

# Pravnik

revija za pravno teorijo in prakso

Ljubljana 2014  
letnik 69 (131)  
številka 3-4  
strani 145–290

izdaja  
Zveza društev pravnikov Slovenije

# Pravnik

revija za pravno teorijo in prakso

Letnik **69** (131)

kot naslednik revije

SLOVENSKI PRAVNIK

Številka **3-4/2014**

*Slovenski pravnik* je prvič izšel leta 1862 (izdajatelj dr. J. R. Razlag), v letih 1870–1872 so izšli trije letniki revije *Pravnik slovenski* (izdajatelj dr. J. R. Razlag). Leta 1881 je kot 1. letnik izšla revija *Slovenski pravnik* in nato še leta 1882 in 1883 (izdajatelj dr. Alfons Mosche). Leta 1888 je izšel 4. letnik revije (izdajatelj društvo Pravnik), ki je nato izhajala (razen v letih 1918 in 1919) do leta 1944. Leta 1946 (kot 1. letnik) je začela izhajati revija *Ljudski pravnik*, ki se je leta 1953 preimenovala v *Pravnika*; od 1. januarja 1965, po združitvi z revijo Javna uprava, izhaja *Pravnik* kot revija za pravno teorijo in prakso.

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

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

Uredniški odbor:

**dr. Mitja Deisinger, dr. Erik Kerševan, dr. Marijan Pavčnik,  
dr. Konrad Plauštajner, dr. Saša Prelič, dr. Darja Senčur Peček,  
dr. Alenka Šelih, Mojca Seliškar Toš, dr. Verica Trstenjak, dr. Lojze Ude,  
dr. Dragica Wedam Lukić**

Mednarodni uredniški odbor:

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

Odgovorna urednica:

**dr. Dragica Wedam Lukić**

Strokovni urednik:

**Boštjan Koritnik**

Jezikovni pregled in oblikovanje:

**IUS SOFTWARE, d. o. o., GV Založba**

## **Pravnik**

Izdajatelj in založnik: **Zveza društev pravnikov Slovenije**

Naslov: **Poljanski nasip 2, 1000 Ljubljana**

Tisk: **Sinet, d. o. o., Hrastnik**

Naklada: **500 izvodov**

**Izide 12 števil na leto.**

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

## **Naročila**

tel.: 01 30 91 821, faks: 01 30 91 815

### **Letna naročnina (cene z DDV):**

- za pravne osebe 80,02 EUR, posamezni zvezek 16,00 EUR
- za posameznike 60,05 EUR, posamezni zvezek 16,00 EUR
- za študente 25,03 EUR, posamezni zvezek 8,00 EUR
- za tujino 160,05 EUR, posamezni zvezek 34,00 EUR

IBAN: SI56 0292 2025 7264 074

## VSEBINA

### *Članki*

- |                              |                                                                                                                                                                                                                        |
|------------------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Matija Damjan,<br>Ana Vlahek | Priposestvovanje služnosti v javno korist – 149                                                                                                                                                                        |
| Alenka Berger Škrk           | Pravica do učinkovitega sodnega varstva in načelo učinkovitosti v pravu EU – 175                                                                                                                                       |
| Mojca Zadravec               | Pravičnost v Svetem pismu Stare zaveze – 211<br><i>Justice in the Old Testament (daljši povzetek v angleščini)</i> – 235                                                                                               |
| Ana Čertanec                 | Vrednost spornega predmeta pri alternativnem reševanju potrošniških sporov – 243<br><i>Value of the Matter in Dispute in Alternative Dispute Resolution for Consumer Disputes (daljši povzetek v angleščini)</i> – 257 |

### *Recenzija*

- |                 |                                         |
|-----------------|-----------------------------------------|
| Jadranka Sovdat | O knjigi (Ustavno)sodno odločanje – 267 |
|-----------------|-----------------------------------------|

*Avtorski sinopsisi* – 281

*Navodila za avtorje* – 291



## CONTENTS

### *Articles*

- |                              |                                                                                                                                           |
|------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Matija Damjan,<br>Ana Vlahek | Acquisition of Easements in the Public Interest<br>by Prescription – 149                                                                  |
| Alenka Berger Škrk           | Right to an Effective Judicial Protection and the<br>Principle of Effectiveness in EU Law – 175                                           |
| Mojca Zadavec                | Justice in the Old Testament – 211<br><i>Longer Summary in English</i> – 235                                                              |
| Ana Čertanec                 | Value of the Matter in Dispute in Alternative Dispute<br>Resolution for Consumer Disputes – 243<br><i>Longer Summary in English</i> – 291 |

### *Review*

- |                 |                                                                  |
|-----------------|------------------------------------------------------------------|
| Jadranka Sovdat | Adjudication (before Constitutional and Regular<br>Courts) – 267 |
|-----------------|------------------------------------------------------------------|

*Authors' Synopses* – 281

*Guidelines for Authors* – 295

## PRIPOSESTVOVANJE SLUŽNOSTI V JAVNO KORIST

**Matija Damjan,**

*univerzitetni diplomirani pravnik, doktor pravnih znanosti, raziskovalec  
na Inštitutu za primerjalno pravo pri Pravni fakulteti v Ljubljani*

**Ana Vlahek,**

*univerzitetna diplomirana pravnica, doktorica pravnih znanosti, docentka  
za civilno in gospodarsko pravo na Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani*

### 1. UVOD

Služnosti v javno korist od leta 2003 ureja Zakon o urejanju prostora (ZUreP-1),<sup>1</sup> ki določa, da se lahko s služnostjo v javno korist omeji lastninska pravica na nepremičnini, če je to nujno potrebno za postavitev in nemoteno delovanje omrežij in objektov gospodarske javne infrastrukture; če to določa poseben zakon, pa tudi za postavitev in nemoteno delovanje omrežij in objektov druge javne infrastrukture.<sup>2</sup> Ustanovitev služnosti v javno korist pride v poštev zlasti v zvezi z gradnjo javnih vodovodov, kanalizacije, plinovodov, toplovodov, električnih in telekomunikacijskih vodov in podobnih infrastrukturnih omrežij, ki v pretežnem delu potekajo prek tujih zemljišč (ali pod njimi), vendar jih ne obremenjujejo toliko, da bi moral upravljavec omrežja na

<sup>1</sup> Ur. l. RS, št. 110/02 (8/03 – popr.), 58/03 – ZZK-1, 33/07 – ZPNačrt, 108/09 – ZGO-1C, 79/10 – Odl. US: U-I-85/09-8, 80/10 – ZUPUDPP (106/10 – popr.).

<sup>2</sup> Drugi in tretji odstavek 110. člena. Natančna analiza pojmov iz teh določb je predstavljena v N. Plavšak, nav. delo, str. 14–17. Velja poudariti, da javna infrastruktura ni nujno v javni lasti, ampak je zanjo odločilno, da se uporablja za zagotavljanje določenih storitev javnosti (ni torej namenjena le lastnikovi lastni rabi). V javnem interesu je, da je ljudem zagotovljena dobava energije, vode, elektronskih komunikacij ipd., saj je to nujno za nemoteno delovanje sodobne družbe. Če posamezna infrastrukturna dejavnost poteka kot gospodarska dejavnost, kar velja npr. za elektronske komunikacije in energetiko, potem delovanje javne infrastrukture seveda služi tudi zasebnemu interesu izvajalca dejavnosti, vendar to še ne izključuje obstoja javnega interesa.

zemljiščih pridobiti lastninsko pravico. Vsebina služnosti v javno korist je lahko kakršnakoli utesnitev lastninske pravice, bodisi z dolžnostjo dopuščanja ravnanj drugega subjekta na služечи nepremičnini (postavitev objektov, naprav javne infrastrukture, zagotavljanje dostopa do teh objektov zaradi upravljanja, vzdrževanja, popravil ipd.) bodisi z dolžnostjo opuščanja sicer dovoljenih ravnanj lastnika služече nepremičnine (npr. prepoved postavitve določenega objekta na služечи nepremičnini).<sup>3</sup> Nekatere posebnosti v zvezi s postopkom ustanovitve in vsebino služnosti v javno korist ureja še sektorska zakonodaja, npr. Energetski zakon (EZ),<sup>4</sup> Zakon o elektronskih komunikacijah (ZEKom-1)<sup>5</sup> in Zakon o žičniških napravah za prevoz oseb (ZŽNPO).<sup>6</sup>

Večina infrastrukturnih omrežij je bila zgrajenih že pred letom 2003, torej še pred uvedbo pojma »služnost v javno korist« in normiranja njene (prisilne ali sporazumne) ustanovitve z ZUreP-1. Čeprav je tudi starejša zakonodaja omogočala delno razlastitev v javnem interesu z ustanavljanjem služnosti, so se v praksi investitorji javne infrastrukture v preteklosti namesto ustanavljanja služnosti pogosto zadovoljili že s pridobitvijo (bolj ali manj formalnih) soglasij lastnikov zemljišč. Vsebina takih soglasij ni bila vpisana v zemljiško knjigo, vendar se odsotnost vpisa do nedavnega ni posebej problematizirala, saj je stanje ustrezalo volji tako upravljavcev kot lastnikov. V zadnjem času pa prihaja do sporov med lastniki zemljišč (zlasti pravnimi nasledniki lastnikov, ki so soglašali s postavitvijo omrežja) in upravljavci omrežij. Lastnik meni, da potek vodov prek zemljišča neutemeljeno posega v njegovo lastninsko pravico, upravljavec omrežja pa se brani, da je z dolgoletno rabo priposestvoval služnost, na podlagi katere je upravičen do nadaljnje rabe tujega zemljišča za potrebe svojega omrežja.

V prispevku obravnavava vprašanje, ali je sploh mogoče priposestvovati služnost za potrebe infrastrukturnih omrežij, ki po vsebini praviloma ustreza služnosti v javno korist, ter kakšni bi bili pogoji in posledice takšnega priposestvanja.

<sup>3</sup> N. Plavšak, nav. delo, str. 13–14. M. Juhart, v: M. Juhart, M. Tratnik, R. Vrenčur, nav. delo, str. 895. B. Erdelič, nav. delo, str. 8.

<sup>4</sup> Ur. l. RS, št. 79/99 (8/00 – popr.), 110/02 – ZGO-1, 50/03 – Odl. US: U-I-250/00-14, 51/04, 26/05 – UPB1, 118/06 (9/07 – popr.), 27/07 – UPB2, 70/08, 22/10, 37/11 – Odl. US: U-I-257/09-22, 10/12, 94/12 – ZDoh-2L.

<sup>5</sup> Ur. l. RS, št. 109/12, 110/13.

<sup>6</sup> Ur. l. RS, št. 126/03, 56/13.

## 2. PRAVNA NARAVA SLUŽNOSTI V JAVNO KORIST

ZUreP-1 v 110. členu določa, da ustanovitev služnosti v javno korist lahko predlagajo država, občina oziroma izvajalec javne službe, če tako določa poseben zakon, pa tudi nosilec druge infrastrukturne dejavnosti. Če se upravičencu z lastnikom zemljišča ne uspe sporazumeti o pogodbeni ustanovitvi služnosti v javno korist, se ta na zahtevo upravičenca ustanovi z odločbo upravnega organa po postopku za razlastitev oziroma omejitev lastninske pravice, sodišče pa prizadetemu lastniku na njegov predlog odmeri odškodnino, ki obsega zmanjšano vrednost nepremičnine ali dejansko škodo in izgubljeni dobiček. Glede drugih vprašanj razlastitve, ki niso urejena v 110. členu, ZUreP-1 napotuje na smiselno uporabo določb ZUreP-1 o razlastitvi. Člen 113 ZUreP-1 nadalje določa, da v primeru, ko se izkaže, da služnost v javno korist iz 110. člena ZUreP-1 ni več nujno potrebna za izvedbo namena, zaradi katerega je bila ustanovljena, upravni organ na predlog lastnika oziroma upravičenca to pravico z odločbo ukine.

Vendar ZUreP-1 (niti specialna sektorska zakonodaja, ki ureja specifične služnosti v javno korist, npr. EZ in ZEKom-1) ne ureja vseh vidikov služnosti v javno korist, zato je treba zanje podrejeno uporabljati pravila o »klasičnih« služnostih,<sup>7</sup> ki jih določa Stvarnopravni zakonik (SPZ).<sup>8</sup> Po obliki in vsebini se služnost v javno korist zgleduje po klasičnih služnostih, vendar jim ne ustreza v celoti, ker jo je treba podrediti javnemu interesu, zaradi katerega je ustanovljena. Ta vidik je treba upoštevati pri smiselni uporabi klasičnih stvarnopravnih pravil.<sup>9</sup> SPZ pozna tri vrste klasičnih služnosti: osebne, stvarne in nepravne stvarne služnosti. Služnost v javno korist je na prvi pogled najbolj podobna nepravim stvarnim služnostim.<sup>10</sup> Njena vsebina namreč ne more biti omejena na enega od treh tipov osebnih služnosti iz 228. člena SPZ (užitek, raba, stanovanje),<sup>11</sup> ampak se določi glede na konkretne potrebe graditve in nemotenega delovanja infrastrukture, zaradi katere se služnost v javnem interesu ustanavlja. Možnost prilagajanja vsebine služnosti potrebam konkretnega razmerja je značilna za stvarne služnosti. Od klasičnih stvarnih služnosti pa se služnost v javno korist razlikuje po tem, da se ne ustanovi v korist vsakokratnega lastnika gospodujočega zemljišča, temveč v korist upravljavca infra-

<sup>7</sup> Tu prihaja do »stičišča« civilnopravne ureditve služnosti v SPZ in javnopravne ureditve služnosti v javno korist, ki so na splošno urejene v ZUreP-1. M. Tratnik, nav. delo (2005), str. III.

<sup>8</sup> Ur. l. RS, št. 87/02, 18/07 – Skl. US: U-I-70/04-18, 91/13. Tako tudi N. Plavšak, nav. delo, str. 12.

<sup>9</sup> Tako tudi N. Plavšak, nav. delo, str. 12–13.

<sup>10</sup> Prim. sodbi Višjega sodišča v Ljubljani I Cp 2777/2009 z dne 27. 10. 2009 in II Cp 2947/2011 z dne 23. 5. 2012.

<sup>11</sup> M. Tratnik, R. Vrenčur, nav. delo, str. 72.

strukture za doseganje neke javne koristi, o gospodujočem zemljišču pa praviloma ni mogoče govoriti.<sup>12</sup>

Zaradi teh značilnosti bi bilo služnost v javno korist mogoče kvalificirati kot posebno obliko neprave stvarne služnosti. Ta je opredeljena v 226. členu SPZ, ki določa, da se služnost, ki je po svoji vsebini stvarna služnost, lahko ustanovi tudi v korist določene osebe. Vendar je treba opozoriti, da služnost v javno korist v nekaterih vidikih pomembno odstopa od navedene definicije klasične neprave stvarne služnosti. Služnost v javno korist se namreč ne ustanovi v korist individualno določene osebe, ampak v korist vsakokratnega upravljavca določene infrastrukture (lahko bi celo dejali, da kar v korist infrastrukture). To v ZUreP-1 (žal) ni izrecno zapisano, vendar logično izhaja iz tega, da se služnost v javno korist ustanavlja zaradi javnega interesa po zgraditvi in nemotenem delovanju naprav in omrežij javne infrastrukture, ne pa zaradi osebnih koristi konkretnega subjekta.<sup>13</sup> Zagotavljati mora funkcionalnost javne infrastrukture ne glede na to, kdo je njen trenutni upravljavec oziroma lastnik. Služnost v javno korist mora biti zato prenosljiva: če se upravljavec javne infrastrukture zamenja (npr. zaradi statusnih sprememb ali prenosa dejavnosti), novi upravljavec postane tudi služnostni upravičenec.<sup>14</sup> Podobno kot stvarna

<sup>12</sup> Prim. M. Juhart, v: M. Juhart, M. Tratnik, R. Vrenčur, nav. delo, str. 895. Višje sodišče v Kopru je v sodbi št. Cp 531/2011 z dne 12. 10. 2011, 5. točka obrazložitve sodbe, zapisalo: »Postavitev električnega daljnovoda preko nepremičnin, ki so v lasti različnih lastnikov, po logiki stvari same ne more predstavljati stvarne služnosti, ker je za stvarno služnost pomembno razmerje med dvema nepremičninama, ki sta v lasti različnih lastnikov: služne nepremičnine, ki omogoča izvrševanje služnosti in je služnost ustanovljena v breme le-te in gospodujoče nepremičnine, v korist katere je služnost ustanovljena. Tožeča stranka je v konkretni zadevi zatrjevala, da naj bi gospodujočo nepremičnino predstavljala parcela št. 376/1 k.o. D., na kateri se prične daljnovod. To dejstvo tej nepremičnini ne daje statusa gospodujoče nepremičnine. Ostale nepremičnine, preko katerih teče daljnovod, namreč ne omogočajo boljšega gospodarskega izkoriščanja prve nepremičnine, kjer se daljnovod prične, kar je bistvo stvarne služnosti, ampak gre le za neprekinjen tek daljnovođa, ki se prične na prvi nepremičnini. Zato je logično, da je takšno nepravo služnost mogoče ustanoviti le v korist določenega subjekta, ki je nosilec infrastrukturne dejavnosti.« Služnost za potrebe infrastrukturnega omrežja bi bilo mogoče oblikovati kot stvarno služnost samo, če bi zakon določil fikcijo, da se operaterjeva nepremičnina, iz katere izhaja omrežje, šteje za gospodujoče zemljišče celotnega omrežja in z njim povezanih služnosti. Takšna je npr. švicarska ureditev služnosti napeljave. Slovenski ZŽNPO v 36. členu podobno omogoča, da se služnost uporabe zemljišča za smučanje oblikuje kot stvarna služnost v korist (vsakokratnega) lastnika nepremičnine, ki jo predstavlja zemljišče z zgrajeno žičniško napravo.

<sup>13</sup> Tako tudi N. Plavšak, nav. delo, str. 10, 13.

<sup>14</sup> Prim. M. Juhart, v: M. Juhart, M. Tratnik, R. Vrenčur, nav. delo, str. 896: »Ker zemljiškoknjižni predpisi ne dovoljujejo vpisa služnosti v korist vsakokratnega obratovalca oziroma nosilca določene dejavnosti, se lahko služnost v javno korist glasi samo na določeno osebo. Zato pa je potrebno dopustiti prenos služnosti v javno korist na drugega obratovalca omrežja javne infrastrukture, če se zamenja subjekt obratovanja.« Glej tudi D. Tršan, nav. delo, str. I-II.

služnost učinkuje v korist vsakokratnega lastnika nepremičnine, torej služnost v javno korist učinkuje v korist vsakokratnega upravljavca infrastrukture, za potrebe upravljanja katere je bila ustanovljena.<sup>15</sup>

Zaradi namena zagotavljanja nemotenega delovanja javne infrastrukture pri služnosti v javno korist tudi ne pride v poštev omejitev trajanja na največ 30 let, ki velja za neprave stvarne služnosti, če so ustanovljene v korist pravne osebe (drugi odstavek 227. člena v povezavi z 226. členom SPZ). Podobno kot stvarna služnost lahko obstaja, vse dokler je potrebna za uporabo gospodujoče nepremičnine (222. člen SPZ), mora služnost v javno korist obstajati, vse dokler je potrebna za doseganje javne koristi, zaradi katere je bila ustanovljena, torej dokler obstaja in obratuje »gospodujoča« javna infrastruktura.<sup>16</sup> Da je služnost v javno korist dovoljeno ustanoviti za nedoločen čas, izhaja tudi iz prvega odstavka 110. člena ZUreP-1, po katerem se lastninska pravica na nepremičnini lahko trajno obremeni s služnostjo v javno korist.<sup>17</sup> Ko taka javna korist preneha, pa se služnost lahko ukine skladno z določbo 113. člena ZUreP-1.

Glede prenosljivosti in trajanja je torej služnost v javno korist bolj podobna stvarnim kakor pa osebnim služnostim. Tem ugotovitvam najbolj sledi EZ, ki v 59. členu izrecno določa, da se pogodbe o pridobitvi služnosti v javno korist sklepajo za čas obratovanja infrastrukture in v korist vsakokratnega izvajalca dejavnosti systemskega operaterja posamezne infrastrukture. ZEKom-1 v 20. členu določa, da se »[s]lužnost [...] sklne v takšnem obsegu in za takšno časovno obdobje, kot je nujno potrebno za gradnjo, postavitve, obratovanje ali vzdrževanje elektronskega komunikacijskega omrežja in za čas obratovanja elektronskega komunikacijskega omrežja in pripadajoče infrastrukture.« ZŽNPO pa omogoča pogodbeno ustanovitev služnosti uporabe zemljišča za smučanje (tu sicer ne gre za primer infrastrukturne služnosti) tudi v obliki

<sup>15</sup> N. Plavšak, nav. delo, str. 16. Glej tudi sodbo Upravnega sodišča RS U 2488/2008 z dne 26. 1. 2010: »Služnost v javno korist se personificira v osebi, ki opravlja dejavnost, katere sestavni del je javna korist. Zato se ustanovi v korist nosilca infrastrukturne dejavnosti, in to kot subjekta z določeno lastnostjo (upravljalca infrastrukture) in ne kot določene osebe. Ker se po drugem odstavku 14. člena ZZK pri vpisu pridobitve pravice navede imetnik te pravice, če zakon ne določa drugače, takšne drugačne določbe pa ZUreP-1 niti EZ nimata, se služnost glasi na točno določeno osebo.«

<sup>16</sup> R. Vrenčur, nav. delo (2009), str. 18. Enako R. Vrenčur, nav. delo (2012), str. 12, 15, 19. Drugače glede trajanja služnosti v javno korist M. Tratnik, nav. delo (2009), str. 94, tudi M. Tratnik, R. Vrenčur, nav. delo, str. 80.

<sup>17</sup> N. Plavšak, nav. delo, str. 17. Glej tudi sodbo Upravnega sodišča RS U 2488/2008 z dne 26. 1. 2010: »Primarna uporaba specialnega predpisa (ZUreP-1 in EZ) po mnenju sodišča omogoča tudi razlago, da služnost v javno korist po EZ ni omejena z rokom trajanja 30 let iz drugega odstavka 227. člena SPZ. Prvi odstavek 110. člena ZUreP-1 namreč določa, da se lastninska pravica na nepremičnini lahko začasno ali trajno obremeni s služnostjo v javno korist.«

neprave stvarne služnosti in izrecno dopušča njen prenos na novega upravljavca smučišča.<sup>18</sup> Strinjava se s stališči v teoriji, da je treba tudi pri služnostih v javno korist, ki so v zemljiško knjigo vpisane v korist individualno določenega upravljavca gospodarske javne infrastrukture, dopustiti prenos, če se zamenja upravljavec.<sup>19</sup> Zaradi pravne varnosti pa bi bilo nujno, da zakon izrecno omogoči vknjižbo služnosti v javno korist v korist vsakokratnega upravljavca gospodarske javne infrastrukture.

Zaradi navedenih razlik služnosti v javno korist v celoti ne ustrezajo nobeni od klasičnih vrst služnosti iz SPZ, ampak jih je treba obravnavati kot poseben tip služnosti, ki obstaja vzporedno s klasičnimi služnostmi stvarnega prava. Za doseganje namena služnosti v javno korist, tj. trajnega nemotenega obratovanja javne infrastrukture, je zanje praviloma najustreznejša smiselna uporaba pravil o stvarnih služnostih, razen glede opredelitve upravičenca, ki je pri služnostih v javno korist vsakokratni upravljavec gospodarske javne infrastrukture.<sup>20</sup>

### 3. SLUŽNOSTI V JAVNO KORIST V OBDOBJU PRED ZUreP-1

Že precej pred letom 2003, ko je ZUreP-1 uvedel pojem služnosti v javno korist, je zakonodaja predvidevala uporabo služnosti kot podlage za gradnjo infrastrukturnih omrežij, pri čemer pa ni jasno opredeljevala, za kakšno vrsto služnosti gre in kako se opredeli njen imetnik. Na področju telekomunikacijske infrastrukture sta Zakon o temeljih sistema zvez (ZTSZ)<sup>21</sup> iz leta 1974 in Zakon o sistemih zvez (ZSZve)<sup>22</sup> iz leta 1988 določala, da lahko imetniki sistemov zvez na način in pod pogoji, ki jih določajo predpisi o razlastitvi, na zemljiščih in objektih v družbeni lastnini in lastnini občanov gradijo, postavljajo in vzdržujejo objekte in tehnična sredstva za zveze. Podobno je Zakon o telekomunikacijah (ZTel)<sup>23</sup> iz leta 1997 v 8. členu določal, da imajo izvajalci

<sup>18</sup> Tretji in četrti odstavek 36. člena ZŽNPO.

<sup>19</sup> M. Juhart, v: M. Juhart, M. Tratnik, R. Vrenčur, nav. delo, str. 896. M. Tratnik, nav. delo (2009), str. VI. M. Tratnik, R. Vrenčur, nav. delo, str. 79. N. Plavšak, nav. delo, str. 22–23, R. Vrenčur, nav. delo (2012b), str. 15–16.

<sup>20</sup> Prim. N. Plavšak, nav. delo, str. 13, M. Tratnik, R. Vrenčur, nav. delo, str. 72, R. Vrenčur, nav. delo (2012b), str. 8.

<sup>21</sup> Ur. l. SFRJ, št. 24/74, 29/77, 52/83, 41/1988 – ZSZve.

<sup>22</sup> Ur. l. SFRJ, št. 41/88, 80/89, 83/89, 29/90, Ur. l. RS – stari, št. 10/91, Ur. l. RS/I, št. 17/91 – ZUDE, Ur. l. RS, št. 55/92 – ZVDK, 13/93, 66/93, 66/93 – ZVDK-A, 35/1997 – ZTel, 35/1997 – ZPSto.

