovini (v nadaljnjem besedilu: BiH) zdijo nomotehnična pravila tako pomembna, da jih je sprejela njihova skupščina. Končno pa imajo svojo dodano vrednost, ker so pri pisanju teh pravil pomagali tuji strokovnjaki, in je torej v njih zajeta tudi mednarodno nomotehnično znanje. Tako se v kratkem lahko seznanimo ne le z eno, temveč z več tujimi ureditvami. V knjižici so pravila napisana v treh uradnih jezikih BiH (bosanščina, hrvaščina, srbsščina) ter v angleščini, kar mi je bilo v veliko pomoč pri prevodu oziroma ponekod, kjer so odstopanja od naše ureditve prevelika, sploh za razumevanje besedila. Na nekaterih mestih pa sem zaradi preciznosti in ker določenega pojma v Sloveniji ne poznamo, ohranila izvirno besedilo.

V prispevku želim pokazati ureditev iz BiH, predvsem pravila, ki so enaka ali primerljiva s slovenskimi, vendar jih mi nimamo zapisanih tako, da bi jih lahko uporabljali kot pomoč pri nomotehničnem delu. Gre torej za nekakšen osnutek »Nomotehnike za telebane«.

## 2. Enotna pravila za pripravo pravnih predpisov v BiH

»Jedinstvena pravila za izradu pravnih propisa u institucijama BiH« (v nadaljnjem besedilu: Pravila) sta sprejela oba domova Parlamentarne skupščine BiH leta 2005, leto pozneje pa jim je sledil Priručnik za izradu pravnih propisa (Tehnički uslovi i stil, v nadaljnjem besedilu: Priročnik), ki po sistematiki sledi Drugemu delu Pravil, daje pa tudi napotke, ki so vseka-kor primerni tudi za slovensko področje. Priročnik so pripravili domači in tuji strokovnjaki, in sicer po funkciji namestnik ministra ter predsednik in sekretar ustavno-pravne komisije Predstavniškega doma, na strani tujih strokovnjakov pa mednarodni konzultant, svetovalec za zakonodajna vprašanja in pravni svetovalec, vsi v okviru mednarodne pomoči v sklopu Projekta razvoja pravosodnega sektorja.<sup>2</sup>

V predgovoru Priročnika je navedeno, da je način, kako je izdelan pravni predpis (med drugim), kazalnik njegove kakovosti. Zakon, ki ima logično strukturo in jasen ter primeren slog, je lažje razumeti in upoštevati, saj sicer lahko nastanejo težave v razumevanju, s tem pa pride tudi do sporov in pogostega noveliranja zaradi prvotnih napak. Posledično to povzroča stroške, negativno vpliva na pravno varnost in kredibilnost zakonodajnega organa. Zato je ustrezna struktura zakona gotovo prav tako pomembna kot njegova vsebina. Za te navedbe menim, da so osnovno izhodišče priprave predpisov, vendar pa se jih odgovorni v Sloveniji premalo zavedajo.

<sup>2</sup> Osebna imena so kot irelevantna za ta prispevek izpuščena.

Zanimiv je razlog, ki je botroval nastanku Pravil. Tudi v BiH ni bilo pisnih, uradno določenih pravil za pripravo predpisov. Z njihovo izdelavo so se ukvarjali starejši, izkušeni pravniki, ki so dajali smernice v praksi in objavili nekaj akademskih del. Zaradi dogodkov v času med 1992. in 1995. letom (predvsem vojna) se je velika večina tega znanja izgubila ali pasivizirala in je ostalo le nekaj strokovnjakov. Zato se je priprava predpisov dodeljevala manj izkušnim. Velike družbene spremembe v BiH so povzročile veliko zakonodajno aktivnost, med drugim tudi zaradi usklajevanja s pravom EU, kjer je bil vpliv tujih strokovnjakov dodaten razlog za neenotnost izdelave pravnih predpisov. Zato je Parlamentarna skupščina sprejela Pravila, s katerimi se določajo formalna merila za izdelavo predpisov in so izdelana skladno s prakso EU. Sledil jim je Priročnik, izdelan z namenom, da pojasni in olajša uporabo Drugega dela Pravil (Unificirana tehnika izdelave predpisov), s posameznimi praktičnimi primeri in najbolj pogostimi problemi ter rešitvami. Namen Priročnika je predvsem olajšati delo pravnikom, zaposlenim v državni upravi pri normativnih delih in tudi zakonodajalcu. Zanje so Pravila obvezna, vsi drugi subjekti pa jih uporabljajo prostovoljno, čeprav se pričakuje, da bodo tudi oni z dosledno uporabo Pravil prispevali k standardizaciji nomotehnike v BiH. Odstop od Pravil je mogoč le v zakonih, sprejetih po nujnem postopku, ter za primere regulacije specifičnih vprašanj, kjer se zaradi nujnosti ureditve, drugačne vsebine in posebnosti v odnosu do drugih predpisov lahko odstopi od uporabe Pravil.

Pravila so razdeljena na:

Prvi del – **Uvodne opombe** (uvodne napomene, Introductory notes)

Drugi del – **Unificirana tehnika izdelave predpisov**

- Prvo poglavje – Vsebina predpisa
- Drugo poglavje – Forma predpisa
- Tretje poglavje – Slog predpisa
- Četrto poglavje – Spremembe in potrjevanje predpisa

Tretji del – **Unificirana tehnika izdelave obrazložitve**

- Prvo poglavje – Forma obrazložitve
- Drugo poglavje – Struktura in vsebina obrazložitve

Četrty del – **Organizacija del za normativno dejavnost**

- Prvo poglavje – Pristojne enote ali specializirano osebje
- Drugo poglavje – Postopek izdelave predpisov
- Tretje poglavje – Zagotovitev identičnosti predpisa v uradnih jezikih

Peti del – **Končne določbe**

V prispevku je upoštevan le Drugi del Pravil, v katerem je zajeta srčika nomotehnike.

### 3. Struktura zakona<sup>3</sup>

Vrstni red strukture zakona (v smislu organiziranja besedila) je kot obvezen določen v 3. členu Pravil in je naslednji:

- uvodni del,
- glavni del,
- končni del.

Zakon ima lahko tudi anekse, če njegova narava tako zahteva.<sup>4</sup>

#### 3.1. Uvodni del

Uvodni del ne vzpostavlja novih pravil, ima samo posredno normativno vrednost, vendar pa olajša razumevanje nadaljnjega besedila. Skladno s 4. členom Pravil uvodni del zakona obvezno vsebuje:

- preambulo,
- naslov,
- predmet,

lahko pa ima tudi pojmovnik in pregled vsebine.

V **preambuli** se navedeta pravna osnova za sprejem zakona in postopek njegovega sprejema (številka in datum seje ter morebitno mnenje ali soglasje drugega organa, če je to potrebno). V preambuli se ne uporablja okrajšav.

Za naslov je določeno, da se zapiše na sredini strani, za preambulo.<sup>5</sup> Omogoča identifikacijo in sklicevanje na zakon, gre pa za zgoščen opisa predmeta zakona – če zakon vsebuje nekaj različnih materij, mora naslov vsebovati le tisto, ki je najbolj značilna za zakon. V naslovu je prepovedana uporaba okrajšav<sup>6</sup> in ločil. Dolg naslov zakona nujno vsebuje predvsem vejice. Prav tako naj se izogne označevanju zakona kot »okvirni, splošni ...«. <sup>7</sup> Takšne posebne vrste zakonov ne obstajajo, na okvirni, splošni ipd. značaj zakona pa kažejo njegove določbe.<sup>8</sup>

<sup>3</sup> Čeprav Pravila uporabljajo pojem »predpis«, v prispevku uporabljam pojem »zakon«, pri čemer so v ta pojem zajeti vsi predpisi.

<sup>4</sup> Določbe Pravil o aneksu so kot irelevantne za ta prispevek izpuščene.

<sup>5</sup> Pri tem je zanimivo, da Pravila za vsak del natančno določajo njegovo mesto.

<sup>6</sup> Iz Pravil ni razvidna razlika med okrajšavami in kraticami.

<sup>7</sup> V Sloveniji »področni«.

<sup>8</sup> V Sloveniji se v naslovu zakona zahteva še KRAP.



**Predmet** mora biti definiran z enim členom, takoj za naslovom, ki nakazuje kaj se z zakonom ureja – vsebuje informacije o namenu in cilju zakona. Vsebuje torej samo kratko določbo o osnovni vsebini zakona, le podatke, ki se nanašajo na ves zakon (torej brez navajanja npr. tudi kazenskih določb, čeprav so te vključene v zakon). Kot del uvodnega dela zakona tudi predmet nima regulatornega značaja – takšne norme so pridržane za glavni del zakona.

Čeprav je zakon dolg, mora biti formuliranje predmeta kratko. 7. člen Pravil ponuja rešitev tudi za dolge zakone, ki urejajo sestavljeno oziroma zapleteno snov, ali za reguliranje nove vsebine. V ta namen je mogoče uporabiti **Pregled vsebine**, ki je del uvodnega dela zakona (umeščen je med naslov zakona in določbo o njegovi vsebini), čeprav je po Pravilih del obrazložitve. Vsebuje informacijo o strukturi zakona, oblikovan pa je kot kazalo ali tabela, v kateri so naštetni vsi deli zakona. O objavi Pregleda vsebine v uradnem listu odloči Služba za objavo Doma naroda. Priročnik svetuje, naj predlagatelj zakona predlaga objavo Pregleda vsebine, če ima zakon več kot 100 členov.

Uporaba pojmovnika, v katerem so zajete definicije, je v BiH nova praksa. Navadno zadošča v zakonu uporaba izrazov oziroma pojmov v njihovem navadnem pomenu, če pa obstaja dvom o pomenu kakega termina, ga je treba definirati. To velja zlasti, če gre za izraze, ki so strokovni, dvoumni (imajo več kot le en sam pomen in ga je zato treba definirati) ali pa imajo poseben pomen. Prav tako je definicija potrebna, če se izraz lahko uporablja v ožjem ali širšem pomenu od običajnega (npr. vozila – pojem lahko zajema le avtomobile ali tudi traktorje).

Priročnik poziva k dosledni uporabi izrazja v pravnem sistemu. Zato je pri pripravi zakona treba preveriti, ali ni neki izraz že definiran v drugem zakonu, še posebno, če gre za podobno snov. Posledično je treba uporabiti isto definicijo ali pa se nanjo sklicevati. Če ne obstaja definicija nekega izraza v zakonu, vendarle pa je zakonsko že reguliran, se priporoča sklicevanje na ta zakon.

Vse definicije so navedene v enem členu, katerega uvodni stavek se glasi: »Za namene tega zakona ...«, ki mu sledijo posamezni odstavki za vsak pojem, ki se definira.

Definicije morajo biti kratke in jasne, uporabljajo se skupni in nedvoumni izrazi, katerih ni treba še naprej definirati. Prav tako ni treba dodajati primerov, s katerimi se pojasnjuje definicija, saj to po nepotrebnem obremenjuje besedilo (npr. »plovni objekt« pomeni objekt za rečno ali morsko plovbo, kot je križarka, podmornica, splav ali podobno).

Ker tudi definicije nimajo regulatorne vsebine, ni pravilno v tem delu navajati še materije, ki po vsebini spada v normativni del (npr. vsak voznik plovnega vozila mora imeti dovoljenje).

### 3.2. Glavni del

Po 10. členu Pravidl je v glavnem delu zajeta normativna moč zakona in so postavljena pravila, ki služijo doseganju postavljenih ciljev. Vključuje lahko:

- splošna načela (opči principi),
- pravice in obveznosti (prava i obaveze),
- pristojnosti, pooblastila (ovlaštenje),
- pripravljalne določbe (primjene odredbi), in
- kazenske določbe.

Čeprav ni nujno, da zakon vsebuje vse navedene elemente, so ti primerni pri kompleksnih zakonih, kjer gornja določba kaže na pravilni vrstni red prezentacije, skladno z osnovnimi logičnimi principi, kot npr.:

- splošne določbe so pred posebnimi,
- pravice so pred določbami o njihovi uporabi,
- bolj pomembne določbe so pred manj pomembnimi,
- določbe trajne narave so pred začasnimi, in
- »tehnične« in protokolarne določbe so na koncu.

**Splošna načela** vsebujejo informacije o ključnih vrednotah, ki jih zakon ureja. Imajo regulatorni namen – institucije morajo na njihovi podlagi izvajati zakon v primerih dvoumnosti, ki jih avtorji predpisa niso izrecno predvideli. V njih se lahko sklicuje na splošna pravna načela, če pa gre za nove pravne koncepte, ti zahtevajo pojasnilo oziroma razdelavo. Splošna načela ne smejo ponavljati ustavnih načel, saj so specifična za posamezno ureditev.