<sup>23</sup> Ur. l. RS, št. 35/97, 45/97 – Odl. US, 13/98 – Skl. US, 59/99 – Odl. US, 36/00 – ZPDZC in 30/01 – ZTel-1.



javnih telekomunikacijskih storitev pravico graditi in vzdrževati javno telekomunikacijsko omrežje na zemljiščih oziroma objektih v lasti pravnih oziroma fizičnih oseb v skladu s predpisi o razlastitvi.

Zakon o razlastitvi in o prisilnem prenosu pravice uporabe<sup>24</sup> iz leta 1972 ter Zakon o razlastitvi in prisilnem prenosu nepremičnin v družbeni lastnini (ZRPPN)<sup>25</sup> iz leta 1980 sta za takšne namene omogočala trajno ali začasno omejitev lastninske pravice na nepremičnini, pri nepremičninah v družbeni lastnini pa prisilno omejitev pravice uporabe nepremičnine. Če je bila takšna omejitev pravic trajne narave, je šlo pri tem za služnost, ne glede na to, ali je bilo služneče zemljišče v zasebni ali družbeni lasti. Zakon o stavbnih zemljiščih (ZSZ)<sup>26</sup> iz leta 1997 je v 28. členu določal, da se lastninska ali druga stvarna pravica na nepremičnini lahko v javno korist omeji z ustanovitvijo služnosti prehoda, prevoza ali gradnje objektov in omrežij javne infrastrukture.

Že desetletja pred uveljavitvijo ZUreP-1 so torej obstajale zakonske podlage za to, da se za potrebe postavitve in obratovanja javne infrastrukture ustanovi služnost v korist upravljavca take infrastrukture. V poglavitnih potezah je bila ta ureditev že podobna današnji služnosti v javno korist, četudi je zakonodaja ni poimenovala s tem izrazom niti je ni opredeljevala kot posebno vrsto služnosti. Smiselno je bilo zanjo treba uporabiti predpise stvarnega prava.

Sodišča so se z vprašanjem pravne kvalifikacije služnosti, ki upravičuje upravljavca infrastrukturnega omrežja, da ima svoje omrežje na tujih zemljiščih, srečevala zlasti v primerih, ko je lastnik zemljišča zahteval odstranitev omrežja ali plačilo odškodnine, upravljavec pa se je skliceval na priposestevanje služnosti. Sodna praksa je takšne položaje kvalificirala kot nepravilno služnost v skladu s § 479 Občnega državlanskega zakonika (ODZ),<sup>27</sup> ki se je kot pravno pravilo lahko uporabljal do uveljavitve SPZ, saj je jugoslovanski Zakon o temeljnih lastninskopravnih razmerjih (ZTLR)<sup>28</sup> iz leta 1980 uredil samo navadne stvarne služnosti. ODZ ni izključeval priposestevanja za nobeno obliko služnosti, torej tudi ni preprečeval priposestevanja služnosti v korist upravljavca javnega infrastrukturnega omrežja.

<sup>24</sup> Ur. l. SRS, št. 27/72, 29/72, 19/76, 8/78, 23/78.

<sup>25</sup> Ur. l. SRS, št. 5/80, 30/87, 20/89, Ur. l. SFRJ, št. 83/89, Ur. l. RS – stari, št. 44/90 – Odl. US, 10/91, Ur. l. RS, št. 17/91-I – ZUDE, 13/93, 66/93, 29/95 – ZPDE, 44/97 – ZSZ.

<sup>26</sup> Ur. l. RS, št. 44/97, 98/99 – Odl. US: U-I-308/97, 1/00 – Odl. US: U-I-39/97, 67/02 – ZV-1, 110/02 – ZUreP-1 (8/03 – popr.), 110/02 – ZGO-1.

<sup>27</sup> Patent vom 1ten Junius 1811. JGS Nr. 946/1811, 970/1846, RGrBl. Nr. 217/1859, 9/1860, 108/1860, 131/1867, 49/1868, 62/1868, 4/1869, 110/1895, 276/1914, 208/1915, 69/1916.

<sup>28</sup> Ur. l. SFRJ, št. 6/80, 20/80 – popr., 36/90, Ur. l. RS – stari, št. 4/91, Ur. l. RS, št. 50/02 – Odl. US in 87/02 – SPZ.



Vrhovno sodišče je s tem v zvezi zapisalo: »ODZ resda ni poznal pravnega termina služnosti v javno korist in v sedanji pravni teoriji uveljavljenih razvrstitev služnosti, vendar pa to ne pomeni, da tedanja zakonodaja tovrstnih primerov, kot je obravnavani, pravno ni urejala. ODZ je namreč v paragrafu 479 uredil t. i. nepravilne služnosti (*servitutes irregulares*), za katere je značilno, da so po vsebini stvarne služnosti, ustanovljene zgolj v korist določenega subjekta. Tudi zanje so veljala pravila o priposestovanju, saj ODZ priposestovanja služnosti ni omejil le na prave stvarne služnosti (priposestovati je bilo mogoče stvarne, neprave stvarne in osebne služnosti).«<sup>29</sup>

V skladu z načelnim mnenjem Zveznega vrhovnega sodišča št. 3/60 z dne 4. 4. 1960 se je za priposestovanje lastninske pravice po pravilih ODZ uporabljala dvajsetletna priposestovalna doba.<sup>30</sup> Sodna praksa je tako dobo sprejela tudi za priposestovanje služnostne pravice.<sup>31</sup> Navedeno načelno mnenje ni spreminjalo drugih pogojev za priposestovanje, ki izvirajo iz ODZ.<sup>32</sup> Po ODZ je bila za priposestovanje služnosti v tridesetletnem roku potrebna pristna in poštena posest.<sup>33</sup> Vendar pa lahko ugotovimo, da so naša sodišča te zahteve kasneje (po uveljavitvi ZTLR) v več primerih poenostavila, tako da so za priposestovanje osebnih in nepravilnih služnosti zahtevala le izpolnitev dveh pogojev: da je lastnik gospodujočega zemljišča dejansko izvrševal služnost več kot dvajset let in da lastnik služne stvari temu ni nasprotoval (opuščena je bila zahteva po pošteni posesti priposestovalca).<sup>34</sup> Za priposestovanje osebnih in

<sup>29</sup> Sodba in sklep Vrhovnega sodišča RS II Ips 1022/2008 z dne 29. 11. 2012, točka 11. Glej tudi sodbi Višjega sodišča v Kopru Cp 531/2011 z dne 12. 10. 2011 in Višjega sodišča v Ljubljani I Cp 2253/2012 z dne 31. 1. 2013, v katerih sta sodišči zavzeli stališče, da operater daljnovoda oziroma plinovoda lahko priposestvuje nepravilno služnost po pravilih ODZ.

<sup>30</sup> Zbirka sodnih odločb, 5. knjiga (1960), št. 1. Na razširjeni občni seji Zveznega vrhovnega sodišča 4. 4. 1960 je bilo sprejeto načelno mnenje, da znaša doba, potrebna za priposestovanje lastninske pravice na nepremičnini, dvajset let in ne več trideset let, kot so določala pravna pravila § 1470 bivšega ODZ.

<sup>31</sup> Poročilo o sodni praksi Vrhovnega sodišča SRS št. 1/86. Glej tudi sodbo Vrhovnega sodišča RS II Ips 280/99 z dne 8. 12. 1999 in sodbo Višjega sodišča v Ljubljani II Cp 1434/2003 z dne 7. 1. 2004.

<sup>32</sup> Podrobneje o pogojih priposestovanja lastninske pravice po ODZ (ki sicer ne sovpadajo v celoti s pogoji za priposestovanje služnosti) glej M. Tratnik, nav. delo (2011), str. 52–53.

<sup>33</sup> Glej H. Koziol, P. Bydlinski, R. Bollenberger, nav. delo, str. 1722, 1733 in 1736. Finžgar, nav. delo, str. 49–50, 119.

<sup>34</sup> Glej sodbo in sklep Vrhovnega sodišča RS II Ips 2/1999 z dne 9. 9. 1999 ter sodbo in sklep Vrhovnega sodišča RS II Ips 1022/2008 z dne 29. 11. 2012, 10. odstavek. Enako tudi sodba Višjega sodišča v Ljubljani II Cp 1434/2003 z dne 7. 1. 2004 in sodba istega sodišča I Cp 1506/2009 z dne 16. 9. 2009. Drugače sodba in sklep Višjega sodišča v Ljubljani II Cp 221/2011 z dne 22. 6. 2011, ki pa prezre načelno pravno mnenje Zveznega vrhovnega sodišča iz leta 1960.

nepravih stvarnih služnostih so torej v prevladujoči sodni praksi uporabljeni enaki pogoji, kot jih je ZTLR določal za priposestvanje stvarnih služnosti.<sup>35</sup> V skladu s pravilom iz § 529 ODZ služnost, ki jo je pridobila pravna oseba, traja dotlej, dokler taka pravna oseba obstaja. Trajanje nepravilnih služnosti upravljavcev infrastrukturnih omrežij, ki so bile priposestovane z uporabo pravil ODZ, torej ni omejeno z rokom.

Pravni položaj javnih infrastrukturnih omrežij na tujih zemljiščih se je torej do uveljavitve ZUreP-1 in SPZ (oba sta začela veljati 1. 1. 2003) presojal z uporabo pravil ODZ o nepravilnih služnostih, kot so bila modificirana v sodni praksi. Čeprav je zakonodaja že priznavala javno korist kot razlog za prisilno ustanovitev služnosti za potrebe javne infrastrukture, pa sodišča takih določb niso razumela kot ovire za priposestvanje tovrstnih služnosti po splošnih pravilih stvarnega prava.<sup>36</sup> Za razmerja, kjer se je dvajsetletna priposestovalna doba iztekla že pred 1. 1. 2003, torej za presojo nastanka služnosti ni mogoče uporabiti določb SPZ (oziroma druge sedanje zakonodaje), ampak ga je treba presojati po pravnih pravilih ODZ, kot jih je v takih položajih aplicirala sodna praksa.<sup>37</sup> V skladu s prvim odstavkom 266. člena SPZ se lahko tudi po uveljavitvi SPZ začnejo postopki za ugotovitev obstoja služnosti, ki so bile pridobljene po prej veljavnih predpisih.<sup>38</sup>

Nekoliko specifičen je bil položaj telekomunikacijske infrastrukture, saj je (leta 2004 razveljavljeni) Zakon o telekomunikacijah (ZTel-1)<sup>39</sup> leta 2001 uvedel pojem služnosti napeljave kot stvarne pravice, ki zajema upravičenja graditi oziroma postaviti sekundarno telekomunikacijsko omrežje, imeti dostop do naprav za potrebe obratovanja in vzdrževanja celotnega telekomunikacijskega omrežja ter odstranjevati veje, korenine in druge naravne ovire pri graditvi, vzdrževanju in obratovanju celotnega telekomunikacijskega omrež-

<sup>35</sup> Kot zanimivost velja omeniti, da je drugače od SPZ novo hrvaško stvarno pravo pri določanju pogojev za priposestvanje služnosti namesto ureditvi iz ZTLR sledilo ureditvi iz ODZ. Glej 229. člen Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima (ZVSP). Z. Stipković, v: N. Gavella, nav. delo (2007b), str. 22–23.

<sup>36</sup> Kot zanimivost velja omeniti, da je starejša sodna praksa z uporabo pravil ODZ dopuščala tudi priposestvanje služnosti v korist skupnosti oziroma v družbeno korist, če je bila služnost gospodarsko potrebna za širšo skupnost, npr. za vso vas. VSS Rev 70/62, 13. 4. 1962, Poročilo VSS 1/62 str. 83, VSS Pzz 16/65, 27. 1. 1966, Gradivo za Poročilo VSS 1/66.

<sup>37</sup> Sodba in sklep Vrhovnega sodišča RS II Ips 1022/2008 z dne 29. 11. 2012, 11. odstavek: »Pritrditi je stališču sodišča druge stopnje, da nastanka služnosti ni moč presojati po določbah ZUreP-1 in EZ, saj le-ta skladno s prepovedjo retroaktivnega učinkovanja zakonov nista posegla v že nastala pravna razmerja.«

<sup>38</sup> Sodba in sklep Višjega sodišča v Ljubljani II Cp 221/2011 z dne 22. 6. 2011.

<sup>39</sup> Ur. l. RS, št. 30/01, 52/02 – ZJA, 110/02 – ZGO-1 in 43/04 – ZEKom.

ja. V 54. členu je namreč ZTel-1 določil, da se za služnost napeljave smiselno uporabljajo določbe o stvarnih služnostih iz zakona, ki ureja stvarne pravice. To izključuje uporabo pravil ODZ o nepravilnih služnostih, vendar se ob tem zastavlja vprašanje, ali je bil to poseben namen zakonodajalca ali pa se je ta za takšno sklicevanje odločil samo zato, ker so bile v tem obdobju zakonsko urejene zgolj stvarne služnosti (ZTLR), medtem ko se je za osebne in nepravilne služnosti ODZ uporabljal zgolj kot pravna pravila. Iz določb ZTel-1 pa je bilo razvidno, da se je tudi služnost napeljave očitno ustanovila v korist operaterja omrežja in ne morebiti v korist gospodujočega zemljišča. Služnost napeljave iz ZTel-1 torej ni bila prava stvarna služnost, ampak so se pravila ZTLR o stvarnih služnostih zanjo uporabljala samo smiselno, glede v ZTel-1 neurejenih vprašanj (npr. glede nastanka in prenosljivosti služnosti). Dodatno je tretji odstavek 155. člena ZTel-1 določal, da določbe tega člena (o pravicah operaterjev obstoječih omrežij na tujih zemljiščih) ne vplivajo na morebitno priposestevanje služnosti po predpisih, ki urejajo stvarne pravice. Če se je dvajsetletna priposestvovalna doba v zvezi s telekomunikacijsko infrastrukturo na tujih zemljiščih iztekla v času veljavnosti ZTel-1 (od 11. 5. 2001 do 30. 4. 2004), je torej treba priposestevanje presojati po pravilih, ki so tedaj veljala za priposestevanje stvarnih služnosti (do 31. 12. 2002 po ZTLR, od 1. 1. 2003 pa po SPZ), in ne po pravilih ODZ. Zaradi navedene določbe ZTel-1 pa se je spremenila samo zakonska podlaga za priposestevanje služnosti za potrebe telekomunikacijske infrastrukture, medtem ko so vsebinski pogoji v bistvu ostali enaki tistim, ki jih je sodna praksa uporabljala za priposestevanje služnosti po pravilih ODZ.

Ne glede na to, na podlagi katerih pravil pred uveljavitvijo SPZ je upravljavec javne infrastrukture priposestvoval služnost za potrebe te infrastrukture, je treba tako služnost danes s smiselno uporabo prvega odstavka 266. člena SPZ pravno kvalificirati kot služnost v javno korist in zanjo uporabljati pravila ZUreP-1 (oziroma specialne sektorske zakonodaje) ter podrejeno SPZ. To med drugim pomeni, da lastnik zemljišča lahko, če služnost preneha biti potrebna za nemoteno delovanje javne infrastrukture, zahteva njeno ukinitve z upravno odločbo na podlagi 113. člena ZUreP-1 (in 220. člena SPZ).

#### **4. MOŽNOST PRIPOSESTVOVANJA SLUŽNOSTI V JAVNO KORIST PO UVELJAVITVI SPZ**

V primerih, ko se doba priposestevanja do uveljavitve SPZ še ni iztekla, torej kadar 1. 1. 2003 še ni minilo dvajset let od postavitve infrastrukturnega omrežja na tujem zemljišču, razmerja ni več mogoče presojati z uporabo pravil ODZ,

ampak je treba priposestvanje služnosti v javno korist presojati na podlagi določb SPZ.<sup>40</sup> Pri tem se zastavljata dve vprašanji:

- ali določbe SPZ dopuščajo priposestvanje služnosti, ki je ustanovljena za potrebe javnega infrastrukturnega omrežja (ne pa gospodujočega zemljišča), in
- ali je priposestvanje združljivo z javnopravno naravo služnosti v javno korist.

#### 4.1. Možnost priposestvanja z vidika SPZ

ZUreP-1 (niti specialnejša sektorska zakonodaja) ne ureja priposestvanja služnosti v javno korist, zato je treba glede tega vprašanja (enako kot glede drugih v tem zakonu neurejenih vidikov te služnosti) smiselno uporabiti pravila SPZ. Pri tem je bistvenega pomena, pravila katere vrste služnosti po SPZ smiselno uporabimo za služnosti v javno korist, saj SPZ (drugače kot prej ODZ) priposestvanje predvideva samo pri stvarnih služnostih.<sup>41</sup>

Dejstvo, da v zemljiško knjigo služnosti ni mogoče (razen po specialnih predpisih) vpisati v korist vsakokratnega upravljavca infrastrukturnega omrežja, ampak samo v korist individualno določene osebe, sili k vključbi služnosti v javno korist v obliki neprave stvarne služnosti. Člen 226 SPZ določa, da se glede nastanka in prenehanja neprave stvarne služnosti uporabljajo določila, ki

<sup>40</sup> Pri telekomunikacijskih omrežjih pa je, kot rečeno, »presečni datum«, ko se zastavi vprašanje dopustnosti priposestvanja služnosti v javno korist, šele 1. 5. 2004, saj je do tedaj veljavni ZTel-1 izrecno omogočal priposestvanje služnosti napeljave po pravilih o priposestvanju stvarnih služnosti.

<sup>41</sup> R. Vrenčur, v: M. Juhart, M. Tratnik, R. Vrenčur, nav. delo, str. 945. R. Vrenčur, nav. delo (2012a), str. 34. *Ratio* nemožnosti priposestvanja osebnih služnosti je po mnenju M. Tratnika (ki je po razpoložljivih podatkih avtorjev edini, ki sploh vsebinsko utemeljuje takšno odločitev slovenskega zakonodajalca) v vsebini upravičenj užitarja, ki so razen razpolagalne sposobnosti glede obremenjene nepremičnine enaka lastnikovim (M. Tratnik, nav. delo (2005), str. V–VI). Primerjalnopravna analiza pokaže, da je priposestvanje osebnih služnosti ponekod dopustno, npr. po avstrijskem, italijanskem, srbskem pravu, medtem ko npr. hrvaško pravo priposestvanje prav tako ureja le pri stvarnih služnostih, teorija pa ga pri osebnih služnostih prav tako ne omenja ter pri analizi instituta navaja, da je na voljo pri stvarnih služnostih (Z. Stipković, v: N. Gavella, nav. delo (2007b), str. 22, 37). Po srbskem pravu npr. se služnost užitka priposestvuje po pravilih za priposestvanje lastninske pravice, ne po pravilih za priposestvanje stvarnih služnosti, kar avtorji utemeljujejo s tem, da zaradi širšega obsega obremenitve lastnika nepremičnine v primeru užitka (ki daje imetniku pravico do popolnega uživanja stvari) v primerjavi s stvarno služnostjo ne bi bilo prav, da bi se užitek lahko priposestvoval po (ugodnejših) pravilih za priposestvanje stvarnih služnosti, temveč je treba uporabiti pravila za priposestvanje lastninske pravice (M. Lazić, nav. delo, str. 51–53 in tam citirani avtorji). Naša sodišča so se s tem vprašanjem ukvarjala npr. v zadevi VSL II Cp 221/201 z dne 22. 6. 2011 (»... kot je tudi priposestvanje osebne služnosti, ki ga SPZ ne predvideva – glej 233. člen SPZ«).

urejajo osebne služnosti. Ker zakon ne predvideva nastanka osebnih služnosti s priposestvovanjem, bi to (če sledimo komentatorjem SPZ, ki menijo, da SPZ s tem izključuje priposestvanje osebnih služnosti) pomenilo, da tudi nepravne stvarne služnosti in posledično služnosti v javno korist ni mogoče priposestvovati, ampak se lahko pridobi samo s pravnim poslom ali odločbo.<sup>42</sup>

Vendar meniva, da tak zaključek ni pravilen. Kot je bilo že pojasnjeno, je služnost v javno korist po svoji naravi namreč bolj podobna stvarnim kot pa osebnim služnostim, saj mora služiti vsakokratnemu upravljavcu infrastrukture, tako kot stvarna služnost služi vsakokratnemu lastniku gospodujoče nepremičnine. Poleg tega mora obstajati trajno, dokler je potrebna za nemoteno delovanje javne infrastrukture, enako kot stvarna služnost obstaja, vse dokler služi gospodarskim potrebam gospodujočega zemljišča. Zaradi teh razlogov je treba po našem mnenju za služnosti v javno korist podrejeno uporabljati pravila SPZ o stvarnih služnostih, vključno s pravili o priposestvanju.

Možnost priposestvanja služnosti v javno korist narekujejo tudi potrebe pravne varnosti, saj je treba pravno stanje javnih infrastrukturnih omrežij uskladiti s stanjem, ki je v naravi vzpostavljeno že več desetletij z vsaj tiho privolitvijo vseh udeleženih lastnikov (pogosto pa s konkludentno ali v pisnem soglasju izraženo privolitvijo). Ureditev neurejenega pravnega stanja pa je nedvomno v skladu z javnim interesom za nemoteno delovanje javne infrastrukture.<sup>43</sup>

Velja omeniti, da se v pravni teoriji sicer izraža dvom tudi glede pravilnosti stališča, da je priposestvanje nepravilnih stvarnih služnosti izključeno. Tratnik npr. ugotavlja, da je ubeseditev 226. člena SPZ presplošna in ne upošteva dejstva, da so nepravne stvarne služnosti po vsebini stvarne in ne osebne služnosti. Pri nepravilnih stvarnih služnostih tudi ne obstajajo značilnosti, zaradi katerih je po njegovem mnenju pri osebnih služnostih priposestvanje izključeno. Meni, da zato ni razloga, da bi na podlagi napotitve 226. člena SPZ glede nepravilnih stvarnih služnosti uporabljali omejevalna določila, ki so smiselna le glede osebnih služnosti, po vsebini preveč podobnih lastninski pravici.<sup>44</sup> V teoriji

<sup>42</sup> Takšno stališče zastopa B. Erdelič, nav. delo, str. 9.

<sup>43</sup> Prim. sodba in sklep Vrhovnega sodišča RS II Ips 1022/2008 z dne 29. 11. 2012, točka 12: »*Institut priposestvanja, ki prvenstveno služi varnosti pravnega prometa, namreč omogoča, da po preteku priposestvovalne dobe dejansko stanje stvari postane tudi njeno pravno stanje. Tisti, ki določen čas izvršuje služnostna upravičenja in je torej že de facto imetnik služnostne pravice, to pravico pridobi ob zakonitih pogojih tudi de iure.*«

<sup>44</sup> M. Tratnik, nav. delo (2005), str. V–VI. Avtor v 17. opombi opozarja, da je spremenil svoje stališče glede tega vprašanja, ki ga je zavzel v uvodnih pojasnilih k Stvarnopravnemu zakoniku (M. Tratnik, nav. delo (2010), str. 146).

se obravnava priposestvovanje tudi kot možnost nastanka stavbne pravice, čeprav SPZ predvideva zgolj pravnoposlovni nastanek te pravice.<sup>45</sup>

#### 4.2. Dopustnost priposestvovanja z ustavnopravnega vidika

Priposestvovanje poseže v lastninsko pravico na zemljišču in jo omeji z ustanovitvijo služnosti, ki je namenjena doseganju javnih ciljev, zato je treba presoditi združljivost takšnih pravnih posledic z ustavnimi določbami o varstvu lastninske pravice. Zlasti je relevanten 69. člen Ustave RS,<sup>46</sup> ki določa, da se lastninska pravica na nepremičnini lahko v javno korist odvzame ali omeji samo proti nadomestilu v naravi ali proti odškodnini, in to pod pogoji, ki jih mora določiti zakon. Navedena določba torej določa pogoje za dopustnost javnega posega v pravico do zasebne lastnine, kot jo zagotavlja 33. člen Ustave.

S problematiko posega v lastninsko pravico zaradi javnega interesa se je Ustavno sodišče ukvarjalo v zadevi U-I-224/00 (nanjo se sklicujejo nekateri pravniki pri obravnavi vprašanja odmene v primeru priposestvovanja služnosti v javno korist). V njej je med drugim razveljavilo 85. člen Zakona o javnih cestah (ZJC),<sup>47</sup> ki je določal, da se zemljišče, ki je bilo do uveljavitve tega zakona uporabljeno za gradnjo ali rekonstrukcijo javne ceste, lahko vpiše v zemljiško knjigo kot javno dobro po skrajšanem postopku brez zemljiškoknjižne listine, prejšnji lastniki zemljišča pa imajo samo pravico zahtevati odškodnino. Ustavno sodišče je namreč menilo, da po 69. členu Ustave zakon ne more imeti neposrednih razlastitvenih učinkov, ampak se lahko razlastitev opravi le v postopku, v katerem se za konkretni primer ugotovi, da so izpolnjeni zakonski pogoji zanj. Zato je razveljavilo ureditev, ki je legalizirala odvzem lastninske pravice, do katerega bi sicer lahko prišlo šele s pravnomočnostjo odločbe o razlastitvi. Ukrep, ki državi oziroma občini zagotavlja zemljiškoknjižni vpis, ne da bi zanj dobili pravico, je po oceni Ustavnega sodišča čezmeren, čeprav zagotavlja odškodnino.<sup>48</sup>

Vendar se položaj pri priposestvovanju služnosti v javno korist razlikuje od opisanega primera. Pri priposestvovanju služnosti namreč ne pride do oblastnega posega države v lastninsko pravico lastnika zemljišča (*acta iure impe-*

<sup>45</sup> Tako npr. M. Tratnik, v: M. Tratnik in drugi, nav. delo, str. 19; M. Juhart, v: M. Juhart, M. Tratnik, R. Vrenčur, nav. delo, str. 667.

<sup>46</sup> Ur. l. RS, št. 33/91-I, 42/97, 66/00, 24/03, 69/04, 69/04, 69/04, 68/06.

<sup>47</sup> Ur. l. RS, št. 29/97, 18/02, 50/02 – Odl. US: U-I-224/00-15, 110/02 – ZGO-1, 131/04 – Odl. US: U-I-96/02-20, 92/05, 33/06 – UPB1, 33/06 – Odl. US: U-I-325/04-8, 45/08, 57/08 – ZLDUVCP, 42/09, 109/09, 109/10 – ZCes-1.

<sup>48</sup> Prim. tudi sodbo Evropskega sodišča za človekove pravice v zadevi 60890/00 *Borghesi proti Italiji* z dne 22. maja 2012.



rii), ampak upravljavec javne infrastrukture<sup>49</sup> pridobi pravico pod enakimi pogoji, kot bi jo lahko pridobili drugi zasebnopravni subjekti po pravilih stvarnega prava, torej kot enakopraven, prirejen subjekt, ne pa z izvrševanjem javne oblasti (za slednje bi šlo le v primeru prisilne ustanovitve služnosti po pravilih 110. člena ZUreP-1).<sup>50</sup> Priposestevanje temelji na domnevni privolitvi lastnika služee nepremičnine, ki ima celotno priposestvalno dobo možnost, da se upre izvrševanju služnosti in tako prepreči njeno priposestevanje. Če tega ne stori, pa je tiho dopustil nastanek služnosti. V obravnavani odločbi Ustavno sodišče ni obravnavalo priposestevanja, ampak je le ugotovilo protiustavnost sistemske razlastitve brez izvedbe individualnih postopkov. Ustavno sodišče je v 15. točki omenjene odločbe celo izrecno dopustilo, da poleg pravnomočne odločbe in pravnega posla obstajajo še drugi možni pravni temelji za pridobitev stvarnih pravic na zemljiščih. Tak pravni temelj je priposestevanje pod pogoji, ki jih določa zakon.

Z razveljavljeno sistemsko rešitvijo iz 85. člena ZJC je država (verjetno v prepričanju, da bo takšna rešitev zaradi odmene ustrezala tudi razlaščenim lastnikom zemljišč) želela čim hitreje pravno urediti v naravi obstoječe stanje javnih cest. Razveljavljena ureditev je bila v nasprotju z Ustavo, ker je do posega v lastninsko pravico prišlo *ex lege* in lastniki zemljišč zoper poseg niso imeli na voljo sodnega varstva (29. točka odločbe). Pri priposestevanju pa so v zakonu predpisani samo splošni pogoji za pridobitev pravic, njihovo izpolnjevanje pa se v primeru spora lahko ugotavlja v sodnem postopku, v katerem ima lastnik zemljišča na voljo tudi pravna sredstva, o katerih bo odločalo sodišče. Zato tudi ne moremo govoriti o nasprotju s 23. členom Ustave.

#### 4.3. Obveznost plačila nadomestila

Če priznamo dopustnost priposestevanja služnosti v javno korist, se v zvezi z 69. členom Ustave zastavlja še vprašanje, ali je lastnik zemljišča, v čigar breme je bila služnost priposestvana, upravičen do plačila odškodnine oziroma nadomestila. V pravni literaturi namreč naletimo na stališča, da je glede na

<sup>49</sup> Pri služnostih v javno korist upravičenec največkrat ni neposredno država ali občina, ampak upravljavec javnega infrastrukturnega omrežja, ki pogosto niti ni oseba javnega prava, ampak le upravlja infrastrukturo v javni ali zasebni lasti, katere nemoteno obratovanje je v skladu z zakonom v javno korist (npr. pri energetski in telekomunikacijski infrastrukturi).

<sup>50</sup> Odločba Ustavnega sodišča RS U-I-319/96 z dne 7. 12. 2000, 34. odstavek: »Razlastitev je namreč oblasten poseg v lastninsko pravico, kakršno je v okviru njene gospodarske, socialne in ekološke funkcije oblikoval zakonodajalec.« Virant v komentarju Ustave navaja, da je skupna značilnost različnih primerov omejitve lastninske pravice iz 69. člena Ustave to, da je država ali občina s pravnim aktom posegla v obstoječe lastninske položaje. L. Šturm, nav. delo, str. 664–665.

posebno naravo služnosti v javno korist priposestvovanje te pravice mogoče samo pod pogojem plačila odškodnine.<sup>51</sup> To stališče ni prepričljivo. Priposestvovanje je neodplačen zasebnopravni način izvirne pridobitve stvarnih pravic, ki ni združljiv z dolžnostjo plačila odškodnine ali nadomestila.<sup>52</sup> Dejansko stanje se zgolj odrazi v pravnem.<sup>53</sup>

Če se služnost ustanovi po ZUreP-1 z upravno odločbo o (delni) razlastitvi, sodišče na predlog prizadetega lastnika odloča o odškodnini, ki obsega zmanjšano vrednost nepremičnine ali dejansko škodo in izgubljeni dobiček.<sup>54</sup> V primeru ustanovitve služnosti v javno korist na pravnoposlovni podlagi je morebitno nadomestilo predmet dogovora med strankama.<sup>55</sup> V primeru, ko sodišče ugotovi, da je bila služnost pridobljena s priposestvovanjem, pa priposestvalec ni dolžan plačati tovrstnega nadomestila. Kot je zapisalo Vrhovno sodišče, je v položaju, ko priposestvalec lastniku nepremičnine za uporabo nepremičnine v času priposestvalne dobe ni plačeval ničesar, ta pa od njega nikoli ni zahteval nobenega plačila, niti ni bilo med njima dogovorjeno plačilo, pravilen zaključek sodišč, da je toženec s potekom priposestvalne dobe priposestvoval neodplačno služnostno pravico.<sup>56</sup> Vrhovno sodišče je tudi poudarilo, da ZUreP-1 uzakonja plačilo odškodnine samo za tiste služnosti v javno korist, ki so prisilno ustanovljene na podlagi upravne odločbe.<sup>57</sup>

Ustava v 69. členu določa dolžnost plačila odškodnine samo za primer javnopravnega, oblastnega posega v lastninsko pravico. Ta določba pa državi ali drugim javnim subjektom ne prepoveduje, da bi neodplačno pridobivali premoženje, kadar nastopajo neoblastno, torej kot enakopraven subjekt v pravnem prometu. Še bolj očitno ne prepoveduje neodplačnega pridobivanja pravic tistim upravljavcem oziroma lastnikom javne infrastrukture, ki so pravne osebe

<sup>51</sup> Prim. B. Erdelič, nav. delo, str. 8–9.

<sup>52</sup> Npr. N. Gavella, v: N. Gavella, nav. delo (2007a), str. 556.

<sup>53</sup> J. Zobec ugotavlja, da je priposestvovanje izraz težnje po kontinuiteti in stabilnosti odnosov med ljudmi. Je ustanova, ki spreminja dejansko oblast v pravno in s tem stabilizira socialne odnose, ki dalj časa dejansko obstajajo. J. Zobec, nav. delo, str. I.

<sup>54</sup> Osmi odstavek 101. člena ZUreP-1.

<sup>55</sup> Prim. drugi odstavek 215. člena SPZ. Specialna določila o odškodnini v primeru sporazumne ustanovitve služnosti v predrazlastitvenem postopku vsebuje EZ.

<sup>56</sup> Sodba in sklep II Ips 1022/2008 z dne 29. 11. 2012, 12. odstavek.

<sup>57</sup> Sodba in sklep II Ips 1022/2008 z dne 29. 11. 2012, 17. odstavek: »V reviziji ponovljeno zavzemanje tožnika, da predstavlja pravno podlago za plačilo denarne odškodnine osmi odstavek 110. člena ZUreP-1, ni utemeljeno. Iz vsebine zakonske določbe namreč jasno izhaja, da ta ureja pogoje in postopek za prisilno ustanovitev služnosti v javno korist na podlagi upravne odločbe in da se v okviru osmega odstavka 110. člena ZUreP-1 predpisana odškodnina, ki pripada lastniku v primeru ustanovitve služnosti, nanaša zgolj na ta način ustanovitve.«



zasebnega prava (npr. na področju elektronskih komunikacij). Če lastnik svojo nepremičnino prostovoljno podari državi ali če s pogodbo privoli v neodplačno ustanovitev služnosti v javno korist, mu država na podlagi 69. člena Ustave ni dolžna plačati nadomestila za poseg v lastninsko pravico. Priposestevanje pa je po svoji naravi prav tako neodplačen način pridobitve pravic, ki temelji na domnevi, da je lastnik obremenjene nepremičnine s svojo neaktivnostjo tiho privolil v nastanek priposestevane pravice. Položaj je podoben kot pri izrecno izraženem soglasju k neodplačni ustanovitvi služnosti v javno korist.<sup>58</sup>

Opozoriti velja tudi na to, da bi bil odškodninski zahtevek (oziroma zahtevek za plačilo nadomestila), če bi ga priznavali v zvezi s priposestevanjem služnosti v javno korist, v mnogih primerih že zastaran. Obveznost plačila odškodnine za nastalo služnost bi namreč nastala na dan, ko bi se stekli vsi pogoji za priposestevanje služnosti. V skladu s 336. členom Obligacijskega zakonika (OZ)<sup>59</sup> zastaranje začne teči prvi dan po dnevu, ko je upnik imel pravico terjati izpolnitev obveznosti. Če lastnik zemljišča v petih letih od tedaj od priposestvovalca ne bi zahteval plačila, bi njegova terjatev zastarala v skladu s splošnim zastaralnim rokom iz 346. člena OZ.<sup>60</sup> To pomeni, da bi lahko lastnik nepremičnine nadomestilo za priposestevano služnost uspešno uveljavljal samo v obdobju od izteka dvajsetega do izteka petindvajsetega leta od začetka gradnje javne infrastrukture na njegovem zemljišču. Če bi do spora o nastanku služnosti in s tem povezanega zahtevka prišlo kasneje, bi priposestvovalec uspešno dosegel ugotovitev služnosti, zahtevka pa bi se ubranil z ugovorom zastaranja obveznosti. Vzpostavljeni bi bili torej precej nenavadni časovni okviri za uveljavljanje zahteve za plačilo nadomestila, kar tudi nakazuje, da priposestevanja ni mogoče zasnovati kot odplačnega načina pridobitve stvarnih pravic.

Seveda pa se lahko služnostni upravičenec (priposestvovalec) in lastnik služne nepremičnine v vsakem primeru za hitrejšo rešitev spora dogovorita, da bo upravičenec lastniku plačal nadomestilo, v zameno pa bo ta prostovoljno izdal

<sup>58</sup> Tudi iz argumentacije Ustavnega sodišča v prej omenjeni zadevi U-I-224/00 ni mogoče izpeljati zahteve po plačilu nadomestila zaradi priposestevanja služnosti v javno korist, saj je Ustavno sodišče obravnavalo samo vprašanje oblastnega posega v lastninsko pravico z zakonskim ukrepom sistemske razlastitve (brez individualnih postopkov), z vprašanjem neoblastnega priposestevanja služnosti z njenim dolgotrajnim izvrševanjem (kar se sicer v primeru spora ugotavlja v individualnih sodnih postopkih) pa se ni ukvarjalo.

<sup>59</sup> Ur. l. RS, št. 83/01, 32/04, 28/06 – Odl. US: U-I-300/04-25, 29/07 – Odl. US: U-I-267/06-41, 40/07, 97/07 – UPB1, 30/10 – Odl. US: U-I-207/08-10, Up-2168/08-12.

<sup>60</sup> Ker pri odškodnini v smislu 69. člena Ustave ne gre za klasično odškodnino za povzročeno škodo, ampak pravzaprav za nadomestilo za ustanovitev omejene stvarne pravice, ne pride v poštev poseben zastaralni rok, ki ga za odškodninske terjatve določa 352. člen OZ, ampak je treba zastaranje presojati po splošnem zastaralnem roku.

ustrezno posadno listino oziroma pripoznal tožbeni zahtevek za ugotovitev obstoja priposestvovane služnosti.

## 5. POGOJI ZA PRIPOSESTVOVANJE SLUŽNOSTI V JAVNO KORIST PO SPZ

Za priposestvovanje služnosti v javno korist za potrebe javnih infrastrukturnih omrežij na tujih zemljiščih je treba smiselno uporabiti pogoje, ki veljajo za priposestvovanje stvarnih služnosti. Določeni so v 217. členu SPZ,<sup>61</sup> ki ločuje med dvema vrstama priposestovanja glede na dobro vero priposestvovalca. Za pravo priposestvovanje gre, če lastnik gospoduje stvari stvarno služnost dejansko izvršuje v dobri veri, da je služnost že pridobil. V takem primeru do priposestovanja pride po desetih letih neprekinjenega izvrševanja služnosti. Do nepravlega priposestovanja pa pride ne glede na dobro vero lastnika gospoduje stvari, če ta dejansko izvršuje služnost dvajset let in lastnik služne stvari temu ne nasprotuje. Služnost se mora izvrševati na zaznaven način, tako da je izvrševanje opazno in lastniku služne nepremičnine znano. Stvarne služnosti ni mogoče priposestovati, če je priposestvovalec zlorabljal zaupanje lastnika ali neposrednega posestnika služne stvari, če je služnost izvrševal s silo ali zvijačo ali če je bila služnost dovoljena do preklica.

Pravo priposestvovanje pride v poštev zlasti v primerih, ko pravni naslov za pridobitev služnosti obstaja, vendar ni bil realiziran z veljavno vknjižbo služnosti v zemljiški knjigi.<sup>62</sup> Priposestvovalec mora zato služnost izvrševati na način in z vsebino, ki ustreza (pomanjkljivemu) pravnemu naslovu, na katerem temelji njegova dobra vera. S pravim priposestvanjem ni mogoče pridobiti služnosti z drugačno vsebino ali širšim obsegom, kot izhajata iz tega pravnega naslova.<sup>63</sup> V preteklosti so investitorji javnih infrastrukturnih omrežij od lastnikov zemljišč pridobivali navadna pisna soglasja za postavitev omrežja prek teh zemljišč. Sodna praksa še ni dala jasnega odgovora, ali bi takšno soglasje zadoščalo za dobro vero priposestvovalca. Vendar meniva, da obstoj pisnega soglasja, na podlagi kakršnega investitor ne bi mogel doseči vpisa služnosti v zemljiško knjigo, praviloma ne bo zadoščal za utemeljitev priposestovalčeve dobre vere v obstoj služnosti.

<sup>61</sup> Ur. l. RS, št. 87/02.

<sup>62</sup> Dobra vera ne more biti *a priori* izključena zgolj zato, ker se izvrševalec stvarne pravice na podlagi zavezovalnega posla ni vknjižil. Sklep Višjega sodišča v Ljubljani II Cp 1317/2011 z dne 12. 10. 2011.

<sup>63</sup> M. Juhart, v: M. Juhart, M. Tratnik, R. Vrenčur, nav. delo, str. 902. Glej tudi sodbo Vrhovnega sodišča RS II Ips 428/2007 z dne 15. 4. 2010 in sodbo Višjega sodišča v Ljubljani II Cp 852/2012 z dne 11. 4. 2012.

V zvezi z javno infrastrukturo na tujih zemljiščih bo torej večkrat prišlo v poštev nepravo priposestvanje, pri katerem za pridobitev služnosti ni potreben izkaz dobrovernosti, zato je vsebina priposestvovane služnosti v javno korist v celoti odvisna od načina njenega dejanskega izvrševanja. Priposestvovana služnost zajema tista ravnanja, ki jih je priposestvovalec redno izvrševal na tuji nepremičnini skozi celotno priposestvalno dobo.<sup>64</sup> V primeru služnosti postavitve javnega infrastrukturnega omrežja navadno ne bo težav z izpolnjevanjem pogoja trajnega izvrševanja služnosti, saj se služnost dejansko izvršuje ves čas s tem, da se omrežje nahaja na tujem zemljišču in se uporablja v skladu s svojim namenom. Za priposestvanje upravičenj dostopa do omrežja in pripadajoče infrastrukture za potrebe njihovega obratovanja in vzdrževanja zadošča občasno izvrševanje teh aktivnosti, tj. tako pogosto, kot to narekujejo tehnične potrebe omrežja. Vsebina priposestvovane služnosti ne more biti v celoti negativne narave, saj SPZ izrecno izključuje možnost priposestvanja negativnih služnosti. Seveda pa že iz obstoja pozitivne služnosti izhaja prepoved takšnih posegov lastnika, ki bi motili izvrševanje služnosti in preprečevali doseganje njenega namena (npr. gradnja objektov, ki bi prekinila položene telekomunikacijske vode).

Bistveni pogoj za priposestvanje služnosti je, da se ta izvršuje na zaznaven način, torej tako, da je izvrševanje opazno in se lastnik služee nepremičnine lahko z njim seznani in mu nasprotuje. Služnosti ni mogoče priposestovati na skrivaj. Breme dokazovanja, da je bilo izvrševanje služnosti opazno in brez lastnikovega nasprotovanja, je na priposestvovalcu.<sup>65</sup> V zvezi z infrastrukturami omrežji se problem z zaznavnostjo izvrševanja služnosti pojavlja zlasti pri vodih, ki potekajo pod zemljo, če je bilo omrežje npr. zgrajeno v lastnikovi odsotnosti ali če je lastnik zemljišče pridobil po tem, ko je bilo podzemno omrežje že zgrajeno. Glede na to, da je obstoj omrežja na določenem zemljišču trajne narave, pa za priposestvanje zadošča že, da se lastnik služee nepremičnine enkrat seznani z dejstvom, da kabli potekajo prek njegove nepremičnine. Od tedaj naprej ne more več trditi, da izvrševanju služnosti ni nasprotoval, češ da za potek omrežja ni vedel. Zato v nadaljevanju ni več odločilno, koliko zaznaven je bil potek omrežja.

Priposestvanje služnosti je izključeno v primeru, da je lastnik izrecno dovolil postavitev omrežja na svoji nepremičnini, vendar je pri tem bodisi jasno določil bodisi to jasno izhaja iz okoliščin primera, da dovoljenje ni dano trajno, ampak velja za določen čas ali do preklica in ga torej lahko lastnik nepremič-

<sup>64</sup> M. Juhart, v: M. Juhart, M. Tratnik, R. Vrenčur, nav. delo, str. 904.

<sup>65</sup> M. Juhart, v: M. Juhart, M. Tratnik, R. Vrenčur, nav. delo, str. 902, T. Frantar, nav. delo, str. 211.

nine kadarkoli odpove. V takšnem primeru gre med strankama za razmerje prekarija, ta pa izključuje možnost priposestvovanja služnosti.

## 6. UČINKOVANJE PRIPOSESTVOVANE SLUŽNOSTI PROTI KASNEJŠEMU PRIDOBITELJU ZEMLJIŠČA

Priposestvovanje je originarni način nastanka služnosti, zato je priposestvovana služnost praviloma pridobljena zunajknjižno, torej brez vpisa v zemljiško knjigo.<sup>66</sup> Morebitna naknadna vknjižba priposestvovane služnosti je samo deklaratorne in ne konstitutivne narave. Vendar pa ima opustitev vpisa lahko škodljive posledice za služnostnega upravičenca, če pride do spremembe lastništva služečega zemljišča. V prejšnjem stvarnopravnem sistemu je lahko pridobitelj nevknjiženo služnost uveljavljal tudi proti dobroverni tretji osebi.<sup>67</sup> Sedanja ureditev pa v takih primerih daje prednost dobrovernemu pridobitelju služeče nepremičnine. Če služnost ni vpisana v zemljiški knjigi, se pridobitelj nepremičnine lahko sklicuje na to, da za obstoj služnosti ni vedel, saj se je v dobri veri zanesel na podatke o pravicah iz zemljiške knjige (drugi odstavek 44. člena SPZ), zato je nepremičnino pridobil neobremenjeno s služnostjo.<sup>68</sup> Priposestvovana služnost tako zaradi uporabe načela zaupanja v zemljiško knjigo lahko preneha.<sup>69</sup>

Problematika v zvezi z načelom zaupanja v zemljiško knjigo je preobširna za podrobnejšo obravnavo na tem mestu, zato se omejujeva samo na vidik, ki je posebej relevanten ravno v zvezi z javno infrastrukturo na tujih zemljiščih. Gre za vprašanje, kako vpis poteka omrežja v zbirni kataster gospodarske javne infrastrukture vpliva na dobro vero pridobitelja služeče nepremičnine. Na podlagi zaupanja v zemljiško knjigo lahko služnosti prosto nepremičnino dobi samo tak pridobitelj, ki v času prenosa lastninske pravice res ni vedel za obstoj

<sup>66</sup> Primeri, ko je služnost vpisana v zemljiško knjigo, a je vknjižba iz nekega razloga neveljavna, tako da se pravica pridobi šele s priposestvovanjem, so izjemno redki. Zobec npr. navaja, da še ni zasledil primera priposestvovanja nepremičnine, ko bi priposestvovalčevo posest med trajanjem priposestvovalne dobe spremljal še vpis v zemljiški knjigi. J. Zobec, nav. delo, str. III. Podobno ugotavlja V. Horvat, nav. delo, str. IV.

<sup>67</sup> Sklep zvezne skupne seje 28. in 29. 5. 1986, Poročilo Vrhovnega sodišča SR Slovenije 1/86, str. 2. M. Žuvela, nav. delo, str. 263, 281. J. Zobec, nav. delo, str. V.

<sup>68</sup> Sodba Višjega sodišča v Ljubljani I Cp 2864/2009 z dne 11. 11. 2009.

<sup>69</sup> M. Juhart, v: M. Juhart, M. Tratnik, R. Vrenčur, nav. delo, str. 87–88; A. Vlahek, nav. delo, str. 113. Glej npr. sodbo in sklep Vrhovnega sodišča RS II Ips 169/2009 z dne 12. 1. 2012, sodbo Višjega sodišča v Ljubljani I Cp 2864/2009 z dne 11. 11. 2009 in sodbo Višjega sodišča v Mariboru I Cp 374/2011 z dne 24. 6. 2011. Prim. tudi sodbo Vrhovnega sodišča RS II Ips 875/2008 z dne 9. 2. 2012.

oziroma dejansko izvrševanje služnosti.<sup>70</sup> Po ustaljeni sodni praksi ima novi pridobitelj nepremičnine poizvedovalno dolžnost, da razišče zunanje okoliščine, ki lahko kažejo na že obstoječo ali vsaj pričakovano pravico, s katero je nepremičnina, ki jo pridobiva, obremenjena.<sup>71</sup> Breme dokazovanja, da je bilo izvrševanje služnosti pridobitelju nepremičnine znano, je seveda na priposestvovalcu.<sup>72</sup>

Kadar je potek infrastrukturnega omrežja prek zemljišča jasno razviden, ker so kabli, cevi ali drugi vodi napeljeni po zemljišču, na drogovih oziroma po stavbah, pridobitelj ne more zatrjevati, da za potek omrežja ni vedel.<sup>73</sup> Manj jasen je položaj v primerih, kadar so infrastrukturni vodi vkopani pod tlemi oziroma vzdani v objekte, tako da njihov potek navzven ni razviden. Priposestvovalec mora v takem primeru dokazati, da je novi lastnik nepremičnine v času pridobitve lastninske pravice vedel oziroma da bi ob ravnanju z običajno skrbnostjo glede na okoliščine primera vsaj moral vedeti za potek omrežja prek pridobljene nepremičnine.

Javna infrastrukturna omrežja v Sloveniji so večinoma vpisana v zbirni kataster gospodarske javne infrastrukture, ki je dostopen na državnem spletnem portalu e-prostor.<sup>74</sup> Vpogled v grafični del zbirnega katastra nam pokaže potek omrežja prek posamezne zemljiške parcele. Za vpise v katastru sicer ne velja publicitetni učinek, zakon torej ne ustvarja fikcije, da so podatki v katastru vsakomur znani. Vendar če se od skrbnega kupca pričakuje, da si bo ogledal nepremičnino v naravi, bi bilo mogoče argumentirati, da mora tudi preveriti podatke zbirnega katastra, kar je prek spletnega portala mogoče opraviti lažje in hitreje kot ogled v naravi. Sodna praksa glede tega vprašanja še ni izoblikovala stališča.

Nanj pa najbrž ne bo mogoče dati enoznačnega odgovora. Poznavanje zbirnega katastra in možnosti njegove spletne uporabe še ni toliko splošno razširjeno, da bi lahko od vsake običajno skrbne osebe pričakovali preverjanje

<sup>70</sup> Na načelo zaupanja v zemljiško knjigo se lahko sklicuje le tisti, ki je bil v dobri veri tudi v trenutku pridobitve lastninske pravice s prenosom v zemljiški knjigi; dobra vera le v času sklenitve posla ne zadošča (*mala fides superveniens nocet*). A. Berden, nav. delo, str. 11; T. Frantar, nav. delo, str. 176; M. Juhart, v: M. Juhart, M. Tratnik, R. Vrenčur, nav. delo, str. 904–905. Prim. sodbo Vrhovnega sodišča RS II Ips 569/2007 z dne 16. 12. 2010.

<sup>71</sup> Sodba Višjega sodišča v Ljubljani II Cp 186/2010 z dne 8. 4. 2010; sodba Višjega sodišča v Mariboru I Cp 489/2008 z dne 21. 10. 2008.

<sup>72</sup> M. Juhart, v: M. Juhart, M. Tratnik, R. Vrenčur, nav. delo, str. 902; T. Frantar, nav. delo, str. 211. Glej tudi sodbo Vrhovnega sodišča RS II Ips 875/2008 z dne 9. 2. 2012.