**Pravice in obveznosti** urejajo vpliv zakona na subjekte. Določbe zajemajo odnose med posameznimi osebami oziroma med njimi in državo. Tudi v primeru dodatnih pravic je treba jasno določiti njihove nosilce in pogoje uživanja. To je namreč pogoj za oceno vpliva predloga zakona na proračune (državni proračun in proračuni nižjih oblasti).

Enako kot v Sloveniji se pravice in dolžnosti ne morejo določati s podzakonskimi akti.

S podzakonskimi akti se urejajo tehnične in druge podrobnosti, potrebne za izvajanje zakona. Zato **pooblastilne norme** urejajo:

- pristojni organ (ki naj bo jasno določen, izogibati se je treba navedbam kot npr. pristojen organ),
- vsebino oziroma obseg podzakonskih aktov (ti služijo za izvajanje zakona, ne za odlog njegovega izvajanja; ne smejo urejati zakonske materije, ki je podvržena kontroli zakonodajnega organa, še zlasti ne uvajanja novih proračunskih uporabnikov, dodeljevanja dodatnih pravic, omejitve ustavno zajamčenih pravic ipd.),

- rok za njihovo uveljavitev (Priročnik svetuje uporabo realnih rokov; če je institucijo, pristojno za pripravo podzakonskega akta, treba šele ustanoviti, se priporoča rok od šest mesecev do enega leta, pri aktih vlade pa je treba upoštevati še rok, ki je navadno potreben za celotno proceduro).

Uporaba določb<sup>9</sup> (Primjene odredbi, Application of provisions) natančneje določa institucije in postopke, potrebne za izvajanje zakona. Če vsebujejo določbe o ustanovitvi novih institucij (če se zakonskih nalog res ne da naložiti obstoječim institucijam), morajo določiti njihovo pristojnost, vodstveno strukturo in obveznosti, po Priročniku tudi naziv, mandat, položaj institucije v upravi, delitev vodstvenih odgovornosti. V določbah o postopku je treba jasno določiti situacije, ko je mogoč odstop od pravil splošnega upravnega postopka, po Priročniku z zapisom »Pritožba je dovoljena v posebnem roku osem dni.«.

**Kazenske določbe** morajo biti po 15. členu Pravil zapisane brez možnosti različnega tolmačenja in v mejah splošnega minimuma in maksimuma, po Priročniku pa se zahteva uporaba iste terminologije kot v siceršnjih določbah zakona, tako glede posameznih subjektov kot glede opisa inkriminiranega dejanja.

### 3.3. Končni del

Končni del vsebuje pravila za prehod na nov sistem in začetno obdobje uveljavitve novega zakona. Lahko je razdeljen na prehodne in končne določbe, obvezno pa vsebuje datum sprejetja in ustrezne podpise zakonodajalca.

**Prehodne določbe** – Priročnik svetuje avtorjem zakonskih predlogov, naj pred izdelavo prehodnih določb skrbno preučijo naslednja vprašanja:

- Ali je potreben postopen prehod na novo ureditev? Ali je na voljo dovolj časa za informiranje javnosti? Ali bi kratek *vacatio legis* lahko privedel do škodljivih posledic? Ali je izbran pravi čas za izvajanje zakona?
- Ali so potrebni podzakonski akti (pri čemer velja posebno opozorilo, da ni primerno pustiti določenih vprašanj nereguliranih do uveljavitve podzakonskih aktov)?
- Ali so oziroma ali bodo ob uveljavitvi zakona zagotovljena proračunska sredstva?
- Ali so v zakonu predvidene nove institucije, ki potrebujejo čas za angažiranje osebja in začetek dela, ipd.?

Obstajata dve vrsti prehodnih določb:

- določbe, ki zamaknejo uveljavitev posameznih določb, kar ni priporočljivo;<sup>10</sup>

<sup>9</sup> Ni primernega termina – v Sloveniji za ta del nimamo posebnih določb.

<sup>10</sup> V Sloveniji predvsem zamik uporabe.

- posebne določbe, ki se uporabljajo le določen čas po uveljavitvi zakona in se razlikujejo tako od določb starega kot novega zakona.

Prav tako v BiH obstajata dva načina določitve prehodnega obdobja:

- določen rok (v roku šestih mesecev po uveljavitvi zakona),
- nedoločen rok, odvisen od nekega drugega dogodka (dokler veljajo podzakonski akti ali dokler se ne sklene ustrezen sporazum),
- poznajo pa tudi možnost, da zakon velja le za določen prostor (mesto) ali za določen čas.

Člen 18 Pravil glede nedokončanih postopkov dopušča dve ureditvi, in sicer: določitev roka, po katerem se v postopkih uporablja nov zakon, ali pa ureditev, po kateri se začeti postopki končajo po novem zakonu.

Zakon mora jasno navesti vse predpise, ki jih razveljavlja, pri čemer se po Priročniku navedejo posamično, po zaporedju hierarhije pravnih aktov; v primeru razveljavitve dveh aktov iste ravni vrstni red sledi datumu njenega sprejetja. Seveda lahko te določbe vsebujejo tudi klavzulo o izvzetju posameznega dela ali delov akta, ki bo še naprej veljal.

**Končne določbe** obvezno določajo datum uveljavitve zakona, ki je v BiH osmi dan po objavi, mogoče pa so izjeme (krajši ali daljši rok). Zanimiva je navedba v Priročniku, ki pravi, da se datum uveljavitve izraža s številom dni po objavi, nikoli s formulacijo dan/mesec/leto, ker se časa postopka sprejetja zakona in njegove objave ne da predvideti.

Pravila določajo tudi **prečiščeno besedilo**, ki ga pripravi služba institucije na njeno zahtevo, pri čemer se formulacija »prečiščeno besedilo« postavi pod naslov predpisa. Členi prečiščenega besedila dobijo novo, tekočo numeracijo, se torej preštevilčijo. V besedilu je dovoljeno napraviti popravke, objavi se v uradnem listu in ima uradni značaj.

Pred objavo zakon pregleda Služba za objavo Doma naroda, ki preveri točnost in identičnost besedila v vseh treh uradnih jezikih.

## 4. Forma zakona

Glede na dolžino in kompleksnost, zapletenost zakona, se njegova materija lahko razdeli na dele, poglavja in oddelke. Notranja delitev je koristna za pregled regulirane materije, saj omogoča lažje razumevanje, olajša branje ter sklicevanje.

Zakon in njegova notranja razdelitev ne more imeti manj kot dva člena, prav tako zakon ne more imeti manj kot dva dela. Priročnik svetuje, naj se notranja delitev ne opravi, če ima predpis manj kot deset členov.

**Deli zakona** zajemajo tematsko celoto, po izrecni določbi Pravil pa se pišejo z velikimi črkami in so označeni z zaporedno številko, ki je izpisana. Zanimivo je, da so v BiH sprejeli zapis, ki se od slovenskega razlikuje. Najprej je namreč zapisan del, nato poglavje, člen ..., šele nato pa zaporedna številka (DIO PRVI, POGlavJE II., član 22.).

Če ima en del zakona naslov, ga morajo imeti vsi deli. Tudi naslov se piše z velikimi črkami, od označbe dela je oddeljen s pomišljajem. Pri navedbi detajlnega pisanja pa je opazna razlika med Pravili in Priročnikom. Medtem ko Priročnik navaja, da se naslovi pišejo v oklepaju, tega v Pravilih ni, temveč so deli označeni takole: DIO PRVI – UVODNE ODREDBE.

Smiselno isto velja za **poglavja** (najmanj dve, pisani z velikimi črkami, označeni z zaporednimi številkami), le da so označena z rimskimi številkami (POGLAVJE II. FORMA PROPISA).

**Oddelki** pa se označujejo s tekočo črko abecede, pisane z veliko črko, za katero se postavi pika. Naslov je pisan z malimi črkami – Odjelak A. Unutrašnja podjela propisa.

**Člen** vsebuje eno ali več misli, ki se jih da zaokrožiti v logično celoto. Priročnik svetuje izogibanje predolgim členom – nikoli več kot deset odstavkov. Pravila v 30. členu navajajo, da so določbe člena, odstavka, točke in alineje sestavljene iz enega stavka, le če razlogi razumljivosti zahtevajo, določbo lahko sestavljata dva stavka ali več stavkov. Določbe člena in odstavka se končajo s piko, določbe točk in alinej pa z vejico, podpičjem ali piko, vendar je na koncu vedno pika.

Označba člena je centrirana, označuje se s tekočo arabsko številko, vsak člen pa ima tudi naslov (pisan z malimi črkami, razen začetnice), ki se piše pod označbo člena v oklepaju.

Člen se deli na odstavke. **Odstavek** je neka logična misel, navadno vsebovana v enem stavku, če je le mogoče, ne daljša od štirih vrstic. Odstavek se označi z arabsko številko v oklepaju (1). Če člen vsebuje le en odstavek, se ta ne numerira.

Odstavek se deli na **točke**, te pa na **alineje**. Vsaka od teh delitev predstavlja element iste logične misli. Delitev se uporabi za »razbitje« odstavka, da se navedejo pogoji, zahteve in drugi elementi v okviru istega pravila. Njihov uvodni stavek se konča z dvopičjem, medsebojno so točke oziroma alineje ločene z vejico, dvopičjem ali piko. Drugače od slovenske nomotehnike Pravila odsvetujejo uporabo raznih grafičnih znakov, vključno s črtico, ker ta ni primerna za sklicevanje. Paziti je treba, da je jezikovna konstrukcija logično nadaljevanje uvodnega stavka.

Pri označitvi je zanimivo, da se označbe razlikujejo od slovenske nomotehnike, in sicer se točke označujejo z malimi črkami z zaklepajem – a), alineje pa z arabskimi številkami v zaklepaju (1).

## 5. Stil zakona

### 5.1. Terminologija

Poleg vsebine in organizacije besedila se Pravila ukvarjajo tudi s specifičnostmi jezika priprave zakonov. Pravila zahtevajo, da se zakon piše v jasnem jeziku, s preprostimi besedami in natančno izraženo namero zakonodajalca. Terminologija mora biti jasna, dosledna, natančna in potrebna.

**Jasna terminologija** – v 35. členu Pravil je zapisana zahteva, da se uporablja terminologija, ki čim manj odstopa od vsakdanjega pomena. Terminov z dvema ali več pomeni se je treba izogibati – če to ni mogoče, se mora želeni pomen zapisati v definiciji. Prav tako naj bi v predpisu ne uporabljali žargona, latinskih izrazov ali nepotrebnih strokovnih izrazov, ki otežujejo razumevanje besedila. Če je uporaba posebnih ali tehničnih terminov neogibna, jih je treba definirati.

Priročnik odsvetuje »uporabo tradicionalnih pravnih izrazov, ki so nejasni in preobširni. Ti so redko potrebni in so ostanek iz časov, ko je bilo popularno nekaj namerno napraviti nejasno«.

**Dosledna terminologija** pomeni, da se isti izrazi dosledno uporabljajo v celem zakonu, sorodnih zakonih in podzakonskih aktih. Čeprav je uporaba sinonimov zanimiva za prozna besedila, ni primerna za zakonska besedila. Uporaba različnih terminov za isti pojem lahko povzroči zmedo in posledično se besedilo napačno tolmači. V obratni smeri pa se enaki termini ne smejo uporabljati za izražanje različnih pojmov.

Zahteva se tudi uporaba **precizne terminologije**. Namen zakonov je ukazati ali prepovedati določeno ravnanje, čemur se ne bo sledilo, če so uporabljeni termini nejasni, če niso nedvoumno jasne posledice. Ker so zakoni obvezujoči, jih je treba pisati tako, da se upošteva osebe, katerim je namenjen, in da ti naslovniki ne dvomijo o svojih pravicah in obveznostih. Pravila odsvetujejo uporabo običajnih, a nenatančnih izrazov, kot so npr. »takoj«, »brez odlašanja« ipd., še zlasti, če so uporabljeni za določanje roka.

Pravila predvidevajo, da obstaja razlog, zakaj je neka beseda uporabljena v zakonu. Tudi uporaba preveč besed tam, kjer to ni potrebno, podaljša zakonsko besedilo in s tem povečuje možnost napak. **Nepotrebni terminologiji** se je zato po Pravilih treba izogibati in odstraniti vse elemente, ki so nepomembni in nič ne prispevajo k besedilu (npr.: Za pravilno uporabo tega zakona mora pravna oseba – pravilno: Pravna oseba mora).

Ker ima BiH tri uradne jezike, Pravila določajo, da se morajo uporabljati le izrazi, ki imajo v vseh treh isti pomen. Uporaba tujih terminov je dovoljena, če so postali že del uradnega jezika, sicer se uporabi domač termin. Prav tako se v primeru, če se s tujim izrazom bolje izrazi

željen pomen (kot npr. mednarodni izrazi), lahko zapiše tuja beseda, vendar šele za domačo in v oklepaju.