<sup>73</sup> O tem, da bo v primeru t. i. vidnih služnosti težko dokazati dobro vero oziroma lahko dokazati nedobrovernost, glej Z. Stipković, v: N. Gavella, nav. delo (2007b), str. 649.

<sup>74</sup> <<http://www.e-prostor.gov.si>>.

teh podatkov (ki so poleg tega v zbirnem katastru pogosto zelo nenatančni in omogočajo zgolj seznanitev z dejstvom, da neko omrežje po parceli poteka, ne pa, kje natančno res poteka). V pravnih poslih med navadnimi fizičnimi osebami, ki se s preprodajo zemljišč ne ukvarjajo redno, zato dejstvo vpisa poteka infrastrukturnega omrežja v zbirnem katastru običajno še ne bo zadoščalo za izpodbitje dobre vere pridobitelja zemljišča. Višji standard skrbnosti bi morda lahko pričakovali pri poslih, pri katerih je udeležen nepremičninski posrednik, ki mora kot strokovnjak na tem področju poznati tudi zbirni kataster. Meniva pa, da bi poznavanje podatkov zbirnega katastra v vsakem primeru lahko zahtevali od gospodarskih subjektov, ki se npr. ukvarjajo z investicijsko dejavnostjo in pridobivajo nepremičnine z namenom gradnje objektov. Takšen pridobitelj mora ob ravnanju s skrbnostjo dobrega gospodarstvenika pred nakupom preveriti vse podatke o primernosti nepremičnine za načrtovano gradnjo, kar nedvomno obsega tudi preverjanje poteka javnih infrastrukturnih omrežij v zbirnem katastru gospodarske javne infrastrukture. Sklicevanje pridobitelja zemljišča na zaupanje v zemljiško knjigo v takšnem položaju ne bi smelo biti uspešno, zato bi morala priposestvovana služnost v javno korist učinkovati tudi proti novemu lastniku služečega zemljišča.

## 7. POTREBA PO POSEBNI ZAKONSKI UREDITVI?

Meniva, da upravljavci javnih infrastrukturnih omrežij z dolgotrajnim izvrševanjem lahko priposestvujejo služnost v javno korist kot ustrezno stvarnopravno podlago za potek omrežja prek tujih zemljišč. Vendar pa je treba opozoriti, da priposestvovanje služnosti gotovo ni optimalen instrument za urejanje stvarnopravnega položaja javne infrastrukture na tujih nepremičninah, sploh ob zavedanju, da ta položaj ni neurejen samo v posamičnih izjemnih primerih, ampak gre v Sloveniji pri tem za splošen problem. S priposestvovanjem je mogoče razmerje urejati le za vsako nepremičnino posebej, pa še to urejanje se običajno začne šele po nastanku spora med lastnikom služeče nepremičnine in upravljavcem javnega infrastrukturnega omrežja glede upravičenosti uporabe zemljišča za potrebe te infrastrukture. Tak položaj je neugoden tako za upravljavce omrežij kot za lastnike zemljišč, ker so tovrstni postopki lahko zamudni in povezani s stroški. Pričakovati je sicer, da bo z večjim številom rešenih tovrstnih primerov sodna praksa izoblikovala jasnejša merila odločanja in bo tako rešitev tovrstnih razmerij bolj predvidljiva. Še vedno pa bo treba sporna razmerja reševati od primera do primera, kar ne omogoča hitre ureditve položaja celotnih infrastrukturnih omrežij, ki potekajo čez več sto ali več tisoč zemljišč, zato bi postopki vpisovanja služnosti v zemljiško knjigo celo ob največji kooperativnosti vseh strank lahko trajali leta.



Urejeno pravno stanje javne infrastrukture ni samo v interesu njenih upravljavcev, ampak tudi v javnem interesu, saj brez nemotenega obratovanja infrastrukturnih omrežij moderna družba ne more delovati. Zato bi bilo najbrž smiselno v zakonodaji urediti posebne rešitve, ki bi za vsako vrsto javnih infrastrukturnih omrežij omogočile poenostavljeno urejanje stvarnopravnega položaja ob upoštevanju posebnosti gradnje in delovanja posamezne vrste javne infrastrukture v preteklem obdobju. Zgled za urejanje starih neurejenih razmerij je lahko 238. člen Zakona o elektronskih komunikacijah (ZEKom-1),<sup>75</sup> ki določa, da morajo lastniki zemljišč, po katerih potekajo ali na katerih se gradijo oziroma postavljajo elektronska komunikacijska omrežja, dovoliti nadaljnjo uporabo svojih zemljišč za potrebe gradnje oziroma postavitve, vzdrževanja in obratovanja elektronskega komunikacijskega omrežja, če so sami ali njihovi pravni predniki pisno izrazili strinjanje s takšno uporabo. Tako pridobljena pravica operaterja ima enako vsebino kot služnost iz 19. člena ZEKom-1. Zakon je skušal na ta način uskladiti pravno stanje obstoječih omrežij z ustaljeno prakso v preteklem obdobju, po kateri je navadno pisno soglasje lastnika za gradnjo omrežja pripeljalo do enakih dejanskih (ne pa tudi pravnih) posledic, kot če bi bila ustanovljena služnost, kakršno je predvidevala tedanja zakonodaja. Rešitev temelji na ugotovitvi, da se v tipičnem primeru na podlagi takega pisnega strinjanja zgrajeno omrežje uporablja že več desetletij, ne da bi lastnik nepremične temu ugovarjal. Te okoliščine potrjujejo, da je bila poslovna volja lastnika res v bistvenem enaka, kot če bi bil operaterju dovolil služnost. Bi pa bilo tovrstno zakonsko rešitev smiselno nadgraditi še z določbami, ki bi omogočile tudi enostaven vpis služnosti v zemljiško knjigo, saj je to dolgoročno za pravno varnost nujno.

Iz navedenih razlogov meniva, da priposestvovanje služnosti v javno korist ni združljivo z zahtevo po plačilu odškodnine. Če bi se ocenilo, da je neprimerno lastninsko pravico na ta način neodplačno obremenjevati za javne namene, bi bilo mogoče z zakonom kvečjemu v celoti izključiti možnost priposestvovanja služnosti v javno korist. Vendar se nama popolna izključitev možnosti pripo-

<sup>75</sup> Ur. l. RS, št. 109/12. ZEKom-1 je sicer že tretji zakon po vrsti s področja elektronskih komunikacij, ki v prehodnih določbah vsebuje tovrstno rešitev v zvezi z obstoječimi omrežji na tujih zemljiščih. Praksa na tem področju kaže, da se nekateri operaterji tudi danes ne odločajo za pogodbeno ustanavljanje služnosti, ki bi zahtevalo vpis v zemljiško knjigo in s tem povezane stroške, temveč se zadovoljijo z notarsko overjenimi soglasji lastnikov zemljišč. Zdi se, da pri tem računajo na podobne prehodne določbe tudi v prihodnji zakonodaji. Meniva, da zakonodajalec tem pričakovanjem ne bi smel slediti. Ureditev iz 238. člena ZEKom-1 je primerna samo kot izreden ukrep za ureditev starih nejasnih položajev, nastalih v lastniško neurejenih razmerah družbene lastnine, ko so se pravice ustanovljale in prenašale mimo zemljiške knjige. Za razmerja, ki šele nastajajo, pa je treba od investitorjev omrežij zahtevati, da v skladu z veljavno zakonodajo še pred gradnjo dosežejo pogodbeno ali prisilno ustanovitev služnosti z ustreznim vpisom v zemljiško knjigo.



sestvovanja ne zdi priporočljiva, sploh ne v obstoječem neurejenem pravnem stanju javnih omrežij. Priposestvanje je vendarle razmeroma praktičen institut, ki usklajuje pravno stanje z dolgotrajno dejansko rabo. Preveliko neskladje med njima ni dobro, ker znižuje splošno raven pravne varnosti.

Vsekakor pa gre upati, da bo sklicevanje na priposestvanje služnosti v javno korist potrebno predvsem za ureditev starih razmerij v zvezi z infrastrukturo, ki se je gradila v obdobju, ko se je lastninski pravici pripisovalo manjši pomen kot danes in ko so zasebniki – lastniki zemljišč aktivnosti postavitve omrežij zaznavali kot nekaj pozitivnega in težko pričakovanega. Za gradnjo nove infrastrukture pa daje ZUreP-1 investitorjem dovolj jasne pravne podlage za pridobitev služnosti, hkrati pa se lastniki zemljišč danes bolj zavedajo svojih pravic, zato lahko pričakujemo, da bo v zvezi z novo javno infrastrukturo priposestvanje služnosti v javno korist v praksi bolj izjema kot pravilo.

### Literatura

- Andrej Berden: Načela stvarnega prava, 5. del, v: Pravna praksa, 22 (2003) 12, str. 9–11.
- Biljana Erdelič: Ustanovitev služnosti v javno korist brez odškodnine za poseg v lastninsko pravico, v: Pravna praksa, 26 (2007) 38, str. 7–9.
- Alojzij Finžgar: Civilno pravo. Univerza v Ljubljani Pravna fakulteta, Ljubljana 1952.
- Tone Frantar: Stvarno pravo. Gospodarski vestnik, Ljubljana 1993.
- Nikola Gavella (ur.): Stvarno pravo, Sv. 1. Informator, Zagreb 2007. (Citirano kot 2007a.)
- Nikola Gavella (ur.): Stvarno pravo, Sv. 2. Informator, Zagreb 2007. (Citirano kot 2007b.)
- Vladimir Horvat: Zunajknjižno priposestvovanje lastninske pravice na nepremičninah, v: Pravna praksa, 31 (2012) 24/25, pril., str. I–VIII.
- Miha Juhart, Matjaž Tratnik, Renato Vrenčur (red.): Stvarnopravni zakonik s komentarjem. GV Založba, Ljubljana 2004.
- Helmut Koziol, Peter Bydlinski, Raimund Bollenberger (ur.): ABGB Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch: Kommentar. 2. überarbeitete und erweiterte Auflage, Springer, Wien, New York 2007.
- Miroslav Lazič: Lične službenosti: ususfructus, usus, habitatio. Centar za publikacije, Niš 2000.
- Nina Plavšak: Služnosti v javno korist, v: Zbornik 4. dnevi stvarnega in zemljiškoknjižnega prava. GV Založba, Ljubljana 2012, str. 7–24.
- Lovro Šturm (ur.): Komentar Ustave Republike Slovenije. 1. ponatis, Fakulteta za podiplomske državne in evropske študije, Kranj 2010.
- Matjaž Tratnik: Neprave stvarne služnosti, v: Pravna praksa, 24 (2005) 24, pril., str. II–VI.
- Matjaž Tratnik: Razvoj ureditve pridobitve lastninske pravice na nepremičninah s priposestvovanjem v našem pravnem prostoru, v: Zbornik Pravne fakultete Univerze v Mariboru, 7 (2011), str. 47–61.
- Matjaž Tratnik: Služnost v javno korist, v: Pravni letopis 2009. Inštitut za primerjalno pravo pri Pravni fakulteti, Ljubljana 2009, str. 89–98.
- Matjaž Tratnik: Uvodna pojasnila k Stvarnopravnemu zakoniku. Uradni list Republike Slovenije, Ljubljana 2010.
- Matjaž Tratnik in drugi: Stavbna pravica in služnosti: stvarnopravni in davčnopravni vidiki. Inštitut za nepremičninsko pravo, Maribor 2007.

- Matjaž Tratnik, Renato Vrenčur: Omejitve lastninske pravice in posebni pravni režimi na nepremičninah. GV Založba, Ljubljana 2009.
- Dušan Tršan: Zastavitev komunikacijskega omrežja in druge gospodarske infrastrukture v tujem zemljišču, v: *Pravna praksa*, 28 (2009) 22, pril., str. I–VIII.
- Ana Vlahek: Odprta vprašanja načela zaupanja v zemljiško knjigo, v: *Izbrane teme civilnega prava II*. Inštitut za primerjalno pravo pri Pravni fakulteti v Ljubljani, Ljubljana 2007, str. 111–129.
- Renato Vrenčur: Neprave stvarne služnosti ter služnosti v javno korist, v: *Davčno-finančna praksa*, 10 (2009) 1, str. 17–21.
- Renato Vrenčur: Pravne značilnosti osebnih služnosti, v: *Zbornik 4. dnevi stvarnega in zemljiškoknjižnega prava*. GV Založba, Ljubljana 2012, str. 33–48. (Citirano kot 2012a.)
- Renato Vrenčur: Služnostne pravice v zvezi z uporabo gospodarske javne infrastrukture, v: *Zbornik referatov*. LM Veritas, Ljubljana 2012, str. 5–19. (Citirano kot 2012b.)
- Jan Zobec: Priposestvovanje in zemljiška knjiga, v: *Pravna praksa*, 20 (2001) 39/40, pril., str. I–VI.
- Mladen Žuvela: *Zakon o osnovnim vlasničkopravnim odnosima*. Narodne novine, Zagreb 1987.



## PRAVICA DO UČINKOVITEGA SODNEGA VARSTVA IN NAČELO UČINKOVITOSTI V PRAVU EU

**Alenka Berger Škrk,**

*univerzitetna diplomirana pravnica, magistrica pravnih znanosti (LLM Univerze Utrecht, Nizozemska), višja pravosodna svetovalka na Gospodarskem oddelku Vrhovnega sodišča RS*

### 1. UVOD

Načelo učinkovitosti kot splošno načelo prava EU v bistvenem določa, da morajo države članice vzpostaviti pravna sredstva, potrebna za zagotovitev učinkovitega pravnega varstva na področjih, ki jih ureja pravo Unije. Iz navedenega logično sledi, da je to, prvenstveno zgolj funkcionalno načelo delovanja EU tesno povezano z vsebino pravice do učinkovitega sodnega varstva v pravu EU. Čeprav niti v teoriji niti v sodni praksi Sodišča EU (prej Sodišča Evropske skupnosti) (v nadaljevanju SEU) ni težnje po jasnem ločevanju med obravnavanim načelom in pravico, je vendarle pomembna razprava o vsebini in pomenu obeh institutov v pravu EU. Še posebej pa je umestitev pravice do učinkovitega sodnega varstva v pravu EU pomembna zaradi njenega jasnega zapisa v 47. členu Listine Evropske unije o temeljnih pravicah (v nadaljevanju Listine EU), kar omogoča lažjo primerjavo z določbama 6. in 13. člena Evropske konvencije o človekovih pravicah (v nadaljevanju EKČP) ter ne nazadnje tudi z besedilom 23. člena Ustave Republike Slovenije (v nadaljevanju Ustava). Prav besedilo Ustave je bilo namreč izbrano za prikaz primera »nacionalnega modela ustavnega varstva« te temeljne človekove pravice.

V članku sta najprej obravnavana razvoj in pomen načela učinkovitosti in pravice do sodnega varstva v pravu EU. Ta pravica je nato obravnavana z vidika večplastnosti pravnega reda (*multi-level legal order*), pri čemer opozarjam na bistvene podobnosti in razlike med sistemom varstva na ravni EU na eni stra-

ni in na ravni EKČP na drugi strani. Navsezadnje pa je zaradi prepletanja sistemov sodnega varstva obravnavane pravice bistvena tudi njena umeščenost v nacionalni pravni red, kar naj bi skupaj s pravom EU in EKČP zagotavljal učinkovit mehanizem njenega uresničevanja in sodnega varstva. Ob tem pa z vidika prava EU opozarjam na nekatere sistemske vrzeli, ki v skrajni posledici lahko vodijo tudi do t. i. situacij zanikanja sodnega varstva.

## 2. NAČELO UČINKOVITOSTI IN PRAVICA DO (UČINKOVITEGA) SODNEGA VARSTVA V PRAVU EU

Načelu učinkovitosti je SEU že zelo zgodaj priznalo položaj splošnega načela, vendar ne na podlagi »vladavine prava«. To načelo namreč ni bilo prevzeto iz temeljnih načel držav članic v smislu ustavnega izročila, skupnega državam članicam.<sup>1</sup> Nasprotno, načelo učinkovitosti je SEU oblikovalo kot tipično tisto »splošno« načelo, ki je zaradi specifične institucionalne strukture in potrebe po zagotavljanju učinkovitega uresničevanja prava EU značilno za pravo EU. Temeljni pogoj za dejansko uresničevanje vladavine prava v vsakem pravnem sistemu je namreč prav učinkovitost prava v povezavi z njegovim uresničevanjem prek državnega aparata oziroma državnih organov.<sup>2</sup> Razvojno gledano je bila pri oblikovanju načela učinkovitosti ključna tudi določba tedanjega 5. člena Rimske pogodbe (kasneje 10. člena PES), ki jo je SEU prek sodne prakse preoblikovalo v »ustavno« oziroma splošno načelo EU, to je načelo lojalnega sodelovanja. Obravnavana določba je bila oblikovana kot razmeroma nejasna zaveza držav članic, ki na mednarodnopravni ravni ustreza načelu dobre vere.<sup>3</sup> Vendar je obravnavani člen PES, ki je bil v Rimsko pogodbo vnesen bolj kot politična izjava, SEU služil kot nepogrešljiva pravna podlaga, s pomočjo katere je razvijalo dolžnosti in obveznosti držav članic v pravnem sistemu EU ter z njo zagotovilo učinkovito uresničevanje ciljev tedanje PES.<sup>4</sup> Prav pri zapolnjevanju nekaterih najpomembnejših pravnih praznin doktrine neposrednega učinka je SEU prek uporabe 5. člena (kasneje 10. člena) PES razvilo in obliko-

<sup>1</sup> Takis Tridimas: *The General Principles of EU Law*. Druga izdaja, Oxford University Press, Oxford 2007, str. 418.

<sup>2</sup> Armin Von Bogdandy: *Founding Principles*, v: Armin Von Bogdandy, Jürgen Bast (ur.): *Principles of European Constitutional Law*. Druga izdaja, Hart Publishing, Oxford 2010, str. 29.

<sup>3</sup> Monica Claes: *The National Courts' Mandate in the European Constitution*. Hart Publishing, Portland Oregon 2006, str. 64.

<sup>4</sup> Eric F. Hinton: *Strengthening the Effectiveness of Community Law: Direct Effect, Article 5 EC, and the European Court of Justice*, v: *International Law and Politics*, 31 (1999), str. 320 in 322.

valo načelo učinkovitosti z vidika učinkovitega sodnega varstva posameznika.<sup>5</sup> Čeprav določba 10. člena PES ni bila neposredno učinkovita, pa je prav na tej pravni podlagi SEU postopoma (vse bolj natančno in celovito) razvijalo idejo o obsegu oziroma dometu dolžnostnega sodelovanja držav članic za zagotavljanje učinkovitega varstva posameznikovih pravic, ki mu jih podeljuje pravo EU.<sup>6</sup>

Vsebina načela učinkovitosti je napolnjena z (nekoherentno) sodno prakso SEU, ki zajema različna vprašanja učinkovitega sodnega varstva. Ko je SEU izoblikovalo doktrino o neposrednem učinku, ki posamezniku omogoča, da pred nacionalnimi sodišči uveljavlja vrsto materialnih pravic, se je pojavil dvom o ustreznosti sodnih postopkov oziroma ustreznega procesnega prava.<sup>7</sup> Čeprav je proces harmonizacije prava držav članic segel na številna področja materialnega prava, to ne velja za področje procesnega prava. Procesna harmonizacija, v smislu poenotenja temeljnih (sodnih) procesnih norm držav članic, namreč v okviru vzpostavljanja enotnega trga skladno z določbami PES ni bila predvidena. Celo več, procesna harmonizacija za realizacijo skupnega trga nikakor ni bila niti predvidena.<sup>8</sup> Snovalci Rimske pogodbe so se namreč zavedali, da so nacionalna procesna pravila zgodovinsko, kulturno in pravno ukoreninjena v pravnih sistemih držav članic.<sup>9</sup> Zato je procesno pravo praviloma ostalo v domeni nacionalnih ureditev držav članic. Hkrati pa je nacionalno sodstvo posameznih držav članic dobilo nalogo, da je tedanjim normam ES priznalo neposredni učinek, razlagalo domače pravo v skladu z določili ES ter hkrati zagotovilo ustrezen in učinkovit pravovarstveni zahtevek pred nacionalnimi sodišči.

Sodna praksa, povezana z nastankom in dosedanjim izoblikovanjem načela učinkovitosti, je tako kot pri izoblikovanju načela primarnosti prava EU imela dva cilja: težila je k poenotenju procesnih pravil držav članic<sup>10</sup> in si prizadevala za dejansko uveljavitev načela učinkovitosti, to je učinkovito uporabo pravil evropskega prava pred nacionalnimi sodišči.<sup>11</sup> Iz navedenega logično sledi, da

<sup>5</sup> Prav tam.

<sup>6</sup> Koenraad Lenaerts, Piet Van Nuffel: *Constitutional Law of the European Union*. Druga izdaja, Sweet & Maxwell, London 2005, str. 671.

<sup>7</sup> Leo Flynn: When national and procedural autonomy meets the effectiveness of Community law, can it survive the impact?, v: *ERA Forum*, (2008) 9, str. 246.

<sup>8</sup> Prim. Ioannis S. Delicostopoulos: Towards European Procedural Primacy in National Legal Systems, v: *European Law Journal*, 9 (2003) 5, str. 603.

<sup>9</sup> Prav tam.

<sup>10</sup> Angela Ward: *Judicial Review and the Rights of Private Parties in EU Law*. Druga izdaja, Oxford University Press, Oxford 2006, str. 86.

<sup>11</sup> Prav tam.



načelo učinkovitosti zajema vso dosedanje »kolonizacijo nacionalnega procesnega prava«. Tridimas v okviru razvoja splošnih načel prava EU v zadnjem času opozarja še na povečano odzivnost na temeljne pravice, razmah uporabe splošnih načel tudi pri razlagi nacionalnih ukrepov ter vso nadaljnjo kolonizacijo prava pravnih sredstev prek široke razlage načela učinkovitosti in pravice do sodnega varstva.<sup>12</sup> Gre torej za proces načrtnega »usklajevanja« nacionalnega procesnega prava držav članic z zahtevami prava EU oziroma njegove potrebe po učinkovitem uresničevanju. Prav pri obravnavi načela učinkovitosti se torej pokaže njegova tesna vez s temeljno pravico do učinkovitega sodnega varstva.

Pravica do sodnega varstva je edino pravo zagotovilo za ustrezno varstvo materialnopravnih pravic.<sup>13</sup> Če pravni red prizna neko pravico, mora priznati tudi pravico do njenega učinkovitega varstva.<sup>14</sup> Hkrati pa lahko le učinkovit sodni sistem posamezniku zagotovi učinkovito sodno varstvo. Iz navedenega sledi, da je jasna meja med načelom učinkovitosti in pravico do sodnega varstva zabrisana že zaradi narave teh dveh institutov. Njuna prepletenost je posebej očitna v praksi. Strogega ločevanja med njima oziroma omejevanja načela učinkovitosti zgolj na »funkcionalno načelo« (načelo učinkovitosti v ožjem pomenu)<sup>15</sup> ni mogoče zaznati niti v sodni praksi SEU (in iz nje tudi ne izhaja, da bi bilo treba jasno razlikovanje določiti). Ne nazadnje se SEU v svojih odločitvah sklicuje tako na načelo učinkovitosti kot na načelo učinkovitosti sodnega varstva, tako na pravico do učinkovitega pravnega sredstva kot na pravico do učinkovitega sodnega varstva. Predvsem v novejši sodni praksi se v zvezi z varstvom posameznika in načelom učinkovitosti vse pogosteje sklicuje na »pravico do učinkovitega pravnega sredstva«, kot izhaja iz 47. člena Listine EU. Razlog za različno poimenovanje je v razvojnem spreminjanju načela učinkovitosti iz sprva predvsem funkcionalnega načela (to je zagotavljanja učinkovitosti pravnega reda EU) v (kvazi)ustavno načelo prava EU, ki v svojem širšem pomenu kot načelo učinkovitega sodnega varstva obsega tudi posameznikovo pravico do učinkovitega pravnega sredstva.<sup>16</sup>

<sup>12</sup> T. Tridimas, nav. delo (2007), str. 8.

<sup>13</sup> Dragica Wedam Lukić: Pravica do sodnega varstva »civilnih pravic in obveznosti«, v: Zbornik znanstvenih razprav, LVI (1996), str. 306.

<sup>14</sup> Prav tam.

<sup>15</sup> Načelo učinkovitosti v ožjem pomenu tako zajema prvotno obliko zahteve, da procesna pravila (pogoji) v praksi ne smejo onemogočiti uresničevanje posameznikovih pravic, ki so mu priznana v skladu s pravom EU (*effet utile*), torej brez sklicevanja na zahtevo po uresničevanju posameznikove temeljne pravice do (učinkovitega) sodnega varstva v pravu EU.

<sup>16</sup> M. Claes, nav. delo, str. 132.

Na razumevanje pomena načela učinkovitosti v smislu načela učinkovitega sodnega varstva je pomembno vplivala tudi EKČP. Ker so vse države članice EU tudi pogodbenice EKČP, je SEU (tedanje Sodišče ES) v zadevi *Rutili*<sup>17</sup> že leta 1975 določilo EKČP kot specialni vir temeljnih načel in pravic prava ES (zdaj Unije).<sup>18</sup> Za nadaljnji razvoj pravice do sodnega varstva po pravu EU ni nepomembno, da se je Evropska unija z Amsterdamsko pogodbo uradno s 6. členom PEU zavezala k spoštovanju vseh temeljnih pravic EKČP. Leta 2000, razmeroma hitro po sprejetju Amsterdamske pogodbe, pa je bila na ravni EU razglašena Listina EU, ki ji je bila s 6. členom Lizbonske pogodbe priznana zavezujoča narava na ravni primarne zakonodaje EU. Prav Listina EU v tretjem odstavku 52. člena zagotavlja (minimalno) enako vsebino in obseg varstva vsem tistim njenim pravicam, ki ustrezajo pravicam, zagotovljenim z EKČP.

Temeljno pravico do učinkovitega pravnega sredstva, vsebovano v 6. členu EKČP, je SEU v zadevi *Johnston*<sup>19</sup> priznalo za temeljni pogoj učinkovitega pravnega varstva tudi v pravu ES. M. Johnstonovi je bilo zavrnjeno podaljšanje pogodbe o zaposlitvi v rezervni sestavi policije, ker ni bila poklicno usposobljena za uporabo strelnega orožja, to usposabljanje pa je bilo predvideno le za policiste moškega spola. Pritožnica je pri predložitvenem sodišču odločitev o zavrnitvi podaljšanja njene pogodbe o zaposlitvi izpodbijala na podlagi prepovedi spolne diskriminacije v zvezi z Direktivo Sveta 76/207 o izvrševanju načela enakega obravnavanja moških in žensk. SEU je v okviru postopka predhodnega odločanja v relevantnem delu spora presodilo, da določba 6. člena obravnavane direktive od nacionalnih sodišč zahteva učinkovit nadzor nad spoštovanjem njenih določb, saj je »sodni nadzor, ki ga nalaga ta člen, odraz splošnega pravnega načela, ki je podlaga ustavnih tradicij, ki so skupne vsem državam članicam«.<sup>20</sup> V obrazložitvi je navedlo še, da je bilo to pravno načelo priznано tudi s 6. in 13. členom EKČP.

V obravnavani zadevi se je v pravu ES (zdaj EU) prvič pokazala vsebinska prepletenost med načelom učinkovitosti in temeljno pravico do sodnega varstva.<sup>21</sup> Iz obrazložitve je razvidno, da je SEU idejo o temeljni pravici do učinkovitega sodnega varstva povzelo iz EKČP, torej iz njenega 6. (pravica do poštenega so-

<sup>17</sup> Zadeva 36/75, *Roland Rutili proti Ministrstvu za notranje zadeve*, ZOdl. 1975, str. 1219.

<sup>18</sup> Paul Craig, Grainne de Búrca: *EU Law: Text, Cases and Materials*. Peta izdaja, Oxford University Press, Oxford 2011, str. 383.

<sup>19</sup> Zadeva C-222/84, *Marguerite Johnston proti Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary*, ZOdl. 1986, str. 1651.

<sup>20</sup> Prav tam.

<sup>21</sup> T. Tridimas, nav. delo (2007), str. 444.

jenja) in 13. člena (pravica do učinkovitega pravnega sredstva).<sup>22</sup> Hkrati pa je argumentacijo o učinkovitem sodnem nadzoru pravno in konceptualno obrazložilo povsem drugače kot v zadevah *Rewe* in *Comet*.<sup>23</sup> Tako v zadevi *Johnson* ni izhajalo iz dotedanjega »funkcionalnega« načela učinkovitosti, temveč je svojo odločitev utemeljilo prek splošnega pravnega načela, ki je bilo priznано s 6. in 13. členom EKČP. S to odločitvijo je bila (končna) učinkovitost pravnega reda ES dosežena drugače. Vzpostavljena je bila na podlagi zagotovitve posameznikove pravice do pravnega sredstva, kar je načelu učinkovitosti dodalo novo vsebino. Zato ta odločitev pomeni pomemben konceptualni premik od ozkega funkcionalnega zagotavljanja učinkovitega uresničevanja prava EU k varstvu pravic posameznika kot pomembnega »subjekta« v sistemu varstva v EU. Obravnavana načelna odločitev o načelu učinkovitega sodnega varstva v pravu EU v povezavi s pravico do sodnega varstva, kot izhaja iz skupnih ustavnih tradicij držav članic ter iz 6. in 13. člena EKČP, je bila v kasnejših odločitvah SEU potrjena,<sup>24</sup> zdaj pa je del ustaljene sodne prakse. Že leto pozneje se je namreč SEU v zadevi *Heylens* sklicevalo na argumentacijo iz zadeve *Johnston* in še bolj konkretno odločilo, da je zahteva po zagotovitvi učinkovitega sodnega varstva posamezniku za varstvo njegove pravice vsebovana v temeljnem načelu prava ES, ki izhaja iz skupnih ustavnih tradicij držav članic ter je utemeljeno v 6. in 13. členu EKČP.<sup>25</sup>

Pri obravnavi relevantne kasnejše sodne prakse, ki povzema temeljno argumentacijo iz zadeve *Johnston*, velja opozoriti na odločitev v zadevi *UPA*,<sup>26</sup> v kateri je SEU presojalo pravico do sodnega varstva glede na lastno ureditev sodnega varstva. Odločalo je o zakonitosti odločitve Splošnega sodišča (tedaj Sodišča prve stopnje), ker je to zavrglo tožbo španskega Združenja kmetijskih podjetij (UPA) zaradi neizpolnjevanja pogojev *locus standi* po četrtem odstavku 173. člena PES (zdaj 263. člena PDEU), pri čemer pa po pritožničnih

<sup>22</sup> Prim. Claire Kilpatrick: *The Future of Remedies in Europe*, v: Claire Kilpatrick, Tonia Novitz, Paul Skidmore (ur.): *The Future of Remedies in Europe*. Hart Publishing, Oxford 2000, str. 21.

<sup>23</sup> Michael Dougan: *The Vicissitudes of Life at the Coalface: Remedies and Procedures for Enforcing Union Law before the National Courts*, v: Paul Craig, Grainne de Búrca (ur.): *The Evolution of EU Law*. Druga izdaja, Oxford University Press, Oxford 2011, str. 431.

<sup>24</sup> Glej npr. obrazložitev v zadevi C-222/86, *UNECTEF proti Heylens in drugi*, ZOdl. 1987, str. 4097; v zadevi C-424/99, *Komisija proti Avstriji*, ZOdl. 2001, str. I-9285; v zadevi C-467/01, *Eribrand*, ZOdl. 2003, str. I-6471.

<sup>25</sup> Glej 7. točko obrazložitve v zadevi C-222/86; več o tem glej tudi Carol Harlow: *Access to Justice as a Human Right: The European Constitution and the European Union*, v: Philip Alston (ur.): *The EU and Human Rights*. Oxford University Press, Oxford, New York, 1999, str. 192.

<sup>26</sup> Zadeva C-50/00 P, *Unión de Pequeños Agricultores proti Svetu*, ZOdl. 2002, str. I-6677.

navedbah ni preizkusilo, ali je v obravnavanem primeru pred nacionalnim sodiščem obstajalo pravno sredstvo, ki bi omogočalo preizkus veljavnosti izpodbijane uredbe. UPA je namreč v postopku pred Splošnim sodiščem z ničnostno tožbo izpodbijalo veljavnost Uredbe Sveta (ES) št. 1638/98 o vzpostavitvi skupne ureditve trga olja in masti, ker sta bili z njo ukinjeni pomoč za potrošnje in posebna pomoč manjšim proizvajalcem. Ker je bila izpodbijana uredba po naravi in vsebini normativna ter za pritožnike ni imela lastnosti odločbe, je SEU glede na pogoje iz četrtega odstavka 173. člena PES pritožbo zavrnilo.

Ta odločitev SEU zahteva kritično ocenitev. Ironičnost končne presoje v zadevi *UPA* je namreč v poudarjanju posameznikove pravice do sodnega varstva, hkrati pa so pogoji za vložitev ničnostne tožbe razumljeni restriktivno, s čimer je *de facto* zanikano kakršnokoli pravno sredstvo za izpodbijanje zakonitosti uredbe, ki je rezultirala v zanikanju pravnega varstva.<sup>27</sup> Vendar pa je iz obrazložitve razvidno, da je SEU lastno zanikanje posameznikove pravice do sodnega varstva po pravu EU reševalo prek načela dolžnostnega (lojalnega) sodelovanja držav članic, torej po analogiji primerov obravnave nacionalnih procesnih določb, ki niso omogočale učinkovitega uresničevanja pravic po pravu EU. SEU je tudi lastno uresničevanje pravice do učinkovitega sodnega varstva preložilo na sodne sisteme držav članic. Kljub tej »neustrezni« rešitvi pa iz obravnavane zadeve vendarle izhaja spoznanje o konkretni vrzeli v sistemu sodnega varstva EU.<sup>28</sup> SEU se v svoji obrazložitvi namreč ni moglo izogniti ugotovitvi, da v primeru, ko pogoj posamičnega zadevanja ni izpolnjen, posameznik ni upravičen do vložitve tožbe za razveljavitev uredbe in s tem do vložitve kakršnegakoli pravnega sredstva za izpodbijanje zakonitosti uredbe. Za nadaljnji razvoj sodnega varstva posameznika v pravu EU pa je bila bistvena ravno ugotovitev o sistemski pomanjkljivosti pravnih sredstev v okviru unijske jurisdikcije. Zadeva *UPA* je zato pomembna, ker je SEU pri presoji utemeljenosti očitkov o neustreznosti restriktivnih pogojev za vložitev ničnostne tožbe moralo zavzeti stališče tudi do uresničevanja načela učinkovitosti v lastnem sistemu. Ker je SEU očitno vrzel unijskega sistema sodnega varstva »saniralo« prek uresničevanja načela dolžnostnega (lojalnega) sodelovanja držav članic, je s tem jasno odkazalo na dvojnost meril načela učinkovitosti (*effet utile*). S to odločitvijo je bilo potrjeno konceptualno izhodišče, da načelo učinkovitosti ostaja prednostno »orodje« za discipliniranje držav članic pri zagotavljanju uresničevanja prava EU, in ne merilo pri odpravi napak sistema sodnega

<sup>27</sup> Takis Tridimas, Sara Poli: Locus Standi of Individuals under Article 230(4): The Return of Euridice?, v: Anthony Arnall, Piet Eeckhout, in Takis Tridimas (ur.): *Continuity and Change in EU Law, Essays in Honour of Sir Francis Jacobs*. Oxford University Press, Oxford 2008, str. 82.

<sup>28</sup> Prav tam.

varstva EU z vidika posameznika, četudi ta vodi v konkretne situacije *déni de justice*. Zato zagovarjam stališče, da učinkovito sodno varstvo posameznikovih unijskih pravic vendarle ni prednostni cilj sistema sodnega varstva v EU, ampak to teži predvsem k uresničevanju prevzetih obveznosti držav članic na vseh ravneh učinkovanja prava EU.

Ne glede na specifično situacijo v zadevi *UPA* praviloma velja, da je SEU pravico do učinkovitega sodnega varstva v zvezi z razlago »ustreznosti« določb procesnega prava držav članic pripravljeno razlagati razmeroma široko, kar je razvidno iz sodne prakse, vezane na razvoj načela učinkovitosti. Pri obravnavi načela učinkovitosti v njegovem širšem pomenu je treba na koncu opozoriti, da je bila odločitev o pravici do učinkovitega sodnega varstva kot izhaja (že) iz zadeve *Johnson*, vnesena tudi v 47. člen Listine EU, ki tako izrecno priznava in določa pravico do učinkovitega pravnega sredstva in nepristranskega sodišča. Prav na 47. člen Listine EU se je SEU prvič sklicevalo že v zadevi *Unibet*,<sup>29</sup> torej še pred priznanjem listinske zavezujoče veljave na ravni primarnega prava EU.<sup>30</sup> Pri obravnavi pravice do učinkovitega sodnega varstva po pravu EU pa je treba poudariti še, da je za posameznika pomembno, da je uvrščena v 47. člen Listine EU. Čeprav z njeno kodifikacijo sama vsebina pravice, kot je izhajala iz sodne prakse EU, ni bila spremenjena, pa njen zapis in še posebej njena sedanja veljava na ravni primarnega prava EU omogočata oprijemljivejšo argumentacijo SEU pri nadaljnjem razvoju sodne prakse. Po moji oceni bo prav to odločilno za izboljšanje posameznikovega položaja pri uveljavljanju sodnega varstva unijskih pravic.

### 3. PRAVICA DO UČINKOVITEGA SODNEGA VARSTVA V VEČPLASTNEM PRAVNEM REDU

Za nadaljnjo razpravo opozarjam na pomembnost konceptualne umestitve te pravice v večplastni pravni red, v katerem posameznik uresničuje svoje materialne pravice, ki so varovane z ustreznim sodnim postopkom po načelu *ubi ius ibi remedium*. Drži, učinkovitost sodnega postopka se nanaša predvsem na vprašanje, ali je v sodnem postopku zagotovljeno pravno varstvo pravice, ki posamezniku (stranki) pripada po materialnem pravu.<sup>31</sup> Pravica do učinkovitega sodnega varstva posamezniku zagotavlja vsebinsko obravnavo nje-

<sup>29</sup> Glej 37. točko obrazložitve v zadevi C-432/05, *Unibet (London) Ltd, Unibet (International) Ltd proti Justitiekanslern*, ZOdl. 2007, str. I-2271.

<sup>30</sup> Antonio Tizzano: The Role of the ECJ in the Protection of Fundamental Rights, v: A. Arnulf, P. Eeckhout, in T. Tridimas (ur.), nav. delo, str. 135.

<sup>31</sup> Aleš Galič: Ustavno civilno procesno pravo: Ustavna procesna jamstva; Ustavna pritožba – meje preizkusa in postopek. GV Založba, Ljubljana 2004, str. 69.

govega materialnopravnega zahtevka v ustreznem sistemu sodnega varstva v smislu dejansko učinkovite in celovite sodne kontrole.<sup>32</sup> Obravnavo pravice do učinkovitega sodnega varstva je torej treba pravilno umestiti in razumeti glede na »dihotomijo prava v smislu delitve na notranje (državno) in evropsko kot mednarodno pravo«.<sup>33</sup> Pravico do učinkovitega sodnega varstva namreč posameznik lahko uveljavlja na različnih ravneh oziroma v različnih sistemih varstva: v domačem pravu po 23. členu Ustave, v pravu EU po 47. členu Listine EU, v okviru varstva EKČP pa po 6. in 13. členu EKČP. Obravnava se torej t. i. večplastni pravni red,<sup>34</sup> ki zajema vzporedne sisteme nacionalnega, nadnacionalnega in mednarodnopravnega varstva pravice do učinkovitega sodnega varstva, ki se med seboj logično razlikujejo.<sup>35</sup> Čeprav gre za samostojne in ločene sisteme sodnega varstva, pa natančnejša analiza vendarle vodi do sklepa, da drug na drugega bistveno vplivajo, kar je razvidno že iz obsega in vsebine pravice do učinkovitega sodnega varstva iz 47. člena Listine EU glede na temeljna izhodišča iz 6. in 13. člena EKČP ter njeno razumevanje v okviru nacionalnega prava po 23. členu Ustave.

### 3.1. Prvi odstavek 47. člena Listine EU in 13. člen EKČP – pravica do učinkovitega pravnega sredstva

Iz določbe 47. člena Listine EU je *prima facie* razvidna opredelitev pravice do učinkovitega sodnega varstva glede na besedilo »izvornih« določb 6. in 13. člena EKČP.<sup>36</sup> Prvi odstavek 47. člena Listine EU je skoraj enak kot besedilo 13. člena EKČP v delu, kjer zagotavlja, da ima posameznik v primeru kršitve prava EU pravico do učinkovitega pravnega sredstva. Tako 13. člen EKČP pravico do učinkovitega pravnega sredstva pogojuje s kršitvijo pravice oziroma svoboščine po EKČP, tako tudi 47. člen Listine EU slednjo veže na sfero kršitve posameznikove pravice in svoboščine v okviru prava EU. Čeprav sta besedili navidezno podobni, pa je med obravnavanima določbama bistvena razlika, in sicer glede sfere varstva. Določba 13. člena je namreč omejena na pravico do

<sup>32</sup> Prim. prav tam.

<sup>33</sup> Več o tem glej npr. Marijan Pavčnik: Teorija prava, Prispevek k razumevanju prava. Četrta izdaja, GV Založba, Ljubljana 2011, str. 441.

<sup>34</sup> Prim. Robin C. A. White: Remedies in a Multi-Level Legal Order: The Strasbourg Court and the UK, v: C. Kilpatrick, T. Novitz, in P. Skidmore (ur.), nav. delo, str. 191.

<sup>35</sup> Prim. Giacomo di Federico: Fundamental Rights in the EU: Legal Pluralism and Multi-Level Protection After the Lisbon Treaty, v: Giacomo di Federico (ur.): The EU Charter of Fundamental Rights: From Declaration to Binding Instrument. Springer, London 2011, str. 15.

<sup>36</sup> Prim. Giangiuseppe Sanna: Article 47 of the EU Charter of Fundamental Rights and Its Impact on Judicial Cooperation in Civil and Commercial Matters, v: Giacomo di Federico (ur.), nav. delo, str. 164.



učinkovitega pravnega sredstva v primeru kršitev (zgolj) konvencijskih pravic. Na drugi strani pa določba 47. člena Listine EU zagotavlja pravico do učinkovitega sodnega varstva v celotni sferi prava Unije.<sup>37</sup> Zato je 47. člen Listine EU uporabljen tudi v primeru kršitve vseh posameznikovih pravic, ki izvirajo iz (sekundarnega) prava EU. Povedano drugače, če je določba 13. člena EKČP namenjena uveljavitvi temeljnih pravic iz EKČP, določba 47. člena Listine EU omogoča učinkovito sodno varstvo vsem pravicam, ki jih zagotavlja pravo EU.<sup>38</sup>

Zato je tudi varstvo pravice po prvem odstavku 47. člena Listine EU oblikovano (precej) širše, saj ni omejeno le na pravico do učinkovitega pravnega sredstva pred *domaćimi* oblastmi (*national authority*).<sup>39</sup> Pri tem velja omeniti, da 13. člen EKČP še posebej izpostavlja, da kršitve EKČP, storjene s strani uradnih oseb pri opravljanju svojih funkcij, iz dometa določbe niso izvzete, ker nacionalno določena imuniteta uradnih oseb posameznika ne sme prikrajšati za učinkovito pravno sredstvo.<sup>40</sup> Na drugi strani pa po 47. členu Listine EU posameznik lahko uveljavlja pravico do učinkovitega sodnega varstva pred vsemi relevantnimi sodnimi organi (*»tribunal«*), to je tako pred organi Unije kot tudi pred sodišči držav članic, če bi te delovale v sferi prava EU.<sup>41</sup> Ta razširitev »uveljavitvenega zahtevka« je logična posledica (širše) organizacijske strukture Unije, ki ima znotraj svojega delovanja razvejan lastni sistem sodnega varstva.

Čeprav obravnavani določbi 13. člena EKČP in prvega odstavka 47. člena Listine EU urejata pravico do učinkovitega pravnega sredstva, je določba 47. člena Listine EU spet zasnovana širše, saj celovito ureja pravico do učinkovitega sodnega varstva po pravu EU, pri tem upošteva njen drugi in tretji odstavek ter sodno prakso SEU. Zato je tudi razlaga pomena učinkovitega pravnega sredstva po 13. členu EKČP in 47. členu Listine EU ne more biti enaka, saj druga, kot je bilo že omenjeno, ni omejena le na konvencijske pravice. To je vidno predvsem pri zagotavljanju učinkovitih pravnih sredstev v okviru tistih nacionalnih sodnih postopkov, ki so praviloma zunaj dometa določb EKČP. Pri uporabi 47. člena Listine EU se je tako treba zavedati, da sta kljub stičnim točkam glede varstva temeljnih pravic sistema varstva po EKČP in po pravu EU vendarle dva različna nadnacionalna sistema.

<sup>37</sup> Katharina Pabel: The Right to an Effective Remedy Pursuant to Art. II-107 para. 1 of the Constitutional Treaty, v: German Law Journal, (2005) 11, str. 658.

<sup>38</sup> Prav tam.

<sup>39</sup> Dinah Shelton: Remedies and the Charter of Fundamental Rights of the European Union, v: Steve Peers, Angela Ward (ur.): The European Union Charter of Fundamental Rights. Hart Publishing, Oxford, Portland 2004, str. 357.

<sup>40</sup> R. C. A. White, nav. delo, str. 195.

<sup>41</sup> D. Shelton, nav. delo, str. 355.



Prav ta različnost obeh nadnacionalnih sistemov bistveno vpliva tako na pomen kot na način uresničevanja posameznikove pravice do sodnega varstva. Pri primerjavi besedil EKČP in Listine EU zato niso nepomembne razlike med »mehanizmi« uresničevanja prava EU na eni strani in EKČP na drugi strani. Sistem sodnega varstva EU z različnimi oblikami sodnih postopkov in dvostopenjskim (pritožbenim) odločanjem je namreč zasnovan bistveno širše. Pomembna razlika je tudi, da se pravo EU uresničuje preko izvrševanja lastnih izvedbenih aktov, konvencijski sistem pa tega ne omogoča. Tako je domet unijskega urejanja povsem drugačen, saj ni vezan zgolj na nacionalne akte. Poleg tega se s prenosom vse več pristojnosti na EU krepi njena vloga ter s tem tudi položaj SEU, kar pa ne velja za ESČP, saj EKČP v bistvenem ostaja nespremenjena, čeprav je držav pogodbenic EKČP več, kot je držav članic EU. Hkrati pa je sistem sodnega varstva EU glede na področja pravnega urejanja (z vidika prenosa izvrševanja suverenostnih pravic držav članic na EU) neprimerljivo obsežnejši. Povedano drugače, pravna podlaga PEU in PDEU določa precej širši domet urejanja kot EKČP. Iz natančnejše analize izhaja, da je SEU prav pri razlagi določb PES razvilo splošna načela, ki so pomembno utrdila njegov institucionalni položaj, ESČP pa glede na ožji domet EKČP tega ni moglo doseči. Tako je SEU »pravico do sodnega varstva« prilagodilo potrebam in izgradnji EU. Obravnavani člen Listine EU je namreč treba razlagati v skladu z vso dosedanje prakso SEU. Prvi odstavek njenega 47. člena je pravzaprav nov zapis splošnega načela učinkovitosti, saj ustanovne pogodbe EU niso vsebovale primerljive določbe o uresničevanju prava EU kot je 13. člen EKČP.<sup>42</sup> Na podlagi vsega tega je mogoče skleniti, da je treba pojem učinkovitega pravnega sredstva iz prvega odstavka 47. člena Listine EU razlagati široko, torej v skladu z dosedanje sodno prakso SEU.

Pojem učinkovitega pravnega sredstva zajema celotni doseg procesnih pravil in ni omejen na pravna sredstva v smislu procesnih dejanj strank, s katerimi se zahteva, naj pristojni organ preizkusi pravilnost in zakonitost izdanih odločb. Ta pristop odlikava načelo učinkovitosti, ki bo vedno temelj zapisa 47. člena Listine EU, kar je razvojno gledano povsem drugače kot umestitev določbe 13. člena EKČP. SEU je v svoji sodni praksi pomen pravnega sredstva namreč razširilo, da lahko zajema različne procesne elemente izbranega sodnega postopka.<sup>43</sup> V tem sklopu so tako kazuistično zajeta različna vprašanja, kot so dileme v zvezi s pravico dostopa do sodišča, pogoji procesne sposobnosti, tek prekluzivnih rokov ali celo postopkovno povezane dileme glede povračilnih zahtevkov.<sup>44</sup> Ob tem SEU pri presoji ustreznosti spornega pravnega sredstva

<sup>42</sup> R. C. A. White, nav. delo, str. 191.

<sup>43</sup> Prim. C. Harlow, nav. delo, str. 73.

<sup>44</sup> Prav tam.

oziroma instituta z vidika učinkovitega uresničevanja prava EU praviloma izhaja iz načelne procesne avtonomije države članice ob nadaljnjem tehtanju načela učinkovitosti, ekvivalence, spoštovanja pravice do sodnega varstva in načela sorazmernosti.

Hkrati tudi ESČP avtonomno in kazuistično razlaga pomen učinkovitega pravnega sredstva po 13. členu EKČP. Vendar pa iz njegove sodne prakse izhaja le, da mora biti posamezniku zagotovljeno pravno sredstvo pred (nacionalnim) oblastnim organom (ne nujno sodnim), in sicer v smislu vsebinske obravnave postavljenega zahtevka. Pri obravnavi pogoja »(nacionalnega) oblastnega organa« (*national authority*) po 13. členu EKČP je treba spet opozoriti na razliko z besedilom 47. člena Listine EU, ki vzpostavlja pravico do učinkovitega pravnega sredstva (zgolj) pred *sodiščem* (*tribunal*). Stroga procesna predpostavka postopka predhodnega odločanja po 267. členu PDEU namreč striktno pogojuje predložitev vprašanja za predhodno odločanje le na *sodišča* držav članic (*any court or tribunal*). V primerjavi s 13. členom EKČP je zato pogoj »sodišča« po prvem odstavku 47. člena Listine EU precej strožji, in sicer zaradi načrtne »zaježitve« uresničevanja postopka predhodnega odločanja. Tudi če bi 47. člen Listine EU določal »pravico do učinkovitega pravnega sredstva pred (nacionalnim) oblastnim organom«, to v praksi ne bi omogočilo neposrednega »unijskega nadzora« nad delovanjem upravnih organov, saj je postopek predhodnega odločanja po 267. členu PDEU izrecno predviden zgolj za sodišča držav članic. Oziroma, če bi 47. člen Listine EU k uresničevanju pravice do učinkovitega pravnega sredstva zavezoval (tudi) nacionalne oblastne organe, potem bi bilo treba (enako) omiliti tudi pogoj »sodišča« iz 267. člena PDEU. Po mojem mnenju bi tovrstna omilitve pomembno izboljšala sedanji sistem sodnega varstva EU z vidika posameznika, saj bi prek postopka predhodnega odločanja omogočila učinkovitejše izvajanje »unijskega sodnega nadzora« nad delovanjem nacionalnih upravnih (oblastnih) organov. Glede na široke »upravne« pristojnosti Unije bi predlagana sprememba ureditve postopka predhodnega odločanja namreč pomembno izboljšala posameznikov pravni položaj, saj bi tako relevantno »unijsko sodno kontrolo« lahko učinkovito uveljavljal že v nacionalnem upravnem postopku. Prav to pa bi bilo po moji oceni še posebej pomembno v okviru postopkov pred t. i. tržnimi regulatorji, kot je npr. Javna agencija Republike Slovenije za varstvo konkurence.