## 5.2. Sklicevanje, navajanje, okrajšave

Ker **sklicevanje** pomeni, da mora bralec uporabiti še druge vire, se priporoča, da se sklicevanje uporabi, če:

- to poenostavi tekst, a ne ponavlja vsebine določbe, na katero se sklicuje,
- to ne vpliva na vseobsežnost določbe,
- je besedilo, na katero se sklicuje, objavljeno in dostopno javnosti.

Sklicevanje na druge zakone je mogoče na zaprt ali odprt način, kar uravnoteži preciznost in fleksibilnost. Preciznost, ker dobro sklicevanje omogoča bralcu, da takoj identificira predpis, ki ga mora upoštevati, fleksibilnost pa zato, ker se pravilnost sklicevanja ohrani tudi, če se zakon spremeni. Po 39. členu Pravil sta mogoča zaprti in odprti način sklicevanja. Pri zaprtem sklicevanju se sklicuje na naslov zakona, poleg njega so v oklepaju navedeni uradni listi, kjer je objavljen, vključno z vsemi novelami.<sup>11</sup> Pri tem Priročnik svetuje, da se na začetku določbe napiše tudi predmet ali zadeva, glede česa se sklicuje (npr. »V skladu s postopkom zaposlovanja iz 5. člena Zakona ...«). Če se določba zakona sklicuje na drug zakon, mora biti popoln naslov zakona, na katerega se sklicuje, naveden le ob prvi omembi, pozneje ne več. Izogibati pa se je treba dvojnemu ali verižnemu sklicevanju na zakon, ki se sklicuje na drugega. Pri odprtem načinu se sklicuje na generični pojem predpisa, npr. zakon, ki ureja ... Tak način je primeren, če se predvideva spremenljivost predpisa, vendar ne bi smel biti zamenjava za »razi-skovalno« delo pripravljavca akta.

V BiH razlikujejo med »sklicevanjem« in »navajanjem, citiranjem«. Slednje se uporabi v primeru sklicevanja na dele istega predpisa, npr. iz 6. člena tega zakona (dostavek »tega zakona« je obvezen, da se odpravi dilema, za kateri zakon gre). Uporaba izraza »prejšnji, naslednji« se ne priporoča, saj lahko povzroči težave v primeru noveliranja.

Sklicevanje je torej urejeno primerljivo našemu, razlika je le v zapisu – v BiH je mogoče sklicevanje, ki se opravi le z označbami določb, kot npr.: v odstavku 2. (1).a) člena 6. tega zakona, medtem ko mi dele zakona izpišemo.

Tudi **okrajšave** so določene tako kot v Sloveniji – ob prvi omembi daljšega pojma se v oklepaju navede »v nadaljnjem besedilu«. Okrajšane besede se pišejo z veliko začetnico, če gre

---

<sup>11</sup> V Sloveniji še posegi drugih zakonov, označeni s KRAP, odločbe Ustavnega sodišča, avtentične razlage in popravki zakona.

za zakone<sup>12</sup> ali posamezne institucije. Pravila odsvetujejo uporabo kratic, pri katerih se za posameznimi črkami zapiše pika, razen če gre za splošno znane pojme.

### 5.3. Slovnica

**Glagoli** se pišejo v aktivu v sedanjem času, ne glede na to, da gre za dejanja v prihodnosti. **Samostalniki** se pišejo v ednini, prav tako pridevniki. Pravila prepovedujejo navedbo pojmov v ednini in množini, kot npr. »kandidat ali kandidati«.

Zanimiva je rešitev glede **spola**. Po 44. členu Pravil se samostalniki v zakonih uporabljajo samo v moškem ali ženskem spolu, dosledno v celotnem zakonu, s pojasnilom, da Ustava BiH prepoveduje diskriminacijo na podlagi spola, zato so določbe, uporabljene v ženskem spolu, enako uporabne za moški spol in obratno. Tako je tudi označevanje kandidat/ka nepravilno.

V Sloveniji je problem glede uporabe oblike po spolu rešila določba Poslovnika Državnega zbora, ki pa se nepravilno uporablja. Poslovník določa, da se le temeljni subjekt zakona zapiše v moški in ženski obliki in se nato uporablja v moški obliki, praksa pa se je izrodila tako, da se vsaka oseba, omenjena v zakonu, zapiše v obeh oblikah, z okrajšavo.

**Številke**, uporabljene v predpisu, se izpišejo, razen če gre za datum ali denar. Številke do deset se izpišejo z besedo, nad deset pa se zapišejo v numerični obliki.

Glede števil v datumi v Sloveniji ravnamo drugače, saj se v datumu mesec izpiše. Prav tako se vedno izpiše število dni v končni določbi (petnajsti dan). Imamo isto pravilo glede besednega zapisa števil do deset, vendar pa se člani in točke vedno zapišejo s številko, odstavki in alineje pa vedno z besedo.

## 6. Spremembe in dopolnitve predpisov (noveliranje)

Noveliranje predpisov je v Pravilih zelo podrobno urejeno, navedeni so tudi primeri.

V osnovnem zakonu se lahko spremeni vse, razen naslova<sup>13</sup> in datuma. Če se novelira več kot polovica (v Sloveniji tretjina) členov, je treba začeti pripravo novega zakona. Spreminja se osnovni zakon, ne novela.<sup>14</sup>

<sup>12</sup> V Sloveniji temu služi KRAP.

<sup>13</sup> V Sloveniji te prepovedi ni.

<sup>14</sup> V Sloveniji je to dopustno.



Noveliranje predpisa je mogoče le s predpisom iste ravni (zakon novelira zakon) v enakem postopku (zakonodajni postopek). Z novelo enega zakona se ne sme novelirati drugega zakona.

Noveliranje se opravi tako, da se z eno spremembo (v BiH amandmajem) zajamejo vse spremembe in dopolnitve, ki se nanašajo na en člen. Če gre za več sprememb, ki se znotraj enega člena nanašajo na različno vsebino, se to opravi z več odstavki (v BiH amandmaji) enega člena.

Naslov novele mora slediti vsebini novele ter edninski oziroma množinski obliki novele. Zato so predvidene variante naslovov novel, in sicer: *Zakon o spremembi ...* (kjer se členi spreminjajo ali črtajo), *Zakon o dopolnitvi ...* (samo z dopolnitvami), *Zakon o spremembi in dopolnitvi ...*, *Zakon o spremembah in dopolnitvi ...*, *Zakon o spremembi in dopolnitvah ...* ter *Zakon o spremembah in dopolnitvah* (48. člen Pravil). V naslovu novele je treba navesti popoln naslov zakona, ki se novelira. Naslov se ponovi v 1. členu, v katerem so ob navedbi zakona v oklepaju navedeni vsi uradni listi, ki vsebujejo spremembe predpisa. V BiH 1. člen vsebuje še okrajšavo, da gre za »osnovno besedilo«, ko se spreminja osnovno, izvorno besedilo, če pa gre za noveliranje že noveliranega besedila, se zapiše »tega predpisa«.<sup>15</sup>

V 1. členu se navede sklic na popoln naslov zakona in označbo prvega člena, ki se novelira. Za 1. členom si nadaljnji členi sledijo po zaporedju nadaljnjih sprememb – npr. v 1. členu so zajete vse spremembe 3. člena zakona, v 2. členu vse spremembe 4. člena ipd.

Formulacija sprememb je urejena v 51. do 53. členu Pravil in je naslednja:

- x. člen se spremeni tako, da se glasi:
- v x. členu se odstavek (1) spremeni tako, da se glasi:
- v x. členu v odstavku (1) se besede a, b, c nadomestijo z besedami d, e, f.
- v x. členu v odstavku (1) se besede a, b, c, črtajo.

Enako formulacijo poznamo v Sloveniji, le da se stavek vedno začne z odstavkom, ki ni označen, temveč izpisan. (V dvanajstem odstavku 5. člena se ...)

Za dopolnitve je predpisano, da je treba točno določiti mesto dopolnitve, novi členi dobijo zaporedne črke (za 6. členom se doda nov, 6.a člen). Smiselno enako velja za vse dopolnitve (poglavij, odstavkov ipd.). Preštevilčenje se ne opravi, razen če gre za dele, manjše od člena. V tem primeru se preštevilčenje zapiše tako: »Dosedanji prvi odstavek postane drugi odstavek.«

Črtanih delov ne bi smeli napolnjevati z novo vsebino in njihovo mesto in oštevilčenje naj bi ostala prazna, razen če se nadomestitev vključuje v besedilo.

---

<sup>15</sup> V naši nototehnikih gre vedno le za »ta zakon«. Razlika je le v prehodnih določbah novele, kjer je pod pojmom »zakon« mišljen osnovni zakon, pod pojmom »ta zakon« pa novela.

## 7. Sklep

Poleg predstavitve osnovnih elementov nomotehnike, ki so preprosto zapisani v Enotnih pravilih za pripravo pravnih predpisov v BiH, sem s prispevkom želela opozoriti tudi, da v Sloveniji premalo pomembnosti, pozornosti (in hvale) namenjamo nomotehniki. Že pravniki sami, zlasti pa »pristojni odredbodajalci« na višjih ravneh premalo cenimo nomotehnično znanje in trud, ki ga pripravljavci zakonskih predlogov, pa tudi posameznih amandmajev in ne nazadnje sodelavci v Zakonodajno-pravni službi, ki pripravljamo zakone za objavo v uradnem listu, vložimo v nomotehnično pravilno izoblikovano zakonsko besedilo. Seveda je pomembna vsebina zakona, vendar pri tem ne smemo zanemariti nomotehničnih pravil in dela, ki je prav tako potrebno za oblikovanje zakonskega besedila. Zato naj za konec navedem I. poglavje Četrtega dela Pravil, ki posebej ureja organizacijo del za normativno dejavnost.

V 68. členu Pravila določajo, da mora vsaka institucija, ki je vključena v proces priprave normativnih aktov, vzpostaviti:

- enoto za normativna dela, ki jo sestavljata dva ali več uslužbencev s specialno nalogo priprave in obdelave normativnih aktov, ali
- delovno mesto specialista za normativna dela, odgovornega za pripravo normativnih aktov.

Če obseg poslov ne opravičuje vzpostavitve enote ali delovnega mesta, izključno posvečenega normativnim delom, se v ta opis delovnih nalog lahko vključijo tudi dodatna dela, kot so upravnopravna.

Navedena enota ali specializirano osebje mora imeti po 69. členu Pravil ustrezno univerzitetno izobrazbo, specialno znanje in izkušnje v vprašanih, ki zadevajo izvajanja Pravil. Za izpopolnjevanje imajo te enote in strokovnjaki pravico do občasnega strokovnega pouka, ki ga skupaj organizirajo šef enote in pristojni vodstveni kadri v instituciji.

Mislim, da ta končni del prispevka dobro pove, kje naj bi bilo mesto nomotehnike tudi v Sloveniji.

## Viri

Poslovník Državnega zbora (Uradni list RS, št. 92/07 – uradno prečiščeno besedilo).

Resolucija o normativni dejavnosti (Uradni list RS, št. 95/09).

Nomotehnične smernice, druga, spremenjena in dopolnjena izdaja, Služba Vlade Republike Slovenije za zakonodajo, Ljubljana, Uradni list Republike Slovenije, 2008.



Jedinstvena pravila za izradu pravnih propisa u institucijama Bosne i Hercegovine, Parlamentarna skupština Bosne i Hercegovine, Sekretarijat PSBiH, Informaciono-dokumentaciona služba, Sarajevo 2005.

Priručnik za izradu pravnih propisa (Tehnički uslovi i stil), Savjetodavni odbor za reformu zakonodavstva, Sarajevo 2006.



Poljudni članek  
340.134(497.4)

# Podporna orodja in dejavnosti nomotehnik

ANAMARIJA PATRICIJA MASTEN,  
vodja Sektorja za evropske zadeve  
in informatizacijo zakonodajnih  
postopkov v Službi Vlade Republike  
Slovenije za zakonodajo

## 1. Uvod

Preden se posvetimo vsebini, ki jo napoveduje naslov prispevka, je treba nekaj besed nameiniti izhodiščem oziroma predpostavkam, ki uokvirjajo vsebino tega prispevka. Že iz naslova izhaja, da sta predmet izvajanj, ki sledijo v nadaljevanju, dva tematska sklopa. Na eni strani si bralec obeta odgovore v zvezi s podpornimi orodji, na drugi strani pa aktualne informacije o nenehno razvijajočih se dejavnostih nomotehnik. A pravi namen tega prispevka in njegova morebitna koristnost za pripravljavce pravnih besedil se pravzaprav skrivata v povezovanju obeh sklopov, ki terja, da se navedena sklopa najprej čim bolj celovito zaokrožita, da že na začetku vemo, o čem, v kolikšnem obsegu in v kakšnem kontekstu bomo sploh govorili.

V zvezi s pojmom *dejavnosti nomotehnik* ni treba izgubljati besed, saj o mnogovrstnosti aktivnosti, ki se izvajajo pod okriljem nomotehnik kot »obrbi pisanja kvalitetnih predpisov«,<sup>1</sup> zgovorno pričajo že same Nomotehnične smernice. Je pa na tem mestu smiselno spomniti, da se dejavnosti oziroma načini, kako v praksi doseči cilj jasnih, natančnih, nomotehnično poenotenih in zaradi tega razumljivih predpisov,<sup>2</sup> sčasoma spreminjajo. Pred dvema letoma je bil eden od prispevkov na nomotehničnih dnevih naslovljen *Ali potrebujemo nomotehniko?*,<sup>3</sup> pri čemer se je večini poslušalcev to vprašanje sprva zdelo bolj retorične narave. Četudi je bilo na koncu mogoče pritrtilno odgovoriti na postavljeno vprašanje, je razprava med drugim

<sup>1</sup> Nomotehnične smernice, str. 5.

<sup>2</sup> V prispevku namenjam pozornost samo predpisom, čeprav je obravnavana tematika relevantna za vse akte, ki se v skladu s 7. členom Zakona o Uradnem listu Republike Slovenije (Uradni list RS, št. 112/05 – uradno prečiščeno besedilo, 102/07, 109/09 in 38/10 – ZUKN) objavljajo v Uradnem listu.

<sup>3</sup> Prispevek s tem naslovom je predstavila Marjana Glušič iz Službe Vlade Republike Slovenije za zakonodajo.

pokazala, da je bistvo nomotehnike v nenehnem pretresanju, kako daleč naj gresta poenotenje nomotehničnih rešitev in njihova dosledna uporaba v praksi, kdaj je pravi trenutek, da se nomotehnika odzove na vsakokratne potrebe pripravljavcev predpisov in na morebitne težave z bolj ali manj ustaljenimi rešitvami, in koliko, če sploh, naj se nomotehnika prilagodi izboru pravil, ki jih je praksa že osvojila. A ne glede na pestrost vprašanj, ki jih dejavnosti nomotehnike prinašajo v naš vsakdan, nomotehnika vendarle ostaja v središču naše pozornosti in njeni potrebnosti ne gre oporekati.

Kar zadeva podporna orodja, velja zanje enako kot za nomotehnične smernice: strokovnega obvladanja nomotehnike, ki je nepogrešljiv pogoj za izdelavo »'tehnično' ustreznih pravnih predpisov«,<sup>4</sup> ne morejo zagotoviti, temveč lahko k temu samo dodatno prispevajo.<sup>5</sup> Podporna orodja torej razumemo kot enega od instrumentov za pripravo osnutkov oziroma predlogov predpisov. Za namene tega prispevka je ta pojem še nekoliko zožen, saj bodo v nadaljevanju predstavljene ideje in poizkusi, kako (tudi) s pomočjo podpornih orodij *na področju informacijske tehnologije* (v nadaljnjem besedilu: IT- orodja) prispevati k doseganju kakovostnih predpisov, navsezadnje pa tudi olajšati delo pripravljavcem pravnih besedil.

## 2. Ideja o oblikovanju enotne predloge

Uporaba IT-orodij na področju priprave predpisov pravzaprav sploh ni novost. Ta orodja v širšem smislu namreč zajemajo vsakdanjo uporabo računalnika in različnih programov, ki so nanj naloženi in s pomočjo katerih pripravljamo besedila najrazličnejših vsebin in oblik, jih elektronsko podpisujemo in si jih medsebojno izmenjujemo. Ni dvoma o tem, da nam IT-orodja mnogokrat zagodejo, povrhu vsega še ob nepravem času, res pa je tudi, da nam lajšajo dnevna opravila, saj lahko z njimi pregledneje, hitreje, lažje komuniciramo. Slednjo navedbo navsezadnje potrjuje Slovar slovenskega knjižnega jezika, ki »orodje« pojmuje kot nekaj, »kar omogoča, olajšuje opravljanje kakega dela, dejavnosti«.

IT-orodja lahko razumemo tudi v ožjem smislu, zlasti kadar jih opredelimo kot posamične pripomočke, ki jih uporabljamo zato, da bi hitreje, pregledneje, bolj usklajeno in na bolj enovit način izpolnili kakšno konkretno nalogo, ki z vidika celovitega procesa pomeni le korak k zelenemu cilju. Tako razumljena orodja šele v povezavi z drugimi, vsebinsko in tehnično povezanimi orodji privedejo do končnega rezultata.

Eno takih pomagal v procesu priprave predpisov, ki se je zadnja leta precej informatiziral, najbolj reformno z dolgo pričakovano uveljavitvijo t. i. informacijske podpore postopkov

<sup>4</sup> Nomotehnične smernice, str. 15.

<sup>5</sup> Več o pravem pomenu nomotehničnih smernic glej: prav tam, str. 15–18.

priprave predpisov (v nadaljnjem besedilu: IPP), je nedvomno enotna predloga, obrazec, vzorec, šablona, tudi *layout* ali *template*, skratka dokumentna podlaga, ki naj bi zapovedovala in zagotavljala enoten način pisanja predpisov. Z enotnim načinom pisanja predpisov je zlasti mišljeno, da se vsi strukturni deli predpisa vedno pišejo na enak in nomotehnično pravilen način.

Ideja o uvedbi enotne predloge je pravzaprav ena od logičnih izpeljav temeljne zamisli informatizacije postopka priprave predpisov, ki je v tem, da dokument od oblikovanja prvega osnutka predpisa (ne glede na to, za katero vrsto predpisa gre) pa vse do objave sprejetega predpisa potuje po točno določeni elektronski poti, da se evidentira v skupni dokumentni zbirki in da za njegovo »obdelavo« veljajo enotna pravila in postopki. To pomeni, da se vse faze, torej od pisanja osnutka do nadaljnjega oblikovanja, usklajevanja, nadgrajevanja, spreminjanja in dopolnjevanja besedila, naslanjajo na izvorni dokument, tj. na predlogo, v katero so vgrajene le tiste možnosti, ki naj bi jih uporabnik v skladu z nomotehničnimi napotki tudi uporabil.

## 2.1. Tehnična izhodišča

Na Službi Vlade Republike Slovenije za zakonodajo (v nadaljnjem besedilu: služba), ki je letos intenzivirala delo pri izdelavi enotne predloge, izhajamo iz stališča, da mora biti enotna predloga takšna, da bo upravičila pomen besede *orodje*. To pomeni, da mora uporabnikom dejansko olajšati pripravo predpisa, ne pa jim naprtiti dodatno breme ali jih celo tako ovirati, da pripravo predpisa odložijo na poznejši čas.

Pri vprašanju, kakšne so tehnične možnosti za uresničitev te ideje, smo v službi ob pomoči informatikov prišli do ugotovitve, da smo glede na obstoječe tehnične možnosti pri izbiranju rešitev relativno omejeni. Večina subjektov, na kakršenkoli način vključenih v oblikovanje predpisov, ki se v svoji dokončni vsebini in obliki izrazijo v elektronsko objavljeni različici Uradnega lista, sicer uporablja v javnem sektorju uveljavljeni program za pisarniško poslovanje Lotus Notes in urejevalnik besedil MS Word, vendar so tudi med temi programi razlike. Ponekod so razlike v verzijah teh programov tako velike, da onemogočajo uporabo nekaterih funkcij, ki jih najnovejše različice že poznajo.<sup>6</sup> Poleg tega pa obstajajo tudi subjekti, ki teh programov sploh ne uporabljajo. Navedeno kaže, da so tehnična izhodišča izjemno pomemben dejavnik, saj je treba pri pripravi enotne predloge upoštevati tehnične pogoje, ki jih izpolnjuje pretežni del pripravljavcev predpisov. Težko si je namreč zamisliti, da bi lahko kot pogoj za uveljavitev še tako sodobne in uporabniku prijazne enotne predloge zahtevali uvedbo teh-

<sup>6</sup> Npr. različice programa Word 1997–2003, ki so marsikje še v uporabi, ne podpirajo funkcij, ki jih pozna program Word 2007.

nologije, ki je povsem nova na trgu, s katero ima le malokdo izkušnje in za nakup katere so potrebna precejšnja finančna sredstva.

## 2.2. Vsebinska izhodišča

Eden od pogojev za izdelavo enotne predloge je usklajeno oziroma enotno stališče do tega, kako se posamezni deli predpisa zapisujejo. Način zapisovanja zajema tako nomotehnične kot oblikovne rešitve (velikost pisave, črkovne vrste, poravnava besedila, razmiki med vrsticami itd.). Če se v zvezi s strukturnimi deli predpisa naslonimo na Nomotehnične smernice, ugotovimo, da se v naši »nomotehnični praksi [...] uporabljajo zlasti 'deli' (v najboljšežnejših zakonih oziroma zakonikih), kot največja strukturna enota nekega predpisa, za njimi pa (oziroma znotraj njih) poglavja, oddelki, morebitni pododdoddelki in odseki«. <sup>7</sup> Kar zadeva njihovo označevanje, Nomotehnične smernice dopuščajo raznolikost, saj na primer v zvezi z »delom« zakona pravijo, da se »označi bodisi kot 'prvi (drugi) del', lahko pa tudi z (zaporedno) številko«. <sup>8</sup> V zvezi s poglavji je navedeno, da so »običajno označena z zaporednimi rimskimi številkami«. <sup>9</sup> Ta odprtost smernic je sicer razumljiva, saj je njihovo vodilo v tem kontekstu omogočiti pravilno sklicevanje na določbe, ki so umeščene v te enote, in zagotoviti, da se številčenje ne poruši. Vendar pa ta svoboda pripelje do pestrosti, ki jo je z uporabo enotne predloge težko preseči. Že hiter pregled po predpisih pokaže, da imamo zelo raznolik nabor pisanja posameznih delov predpisa. V nadaljevanju so navedeni nekateri primeri zapisov poglavja:

### I. SPLOŠNE DOLOČBE

#### I. Splošno

#### I. poglavje NAČELA

#### I. poglavje: TEMELJNA NAČELA

#### II. poglavje – PLOVNE POTI

#### Tretje poglavje

### VELJAVNOST KAZENSKEGA ZAKONIKA

<sup>7</sup> Glej poglavje Strukturne enote (deli) predpisa, str. 33.

<sup>8</sup> Prav tam.

<sup>9</sup> Prav tam.



Dodatno so veljali še različni predpisi,<sup>10</sup> navodila<sup>11</sup> in interni akti organov z določbami, katero črkovno vrsto in velikost pisave je treba uporabiti (Times New Roman 12 ali Arial 11 ipd.), in nekaterimi drugimi oblikovnimi pravili. K poenotenju teh pravil naj bi vsaj delno pripomogla nedavno sprejeta Uredba o celostni grafični podobi Vlade Republike Slovenije in drugih organov državne uprave.<sup>12</sup> Vendar že iz njenega naslova izhaja, da je namen te uredbe določiti standarde celostne grafične podobe, ki zavezujejo le izvršilno vejo oblasti, natančneje vlado, ministrstva, organe v sestavi ministrstev, vladne službe in upravne enote. Vsekakor bi bilo smiselno, da bi se ob pripravi tovrstnih predpisov dobro preučile tudi prakse drugih državnih organov, zlasti Državnega zbora, navsezadnje pa tudi javnega podjetja Uradni list Republike Slovenije, ki s tehničnega vidika zagotavlja objavljanje predpisov. Načelo jasnosti in določnosti je v primeru omenjene uredbe še toliko bolj pomembno, saj se lahko primeri, kadar je mogoče uporabiti več v predpisu danih alternativ, razumejo tudi tako, da se naslovniki predpisa sami odločijo, katera pravila bodo uporabili pri oblikovanju predpisa. Zato bi bilo koristno, da se na formalni ravni možnosti oziroma pravila, ki jih je treba pri pisanju predpisa upoštevati, čim bolj zožijo in poenotijo. Le tako bo mogoče slediti navedeni temeljni zamisli o informatizaciji celotnega postopka priprave predpisov. Če je namreč že na formalni ravni državnim organom dopuščenih več različnih pristopov, mora tudi enotna predloga omogočiti, da ti organi v skladu z akti, ki jih zavezujejo, pri pisanju predpisov še nadalje uporabljajo različne prakse. To dejansko pomeni, da mora biti predloga povsem »odprta«, s čimer se pravzaprav izgubi ves njen pomen, vsekakor pa ne moremo več govoriti o *enotni* predlogi, temveč kvečjemu o izhodiščni, začetni predlogi, saj se bo po njej oblikovano prvotno besedilo oblikovno spreminjalo glede na faze postopka oziroma glede na postopanja akterjev, ki so v te faze vključeni.