Drugače kot določba prvega odstavka 47. člena Listine EU pa 13. člen EKČP zajema tudi posameznikovo pravico do uveljavljanja odškodninskega zahtevka, če se v okoliščinah konkretnega primera to izkaže za potrebno.<sup>45</sup> Navedeno izhodišče pa samo po sebi ne daje nadaljnega ustreznega konceptualnega vodila

<sup>45</sup> R. C. A. White, nav. delo, str. 195.

pri razumevanju »učinkovitega pravnega sredstva« po 13. členu EKČP.<sup>46</sup> Poleg tega ESČP v svoji sodni praksi ni teoretično opredelilo narave odškodninskega zahtevka, ki ga morajo zagotoviti nacionalna sodišča v primeru kršitve konvencijske pravice posamezniku.<sup>47</sup> V dosednji sodni praksi ESČP v zvezi z razlago učinkovitih pravnih sredstev (nasprotno kot v sodni praksi SEU) je mogoče zaznati izjemno previdnost in bolj izrazit kazuistični pristop. Zato v sodni praksi ESČP ni mogoče najti obrazložitve, ki bi bile konceptualno primerljive z odločitvijo SEU v zadevi *Francovich*. Pri tem spet poudarjam, da je tovrsten, v primerjavi s SEU »minimalistični« pristop ESČP pri razlagi pravne narave učinkovitih pravnih sredstev v zvezi s kršitvami človekovih pravic logična posledica organizacije sistema sodnega varstva EKČP. Osnovno vodilo varstva EKČP je namreč »discipliniranje« držav članic, ne vzpostavitev sistema učinkovitih pravnih sredstev v smislu povračilnih oziroma odškodninskih zahtevkov prizadetim posameznikom, saj je slednje sekundarnega pomena.<sup>48</sup> Sodno varstvo pred ESČP je predvideno »zgolj« z vidika pritožbenega sistema nad državo kršiteljico, kar jasno določa tudi pogoj predhodnega izčrpanja vseh nacionalnih pravnih sredstev. In ravno tu je vzrok povsem drugačnega izhodišča ESČP v primerjavi s SEU. Slednje je namreč s poudarjanjem sodnega varstva posameznika prek načel primarnosti, neposrednosti in učinkovitosti prava EU dobilo večjo moč in tako prek 5. člena PES vzpostavilo nov, povsem svojstven način »discipliniranja« držav članic, ki za sprožitev postopkov sodnega varstva ne zahteva izčrpanja nacionalnih pravnih sredstev. Po mojem mnenju na to najbolj očitno opozarja načrtna »odprtost« ureditve postopka predhodnega odločanja, ki glede na 267. člen PDEU (po sedANJI ureditvi) omogoča kateremukoli nacionalnemu sodišču, da v primeru dvoma o razlagi Pogodb (to je PEU in PDEU) oziroma veljavnosti in razlage aktov institucij, organov, uradov ali agencij Unije sproži postopek predhodnega odločanja. Sistem sodnega varstva EU je tako samostojen »vzporedni sistem«, ne zgolj »pritožbeni«, kot je predviden v okviru varstva EKČP. Čeprav ESČP glede na dovolj učinkovit (izvorni) sistem sodnega varstva EKČP takšnih »konstrukтов« niti ni potrebovalo, je sistem sodnega varstva EU razvojno zmeraj treba dosledno umestiti v ciljno izgradnjo enotnega trga. Če je bilo ESČP ustanovljeno kot mednarodni nadzorni organ za varstvo EKČP, je moralo SEU zagotoviti »nadzor« nad uresničevanjem Rimske pogodbe, ki je mestoma zelo »tehnično« določala način vzpostavitve enotnega trga. Zato je imelo SEU prek postopka predhodnega odločanja v kombinaciji z neposredno uporabljivo določbo tedanjega 12. člena Rimske pogodbe v zadevi

<sup>46</sup> Prav tam.

<sup>47</sup> Prav tam.

<sup>48</sup> Prav tam, str. 203.

*Van Gend en Loos*<sup>49</sup> povsem drugačno izhodišče, ko je odločilo o neposrednem učinku te določbe ter s tem na načelni ravni dopustilo posameznikom pred nacionalnimi oblastnimi organi uveljavljanje neposredno učinkovitih norm prava EU.

### 3.2. Drugi odstavek 47. člena Listine EU in 6. člen EKČP – pravica do sodnega varstva kot pravica do poštenega sojenja

Za razumevanje pravice do učinkovitega sodnega varstva v pravu EU je pomemben tudi drugi odstavek 47. člena Listine EU. Ta vsebuje selektiven izbor pravic iz 6. člena EKČP. Gre za zelo strnjeno določbo, ki na ravni prava EU zagotavlja procesna jamstva, kot so pravica do nepristranskega in neodvisnega sodišča, javnost sojenja, pravica do sojenja brez nepotrebnega odlašanja, pravica do zakonitega sodnika in pravica do obrambe. Drugi odstavek 47. člena Listine EU tako zagotavlja procesne pravice v postopkih, ki pa drugače kot po 6. členu EKČP niso vezane le na področje civilnega in kazenskega prava. Kljub siceršnji avtonomni in široki razlagi pomena civilnih pravic in obveznosti<sup>50</sup> (oziroma kazenske obtožbe)<sup>51</sup> s strani ESČP je področje varstva 6. člena EKČP ožje kot po 47. členu Listine EU. Tipični primeri, ki so zunaj dometa 6. člena EKČP, so spori v davčnih postopkih.<sup>52</sup> Ker pa je delna ureditev slednjih, glede na besedilo 110. do 113. člena PDEU, v domeni prava EU, je relevantna določba za presojo procesnih pravic zgolj 47. člen Listine EU. Zato je že v dosednji sodni praksi SEU mogoče opaziti pomemben prenos in varstvo obravnavanih procesnih jamstev (iz izvirno 6. člena EKČP) na različne vidike upravnih postopkov.<sup>53</sup> Obravnavana širša veljava 47. člena Listine EU je še posebej pomembna glede na lizbonsko ukinitve tristebne ureditve EU, saj se je s tem pristojnost SEU, glede na tretji odstavek 19. člena PEU, razširila na presojo zakonitosti celotnega prava EU in nadzor zakonitosti nad delovanjem vseh institucij Unije (vključno z Evropskim svetom), organov in agencij.<sup>54</sup> Ven-

<sup>49</sup> Zadeva 26/62, *NV Algemene Transport – en Expeditie Onderneming van Gend & Loos proti Nederlandse administratie der belastinge* (zadeva 26/62), ZOdl. 1963, str. 1.

<sup>50</sup> Več o tem glej A. Galič, nav. delo (2004), str. 32 in nasl.; Pieter Van Dijk in drugi (ur.): *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*. Četrta izdaja, Intersentia, Antwerpen, Oxford 2006, str. 514 in nasl.

<sup>51</sup> Več o tem glej P. Van Dijk in drugi (ur.), nav. delo, str. 539; Robin C. A. White, Clare Ovey: *Jacobs, White and Ovey: the European Convention on Human Rights*. Peta izdaja, Oxford University Press, New York 2010, str. 243.

<sup>52</sup> P. Van Dijk in drugi (ur.), nav. delo, str. 528.

<sup>53</sup> A. Ward, nav. delo (2006), str. 174.

<sup>54</sup> Rene Barents: *The Court of Justice after the Treaty of Lisbon*, v: *Common Market Law Review*, 47 (2010) 3, str. 715.

dar se na drugi strani prav zaradi širokega razumevanja in uporabe procesnih jamstev sodni praksi EU očita nepredvidljivost odločanja in s tem pomanjkanje pravne varnosti.<sup>55</sup> V primerjavi s sodno prakso SEU so odločitve ESČP bolj predvidljive in konsistentne.<sup>56</sup>

Glede vsebine drugega odstavka 47. člena Listine EU v povezavi s 6. členom EKČP je treba poudariti, da so bila vsa povzeta procesna jamstva v sodni praksi SEU že pred veljavnostjo Listine EU priznana na ravni Pogodb, to je na ravni primarnega prava EU.<sup>57</sup> Pregled sodne prakse SEU pokaže razvojni trend pogostejšega sklicevanja na določbo 6. člena EKČP in sodno prakso ESČP. V kasnejših odločitvah se torej SEU bolj kot s priznanjem temeljnih procesnih pravic ukvarja tudi z njihovo umestitvijo v pravni red EU.

Razmeroma zgodaj je bila priznana pravica do poštenega sojenja v zvezi z varstvom načela kontradiktornosti, in sicer v zadevi *Transocean Marine Paint Association*,<sup>58</sup> v kateri so pritožniki v postopku ničnostne tožbe uveljavljali nezakonitost odločbe Komisije iz razloga, ker je ta tožečim strankam kot članicam spornega združenja odredila, da ji morajo sporočiti vse medsebojne relevantne povezave v okviru združenja zaradi prepovedi sporazumov, ki omejujejo konkurenco na trgu ladijskih barv. Tožeče stranke so zatrjevale, da ta obveznost med postopkom kartelnega nadzora ni bila obravnavana, s čimer jim je bila kršena pravica do izjave. SEU je glede na utemeljene trditve obrambe ugotovilo ničnost sporne odločbe. Odločitev je utemeljilo s pomočjo »splošnega načela«, ki ga ni podrobneje opredelilo. Prav tako se v svoji odločitvi ni sklicevalo na 6. člen EKČP. Ob tem je treba poudariti, da je bilo mogoče pričakovati, da se je vprašanje pravice do poštenega sojenja zastavilo prav v sporu, vezanem na varstvo konkurence, torej v upravnem postopku, kar je bilo zunaj dometa 6. člena EKČP.<sup>59</sup> V okviru delovanja skupnega trga je učinkovito uresničevanje konkurenčnega prava namreč ena temeljnih pristojnosti Unije. Ker Komisija v okviru svojih pristojnosti pri varstvu konkurence na ravni EU deluje kot svojevrsten avtonomni upravni (oblastni) organ, katerega delovanje

<sup>55</sup> A. Ward, nav. delo (2006), str. 175.

<sup>56</sup> Prim. prav tam.

<sup>57</sup> Marco Boraccetti: Fair Trial, Due Process and Right of Defence in the EU Legal Order, v: Giacomo di Federico (ur.), nav. delo, str. 95; glej tudi EU Network of Independent Experts on Fundamental Rights, Commentary of the charter of fundamental rights of the European Union, 2006; <[www.ec.europa.eu/justice/fundamental rights](http://www.ec.europa.eu/justice/fundamental_rights)> (1. 2. 2014).

<sup>58</sup> Zadeva 17/74, *Transocean Marine Paint Association proti Komisiji*, ZOdl. 1974, str. 1063; Josephine Steiner, Lorna Woods, Christian Twigg-Flesner: Textbook on EC Law. Osma izdaja, Oxford University Press, New York 2003, str. 108.

<sup>59</sup> Več o avtonomni in široki razlagi pojma »civilnih pravic in obveznosti« s strani ESČP glej npr. v: A. Galič, nav. delo (2004), 32 in nasl.

je podvrženo dvostopenjski sodni kontroli prek ničnostne tožbe po 263. členu PDEU pred Splošnim sodiščem in SEU, je logična obravnava kršitev različnih procesnih pravic posameznika (kot pravne osebe zasebnega prava) ravno v okviru preizkusa zakonitosti odločbe Komisije. Povedano drugače, ni presenetljivo dejstvo, da je za pomen drugega odstavka 47. člena Listine EU pomembna ravno sodna praksa, vezana na zakonitost postopka pred Komisijo, ki je predmet neposrednega sodnega nadzora EU, primerljivega z nacionalnim »upravnim sporom«. Ta primer tako nazorno opozarja na konceptualno različnost pri uresničevanju pravice do sodnega varstva v teh dveh obravnavanih nadnacionalnih sistemih.

Tudi spoštovanje načela kontradiktornosti je bilo potrjeno v »unijskem« upravnem postopku, in sicer v kasnejši zadevi *Hoffman-La Roche*, v kateri je tožeča stranka z ničnostno tožbo izpodbijala odločbo Komisije o ugotovitvi zlorabe prevladujočega položaja in izreku globe.<sup>60</sup> Poleg konkurenčnopравnih dilem je SEU med drugim presojalo tudi očitke kršitve pravic obrambe, ker je Komisija v izpodbijani odločbi upoštevala dokumente, ki v upravnem postopku niso bili navedeni, in dokazna gradiva, glede katerih tožeči stranki ni dovolila vpogleda zaradi varovanja poslovnih skrivnosti. Čeprav je SEU presodilo, da očitane kršitve obrambe niso vplivale na zakonitost odločitve, je vendarle pomembna obrazložitev v delu, ko obravnava pomen načela kontradiktornosti v upravnem postopku. SEU je v relevantnem delu namreč presodilo, da je zagotavljanje pravic obrambe v vseh postopkih izrekanja kazni, zlasti v primeru naložitve globe ali denarne kazni, temeljno načelo prava ES, ki ga je treba upoštevati tudi v upravnem postopku.

Iz nadaljnje analize pa logično izhaja, da zahteva po učinkovitem uresničevanju procesnih jamstev nikakor ni ostala vezana na konkurenčno pravo EU. S področja tedanjega prava tretjega stebra EU v zvezi s pravico do poštenega sojenja iz 6. člena EKČP je pomembna zadeva *Pupino*, saj je SEU v postopku predhodnega odločanja presojalo pomen okvirnega sklepa EU 2001/220/PNZ, in sicer glede položaja žrtev v kazenskem postopku.<sup>61</sup> Mario Pupino je bil v kazenskem postopku zaradi storitve kaznivega dejanja hude telesne poškodbe zoper mladoletne oškodovance (otroci, mlajši od petih let), pri čemer je bilo sporno tudi vprašanje, ali je nacionalno sodišče dolžno v izjemnih primerih mlajšim otrokom zagotoviti pričevanje zunaj in pred potekom glavne obravnave. Poleg obrazložitve v zvezi z načelom lojalnega sodelovanja v okviru tretjega stebra EU je ta odločitev pomembna zaradi obravnave pravice do poštene-

<sup>60</sup> Zadeva 85/76, *Hoffmann-La Roche & Co. AG proti Komisiji Evropskih skupnosti*, ZOdl. 1979, str. 461.

<sup>61</sup> Zadeva C-105/03, *Maria Pupino*, ZOdl. 2005, str. I-5285.



ga sojenja, saj se je SEU neposredno sklicevalo na 6. člen EKČP in na sodno prakso ESČP. SEU se je v kasnejših odločitvah začelo sklicevati na odločbe ESČP, kot izhaja tudi iz zadeve *Pupino*. Ob tem je treba kritično opomniti, da je SEU skozi prakso poudarjanja pomena EKČP (sprva) utrjevalo svojo (institucionalno) moč. Iz zadeve *Pupino* je hkrati razvidno še, kako je SEU 6. člen EKČP uporabilo za tedanje aktivistično širjenje obveznosti skladne razlage iz prava ES na področje prava tretjega stebra EU. Tako je SEU zaradi »varovanja« temeljne pravice do poštenega sojenja po 6. členu EKČP nacionalnim sodnikom naložilo dolžnost skladne razlage nacionalnega prava z okvirnimi sklepi, sprejetimi v okviru prava tedanjega tretjega stebra EU. To stališče utemeljuje odločitev v zadevi *Evans*,<sup>62</sup> v kateri je SEU (v postopku predhodnega odločanja) odločalo dve leti pred zadevo *Pupino*.

Gospod Evans se je kot tožnik iz temeljnega postopka prav tako skliceval na kršitev 6. člena EKČP zaradi opustitve naroka v postopku pred arbitražo ter zaradi stroge omejitve pritožbenih razlogov v arbitražnem postopku. Zaradi neustrezne implementacije Druge direktive Sveta 84/5/EGS o približevanju zakonodaje držav članic o zavarovanju civilne odgovornosti pri uporabi motornih vozil naj bi bil, po tožnikovih navedbah, v Veliki Britaniji arbitražni postopek glede odločanja o odškodninskih zahtevkih iz tega naslova organiziran v nasprotju s pravom EU. Kljub tožnikovemu izrecnemu sklicevanju na pravico do poštenega sojenja pa je SEU njegovo trditev o kršitvi 6. člena EKČP povsem prezrlo in svojo obrazložitev o skladnosti izpodbijanega postopka utemeljilo izključno s sklicevanjem na načelo učinkovitosti iz zadeve *Van Schijndel*<sup>63</sup> in na načelo ekvivalence. Iz te odločitve torej jasno izhaja, da je bilo SEU tedaj pri uporabi 6. člena EKČP zelo zadržano oziroma je svojo presojo glede zatrjevane neustrezne ureditve praviloma vezalo izključno na »lastna« merila načela učinkovitosti. V zadevi *Evans* je tako v obrazložitvi sodbe povsem prezrlo izrecni očitek kršitve 6. člena EKČP ter se kot na merilo pri presoji ustreznosti sporne procesne ureditve namesto na EKČP sklicevalo na zelo nedoločno opredeljena temeljna načela *nacionalnega* sistema sodnega varstva, ki so bila zgolj primeroma naštetja. V istem obdobju je SEU presojalo tudi pomen pravice do obrambe v zadevi *Corus UK*.<sup>64</sup> Tudi v tej odločitvi se ni sklicevalo na 6. člen EKČP ali na sodno prakso ESČP, čeprav je obravnavalo tožbeni očitek v zvezi s kršitvijo pravice do obrambe, saj so tožeče stranke glede odmere denarne kazni navajale, da jim je Splošno sodišče s posredovanjem dokazov (obsežnih zapisnikov)

<sup>62</sup> Zadeva C-63/01, *Samuel Sidney Evans proti The Secretary of State for the Environment, Transport and the Regions in The Motor Insurers' Bureau*, ZOdl. 2003, str. I-14447.

<sup>63</sup> Združeni zadevi C-430/93 in C-431/93.

<sup>64</sup> Zadeva C-199/99 P, *Corus UK Ltd proti Komisiji Evropskih skupnosti*, ZOdl. 2003, str. I-11177.



zgolj nekaj dni pred glavno obravnavo tako rekoč onemogočilo obrambo. Zato na podlagi obravnavanih zadev menim, da je SEU argumentacijo ESČP glede uporabe 6. člena EKČP uporabilo zgolj v tistih primerih, ki so »politično« hkrati tudi ustrezali uveljavljanju njegove institucionalne moči v sistemu EU.

Zato po moji oceni ni presenetljivo, da je SEU šele precej kasneje, leta 2007 v zadevi *O.B.F.G.*,<sup>65</sup> podalo izčrpnjšo obrazložitev o obsegu pravice do poštenega sojenja z neposrednim sklicevanjem na EKČP in sodno prakso ESČP. Belgijske odvetniške zbornice so namreč v postopku predhodnega odločanja zatrjevale neskladnost določb Direktive Sveta 91/308/EGS o preprečevanju uporabe finančnega sistema za pranje denarja s 6. členom EKČP zaradi sporne določitve obveznosti odvetnikom o obveščanju in sodelovanju z organi, pristojnimi za boj proti pranju denarja. SEU je sicer presodilo, da sporna ureditev ni v nasprotju s pravico do poštenega sojenja, saj odvetnikom ni bilo naloženo sodelovanje z javnimi organi v okviru sodnega postopka ali priprav nanj. V obrazložitvi se je v bistvenem delu sklicevalo na sodno prakso ESČP in na merila 6. člena EKČP.

Pregled izbrane sodne prakse pokaže, da je SEU temeljna procesna jamstva priznalo zgodaj, in sicer v prvih odločitvah kot temeljna načela prava ES (*fundamental principles*)<sup>66</sup> ter kasneje kot splošna načela prava ES (*general principles*).<sup>67</sup> Kljub razvojni različnemu poimenovanju je bilo bistveno, da je temeljna procesna jamstva uvrstilo med »lastna« temeljna oziroma splošna načela, ki jih je v pravu EU (tedaj ES) treba spoštovati. Pomembnejši položaj je bil 6. členu EKČP priznan šele tedaj, ko je SEU s sklicevanjem na EKČP utrjevalo svojo avtoriteto. Tako je v zadevi *O.B.F.G.* primeroma pojasnilo, da je pravica do poštenega sojenja, ki *inter alia* izhaja tudi iz 6. člena EKČP, temeljna pravica, ki jo EU spoštuje kot splošno načelo na podlagi drugega odstavka 6. člena PEU.<sup>68</sup> Zato je pri razlagi drugega odstavka 47. člena Listine EU pomembno vedeti, da vsa dosedanja sodna praksa SEU tvori del te določbe. Povedano drugače, določba 6. člena EKČP ni (bila) vedno vodilo SEU pri njegovem odločanju. Čeprav je besedilo drugega odstavka 47. člena Listine EU zelo podobno temeljnemu izhodiščem 6. člena EKČP, slednje ne velja za zagotovilo za podoben končni izid v primerljivih zadevah. Tipičen primer, kjer bi bila v podobnih okoliščinah razlaga ESČP in SEU lahko drugačna, je razumevanje spoštovanja

<sup>65</sup> Zadeva C-305/05, *Ordre des barreaux francophones et germanophone in drugi proti Conseil des ministres*, ZOdl. 2007, str. I-5305.

<sup>66</sup> Glej 9. točko obrazložitve v zadevi 85/76; glej tudi 19. točko obrazložitve v zadevi C-199/99 P.

<sup>67</sup> Primeroma glej 29. točko obrazložitve v zadevi C-305/05.

<sup>68</sup> Glej 29. točko obrazložitve v zadevi C-305/05.

pravice do sojenja v razumnem roku s strani sodnih organov EU.<sup>69</sup> Gre za eno temeljnih procesnih pravic, ki jo vsebujeta 6. člen EKČP in drugi odstavek 47. člena Listine EU ter jo priznava SEU.

Predvsem v konkurenčnopравnih sporih se je v postopkih ničnostnih tožb že razmeroma zgodaj pojavila dilema o sojenju v razumnem roku s strani Splošnega sodišča.<sup>70</sup> Čeprav je SEU ta tožbeni ugovor večinoma zavračalo kot neutemeljen,<sup>71</sup> pa je v odločilni in do zdaj »izolirani« kartelni zadevi *Baustahlgewebe*<sup>72</sup> (le) priznalo kršitev pravice do sojenja v razumnem roku tudi s strani Splošnega sodišča.<sup>73</sup> Sodišče prve stopnje je namreč potrdilo izpodbijano odločitev Komisije o kršitvi tedaj 85. člena PES (zdaj 101. člen PDEU) ter izrek 4,5 milijona ECU kazni tožeči stranki, in sicer zaradi nedopustnega kartelnega dogovarjanja. Čeprav je Splošno sodišče tožeči stranki delno ugodilo in ji zmanjšalo kazen na tri milijone ECU, pa je ta to odločitev izpodbijala v pritožbenem postopku, saj je med drugim navajala kršitev pravice do sojenja v razumnem roku. Od vložitve tožbe do razglasitve sodbe je minilo 5 let in 6 mesecev, in sicer od konca pisnega postopka do začetka glavne obravnave 32 mesecev ter od zaključka glavne obravnave do razglasitve sodbe 22 mesecev. SEU je glede na čezmerno trajanje postopka pred Splošnim sodiščem presodilo, da je bila pravica tožeče stranke do sojenja v razumnem času kršena. Pri tem pa je pomembna izčrpna obrazložitev SEU, ki je v teoretičnem izhodišču v bistvenem povzeta iz sodne prakse ESČP, na katero se tudi sklicuje v odločitvi in jo obširno tudi analizira glede na konkretne okoliščine primera.

Čeprav je SEU svojo argumentacijo izrecno oprlo na sodno prakso ESČP, pa to še ne pomeni, da raven varstva te pravice po pravu EU tudi dejansko ustreza standardom ESČP. Kot je razvidno iz dejanskega stanja te zadeve je Splošno sodišče res *očitno* preseglo razumno mero trajanja postopka. Vendar pa na drugi strani SEU predvsem v starejših zadevah testa razumnosti trajanja postopka niti ni vedno opravilo.<sup>74</sup> Poleg tega kljub ugotovljeni kršitvi sodbe Splošnega sodišča ni odpravilo, ampak je (zgolj) zmanjšalo kazen za 50.000

<sup>69</sup> Maja Brkan: Varstvo temeljnih pravic v EU po uveljavitvi Lizbonske pogodbe, v: Pravna praksa, (2010) 37, str. VII.

<sup>70</sup> M. Boraccetti, nav. delo, str. 105.

<sup>71</sup> Glej obrazložitev v zadevi C-199/99 P, nav. delo, v kateri tožeča stranka navajala, da je od vložitve tožbe do izdaje sodbe minilo 59 mesecev ter da je bila sodba izdana po enem letu od zaključka glavne obravnave.

<sup>72</sup> Zadeva C-185/95 P, *Baustahlgewebe GmbH proti Komisiji Evropskih skupnosti*, ZOdl. 1998, str. I-8417.

<sup>73</sup> M. Boraccetti, nav. delo, str. 103.

<sup>74</sup> Glej zadevo C-199/99 P.