### 3. Kako daleč smo od enotne predloge

Nekaj težav v zvezi z uvedbo enotne predloge je že bilo nakazanih. Služba je ob upoštevanju navedenih vidikov vendarle poskušala pripraviti vsaj osnovno predlogo, s pomočjo katere bi resorni organi začeli postopek priprave predpisa v IPP. Ideja službe je, da se tovrstna predloga inkorporira v sistem IPP in je tako pripravljavcem predpisov vseskozi dostopna. Naj na tem mestu poudarim, da si služba prizadeva, da bi bile organom na voljo različne vrste predlog, in sicer glede na vrsto predpisa oziroma glede na to, ali se gradivo predloži vladi v obravnavo

<sup>10</sup> Npr. Uredba o upravnem poslovanju (Uradni list RS, št. 20/05, 106/05, 30/06, 86/06, 32/07, 63/07, 115/07, 122/07, 35/09 in 58/10), Pravilnik o celostni podobi organov državne uprave (Uradni list RS, št. 46/08, 97/08, 106/08 – popr., 122/08, 48/09 in 58/10).

<sup>11</sup> Navodilo za izvajanje določb Poslovnika Vlade Republike Slovenije št. 11 z dne 31. 3. 2010.

<sup>12</sup> Uradni list RS, št. 58/10.

ali ne.<sup>13</sup> Vključitev predloge v IPP ima tudi to prednost, da v takem primeru ni dvoma, katera predloga naj se uporabi, poleg tega je predlogo enostavno zamenjati z drugo, če bi prišlo do sprememb v aktih, ki določajo (obvezne) sestavine gradiv. Vendar, kot je že bilo omenjeno, nomotehnična pravila niso statična, saj praktična spoznanja in izkušnje pri pripravi predpisov odpirajo pot razvoju nomotehnike. Zato se takoj postavi vprašanje, ali naj se predloga spremeni vsakič, ko pride do sprememb, kako pomembne morajo biti spremembe in odstopanja, da se predloga posodobi, oziroma ali naj se uveljavitev nove predloge veže na izdajo prenovljenih nomotehničnih smernic in drugih aktov, ki določajo pravila pisanja in urejevanja dokumentov. Tega vprašanja ni mogoče zanemariti, saj je usklajevanje predloge s takšnimi ali drugačnimi pravili oziroma smernicami zelo pomembno zlasti takrat, kadar praksa, ki že uporablja nove rešitve, precej odstopa od zapisanega.

Trenutna predloga, ki je še v testni fazi, se za zdaj omejuje na gradivo vlade, kot je določeno s Poslovníkom Vlade Republike Slovenije.<sup>14</sup> Sestavne dele tega gradiva podrobneje določa Navodilo za izvajanje Poslovníka Vlade Republike Slovenije št. 10 – Gradivo vlade. V delu, ki se nanaša na besedilo členov predpisa, predloga sloni na slogih, kar pomeni, da bi moral vsak uporabnik besedilo, ki ga piše, slogovno urediti (bodisi hkrati z nastajanjem besedila bodisi pozneje). Ob upoštevanju časovnih in drugih pritiskov, ki so kljub sprejetju Resolucije o normativni dejavnosti<sup>15</sup> stalnica pri pripravi predpisov, ni mogoče pričakovati, da bo vsa pozornost pripravljavcev predpisov usmerjena v slogovno urejanje predpisa in njegovo zunanjo obliko. Služba se srečuje celo s primeri, ko v predlogu predpisa niso upoštrevane niti najosnovnejše nomotehnične zapovedi, ki naj bi jih poznal tudi prava neveščí udeleženec postopka priprave predpisa. Takšne so torej današnje razmere, in to kljub dejstvu, da so Nomotehnične smernice že dalj časa na voljo ne samo v papirni, temveč tudi v elektronski obliki.

Ena od pomanjkljivosti enostavne Wordove predloge, ki sloni na slogih, je tudi to, da uporaba slogov ni avtomatična, temveč jih je treba izbirati ročno. To je neprijetno opravilo, ki povrh zahteva čas. Naše izkušnje tudi kažejo, da se pri prenosih vsebine iz enega dokumenta v drugega ali pri združevanju več dokumentov nekateri deli besedila, zlasti avtomatično oštevilčeni in neobičajno zapisani (na primer tabele), porušijo in jih je treba ročno popravljati. Poleg tega slogov ni mogoče popolnoma omejiti samo na tiste, ki so relevantni za predpis (npr. slog za »člen«, ki bi temeljil na prednastavljenih pravilih za pisanje člena), saj so nekateri Wordovi slogi in pravila taki, da jih preprosto ni mogoče izključiti (npr. slog »navaden«). Kakor hitro pa lahko uporabnik izbere še kaj drugega kot le prednastavljene sloge za posamezne strukturne enote predpisa, grozi nevarnost neupoštevanja postavljenih usmeritev. Pri tem ni zanemarljivo

<sup>13</sup> V Republiki Avstriji poznajo 65 tekstovnih predlog in 11 predlog za vključevanje najrazličnejših ilustracij.

<sup>14</sup> Uradni list RS, št. 43/01, 23/02 – popr., 54/03, 103/03, 114/04, 26/06, 21/07 in 32/10.

<sup>15</sup> Uradni list RS, št. 95/09.

niti dejstvo, da so za vsakršno omejevanje slogov potrebni dodatno programiranje, velika angažiranost informatikov, preverjanje predlaganih rešitev itd., pri čemer sploh ni nujno, da bo končen rezultat takšen, kot si ga želimo. Nadalje se ne smejo spregledati situacije, ko noveliranje predpisa poteka v času, ko je nomotehnična usmeritev že ubrala nekoliko drugačno pot od tiste v osnovnem predpisu. Tudi v tem pogledu predloga ne bi mogla rešiti nekompatibilnosti med obstoječim besedilom predpisa in novelo v pripravi, razen če bi novela korenito posegla na vsa neskladna mesta, kar pa bi skoraj gotovo zahtevalo izdajo povsem novega predpisa.

Nemara največja težava predloge, s pomočjo katere bi uporabnik bolj dosledno uporabljal ne samo oblikovna pravila, temveč predvsem ustaljene nomotehnične rešitve, pa tiči v spoznanju, da ključnih subjektov (ministrstev) ni mogoče prisiliti v uporabo teh rešitev. Tukaj spet trčimo ob ugotovitev, da »smernice ne vežejo v smislu, da nikoli ničesar ne bi smelo biti rešeno in v praksi urejeno drugače, kot je v njih priporočeno«. <sup>16</sup>

## 4. Sklep

Dosedanji testni poizkusi poenotenja s pomočjo predloge nakazujejo, da je s trenutnim znanjem in obstoječimi tehničnimi možnostmi mogoče doseči le delno *oblikovno* poenotenje, pa še to pod pogojem, da bodo za najširši krog subjektov, vključenih v postopek priprave predpisov, veljala natančno določena in jasna pravila. Pot do predloge, v katero bo uvrščena tudi nomotehnik ali vsaj njene najbolj stabilne rešitve, in sicer na način, ki bo pripravljavca pri pisanju predpisa spodbujal k upoštevanju priporočenih rešitev oziroma opominjal na morebitna odstopanja do teh rešitev, je torej še dolga. Za uresničitev tega cilja je namreč treba implementirati takšna IT-orodja in aplikacije, ki bodo znala prepoznati tudi (vsebinske) napotke, ki jih potrebuje uporabnik pri pisanju pravnega besedila.

Preliminarno raziskovanje, kako se s tovrstnimi dilemami soočajo druge države, zlasti države članice EU, ki so takšne ali podobne sisteme že vpeljale, je samo potrdilo domnevo službe, da je za doseg tega cilja potrebnih veliko majhnih korakov, ki so sestavni del zahtevnih in dolgotrajnih projektov na državni ravni. Poleg tega tudi v državah, kjer temu že dolga leta namenjajo veliko pozornosti in precejšnja finančna sredstva, uveljavljeni sistemi niso popolni, saj IT-orodja ne morejo v celoti nadomestiti človeških zmogljivosti. Zato so ob uvedbi takih orodij vedno potrebna dodatna izobraževanja in usposabljanja, da o priročnikih <sup>17</sup> za uporabo teh orodij sploh ne govorimo. Da bi se približali najoptimalnejšim rešitvam, je potrebno ne-

<sup>16</sup> Nomotehnične smernice, str. 16.

<sup>17</sup> V Republiki Avstriji je priročnik za uporabo predloge, *Richtlinien für die Verarbeitung und die Gestaltung von Rechtstexten (Layout-Richtlinien)*, skoraj tako obsežen kot njihove nomotehnične smernice, *Handbuch der Rechtsetzungstechnik (Legistische Richtlinie)*.

nehno in poglobljeno razčlenjevanje, preučevanje in spremljanje tako razvoja IT-orodij na eni strani kot spreminjajočih se nomotehničnih praks na drugi strani. Glede na razsežnosti tovrstnih projektov ni mogoče pričakovati, da bi lahko državnim organom že v kratkem ponudili do podrobnosti domišljeno enotno predlogo, h kateri stremimo. Da pa bi na tem področju vendarle naredili korak naprej, si služba prizadeva, da bi se z eno od prihajajočih nadgraditvenih različic IPP v sistem vpeljala vsaj predloga gradiva vlade, ki bi vključevala oboje: spremni dopis in jedro gradiva. Predloga bi bila torej preslikava oziroma zbir vseh sestavnih delov gradiva, ki so z navodilom generalnega sekretarja vlade že določeni. Iz prej navedenih razlogov bi bila omogočena neomejeno spreminjanje in obdelava besedila, temelječega na takšni predlogi. Četudi je na tak način pripravljavcem predpisov na voljo pravzaprav vse, kar ponuja urejevalnik besedil Word, vendarle upamo, da prevelikih odmikov od ponujenih sestavin obrazcev in njihovih zapisov ne bo.

## Viri in literatura

Handbuch der Rechtssetzungstechnik (Legistische Richtlinien 1990). Dostopno prek:

<<http://www.austria.gv.at/DocView.axd?CobId=1656>>

Navodilo za izvajanje Poslovnika Vlade Republike Slovenije št. 10 – Gradivo vlade z dne 26. 5. 2010.

Navodilo za izvajanje določb Poslovnika Vlade Republike Slovenije št. 11 z dne 31. 3. 2010.

Nomotehnične smernice, 2., spremenjena in dopolnjena izdaja. Ljubljana: Uradni list Republike Slovenije, 2008.

Pravilnik o celostni podobi organov državne uprave (Uradni list RS, št. 46/08, 97/08, 106/08 – popr., 122/08, 48/09 in 58/10).

Uredba o celostni grafični podobi Vlade Republike Slovenije in drugih organov državne uprave (Uradni list RS, št. 58/10).

Richtlinien für die Verarbeitung und die Gestaltung von Rechtstexten (Layout-Richtlinien). Dostopno prek: <<http://www.austria.gv.at/DocView.axd?CobId=1649>> (9. 5. 2010).

Uredba o upravnem poslovanju (Uradni list RS, št. 20/05, 106/05, 30/06, 86/06, 32/07, 63/07, 115/07, 122/07, 35/09 in 58/10).

Zakon o Uradnem listu Republike Slovenije (ZUL) (Uradni list RS, št. 112/05 – uradno prečiščeno besedilo, 102/07, 109/09 in 38/10 – ZUKN).



*Pravni letopis 2010*

Povzetki  
Abstracts

VII.

347.962.1(497.4)

*Pravni letopis 2010, str. 9–22*

MAG. NINA BETETTO

## **Vloga sodnika v postopku na prvi in drugi stopnji**

Sodnikova vloga v civilnih postopkih je, da odloča v spornih pravnih razmerjih, da ustvarja pravo in zagotavlja temeljna ustavna procesna jamstva, da učinkovito vodi postopek z izvajanjem materialnega procesnega vodstva, da omogoča sporazumno reševanje sporov in da opravlja nadzorno funkcijo sodišč prve in druge stopnje. Nasprotujoča pa so stališča o tem, ali naj sodniki pri opravljanju teh nalog zgolj nemo opazujejo dogajanje okoli sebe in skrbijo, da poteka po vnaprej postavljenih pravilih, ali pa morajo s svojo aktivnostjo v postopku, v sodelovanju s strankami, prispevati k bolj racionalnemu in pravičnejšemu zaključku spornega pravnega razmerja.

**Ključne besede:** sodnik, pravdni postopek, materialno procesno vodstvo, procesna jamstva, nadzorna funkcija, mirno reševanje sporov



347.962.1(497.4)

*Pravni letopis 2010, pp. 9–22*

MAG. NINA BETETTO

## **The Role of the Judge in the Procedure at the First and at the Second Instance**

A judge's role in civil proceedings is to decide on the merits of cases; to create law and to ensure the basic constitutional safeguards; to lead effectively the proceedings through the substantive conduct of proceedings; to help parties reach a peaceful settlement of their dispute; and to perform the oversight function both at the first and at the second instance. Conflicting views exist as to whether the judges, in performing these tasks, should just silently observe the parties' activities and take care that they take place in accordance with the pre-set rules, or whether they should contribute more actively, and in cooperation with the parties, towards a more rational and equitable conclusion of the dispute at hand.

**Keywords:** judge, civil procedure, substantive conduct of the proceedings, procedural safeguards, supervisory function, peaceful settlement of disputes

347.962.1:342.4(497.4)  
*Pravni letopis 2010, str. 23–36*

PROF. DR. DRAGICA WEDAM LUKIĆ

### **(Civilni) sodnik in Ustava**

Prispevek obravnava dolžnosti sodnikov rednih sodišč v zvezi z uporabo Ustave pri odločanju o konkretnih primerih. Po 125. členu Ustave so sodniki pri odločanju vezani ne samo na zakon, temveč tudi na Ustavo. Iz tega izhaja, da morajo sodniki poznati prakso Ustavnega sodišča in njegove odločitve uporabljati pri razlagi zakonov. Če sodišče meni, da je zakon ali njegova posamezna določba, ki bi jo moralo uporabiti, v neskladju z Ustavo, pa mora prekiniti postopek in začeti postopek za presojo ustavnosti pred Ustavnim sodiščem. Avtorica meni, da je ta dolžnost sodišča še pridobila pomen zaradi novejšega stališča Ustavnega sodišča, po katerem pobudniku ni mogoče priznati pravnega interesa za vložitev pobude za presojo ustavnosti in zakonitosti, dokler ni tudi v zvezi s temi očitki izčrpal vseh pravnih sredstev v postopku pred rednimi sodišči.

**Ključne besede:** Ustava, Ustavno sodišče, redna sodišča, razlaga zakonov





347.91/.95(497.4)

*Pravni letopis 2010, str. 37–48*

DOC. DR. KONRAD PLAUŠTAJNER

### **Posledice zaostrenih obveznosti v civilnem postopku (stališče odvetnika)**

Avtor kot odvetnik podaja oceno vpliva sprememb Zakona o pravnem postopku iz leta 2008. Kot pozitivne ocenjuje tiste novosti, ki koristijo strnjenosti in hitrosti postopka in krepijo kakovost sodnikove odločitve. Nekatere druge novosti, kot so zavrženje tožbe, če odvetnik ni predložil pooblastila, ali zavrženje njegove nepopolne vloge, so prestroge, nepotrebne in predvsem v škodo strank. Prekluzije prepozno navedenih dejstev in dokazov ni mogoče uveljavljati, če sodnik ne opravi svoje zakonske dolžnosti v okviru materialnega pravnega varstva.

**Ključne besede:** pravdni postopek, prekluzija dejstev in dokazov, tožba, odvetnik, pooblastilo, nepopolna vloga, materialno pravno varstvo, pravica do izjave v postopku



347.931(1-87):061.1EU  
*Pravni letopis 2010, str. 51–72*

PROF. DR. ALEŠ GALIČ

## **Vročanje sodnih pisanj v tujino v civilnih in gospodarskih zadevah**

Pri ureditvi vročanja je treba najti ustrezno ravnovesje med interesom tožnika, da se vročitve opravi hitro in da ne bo otežila ali celo onemogočila izvedbe postopka na eni strani, ter pravico toženca do kontradiktornega postopka na drugi strani. Pri čezmejnem vročanju je ta napetost med dvema dobrinama še bolj poudarjena. Še vedno pa je relevanten tudi vidik varstva državne suverenosti, čeprav pri ureditvi čezmejnega vročanja v EU očitno stopa v ozadje. Razvoj čezmejnega vročanja gre v smeri poenostavljanja in pospešitve. Že Haaška konvencija iz leta 1965 je velik korak naprej, še bolj pa zakonodaja Evropske unije. Ta prinaša nekatere bistvene konceptualne novosti, na primer glede jezika in prevodov, glede poštnega vročanja in glede jamstev za naslovnika. Po drugi strani pa ostaja vrsta še nerešenih in spornih vprašanj, tudi takšnih, ki so povezana z omenjenimi novostmi.

**Ključne besede:** vročanje, Evropska unija, haaške konvencije, pravdni postopek, jezik

347.931(1-87):061.1EU  
*Pravni letopis 2010*, pp. 51–72

PROF. DR. ALEŠ GALIČ

## **Cross Border Service of Judicial Documents in Civil and Commercial Matters**

Regulation of service of judicial documents must strike a proper balance between the interest of the claimant for an expedient service not jeopardizing the effectiveness of access to court on one hand and the defendant's right to be heard on the other hand. In the context of cross-border service, the tension between these two contradictory legal values is even clearer. Besides, aspects of state sovereignty are still relevant for cross-border service, although they are clearly losing importance in the EU service regulation. The development of cross-border service of judicial documents pursues the goals of simplification and acceleration. The 1965 Hague Convention was already a big step forward and even more so the latest EU legislation. This brings some important conceptual novelties, for example concerning the language and translations, concerning postal service and guarantees for the addressee. On the other hand, numerous problems, some caused precisely by aforementioned novelties, remain unsolved.

**Keywords:** service of documents, European Union, Hague conventions, civil procedure, language

347.931-057.66

Pravni letopis 2010, str. 73–98

AS. DR. JERCA KRAMBERGER ŠKERL

**Vročanje osebam z neznanim prebivališčem *de lege lata* in *de lege ferenda***

Prvi del prispevka je namenjen teoretični obravnavi naslovne teme. Predstavljena so splošna načela, ki morajo biti upoštevana pri urejanju načinov vročanja sodnih pisanj, težave, ki lahko nastanejo, če kraj, kjer naj se vročanje praviloma opravi, ni znan, ter okviri uporabe t. i. fikcije vročitve v pravnem postopku. Sledi obravnava aktualne ureditve vročanja osebam z neznanim prebivališčem ter predstavitev razlik med ureditvijo vročanja fizičnim osebam, katerih dejansko prebivališče je neznano, in pravnim osebam, katerih dejanski kraj poslovanja je neznan. Avtorica naslovno tematiko razišče tudi na podlagi mednarodnih pravnih aktov, pomembnih na splošno za področje človekovih pravic ter specializiranih za vročanje. Nato opozori še na težave, ki lahko nastanejo zaradi neznanega prebivališča ali sedeža naslovnika pri določanju krajevne in mednarodne sodne pristojnosti.

Drugi del prispevka je posvečen praktičnim problemom pri vročanju, ki so posledica (vsaj ob začetku postopka) neznanega dejanskega prebivališča ali dejanskega sedeža naslovnika sodnega pisanja. Avtorica opozarja na nejasnosti v ureditvi in se kritično opredeljuje do nekaterih zakonskih določb, pri tem pa predlaga možne rešitve, uporabne takoj ali kot podlaga za urejanje *de lege ferenda*.

**Ključne besede:** vročanje, neznano prebivališče, Uredba o vročanju, Haaska konvencija o vročanju, fikcija vročitve

347.931-057.66

*Pravni letopis 2010*, pp. 73–98

AS. DR. JERCA KRAMBERGER ŠKERL

## **Service of Court Documents to Persons with Unknown Residence *De Lege Lata* and *De Lege Ferenda***

The author first presents the fundamental principles that must be respected in regulating the service of judicial documents, the difficulties that can arise if the place where the service is normally performed is unknown, as well as the framework for the use of the so called fictitious service in civil procedure. Further, the author discusses the existing rules on the service of documents on persons with unknown domicile, and throws light upon the differences between the rules applying to natural persons and those applying to legal persons. This is followed by the examination of the title topic from the scope of the European and international legal sources. Finally, the author draws attention to the difficulties that can arise in defining the territorial and the international jurisdiction for the claims directed against a defendant of unknown real domicile or real place of business. The second part of the paper is devoted to the practical problems in relation to service, which are due to the fact that the real domicile or the real place of business of the defendant is unknown. The author draws attention to the incoherencies of the actual legislation and criticizes several legal provisions. After doing so, she proposes possible solutions, some instantly applicable and others as a basis for the future regulation.

**Keywords:** service of documents, unknown residence, unknown domicile, Regulation on service, Hague convention on service, fictitious service, service by fiction

347.931(497.4)

*Pravni letopis 2010, str. 99–113*

MATJAŽ VOGLAR

## Odprta vprašanja vročanja v praksi

Novela zakona o pravdnem postopku je obsežno reformirala vročanje. Kljub poenostavitvi nekaterih postopkov so v praksi še pojavljajo številna nerešena vprašanja. Zaradi zapletov pri razlikovanju osebne in neosebne vročitve nekatera sodišča uporabljajo samo osebno vročitev, ki je bolj zanesljiva. V praksi se težave med drugim pojavljajo tudi pri vročanju pravnim osebam in drugim subjektom vpisa v register, odvetnikom, pri vročanju na delovnem mestu, v poštni predal in pri vročitvi osebam neznanega bivališča. Ustavno sodišče je razveljavilo določbe o vročitvi na naslovu za vročanje, zato je treba pri osebah neznanega bivališča najprej sprožiti postopek ugotavljanja dejanskega prebivališča.

**Ključne besede:** vročanje, osebna vročitev, neosebna vročitev, dejansko prebivališče, sedež, fikcija vročitve, poštni predal



347.931(497.4)

*Pravni letopis 2010, pp. 99–113*

MATJAŽ VOGLAR

## **Outstanding Questions Regarding the Service of Process in Practice**

The latest amendments to Slovenian Civil Procedure Act have changed the service of process in many aspects. However, despite the simplifications of procedure, several unsettled questions remain. The choice between personal and »ordinary« service of process can be problematic in practice. This has led to some courts' decision to always use personal service, which is more reliable and offers more procedural guarantees to the parties. Other practical issues include service to legal persons and other registry subjects, service to lawyers, service via employer, service into P.O. Box, and service to persons whose actual residence is unknown. Concerning the latter, the Constitutional Court of Slovenia annulled the part of legislation allowing service of process at the »address for delivery« regardless to where the party actually lives. Consequently, the courts now have to initiate the procedure of determining the actual residence of the absent person, which is performed by administrative organs.

**Keywords:** service of process, personal service, ordinary service, actual residence, registered office, constructive service, P.O. Box

347.56:346.23(100)

*Pravni letopis 2010, str. 117–128*

DR. MILE DOLENC

## **Odgovornost uprave gospodarske družbe za škodo, povzročeno družbi**

Obveznosti članov uprave gospodarske družbe niso obveznosti rezultata, pač pa obveznosti (skrbnega) prizadevanja. V temelju gre za razmerje, ki ima značilnosti mandata. Upravi je zaupano upravljanje tujega premoženja. Odtod izhaja tudi odgovornost članov uprave, ki je zato, splošno rečeno, krivdna. Uprava je odgovorna za povzročeno škodo družbi, če ne ravna s skrbnostjo vestnega in poštenega gospodarstvenika. V Nemčiji je ob v bistvenem enaki ureditvi odgovornosti uprav gospodarskih družb Zvezno sodišče sprejelo ameriško doktrino „Business judgement rule“. Ker so temeljne značilnosti delovanja uprav gospodarskih družb v vseh gospodarstvih enaka, je doktrina primerna tudi za naše pravo. Pri odgovornosti zaradi vpliva tretjih oseb se naša ureditev razlikuje od nemške zaradi napačnega prevoda. Ob prvi priložnosti bi bilo treba napako popraviti.

**Ključne besede:** odgovornost uprave, krivdna odgovornost, mandatno razmerje, pravilo poslovne presoje, odgovornost zaradi vpliva tretjih oseb

347.56:346.23(100)

*Pravni letopis 2010, pp. 117–128*

DR. MILE DOLENC

## **The Liability of the Board of Directors for Damages Caused to the Company**

Obligations of members of the board of directors of a company are not obligations of result, but obligations of care (effort). Basically, the relationship is of a fiduciary nature, as the board of directors is entrusted with the administration of foreign property. The liability of board members is therefore, generally speaking, fault liability. The management is liable for damages incurred by the company for not complying with the diligence of a conscientious and honest businessman. In Germany, which has essentially the same regulation of companies' directors' responsibilities, the Federal Court has adopted the US doctrine of "business judgement rule." Due to the equal characteristics of management's activities in all economies, this doctrine is also suitable for the Slovenian legal system. Concerning the liability for third party influence, Slovenian law differs from the German law only because of an incorrect translation. This error should be corrected as soon as possible.