ECU, brez nadaljnje obrazložitve o naravi in določitvi tega zneska.<sup>75</sup> Glede pogojev za odpravo izpodbijane sodbe je zavzelo stališče, da mora tožeča stranka dokazati vpliv obravnavane kršitve na pravilnost oziroma zakonitost končne odločitve Splošnega sodišča.<sup>76</sup> To stališče je SEU potrdilo tudi v svojih nadaljnjih odločitvah.<sup>77</sup> Ne glede na načelno priznanje pravice do sojenja v razumnem roku ob sklicevanju na določbo 6. člena EKČP<sup>78</sup> pa iz sodne prakse SEU vendarle izhaja, da je za tožeče stranke uveljavitev obravnavane kršitve zoper institucije EU redka in težko dokazljiva.<sup>79</sup> Prek obravnavane pravice se pokaže tudi razlika med sicer podobnim ciljem varstva po 6. členu EKČP in po drugem odstavku 47. člena Listine EU. ESČP prek varstva EKČP »disciplinira« (zgolj) države članice, medtem ko mora SEU normativ zagotovljenih pravic uresničevati tudi v okviru (lastnega) delovanja institucij EU. To stališče pa zahteva nadaljnjo kritično oceno, ki jasno kaže na uporabo »dvojnih meril« pri presoji SEU. Kot je mogoče razbrati že v zadevi *UPA*, je namreč pri presoji »vzdržnosti« lastnega sistema manj strogo, očitno pa to velja tudi za domet pravice do sojenja v razumnem roku.

### 3.3. Tretji odstavek 47. člena Listine EU in 6. člen EKČP – pravna pomoč kot zagotavljanje pravice do dostopa do sodišča

V primerjavi z besedilom 6. člena EKČP je nenavadna določba tretjega odstavka 47. člena Listine EU. EKČP namreč ne vsebuje izrecne določbe o pravni pomoči (*legal aid*). Iz točke c tretjega odstavka 6. člena EKČP izhaja le dolžnost zagotovitve brezplačne pravne pomoči odvetnika obdolžencem v kazenskem postopku, upošteva pri tem interese pravičnosti. ESČP je v zadevi *Airey proti Irski* vprašanje pravne pomoči preneslo tudi na področje civilnih pravic in obveznosti.<sup>80</sup> V ključnem delu svoje odločitve je za države pogodbenice vzpostavilo obveznost zagotovitve odvetnikove pomoči v nekaterih primerih tudi

<sup>75</sup> M. Boraccetti, nav. delo, str. 104.

<sup>76</sup> Zadeva C-185/95 P.

<sup>77</sup> M. Boraccetti, nav. delo, str. 104; glej zadevo C-39/00 P, *Services pour le groupement d'acquisitions SARL proti Komisiji Evropskih skupnosti*, ZOdl. 2000, str. I-11201.

<sup>78</sup> Glej 115. točko obrazložitve v združenih zadevah C-403 in 405/04 P, *Sumitomo Metal Industries Ltd in Nippon Steel Corp. proti Komisiji Evropskih skupnosti*, ZOdl. 2007, str. I-729.

<sup>79</sup> Primeroma glej zadevo C-105/04 P, *Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied proti Komisiji Evropskih skupnosti*, ZOdl. 2006, str. I-8725. V združenih zadevah C-403 in 405/04 P je postopek od vložitve tožbe do razglasitve sodbe pred Splošnim sodiščem trajal štiri leta in tri mesece ter upošteva zapletenost zadeve, po presoji SEU, tudi ni trajal nerazumno dolgo. Glej tudi 41. do 48. točko obrazložitve v zadevi C-39/00 P.

<sup>80</sup> A. Galič, nav. delo (2004), str. 61; P. Van Dijk in drugi (ur.), nav. delo, str. 562.

v civilnih zadevah, če je taka pomoč za zagotovitev učinkovitega izvrševanja te pravice nujna. Pogoj nujnosti je po presoji ESČP izpolnjen, če zakon države pogodbenice določa obvezno zastopanje po odvetniku oziroma če je zagotovitev pomoči odvetnika nujna zaradi zapletenosti postopka ali obravnavane zadeve.

Teoretično enako izhodišče ima tudi določba tretjega odstavka 47. člena Listine EU, saj je opredeljena s pravico do dostopa do sodnega varstva. V Listini EU je tako vsebovano jamstvo, ki ga je vzpostavilo ESČP v zadevi *Airey*.<sup>81</sup> Zato obravnavana določba ne pomeni dodatne obveznosti v primerjavi z EKČP. Vendarle pa je domet tretjega odstavka 47. člena Listine EU avtomatično širši, saj se ta dolžnost nanaša na celotno pravo Unije in so z njo zajete tudi tiste upravne zadeve, ki glede na omejitve določbe 6. člena EKČP na civilne in kazenske zadeve ostanejo zunaj njenega dometa. Poleg tega se ta določba ne nanaša le na sodne sisteme držav članic, temveč tudi na sodni sistem EU. Ta ima sicer vzpostavljen lasten sistem pravne pomoči,<sup>82</sup> vendar pa bi s pristopom EU k EKČP lahko tudi ta postal predmet presoje z vidika dejansko učinkovite zagotovitve dostopa do sodnega varstva. Tako je treba kot očitno pomanjkljivost sedanje organizacije sistema pravne pomoči pred SEU omeniti ureditev odobritve te pomoči v postopkih predhodnega odločanja, saj določba 104. člena Poslovnika SEU določa le, da v posebnih primerih lahko SEU stranki odobri brezplačno pravno pomoč za zastopanje ali za osebno navzočnost. Pri tem niso navedena podrobnejša merila, ki bi omogočala jasno in predvidljivo odločanje o vsakokratnem »posebnem primeru«. Ker je v primerjavi z ureditvijo odobritve pravne pomoči v ničnostnih tožbah pred SEU določba 104. člena Poslovnika SEU očitno pomanjkljiva, je v njegovih predlaganih spremembah predvidena ustrezna dopolnitev obstoječe ureditve.<sup>83</sup> Poleg tega opozarjam, da tretji odstavek 47. člena Listine EU kot merilo presoje upravičenosti do pravne pomoči določa pomanjkanje zadostnih sredstev (*lack of sufficient resources*), medtem ko iz Poslovnika SEU izhaja dejansko strožji pogoj, to je pomanjkanje sredstev (*lack of means*).

<sup>81</sup> Explanations Relating to the Charter of Fundamental Rights, UL C 303 z dne 14. decembra 2007, str. 30.

<sup>82</sup> Glej 76. do 78. člen ter 104. člen Poslovnika Sodišča Evropskih skupnosti z dne 19. junija 1991 s spremembami, UL L 176 z dne 4. julija 1991, str. 7. Glej tudi 94. do 97. člen Poslovnika Sodišča prve stopnje Evropskih skupnosti z dne 2. maja 1991 s spremembami, UL L 136 z dne 30. maja 1991, str. 34.

<sup>83</sup> Draft Rules of Procedure of the Court of Justice, Luxemburg, 25. maj 2011, str. 79; <www.curia.europa.eu> (1. 2. 2014).

Glede tretjega odstavka 47. člena Listine EU in vprašanja pravne pomoči pa je treba opozoriti še na zadevo *DEB*,<sup>84</sup> v kateri je SEU to vprašanje obravnavalo zelo aktivistično. Ta zadeva bo za nadaljnjo sodno prakso 47. člena Listine EU gotovo pomembna, saj je SEU v njej analiziralo pomen pravice do dostopa do sodišča v povezavi z uveljavljanjem odškodninskega zahtevka pred nacionalnim sodiščem zaradi kršitve prava EU. Tako je na očitek pritožnika – pravne osebe, da mu je bila zaradi neplačila predujma zavrnjena odobritev pravne pomoči, SEU presojalo skladnost nacionalne ureditve s pravom EU. V obrazložitvi je svojo argumentacijo v bistvenem podprlo s sklicevanjem na sodno prakso ESČP, iz katere izhaja, da je pravica do dostopa do sodišča sestavni del pravice do poštenega sojenja, ki jo določa prvi odstavek 6. člena EKČP. Tudi svojo odločitev o načelni odobritvi pravne pomoči pravni osebi je utemeljilo s pomočjo sodne prakse ESČP. Tako je sklepno navedlo, da »iz sodne prakse ESČP izhaja, da odobritev pravne pomoči pravnim osebam načeloma ni izključena, ampak da je treba o tem odločati glede na veljavne predpise in položaj zadevne družbe«. S tega izhodišča pa je prišlo do bistvenega sklepa, da je treba tudi načelo učinkovitega sodnega varstva, kot je določeno v 47. členu Listine EU, razlagati tako, da ni izključeno, da bi se nanj sklicevale pravne osebe, in da lahko pomoč, odobrena na podlagi tega načela, med drugim zajema oprostitev plačila predujma stroškov postopka in/ali odvetnikovo pomoč. Ob tem je treba spet opozoriti, da tako »široka« razlaga SEU vendarle ni vezana (tudi) na razlago odobritve pravne pomoči v lastnem unijskem sistemu, kjer torej ostaja primerljiva uporaba 47. člena Listine EU še odprta.

### 3.4. Razmerje določb Listine EU in EKČP

Posebnost Listine EU kot ene temeljnih ustavnih zavez na mednarodnopravni ravni se kaže tudi v njeni nomotehnični obliki. Na prvi pogled namreč uvrstitev pravice do učinkovitega sodnega varstva v končni del določb zrelativizira njen pomen v pravnem redu EU. To pa ne drži, kar kaže uvrstitev ključnih določb v zadnje poglavje, med Splošne določbe o razlagi in uporabi Listine EU. S tem ko je pravica do učinkovitega sodnega varstva uvrščena v predzadnje poglavje, Sodno varstvo, je njen pomen posredno poudarjen tudi v smislu sodnega varstva drugih pravic in svoboščin, ki so vsebovane v Listini EU. Zato ocenjujem, da njena umeščenost blizu končnih določb ni naključna in dokazuje, da njena vloga ni v »programski« usmeritvi delovanja EU, temveč v zagotavljanju uresničevanja sodnega varstva na ravni EU, kar tudi dokazuje njen »listinski status pravice«, ne (zgolj) svoboščine ali načela.

<sup>84</sup> Zadeva C-279/09, *DEB Deutsche Energiehandels- und Beratungsgesellschaft mbH* proti *Bundesrepublik Deutschland*, ZOdl. 2010, str. I-13849.

Splošne določbe o razlagi in uporabi Listine EU so pomembne tudi pri razlagi njenega 47. člena. Tretji odstavek 52. člena Listine EU namreč pravici do učinkovitega sodnega varstva zagotavlja, da bosta njena vsebina in obseg enaka kot po določbah 6. in 13. člena EKČP. Celo več, gre za normativno opredelitev najmanjšega obsega jamstva te pravice, kar potrjuje drugi del določbe, ki dopušča (predvideva) njeno širšo varstvo po pravu EU. Določba je primarno torej namenjena zmanjševanju razlik med primerljivimi pravicami po pravu EKČP in pravu EU. Dosledna izpeljava slednjega pa pomeni, da se posameznik lahko v zvezi s pravico do učinkovitega sodnega varstva iz 47. člena Listine EU sklicuje tudi na vse relevantne odločitve ESČP. Navedeno je SEU jasno potrdilo tudi v že obravnavani zadevi *DEB*.

Iz (še) novejše odločitve SEU pa izhaja samostojna obravnava 47. člena Listine EU kot zadostna pravna podlaga za odločanje v sporu.<sup>85</sup> SEU je namreč v zadevi *Samba Diouf*<sup>86</sup> brez sklicevanja na določbi 6. in 13. člena EKČP zgolj kratko pojasnilo, da je načelo učinkovitega sodnega varstva splošno načelo prava Unije, ki je razvidno iz 47. člena Listine EU. Pri tem se je sklicevalo le na svojo sodno prakso, in sicer na zadevi *DEB* in *Chartry*.<sup>87</sup> S tem pristopom je najverjetneje sledilo stališču generalnega pravobranilca *Villalóna*, ki je v sklepnemu predlogu v zadevi *Samba Diouf* poudaril samostojnost obravnavane pravice.

Ne glede na obravnavani pristop SEU za obseg pravice do sodnega varstva iz 47. člena Listine EU ostaja pomemben nadaljnji trend razvoja sodne prakse ESČP glede razlage 6. in 13. člena EKČP. S tega vidika je pomembno, da tudi pravica do učinkovitega pravnega sredstva iz 13. člena EKČP kot samostojna pravica dobiva vse večji pomen. Sprejemljivo se mi zdi stališče, da prav ta pravica pomeni pomemben potencial za nadaljnji razvoj nivoja drugih pravic, saj večji poudarek na učinkovitih pravnih sredstvih neizogibno pomeni tudi učinkovitejše varstvo drugih pravic iz EKČP v nacionalnih pravnih sistemih.<sup>88</sup> Pri tem pa je treba analizirati še notranje razmerje med prvim odstavkom 6. člena in 13. členom EKČP. Določba prvega odstavka 6. člena EKČP je namreč po eni strani širša, saj zagotavlja pravico do sodnega varstva za vse civilne pravice in obveznosti (ter kazenske obtožbe), torej tudi za tiste, ki ne izhajajo iz EKČP.<sup>89</sup> Po drugi strani pa je prav določba 13. člena EKČP pomembna za varstvo tistih

<sup>85</sup> Pieter Van Cleynenbreugel: Case C-69/10, *Brahim Samba Diouf v. Ministre du Travail, de l'Emploi et de l'Immigration*, *Judgement of the Court of Justice (Second Chamber) of 28 July 2011*, v: *Common Market Law Review*, 49 (2012) 1, str. 344.

<sup>86</sup> Zadeva C-69/10.

<sup>87</sup> V tej zadevi zaradi nepristojnosti SEU niti ni vsebinsko odločalo. – Zadeva C-457/09, *Claude Chartry proti Belgijski državi*, ZOdl. 2011, I-819.

<sup>88</sup> R. C. A. White, C. Ovey, nav. delo, str. 142.

<sup>89</sup> D. Wedam Lukić, nav. delo (1996), str. 304.



konvencijskih pravic, ki po praksi ESČP ne spadajo v obseg varstva po prvem odstavku 6. člena EKČP.<sup>90</sup> Poleg tega je določba 13. člena EKČP vsebinsko širša od prvega odstavka 6. člena EKČP tudi v tem, da zahteva »zgolj« vzpostavitev učinkovitega sredstva brez navedb o procesnih jamstvih. To pa pomeni, da 13. člen EKČP načelno spoštuje procesno avtonomijo držav pogodbenic. Celo več, kot pogoj primernosti sredstva iz 13. člena EKČP niti ni postavljena zahteva, da gre za pravno sredstvo v smislu sodnega varstva (*judicial remedy*), ampak le, da je sredstvo učinkovito (*effective remedy*).<sup>91</sup>

### 3.5. Primerjava pravice do sodnega varstva z vidika nacionalnega in evropskega prava<sup>92</sup>

Celovita analiza pravice do učinkovitega sodnega varstva po pravu EU narekuje tudi njeno primerjavo z določbami domačega prava. Ustava v 23. členu opredeljuje temeljno pravico do sodnega varstva, ki po vsebini in konceptu logično ustreza obravnavni pravici iz drugega odstavka 47. člena Listine EU in prvega odstavka 6. člena EKČP. Hkrati pa zagovarjam stališče, da v nacionalnem sistemu sodnega varstva četrti odstavek 15. člena Ustave smiselno odgovarja določbama prvega odstavka 47. člena Listine EU in 13. člena EKČP. Ker se v nacionalnem pravu predpostavlja, da sistem sodnega varstva človekovih pravic deluje (vsaj povprečno) učinkovito, ta njegova lastnost v Ustavi izrecno niti ni poudarjena ali opredeljena, saj je učinkovitost sodnega sistema le ena izmed prvin vsake pravne države. Zato določba četrtega odstavka 15. člena Ustave sama po sebi (in tudi določba 23. člena Ustave) vsebuje tudi logično zahtevo, da se sodno varstvo pravic zagotavlja – *de facto* učinkovito.

Poudarjanje učinkovitosti pravnih sredstev namreč izhaja iz organizacije mednarodnopravnega sistema sodnega varstva (v mislih imam EU in Svet Evrope), če se ta udejanja prek nacionalnih sodišč oziroma prek nacionalne sodne kontrole. Le na ravni mednarodnopravnih organizacij so zaradi razmerja odvisnosti potrebne določbe o učinkovitem uresničevanju medsebojno dogovorjenih obveznosti. Ker se v sistemu prava EU in po pravu EKČP zagotavljajo pravice in svoboščine tudi posameznikom, sta določbi o njihovem učinkovitem uresničevanju iz 13. člena EKČP in prvega odstavka 47. člena Listine EU pomembno sredstvo za discipliniranje držav pogodbenic pri izpolnjevanju njihovih mednarodnopravnih obveznosti. Zaradi različne organizacije sistema sodnega varstva po pravu EU in pravu EKČP na eni strani ter po nacionalnem pravu na

<sup>90</sup> Prav tam.

<sup>91</sup> R. C. A. White, C. Ovey, nav. delo, str. 135.

<sup>92</sup> V okviru te analize pravice do sodnega varstva se izraz evropsko pravo uporablja kot nadpomenka za pravo EU (prej pravo ES in EU) in pravo EKČP.



drugi strani ima določba četrtega odstavka 15. člena Ustave drugačen pomen ter z vidika uresničevanja posameznikove pravice do sodnega varstva po 23. členu Ustave ni bila zasnovana tako centralno kot 13. člen EKČP oziroma načelo učinkovitosti v pravu EU, ki je zdaj (delno) zajeto tudi v prvem odstavku 47. člena Listine EU. Tako 13. člen EKČP in prvi odstavek 47. člena Listine EU kot pogoj za aktiviranje zagotavljanja učinkovitega pravnega varstva določata šele (zatrjevano) kršitev konvencijskih pravic oziroma kršitev pravic po pravu EU. Drugače pa je zasnovan četrti odstavek 15. člena Ustave, iz katerega izhaja, da je sodno varstvo človekovih pravic in temeljnih svoboščin (že) zagotovljeno, saj se uresničujejo neposredno na podlagi Ustave, sodno varstvo pa se udejanja prek sodstva, ki je pri opravljanju sodniške funkcije vezano na Ustavo.

Za razumevanje razlage četrtega odstavka 15. člena Ustave je pomembna praksa Ustavnega sodišča, ki v bistvenem poudarja podoben pomen četrtega odstavka 15. člena Ustave in 13. člena EKČP. S tem ko Ustavno sodišče razlaga četrti odstavek 15. člena Ustave v luči 13. člena EKČP, je svojevrstno prevzelo model uresničevanja človekovih pravic z mednarodnopravne ravni na raven nacionalnega prava. Pri tem ni nepomembno, da je ESČP v svoji sodni praksi prvotno osrednjo vlogo 13. člena EKČP za učinkovito uresničevanje konvencijskih pravic »zasenčilo« z uporabo 6. člena EKČP, saj je njegovo besedilo boljši in širši potencial za razlago pravice do sodnega varstva.<sup>93</sup> Podobno pa se tudi Ustavno sodišče sklicuje na (pomožno) določbo četrtega odstavka 15. člena Ustave takrat, ko uporaba 23. člena Ustave ne pride v poštev.<sup>94</sup> Ta praksa pa zahteva kritično ocenitev. Dokaj zamegljeno je namreč Ustavno sodišče analiziralo razmerje med 23. in 15. členom Ustave v novejši zadevi, v kateri je presojalo ustavnost in zakonitost določbe Zakona o policiji, po kateri je bilo razkritje nekaterih podatkov, ki so bili za obrambo v kazenskem postopku nujni, odvisno od diskrecijske odločitve ministra za notranje zadeve.<sup>95</sup>

Podobno kot v sodni praksi ESČP je tudi v sodni praksi Ustavnega sodišča torej ni mogoče prepoznati teoretično izdelanega pristopa pri uporabi četrtega odstavka 15. člena v povezavi s 23. členom Ustave.<sup>96</sup> Iz sklicevanja na sodno

<sup>93</sup> C. Kilpatrick, nav. delo, str. 25.

<sup>94</sup> Primeroma glej odločbo US RS, št. Up-555/03, Up-827/04 z dne 6. julija 2006; prim. tudi Dragica Wedam Lukić: Vpliv odločitev Evropskega sodišča za človekove pravice na odločanje Ustavnega sodišča Republike Slovenije, v: Marijan Pavčnik, Aleš Novak (ur.): (Ustavno)sodno odločanje. GV Založba, Ljubljana 2013, str. 490 in nasl.

<sup>95</sup> Glej 19. točko obrazložitve odločbe US RS, št. U-I-271/08 z dne 24. marca 2011.

<sup>96</sup> Prim. tudi komentar 15. člena Ustave, v: Lovro Šturm in drugi: Komentar Ustave Republike Slovenije: dopolnitev – A. Fakulteta za podiplomske državne in evropske študije, Ljubljana 2011, str. 200 in nasl.; glej tudi odločbi US RS št. U-I-316/04 z dne 3. marca 2005 in št. U-I-65/05 z dne 22. septembra 2005 in sklep št. U-I-1/10, Up-1315/09 z dne 20. januarja 2011.

prakso ESČP je mogoče sklepati, da bo Ustavno sodišče navedeno določbo razlagalo v skladu s 13. členom EKČP in se do nje sistemsko ne bo podrobneje opredelilo. Vendar pa menim, da ima podobno kot določba 13. člena EKČP tudi ta določba lahko pomemben potencial. V nacionalnem pravu bi obravnavana določba lahko dobila pomembnejši položaj v primeru široke razlage »pravice do odprave posledic njihove kršitve«. Je namreč širša od 26. člena Ustave, ki določa (zgolj) pravico do povračila škode pod razmeroma strogimi pogoji. V zvezi s tem je še posebej relevantna odločitev, v kateri je Ustavno sodišče jasno zavzelo stališče, da 26. člen Ustave sam po sebi ne zagotavlja pravice do pravičnega zadoščenja zaradi kršitve pravice do sojenja brez nepotrebnega odlašanja, ampak da izhaja zahteva po zagotovitvi takšnega sodnega varstva te človekove pravice, če je njena kršitev prenehala, iz četrtega odstavka 15. člena Ustave.<sup>97</sup>

Prav pravica do ustreznega nadomestila od države zaradi ugotovljene kršitve (tudi v smislu odškodninskih zahtevkov) pa je vsebovana v 13. členu EKČP. Pravico do odškodnine oziroma ustreznega povračila je v skladu z načelom učinkovitosti zaradi kršitve prava EU priznalo tudi SEU. Pri tem je pomembno tudi načelno stališče Ustavnega sodišča, da je določbo 26. člena Ustave vendarle treba razlagati zelo široko, saj ta na najsplošnejši način zajema vse oblike protipravnega ravnanja države, s katerim država povzroči škodo posamezniku. V zadevi Up-695/11-15 je izrecno poudarilo, da kljub že zavzetemu stališču, da pravično zadoščenje (*just satisfaction*) zaradi kršitve pravice do sojenja v razumnem roku v smislu EKČP ne pomeni odškodnine v klasičnem smislu po kriterijih civilnopravne odgovornosti za škodo (kar velja za 26. člen Ustave), ni mogoče sklepanje o vzpostavitvi dveh različnih oblik odškodninske odgovornosti države, ki bi imeli različni ustavni podlagi ter ki ne bi bili v nobenem medsebojnem odnosu.<sup>98</sup> Določba 26. člena Ustave naj bi tako zajemala vse mogoče oblike protipravnega ravnanja države in naj bi bila zato *lex generalis*, v okvir katere spada tudi odškodninska odgovornost države tudi za vse primere, v katerih med nosilcem oblasti in prizadetim posameznikom ni individualiziranega odnosa.

Pravica do sodnega varstva je opredeljena v 23. členu Ustave. To je samostojna določba, ki za (učinkovito) uresničevanje ne potrebuje sklicevanja na četrti odstavek 15. člena Ustave v smislu pomožne določbe, kot sta 13. člen EKČP in prvi odstavek 47. člena Listine EU. Z besedilom pravice do sodnega varstva iz 23. člena Ustave sta torej vsebinsko primerljivi določbi prvega odstavka 6.

<sup>97</sup> Glej drugi odstavek povzetka odločbe US RS št. U-I-65/05 z dne 22. septembra 2005; prim. tudi sklep US RS št. U-I-1/10, Up-1315/09 z dne 21. januarja 2011.

<sup>98</sup> Odločba US RS št. Up-695/11-15 z dne 10. januarja 2013.