**Keywords:** liability of the board of directors, fault liability, fiduciary relationship, business judgement rule, liability for third party influence

347.518:629.33

*Pravni letopis 2010, str. 129–138*

DOC. DR. DAMJAN MOŽINA

## **Odškodnina za nemožnost uporabe stvari, zlasti motornih vozil**

Avtor v prispevku predstavi problematiko priznanja izpada uporabe motornega vozila kot pravno priznane škode. Ukvarja se predvsem z vozili za zasebno uporabo, kajti pri vozilih, ki se uporabljajo v gospodarske namene, se izpad rabe pokaže z izgubo dobička, katere povrnitev ni problematična. Kadar oškodovanec izpad uporabe pokrije z najemom nadomestnega vozila, se nastali stroški priznajo kot (konkretna) premoženjska škoda, veljajo pa tudi določene omejitve. Če pa oškodovanec ne najame nadomestnega vozila in izpad uporabe pokriva drugače (hodi peš, se vozi s sosedi ipd.), se po stališču sodne prakse ta škoda ne prizna, saj se ne pokaže neposredno na njegovem premoženju, prav tako pa se v takem primeru ne prizna nepremoženjska škoda. Avtor zagovarja stališče, da je izguba rabe sama po sebi premoženjska škoda, ki jo je treba (abstraktno) povrniti tudi, če oškodovanec ne najame nadomestnega vozila, za kar navaja vrsto argumentov.

**Ključne besede:** odškodninsko pravo, premoženjska škoda, nepremoženjska škoda, škoda, motorno vozilo, konkretna škoda, abstraktna škoda

347.518:629.33

*Pravni letopis 2010, pp. 129–138*

DOC. DR. DAMJAN MOŽINA

## **Damages for the Loss of Use of Things, Especially Motor Vehicles**

In the article, the author tries to introduce the reader to the problem of damages for the loss of use of things, above all of motor vehicles. The situation is problematic only with regard to vehicles for personal use, since the loss of use of vehicles for commercial use is reflected in a loss of profit, for which damages are awarded. If the wronged party covers the loss of use by renting a substitute vehicle, the costs for the rent (albeit with certain limitations) are acknowledged as (concrete) damages. If, however, the wronged party does not rent a substitute vehicle and covers the loss of use in another way (walks or rides with the neighbour etc.) then according to the case law the damage does not manifest itself directly in the property of the wronged party; thus it is not material loss and immaterial loss is not awarded in such a case. The author advocates the view that the loss of use itself, regardless of the way the wronged party covers it, represents material loss and entitles to damages. (Abstract) damages should be awarded even if the wronged party does not incur costs for a substitute vehicle.

**Keywords:** tort law, material loss, non-material loss, damages, motor vehicles, concrete damages, abstract damages

347.56:004.738.5:338.46  
*Pravni letopis 2010, str. 139–155*

DR. MATIJA DAMJAN

## **Odškodninska odgovornost internetnih posrednikov**

Vsebine, ki so dostopne na internetu, lahko kršijo različne pravne norme (npr. pravice intelektualne lastnine in osebnostne pravice) in s tem povzročajo škodo. Ponudniki internetnih storitev in drugi internetni posredniki imajo zaradi svoje tehnične vloge pri prenosu in hrambi informacij tudi določen nadzor nad vsebinami tretjih oseb. Ključno vprašanje je, kdaj in v kolikšni meri naj odgovornost za škodo nosijo internetni posredniki in v kolikšni meri naj odgovornost zanje ostane pri prvotnih ponudnikih vsebin. V prispevku so soočeni razlogi za in proti odgovornosti internetnih posrednikov. Predstavljena so splošna pravila odgovornosti v evropskem in slovenskem pravu, ki temeljijo na razlikovanju med tremi vrstami storitev informacijske družbe: izključnim prenosom podatkov, shranjevanjem v predpomnilniku in gostiteljstvom. Obravnavana so odprta vprašanja, ki zadevajo hitrost ukrepanja, presojanje utemeljenosti zahteve za odstranitev podatkov, odgovornost za hiperpovezave in nove izzive, ki jih prinaša t. i. Splet 2.0.

**Ključne besede:** internet, informacijska družba, ponudniki storitev, odgovornost, škoda, prenos podatkov, gostiteljstvo, hiperpovezave

347.56:004.738.5:338.46

*Pravni letopis 2010*, pp. 139–155

DR. MATIJA DAMJAN

## The Liability of Internet Intermediaries

The content available on the Internet may violate various legal norms (e.g. intellectual property rights and personal rights) and thereby cause damage. Internet service providers and other Internet intermediaries, due to their technical role in the transmission and storage of information have a certain degree of control over third parties' content. The key question is when and to what extent should such intermediaries bear responsibility for the damage, and to what extent should the liability lie with the original content providers. The reasons for and against Internet intermediary liability are discussed in the article. Presented are the general rules of European and Slovenian law on intermediary liability, which distinguish between three types of information society services: mere conduit, caching and hosting. Certain outstanding issues are discussed concerning the required speed of action, the validation of a takedown notice, the hyperlink liability and the new challenges posed by the Web 2.0.

**Keywords:** Internet, information society, ISP, liability, damages, data conduit, hosting, hyperlinks

349.442:347.22(497.4)

*Pravni letopis 2010, str. 159–164*

PROF. DR. MIHA JUHART

## Upravičenje (pravica) gradnje in njeno izkazovanje

Predpisi o graditvi objektov od investitorja zahtevajo, da v postopku za pridobitev gradbenega dovoljenja izkaže, da ima pravico graditi na nepremičnini, kjer namerava graditi. Določbe ZGO-1 pojma pravice graditi ne pojasnjuje podrobno, ampak pri tem odkazujejo na splošna pravila stvarnega in obligacijskega prava. Zato se postavlja vprašanje, katere pravice lahko zagotavljajo zahtevano upravičenje izvedbe gradnje in kako na to upravičenje vplivajo različni pravni položaji, ki se lahko oblikujejo glede posameznih pravic. Zakon predvideva dokazovanje obstoja pravice gradnje predvsem z izkazovanjem stanja vpisov v zemljiški knjigi oziroma izpolnjevanjem pogojev za izvedbo vpisa v zemljiško knjigo. Namen tega prispevka je obravnavati pravic, katerih vsebina imetniku dopušča gradnjo, in način izkazovanja te pravice oziroma (z)možnost in (ne)primernost njenega izkazovanja s stanjem vpisov v zemljiški knjigi.

**Ključne besede:** graditev objektov, pravica gradnje, nepremičnine, zemljiška knjiga, lastninska pravica, služnost, stavbna pravica, obligacijska pravica



349.442:347.22(497.4)

*Pravni letopis 2010, pp. 159–164*

PROF. DR. MIHA JUHART

## **The Construction Entitlement (Right) and its Demonstration**

Building regulations require the investor to demonstrate, in order to obtain a building permit, the entitlement to build on the land in question. The provisions of the Construction Act do not define in detail the concept of “construction right”, but refers to the general rules of property law and obligations law. Thus the question arises what rights may be considered to provide the required entitlement to carry out construction works and in what way that entitlement is affected by various legal situations that may occur in connection with each specific right. The Act assumes that the existence of a construction right may be demonstrated through appropriate entries in the land register or by fulfilling the conditions for carrying out such entries. The purpose of this paper is to examine which types of rights confer upon their holder the entitlement to a construction, and the (im)possibility and (in)adequacy of demonstrating such rights through the state of entries in the land register.

**Keywords:** construction, right of construction, real estate, land register, property, servitude, right of superficies, obligation

347.25:347.235(497.4)

Pravni letopis 2010, str. 165–191

AS. DR. ANA VLAHEK

## Stavbna pravica – sedem let po njeni uveljavitvi

Stavbna pravica je bila kot nova stvarna pravica v slovenski pravni sistem vključena z uveljavitvijo SPZ leta 2003. S tem so se uresničile želje stvarnopravne teorije in prakse, ki sta zaradi prednosti, ki jih institut prinaša, pričakovali njegovo pogosto uporabo. Poslovna praksa dokazuje pravilnost napovedi. Ker gre za stvarno pravico, ki praviloma nastane z vknjižbo, so se s stavbno pravico najprej srečala okrajna sodišča pri njenem vpisovanju v zemljiško knjigo. Čeprav gre za zelo mlad, komaj sedem let star institut, pa so ga že obravnavala višja sodišča in celo Vrhovno sodišče RS. Sodna praksa za zdaj sicer zadeva večinoma vprašanje uporabe stavbne pravice kot instituta za ureditev že pred uveljavitvijo SPZ obstoječih razmerij, a vendarle kaže na zavedanje njegovega obstoja in pomena. Na obravnavo in posledično kristalizacijo temeljnih vprašanj vsebine stavbne pravice bo treba zaradi dejstva, da se razmerja šele oblikujejo, še počakati. Za zdaj tako teorija kot poslovna in sodna praksa bolj ali manj »plavajo« v zakonskih gabaritih o stavbni pravici. Namen prispevka je orisati temeljne značilnosti instituta stavbne pravice, predstaviti njihov izraz na nekaj dejanskih primerih ter skušati osvetliti vsaj nekaj vprašanj, ki se v praksi pojavljajo kot relevantna oziroma problematična. Dokončni odgovori se bodo vendarle oblikovali šele v sodni praksi, ki jo zato nestrpno pričakujemo.

**Ključne besede:** stavbna pravica, *superficies solo cedit*, vpis stavbne pravice v zemljiško knjigo, stavbna pravica v praksi

347.25:347.235(497.4)

*Pravni letopis 2010, pp. 165–191*

AS. DR. ANA VLAHEK

## The Right of Superficies

Superficies is a new property right in the Slovene law as of 2003 when the new Code of Property Law entered into force. Legal theory and business practice have opted for its introduction as it enables a very practical formation of a legal relationship on immovables owned by one person but offered to another for building his or her own edifice on it. Thus far, superficies has oftentimes been made use of in particular with regard to municipal land. As superficies is primarily established only by registration in the land register, the land registry was the first to be confronted with the new right's substance, beside the parties and their legal representatives. Although superficies has formed part of the property law corpus only for the last seven years, the courts, too, have already come across its application. Cases deal primarily with relationships that had arisen decades ago, but superficies is nevertheless perceived as a possible framework for their regulation. How the courts are to apply and interpret the provisions on superficies, thereby crystallizing its content, however, remains to be seen.

**Keywords:** superficies, superficies solo cedit, registration of superficies in the land register, superficies in practice

334.757, 347.722

*Pravni letopis 2010, str. 195–208*

DOC. DR. PETER PODGORELEC

## **Škodljiva navodila obvladujoče družbe v dejanskem koncernu – koncernski privilegij**

V dejanskem koncernu lahko obvladujoča družba škodljivo vpliva na odvisno družbo samo pod pogojem, da odvisni družbi nastalo prikrajšanje nadomesti. Zato so v dejanskem koncernu dovoljeni le takšni škodljivi vplivi, ki jih je kasneje mogoče izravnati. Če obvladujoča družba dovoljene meje škodljivega vpliva prestopi, govorimo o kvalificiranem dejanskem koncernu, ki je protipraven. To protipravno stanje pa se lahko odpravi, če obvladujoča in odvisna družba skleneta pogodbo o obvladovanju. Za vseobsežno in intenzivno vodenje koncerna je tako načeloma potrebno preoblikovanje iz dejanskega v pogodbeni koncern.

**Ključne besede:** dejanski koncern, pogodbeni koncern, škodljivi vplivi, kvalificirani dejanski koncern – pogodba o obvladovanju

334.757, 347.722

*Pravni letopis 2010*, pp. 195–208

DOC. DR. PETER PODGORELEC

## **Detrimental Instructions of the Dominant Company in a *De Facto* Group – Privilege of a Group of Companies**

In a *de facto* group the dominant company may exert detrimental influence on a dependent company only if it compensates the disadvantage incurred by the dependent company. Thus, in a *de facto* group only such detrimental influences are allowed which can be compensated later. If the dominant company exceeds the limits of detrimental influence we are dealing with total dependence, which is unlawful. This unlawful state can be removed if the dominant and dependent companies conclude a control contract. For all-embracing and intensive management of a group of companies the reformation from the *de facto* group into a contract-based group is usually necessary.

**Keywords:** *de facto* group, contract-based group, detrimental influences, total dependence, control contract

340.134:316.6(497.4)  
*Pravni letopis 2010, str. 211–226*

PROF. DR. ALBIN IGLIČAR

## **Na rob resolucijskim smernicam o sodelovanju javnosti pri pripravi predpisov**

Razumske prvine javnega mnenja pogosto stopajo v ozadje, saj se javno mnenje prelevi v moralno ocenjevanje o neki skupini dejstev. Z vstopanjem vrednot v vsebino javnega mnenja pa dobi ta oblika zavesti tudi normativno naravo. Normativno vsebino ob vrednotah kot kolektivnih predstavah o zaželenih lastnostih in dobrinah napolnjujejo še številna družbena pravila, od običajnih, strokovnih, političnih do zakonskih oziroma pravnih pravil. S tega zornega kota so potem pravna pravila po eni strani ob svojem nastajanju determinirana z vsebino javnega mnenja, po drugi strani pa ga sama ta (pravna) pravila soustvarjajo. Z javnim mnenjem torej vstopajo pravna pravila v družbeno zavest in občo pravno kulturo določene globalne družbe.

**Ključne besede:** javnost, legitimnost, javno mnenje, resolucija, načela

340.134:316.6(497.4)

*Pravni letopis 2010, pp. 211–226*

PROF. DR. ALBIN IGLIČAR

### **Some Marginal Notes on the Resolution Guidelines for Public Participation in the Regulatory Process**

Rational elements of public opinion often step aside as the public opinion changes into moral evaluation of a group of facts. When values enter the subject matter of public opinion, however, this form of consciousness obtains a normative nature, as well. Side by side with values as collective ideas about the desired characteristics and goods, the normative subject matter is filled with numerous social rules, from common, professional or political rules to statutory and/or legal rules. From this point of view, on one hand, legal rules are determined, upon their origin, by the subject matter of public opinion, and on the other hand, these rules themselves co-create the public opinion. Through public opinion, legal rules enter the social consciousness and the general legal culture of a certain global society.

**Keywords:** public, legitimacy, public opinion, resolution, principles

340.134(497.4)

*Pravni letopis 2010, str. 227–230*

BOŽO STRLE

## Priprava prečiščenih besedil zakonov

S Poslovníkom Državnega zbora RS je bila leta 2002 ustvarjena pravna podlaga za pripravo uradnih prečiščenih besedil zakonov. Nova ureditev od leta 2007 dalje pa predvideva, da Zakonodajno-pravna služba Državnega zbora po vsaki spremembi ali dopolnitvi zakona pripravi neuradno prečiščeno besedilo zakona, ki se objavi v elektronski obliki na spletnih straneh Državnega zbora, uradno prečiščeno besedilo pa le na podlagi sklepa, ki ga sprejme Državni zbor na predlog matičnega delovnega telesa, vlade ali poslanske skupine. Prispevek obravnava strokovna nomotehnična izhodišča za pripravo prečiščenih besedil zakonov, pri čemer je glavno vodilo skladnost prečiščenega besedila z besedilom, ki ga je sprejel zakonodajalec.

**Ključne besede:** zakonodaja, zakonodajni postopek, prečiščeno besedilo, nomotehnika, Državni zbor



340.134(497.4)  
*Pravni letopis 2010*, pp. 227–230

BOŽO STRLE

## Consolidation of the Legislative Texts

In 2002, the Rules of the National Assembly created the legal basis for preparing official consolidated texts of laws. From 2007 onwards, the new rules provide that after any change or addition to an existing law the Legislative and Legal Service of the National Assembly should prepare an unofficial consolidated text of the law to be published in electronic form on the National Assembly's website, while the official consolidated texts of the laws are now prepared only occasionally, on the basis of a decision adopted by the National Assembly on the proposal of its working body, the government or a parliamentary group. The article discusses the basic nomotechnical premises for the consolidation of the laws, where the main guideline remains the compliance consolidated with the text, adopted by the legislature.

**Keywords:** legislation, legislative process, consolidated laws, nomotechnics, National Assembly

340.134:061.1EU(497.4)  
*Pravni letopis 2010, str. 231–236*

KATJA BOŽIČ

### **Pravnik med teorijo in prakso (ali prepletanje *acquis communautaire* in nacionalnega pravnega reda v konkretnih predpisih)**

Prispevek obravnava uporabo nomotehničnih pravil pri prenosu direktiv Evropske unije v slovenski pravni red. Najprej je treba ugotoviti, ali je vsebina direktive v pravnem redu že normirana in kako. Z ožjim in širšim pravno-sistemskim pogledom pridemo do odgovorov, ali in kako je glede na direktivo treba bodisi urediti vsebino povsem na novo bodisi spremeniti ali dopolniti obstoječe predpise ali pa morda celo ugotoviti, da je zadevno področje že zadovoljivo urejeno. Avtorica obravnava najpogostejše napake pri prenašanju direktiv, ki jih mora odpraviti pravnik redaktor. Prenajanje vsebine direktive nikakor ne pomeni nekritičnega dobesednega prenosa vsebine, ne da bi jo smiselno in z razumevanjem umestili znotraj začrtanih konceptov določene ureditve na nacionalni ravni. Pri tem se odpirajo tudi vprašanja razmejitve med harmonizacijo in unifikacijo nacionalnih predpisov znotraj EU.

**Ključne besede:** nomotehnika, direktiva, prenos direktiv, *acquis communautaire*, redakcija predpisov, harmonizacija, unifikacija

340.134:061.1EU(497.4)

*Pravni letopis 2010*, pp. 231–236

KATJA BOŽIČ

### **A Lawyer between Theory and Practice (or the Intertwining of the *Acquis Communautaire* and the National Legal Order in Specific Regulations)**

The paper discusses the use of nomotechnical rules in transposing the European Union's directives into Slovenian legal order. It should be determined first whether the content of the directive has already been regulated in the national legal order and in what way. A narrower and a wider legal-systemic view should give the answers as to whether, in the light of the directive, the content should be regulated from scratch or the existing regulation should be modified or amended, or maybe even find that the area is already sufficiently regulated. The author discusses the most common errors in transposition of directives, which should be eliminated by a lawyer editor. Transposing of the contents of a directive should not equal uncritical verbatim reproduction of its content, without its rational positioning within the concepts existing at the national level. The issue of boundaries between the harmonization and the unification of national rules within the EU also arises.

**Keywords:** nomotechnics, directive, transposition, *acquis communautaire*, editing of regulations, harmonization, unification

340.134(497.4)

*Pravni letopis 2010, str. 237–244*

MIRA PALHARTINGER

## **Vplivi resolucije (o normativni dejavnosti) na zakonodajni postopek**

Resolucija o normativni dejavnosti, ki jo je Državni zbor na predlog Vlade sprejel novembra 2009, poudarja skrb in odgovornost za kakovost pravnih predpisov ter določa izhodišča, na podlagi katerih naj bi se pri pripravi in sprejemanju zakonodaje zagotovili cilji, ki sicer vsebinsko ustrezajo siceršnjemu pojmovanju pravne države. V ta namen Resolucija določa minimalna priporočila in definira vrsto načel, ki jih je treba upoštevati pri pripravi zakonodaje in drugih predpisov, če naj bodo ti pregledni, jasni, kakovostni in določni. Resolucija je določila tudi aktivnosti za izboljšanje delovanja državnih organov pri pripravi, sprejemu ter izvajanju predpisov. Vidnejši spremembi sta poudarjena vloga javnosti pri pripravi predpisov in izdelava presoje posledic predpisov. Prispevek predstavlja ugotovitve, vtise in menja o uresničevanju Resolucije z vidika strokovnih služb Državnega zbora, ki so vključene v zakonodajni postopek. Nakazane so tudi spremembe Poslovnika Državnega zbora, ki bi bile potrebne zaradi uresničevanja Resolucije.

**Ključne besede:** nomotehnika, resolucija, zakonodajni postopek, priprava predpisov, poslovnik, Državni zbor

340.134(497.4)

*Pravni letopis 2010*, pp. 237–244

MIRA PALHARTINGER

## **The Effects of the Resolution (on Regulatory Activity) in the Legislative Process**

The Resolution on Regulatory Activity adopted by the National Assembly on the proposal of the Government in November 2009 underlines the concern and responsibility for the quality of legislation and sets out a platform on which new legislation should be prepared and adopted in the future in order to reach the goals essential to the notion of the rule of law. To this end, the Resolution provides recommendations and defines the minimum set of principles that should be taken into account in drafting legislation and other regulations if they are to be transparent, clear and definite. The resolution also sets out activities to improve the functioning of state bodies in the preparation, adoption and implementation of regulations. Among notable changes are the highlighted role of the public in drafting new regulations and the more extensive assessment of the impact of regulations. The paper presents the findings, impressions and opinions on the implementation of the Resolution from the aspect of the professional services of the National Assembly that are included in the legislative process. The changes to the Rules of Procedure of the National Assembly are indicated, which would be required for the implementation of the Resolution.

**Keywords:** nomotechnics, resolution, legislative process, drafting of regulations, Rules of the National Assembly

340.134(497.6)

*Pravni letopis 2010, str. 246–260*

ANDREJA KURENT

## **Enotna pravila za pripravo pravnih predpisov v BiH**

V prispevku so prikazana nomotehnična pravila za izdelavo pravnih aktov, ki so v Bosni in Hercegovini zapisana v Enotnih pravilih za izdelavo pravnih predpisov v institucijah Bosne in Hercegovine in v Priročniku za izdelavo pravnih predpisov. Pravila so akt Skupščine BiH, za zagotovitev standardizacije nomotehnike v BiH je njihova uporaba obvezna. V njih so podrobno razdelani vsebina, oblika in slog predpisa ter tehnika izdelave obrazložitve. Glede na tako natančno izdelavo in ker so vsaj osnovna pravila enaka pravilom, ki jim morajo slediti tudi pripravljavci zakonov v Sloveniji, menim, da sta predstavitev teh pravil in njihovo poznavanje koristna tudi za uporabnike slovenske nomotehnike.

**Ključne besede:** nomotehnika, priprava predpisov, zakon, pravila, struktura, forma, stil, Bosna in Hercegovina

340.134(497.6)

*Pravni letopis 2010, pp. 246–260*

ANDREJA KURENT

## **Unified Rules for Legislative Drafting in the Institutions of Bosnia and Herzegovina**

The article presents the legislative drafting rules (nomotechnics), adopted in the Unified Rules for Legislative Drafting in the Institutions of Bosnia and Herzegovina and in the Manual for Drafting Legal Acts. The Unified Rules, adopted by the Parliamentary Assembly of Bosnia and Herzegovina, should be observed by those in charge of legislative and normative tasks when drafting the rules ("regulations") in the institutions of Bosnia and Herzegovina in order to ensure uniform legislative drafting. The Unified Rules specify the content, the form and the style of a regulation and the unified technique of drafting explanation. The introduction of the Unified Rules in Bosnia and Herzegovina is of great importance also for the designers of Slovenian legal rules, especially because of their well-defined design and the fact that they resemble the rules applied in the Republic of Slovenia.

**Keywords:** legislative drafting rules (nomotechnics), regulation, law, legal rules, content, form, style, Bosnia and Herzegovina

340.134(497.4)

Pravni letopis 2010, str. 261–268

ANAMARIJA PATRICIJA MASTEN

## Podporna orodja in dejavnosti nomotehnik

Avtorica se v prispevku ukvarja z vprašanjem, ali oziroma koliko lahko podporna orodja, zlasti orodja na področju informacijske tehnologije, pripomorejo k pisanju kakovostnih predpisov, kar je temeljno vodilo dejavnosti nomotehnik. V prispevku je predstavljeno ozadje razmišljanj in poskusov oblikovanja enotne predloge (*template*), ki bi pripravljavce predpisov vodila skozi celoten postopek priprave predpisa in jim obenem ponujala nomotehnično sprejemljive rešitve. Kljub na prvi pogled všečni ideji o uvedbi takšnega pomagala se avtorica loteva pomembnih dilem, ki kažejo, da je pred morebitno uvedbo takšne predloge v praksi potreben tehten premislek, zlasti o tem, ali bi enotna predloga resnično olajšala pripravo predpisov in vodila k njihovi večji jasnosti, preglednosti in kakovosti ali pa bi, nasprotno, zavrla kreativnost pripravljavcev predpisov in utesnila razvoj nomotehnik.

**Ključne besede:** podporna orodja, nomotehnik, enotna predloga, informacijska tehnologija



340.134(497.4)

*Pravni letopis 2010*, pp. 261–268

ANAMARIJA PATRICIJA MASTEN

## **Nomotechnics and Supporting Tools**

The article deals with the question whether, and to what extent, the supporting tools, in particular in the field of informatics, can contribute to improving the quality of legal drafting, the latter being the core of nomotechnics. The author gives a brief overview of the efforts made in order to develop a layout (or template) intended to help legal revisers and other persons involved in the drafting of legislation to implement, on a daily basis, common nomotechnical guidelines and recommendations. Despite the attractiveness of the idea of introducing such an instrument, the article reveals noteworthy dilemmas which show the importance of reconsidering the question, whether such template would really facilitate the drafting procedure and improve the quality of legislation or would rather diminish the creativity of draftsmen and hamper the development of nomotechnics.

**Keywords:** supporting tools, nomotechnics, template, IT