člena EKČP ter drugega in tretjega odstavka 47. člena Listine EU. Drugače kot po določbah 6. člena EKČP in 47. člena Listine EU pravica do sodnega varstva ni omejena na civilne in kazenske zadeve oziroma na pravo Unije. Niti ni omejena na uresničevanje »ustavnih pravic«. V tem pogledu pa je tudi pomembno širša od določbe četrtega odstavka 15. člena Ustave, ki zagotavlja (le) sodno varstvo človekovim pravicam in temeljnim svoboščinam. Prav tako iz 23. člena Ustave ne izhaja, da bi bila pravica do sodnega varstva vezana zgolj na pravice po nacionalnem pravu, saj je besedilo obravnavane določbe širše in pravi, da ima vsakdo (na nacionalnem ozemlju) pravico do sodnega varstva. Poleg tega 23. člen zagotavlja posamezniku pravico, da o njegovih *pravicah* in *dolžnostih* ter *obtožbah proti njemu* odloča nacionalno sodišče. To pomeni, da mu mora biti zagotovljen celovit sistem sodnega varstva, ki zajema vsa področja pravnega urejanja, saj 23. člen Ustave vzpostavlja sodno varstvo glede posameznikovih pravic, dolžnosti in glede obtožb proti njemu. Pravici do sodnega varstva kot ustavni pravici stoji nasproti dolžnost države, da predvidi sodno varstvo na vseh ravneh nacionalnega prava (oziroma da ga ne izključi).<sup>99</sup>

Čeprav besedila 23. člena Ustave, drugega in tretjega odstavka 47. člena Listine EU ter prvega odstavka 6. člena EKČP niso povsem enaka, natančnejša analiza omogoča zaključek, da so razlage v praksi Ustavnega sodišča, ESČP in SEU v bistvenem sicer poenotene. Ustavno sodišče se v svojih odločbah sklicuje na sodno prakso ESČP in razlaga pomen 23. člena Ustave v skladu z njo. Zato za vsebino pravice do sodnega varstva ni bistveno, da so nekatere procesne garancije urejene v drugih ustavnih določbah.<sup>100</sup> Tako je po 22. členu Ustave vsakomur zagotovljena pravica do enakega varstva pravic v postopku pred sodiščem in drugimi državnimi organi, po 23. členu ima vsakdo pravico, da se o njegovih pravicah odloči brez nepotrebnega odlašanja, 24. člen zagotavlja javnost sojenja, 25. člen pa pravico do pravnega sredstva.<sup>101</sup> Enako kot v prvem odstavku 6. člena EKČP tudi v Ustavi ni posebne določbe o pravni pomoči po zgledu tretjega odstavka 47. člena Listine EU. Vendarle pa glede na »izvor« te pravice v sodni praksi ESČP ni dvoma, da se posameznikove ovire premoženjske narave obravnavajo prav tako v sklopu pravice do sodnega varstva iz 23. člena Ustave.<sup>102</sup>

Pravica do sodnega varstva iz 23. člena Ustave je v praksi Ustavnega sodišča, rednih sodišč in v teoriji konceptualno podrobno analizirana in celovito

<sup>99</sup> Prim. D. Wedam Lukić, nav. delo (1996), str. 306.

<sup>100</sup> Prav tam, str. 313.

<sup>101</sup> Prav tam.

<sup>102</sup> Več o tem glej A. Galič, nav. delo (2004), str. 87 in nasl.; A. Galič, v: L. Šturm in drugi, nav. delo, str. 358 in nasl.

obravnavana.<sup>103</sup> Ker gre z vidika vladavine prava za temeljno pravico vsake pravne države, je dobila pomemben položaj v EKČP, zgodaj pa jo je priznalo tudi SEU. Pri tem je pomembno, da kljub obravnavanim razlikam v okviru večplastnega pravnega reda (ki so logična posledica različnih ravni obravnavanega urejanja pravice do sodnega varstva) ostaja njena vsebina v bistvenem zelo podobna. Gre za pravico, ki v okviru določenega pravnega reda zagotavlja pravico do ustreznega in učinkovitega pravovarstvenega postopka, v katerem so spoštovana procesna jamstva.<sup>104</sup> Iz same narave obravnavane pravice torej izhaja, da je sestavljena pravica, ki obsega pravico do dostopa do sodišča, pravico do postopka, v katerem so spoštovana procesna jamstva, ter pravico do sojenja brez nepotrebnega odlašanja.<sup>105</sup> Še enkrat pa naj opozorim, da so razmerja med vsemi temi vidiki obravnavane pravice v večplastnem pravnem redu različna. Dokaz tega neizbežnega razhajanja je tudi določba tretjega odstavka 52. člena Listine EU, ki »prisilno« zmanjšuje razlike med primerljivimi pravicami iz dveh različnih pravnih sistemov. Razhajanja pa so le posledica različnih prednostnih nalog in ciljev, ki jih uresničuje vsak izmed obravnavanih pravnih sistemov. Zato se obravnavani trije pravni sistemi in s tem vsebina pravice do učinkovitega sodnega varstva nikakor ne morejo povsem prekrivati. To pa je tudi vzrok, da v večplastnem pravnem redu lahko nastanejo situacije, v katerih učinkovito pravno varstvo z vidika posameznika tudi odpove.

#### **4. PREPLETANJE SISTEMOV SODNEGA VARSTVA PRAVICE DO (UČINKOVITEGA) SODNEGA VARSTVA IN POMEN PRISTOPA EU K EKČP**

Z vidika spoštovanja 47. člena Listine EU glede na standard prvega odstavka 6. člena v povezavi s 13. členom EKČP ter glede na učinkovito udejanjanje 23. člena Ustave do situacij kršitve načela mednarodnega prava, ki prepoveduje odklonitev pravnega varstva (*déni de justice*), v pravu EU ne bi smelo priti. Ti trije sistemi so namreč med seboj prepleteni, vsak pa »zagotavlja« učinkovit sistem varstva pravice do (učinkovitega) sodnega varstva. Ustava, EKČP in Listina EU zagotavljajo, da o sporni pravici (v okviru različnih nivojev večplastnega pravnega reda) odloča ustrezen organ ter da je ta odločitev dosežena v postopku, v katerem so spoštovana temeljna procesna jamstva, saj je le takšen postopek objektivno primeren za zagotovitev pravnega varstva tistemu, ki je

<sup>103</sup> Glej npr. D. Wedam Lukić, nav. delo (1996), str. 303 in nasl.; A. Galič, v: L. Šturm in drugi, nav. delo, str. 326 in nasl.

<sup>104</sup> Prim. A. Galič, nav. delo (2004), str. 138.

<sup>105</sup> Prim. prav tam.

pravi nosilec sporne pravice materialnega prava.<sup>106</sup> Pravici do sodnega varstva kot ustavni pravici tako stoji nasproti dolžnost države, da predvidi sodno varstvo oziroma ga ne izključi.<sup>107</sup> Upošteva je tovrstno prepletanje sistemov sodnega varstva v smislu izoblikovanja učinkovite »varnostne mreže« (*safety net*) za uveljavljanje posameznikove pravice do sodnega varstva, situacije *déni de justice* niti ne bi smele nastati, saj nobena od obravnavanih jurisdikcij ni razbremenjena uresničevanja te temeljne pravice.

Kljub temu pa ob zadevi *Koua Poirrez*<sup>108</sup> primeroma opozarjam predvsem na zanikanje uresničevanja EKČP v okviru nacionalnega in unijskega sistema sodnega varstva, ko je bila kršitev prepovedi diskriminacije glede na državljanstvo »sanirana« šele pred ESČP.<sup>109</sup> Kouo Poirreza je pri 21 letih s sodno odločbo posvojil francoski državljan, kljub temu pa je bil v Franciji njegov zahtevek za priznanje prejemkov na temelju invalidnosti zavržen, in sicer zaradi neizpolnjevanja pogoja državljanstva. Glede na posledični sodni spor, je SEU v postopku predhodnega odločanja presodilo, da prava Skupnosti v okoliščinah konkretne zadeve ni mogoče uporabiti, saj Poirrezov posvojitelj ni izpolnjeval pogojev »migrantskega delavca«, kar bi Poirrezu kot družinskemu članu migrantskega delavca omogočilo uveljavljanje socialnih pravic, ki so priznane migrantskim delavcem.<sup>110</sup> Tako je šele ESČP presodilo, da je Francija v okoliščinah konkretne zadeve zaradi strogega pogojevanja priznanja invalidnine s francoskim državljanstvom kršila 14. člen EKČP, ki prepoveduje diskriminacijo na podlagi narodnosti. Čeprav je prepoved diskriminacije določena na vseh treh obravnavanih ravneh sodnega varstva, je Koua Poirrez šele po 13 letih »uspešno« iztožil sodbo o kršitvi EKČP pred ESČP. Zadeva *Koua Poirrez* torej dokazuje, da sta vsebina in varstvo istih temeljnih pravic v posameznih pravnih sistemih lahko različna.<sup>111</sup> Ker torej posameznikom ni vedno zagotovljeno učinkovito uresničevanje pravice do sodnega varstva na vseh ravneh varstva, se postavlja vprašanje, ali je vzrok »odpovedi« treba iskati izključno (ločeno) v okviru posameznega sistema ali morda tudi v pomanjkljivem medsebojnem delovanju oziroma dopolnjevanju.

<sup>106</sup> Prim. Aleš Galič: Pravica do tožbe – pravica do sodnega varstva kot pravica do meritorne odločitve v ustavnoskladnem postopku, v: Zbornik znanstvenih razprav, LX (2000) 2, str. 27.

<sup>107</sup> D. Wedam Lukić: nav. delo (1996), str. 306.

<sup>108</sup> Zadeva *Koua Poirrez proti Franciji*, sodba z dne 30. septembra 2003, št. 40892/98.

<sup>109</sup> Prim. Luzius Wildhaber: O vlogi ustavnih sodišč držav članic Evropske unije, v: *Revus*, 2 (2004) 3, str. 26.

<sup>110</sup> Zadeva C-206/91, *Ettien Koua Poirrez proti Caisse d'allocations familiales de la région parisienne, substituée par la Caisse d'allocations familiales de la Seine-Saint-Denis*, ZOdl. 1992, str. I-6685.

<sup>111</sup> L. Wildhaber, nav. delo, str. 29.

Ob dosledni uporabi tretjega odstavka 3.a in 8. člena Ustave glede na 19. člen PEU je Slovenija dolžna zagotoviti sodno varstvo v okviru prenesenih pristojnosti oziroma na področjih, ki jih ureja pravo Unije. Kršitev določbe 19. člena PEU lahko vodi v sprožitev postopka zaradi neizpolnjevanja obveznosti države članice po 258. členu PDEU (prej 226. členu PES). Zaradi kršitve prava Unije pa tudi posameznik lahko vloži odškodninsko tožbo proti državi kršiteljici. Poleg tega je bila z Lizbonsko pogodbo dodana vsebina 7. člena PEU, ki določa novo sankcijo v primeru kršitve človekovih pravic. V skladu s to določbo namreč Svet lahko s kvalificirano večino odloči o mirovanju določenih pravic države kršiteljice, in sicer v primeru nespoštovanja vrednot pravne države in človekovih pravic s strani države članice. Predvsem ta sankcija pa bo glede na svojo politično naravo, ker ni zasnovana kot sodni postopek, najverjetneje v praksi zelo redka.<sup>112</sup> Kakorkoli že, teoretično sistem prava Unije ne bi smel trpeti zaradi pomanjkljivosti sodnega varstva posameznika, ki pa so v praksi na različnih ravneh vendarle prisotne, kot je bilo kritično opozorjeno že ob zadevah *UPA* in *Koua Poirrez*.

Na drugi strani je prek tretjega odstavka 52. člena Listine EU vzpostavljen vsebinsko enotni standard varstva pravice iz 47. člena Listine EU, kot izhaja iz prvega odstavka 6. in 13. člena EKČP. Zato je pomembna tudi učinkovitost varstva EKČP glede na nosilnost in avtoritativnost sodne prakse ESČP v zvezi s 6. in 13. členom tako v okviru prava EU kot po domačem pravu. Kot rečeno, iz odločb Ustavnega sodišča izhaja, da slednje pri razlagi 23. člena Ustave upošteva sodno prakso ESČP in pravico do sodnega varstva razlaga v skladu z njo.<sup>113</sup> Poleg tega je pomembno načelno spoznanje, da je za učinkovito uresničevanje vseh človekovih pravic, torej tudi pravice do sodnega varstva, nujno njihovo primarno uresničevanje v okviru rednih sodnih postopkov.<sup>114</sup> Torej v skladu z načelom subsidiarnosti je varstvo človekovih pravic v prvi vrsti naloga rednih sodišč.<sup>115</sup> Zato je v sistemu varstva EKČP za njegovo učinkovitost bistveno, da nacionalna sodišča prevzamejo vlogo, ki jim je zaupana po konvenciji.<sup>116</sup> Nacionalni sodniki so ključni v zadnji fazi zagotavljanja učinkovitega sodnega varstva in torej delujejo kot nekakšni vratarji med nacionalnimi pravnimi redi

<sup>112</sup> Armin Von Bogdandy in drugi: *Reverse Solange – Protecting the essence of fundamental rights against EU Member States*, v: *Common Market Law Review*, 49 (2012) 2, str. 496 in nasl.

<sup>113</sup> Prim. A. Galič, nav. delo (2004), str. 75 in nasl.; A. Galič, v: L. Šturm in drugi, nav. delo, str. 337 in nasl.; Dragica Wedam Lukić: *Vpliv odločitev ESČP na odločanje Ustavnega sodišča*, v: *Podjetje in delo*, (2010) 7, str. 1039 in nasl.

<sup>114</sup> Aleš Galič: *Varstvo človekovih pravic pred rednimi sodišči*, v: *Podjetje in delo*, (2010) 7, str. 1040.

<sup>115</sup> D. Wedam Lukić, nav. delo (2013), str. 493.

<sup>116</sup> D. Wedam Lukić, nav. delo (2010), str. 1045.



in ESČP.<sup>117</sup> Enako pa je z veljavnostjo Listine EU tudi nacionalnim sodnikom naložena dolžnost spoštovanja listinskih pravic, ko uporabljajo pravo Unije. Povedano drugače, ključna stična točka uresničevanja obeh sistemov sodnega varstva po pravu EKČP in pravu EU je prav nacionalno sodstvo.<sup>118</sup>

Kljub načelni sodelovalni dolžnosti držav pogodbenic v sistemu varstva EKČP ostaja osrednjega pomena prisilna določba 41. člena EKČP, v skladu s katero ESČP v primeru kršitve konvencijskih pravic državi kršiteljici naloži plačilo pravičnega zadoščenja. Vzpostavljen je učinkovit mehanizem, ki naj države prisili k spoštovanju EKČP in s tem tudi pravice do sodnega varstva.<sup>119</sup> Pri tem ESČP določi višino pravičnega zadoščenja relativno diskrecijsko<sup>120</sup> po svojih avtonomnih kriterijih in ob minimalnem upoštevanju nacionalnih povračilnih konceptov.<sup>121</sup> Z vidika države je torej pomembna razlika med kršitvijo EKČP in pravom Unije ta, da država pogodbenica v primeru, da ne zagotovi dostopa do sodišča v smislu prvega odstavka 6. člena oziroma 13. člena EKČP, krši konvencijo in s tem neizogibno odgovarja po 41. členu EKČP. Z vidika posameznika je to pomembna sankcija, kakršna v pravu EU ne obstaja. Kot je bilo že obravnavano, pa je bistvena pomanjkljivost sodnega varstva EKČP njegova »pritožbena« narava, kar v praksi pomeni, da prizadeti posameznik pred ESČP lahko vtožuje »zgolj« ugotovitev kršitve EKČP in odločanje o posledični odmeri pravičnega zadoščenja. Zato se pridružujem stališču, da bi bila narava pritožbenega sistema sodnega varstva EKČP delno sanirana z uvedbo t. i. svetovalnega postopka, ki bi po vzoru postopka predhodnega odločanja nacionalnim sodiščem zadnje instance omogočal vložiti predlog za svetovalno mnenje ESČP glede razlage EKČP, vse vezano na konkretni sodni spor.<sup>122</sup> Kljub temu pa obravnavana rešitev predvideva vložitev predloga za svetovalno mnenje le za sodišča zadnje instance. To zelo omeji »dostopnost« predvidenega postopka oziroma s tem bistveno ne omili pogoja iz prvega odstavka 35. člena EKČP, ki strogo določa, da sme ESČP obravnavati zadeve šele, ko so bila izčrpana vsa notranja pravna sredstva v skladu s splošno priznanimi pravili mednarodnega prava in v šestih mesecih od dne, ko je bila sprejeta dokončna odločitev po

<sup>117</sup> Helen Keller, Alec Stone-Sweet: *Assessing the Impact of the ECHR on National Legal Systems*, v: Helen Keller, Alec Stone-Sweet (ur.): *A Europe of Rights: The Impact of the ECHR on National Legal Systems*. Oxford University Press, New York 2008, str. 708.

<sup>118</sup> Noreen O'Meara: »A More Secure Europe of Rights?« *The European Court of Human Rights, the Court of Justice of the European Union and EU Accession to the ECHR*, v: *German Law Journal*, 12 (2010) 10, str. 1829.

<sup>119</sup> D. Wedam Lukić, nav. delo (2010), str. 1045.

<sup>120</sup> R. White, nav. delo (2010), str. 197.

<sup>121</sup> H. Keller, A. Stone-Sweet, nav. delo, str. 708.

<sup>122</sup> Glej Draft Protocol No. 16 to the Convention, DH-GDR(2012)R2 Addendum V; <www.coe.int> (1. 2. 2014).

notranjem pravu. Poleg tega bi bilo enako kot pri postopku predhodnega odločanja po 267. členu PDEU izključno pristojno za odločitev o vložitvi predloga nacionalno sodišče. Ob tem pa opozarjam, da predlagana rešitev pomeni, da prizadeti posamezniki na sam začetek tega postopka ne bi imeli vpliva.

V okviru prava Unije bo posameznik zaradi kršitve prava EU zoper državo lahko vložil odškodninski zahtevek, vendar za obstoj odškodninske odgovornosti države ne bo zadostovala zgolj kršitev pravice po pravu EU, kot to velja v sistemu varstva EKČP. Posameznik bo moral izpolnjevati med drugim pogoj dovolj kvalificirane kršitve prava Unije, kar pa je v praksi zelo oteženo, ker o odškodninski obveznosti države vedno odloča nacionalno sodišče. Na drugi strani pa je z vidika posameznika v sistemu varstva EKČP obremenjujoča zahteva po predhodnem izčrpanju vseh domačih pravnih sredstev pred vložitvijo pritožbe na ESČP. Tovrstnega pogojevanja v postopkih sodnega varstva pred SEU ni. Poleg tega posameznik, drugače kot pred SEU, v okviru postopka pred ESČP ne more doseči razveljavitve izpodbijanega akta.<sup>123</sup> Nadaljnja kritika sistema sodnega varstva EKČP se nanaša na široko diskrecijo držav članic pri implementaciji končne odločitve ESČP.<sup>124</sup> Spet drugače kot po nacionalnem pravu pa se v okviru evropskega uveljavljanja pravice do učinkovitega sodnega varstva lahko odpre dilema glede pristojnosti odločanja. Posameznik se mora namreč pri uveljavljanju zahtevka po pravu EKČP ali pravu EU zavedati »evropske« komponente spora oziroma vsebinske vezi med pravom EU oziroma EKČP. SEU je tako glede dometa 47. člena Listine EU že v zadevi *Chartry* v okviru postopka predhodnega odločanja jasno odločilo, da varstva ni pripravljeno širiti čez meje pristojnosti EU.<sup>125</sup>

V okviru prepletanja različnih sistemov varstva se poleg dilem o pristojnosti odločanja pojavlja tudi problem različnih standardov varstva obravnavane pravice. Zaradi odsotnosti enovitega, koordiniranega sistema sodnega varstva temeljnih človekovih pravic je tudi pravica do sodnega varstva urejena večplastno. Zato je lahko podana zgolj navidezna podobnost primerljivih institutov. Primeroma, kot je bilo že analizirano, pravica do sojenja v razumnem roku v pravu EU ni interpretirana tako strogo kot po pravu EKČP. Prav tako iz nacionalnih ureditev držav članic izhajajo zelo različni pristopi pri urejanju tega vprašanja.<sup>126</sup> Sklenemo lahko, da so različne ureditve ob navidezno podobnih institutih lahko zavajajoče.

<sup>123</sup> Kansantsin Dzehtsiarou, Alan Greene: Legitimacy and the Future of the European Court of Human Rights: Critical Perspectives from Academia and Practitioners, v: *German Law Journal*, 12 (2011) 10, str. 1709.

<sup>124</sup> Prav tam, str. 1710.

<sup>125</sup> Glej 25. točko obrazložitve v zadevi C-457/09.

<sup>126</sup> Več o tem glej G. di Federico, nav. delo (2011), str. 25.

Prav zaradi večplastnosti urejanja je pristop EU k EKČP, predvsem z vidika zagotovitve večje pravne varnosti in enotne razlage standarda temeljnih človekovih pravic, že dalj časa obravnavan v teoriji.<sup>127</sup> Ker je SEU razvilo načelo učinkovitosti in s tem pravico do sodnega varstva glede na potrebe in izgradnjo EU, bo zaradi dvoma o »ustreznosti« z vidika EKČP predvideni pristop EU k EKČP pozitiven.<sup>128</sup> Hkrati pa opozarjamo, da predvideni pristop po drugem odstavku 6. člena PEU odpira tudi mnogo vsebinsko zapletenih dilem. Z vidika posameznikove pravice do učinkovitega sodnega varstva je tako zelo pomembno vprašanje pravilnega oblikovanja zahtevka ter ustrezne delitve odgovornosti med državo kršiteljico in EU.<sup>129</sup> Gotovo bodo nastale situacije, v katerih bo težko jasno razložiti, ali je za kršitev EKČP odgovorna le EU ali tudi država članica, ki je npr. implementirala sporni predpis. Zato je ustrezen predlog za oblikovanje svojevrstnega »sosporniškega mehanizma« (*correspondent mechanism*), ki bi preprečeval zavrženje pritožbe zaradi napačne opredelitve tožene stranke, saj bi imel sospornik v primeru ugotovljene kršitve lahko povsem enak položaj kot primarno tožena stranka.<sup>130</sup> Kljub mehanizmu, ki bi varoval posameznike pred neustrezno oblikovanimi pritožbami z vidika pravilne opredelitve tožene stranke, pa tak sistem odpira vprašanje nadaljnje delitve odgovornosti zaradi kršitve. ESČP bo namreč lahko ugotovilo, da je bila kršitev podana tako s strani EU kot tudi s strani države kršiteljice. V takem primeru bo treba zagotoviti ustrezen mehanizem delitve odgovornosti in posledično povrnitve primerne nadomestila, kar pa bo gotovo zopet podaljšalo postopek.<sup>131</sup>

Z vidika varstva posameznika pa je še pomembnejše vprašanje izčrpanja domačih pravnih sredstev iz 35. člena EKČP v primeru, če je kršiteljica konvencije EU. Po pristopu EU k EKČP namreč postopki pred SEU ne bodo mogli biti več kategorizirani kot mednarodni, saj bo SEU imelo vlogo notranjega, domačega sodišča.<sup>132</sup> Zato se bo neizogibno postavilo vprašanje, ali je posameznik pred vložitvijo pritožbe pred ESČP zoper EU zavezan vložiti tudi ničnostno tožbo

<sup>127</sup> Prav tam, str. 45; Jonathan Cooper, Róisín Pillay: *Through the Looking Glass: Making Visible Rights Real*, v: Kim Feus (ur.): *An EU Charter of Fundamental Rights: text and commentaries*. Federal Trust, London 2000, str. 116 in nasl.

<sup>128</sup> A. Ward, nav. delo (2004), str. 123.

<sup>129</sup> Tobias Lock: *EU Accession to the ECHR: Implications for Judicial Review in Strasbourg*, v: *European Law Review*, 35 (2010), str. 780.

<sup>130</sup> Steering Committee for Human Rights (CDDH): *Report to the Committee of Ministers on the elaboration of legal instruments for the accession of the European Union to the European Convention of Human Rights*, CDDH(2011)009, 14. oktober 2011, str. 20 in nasl.; <www.coe.int> (1. 2. 2014).

<sup>131</sup> T. Lock, nav. delo, str. 786 in 787.

<sup>132</sup> Prav tam, str. 788.

pred SEU v smislu izčrpanja vseh domačih pravnih sredstev. Pri tem je treba z vidika posameznika kritično upoštevati dvoje. Prvič, omejitve procesne sposobnosti glede na stroge pogoje četrtega odstavka 263. člena PDEU. Drugič, razmeroma kratek prekluzivni rok dveh mesecev po 263. členu PDEU (glede na zapletenost obeh postopkov pred SEU in tudi pozneje, pred ESČP). »Obvezna« predhodna vložitev ničnostne tožbe bi tudi zelo podaljšala postopek uveljavljanja kršitve, kar je z vidika posameznika v praksi pomembno.

V povezavi z izčrpanjem domačih pravnih sredstev pa se odpira tudi vprašanje ustreznega predlaganja sprožitve postopkov predhodnega odločanja.<sup>133</sup> Z vidika posameznikove pravice do učinkovitega sodnega varstva je podaljšanje pritožbenega postopka pred ESČP zagotovo negativna posledica predvidenega pristopa EU k EKČP. Glede na povprečni čas reševanja zadev ter sodne zaostanke pred ESČP ta pomislek ni zanemarljiv. Zato tudi v zvezi s predvidenim pristopom EU k EKČP ne gre pozabiti bistva pravice do učinkovitega pravnega sredstva, ki ne sme postati sama sebi namen. Za posameznika je namreč pomembna le končna posledica – realizacija materialne pravice, ki se ji s pravnim sredstvom šele omogoči njeno sodno uveljavljanje.<sup>134</sup>

## 5. SKLEP

V pravu EU posameznikova pravica do (učinkovitega) sodnega varstva pridobiva vse večji pomen. Kot izhaja iz analize razvoja pravice do učinkovitega sodnega varstva v pravu EU, je za njeno razlago v praksi bistvena sodna praksa SEU. Ta se nanaša tako na vsebino načela učinkovitosti kot tudi na povzeto sodno prakso ESČP, povezano s 6. in 13. členom EKČP, ter na besedilo 47. člena Listine EU. Gre za kompleksno pravico, za katero je odločilen nadaljnji razvoj sodne prakse SEU ter posredno tudi ESČP. Pri tem je bistven sklep, da čeprav so 6. in 13. člen EKČP ter sodna praksa ESČP ključnega pomena tudi za razumevanje vsebine in obsega obravnavane pravice v pravu EU, je sistem sodnega varstva EU konceptualno in organizacijsko drugačen, to pa vpliva na položaj posameznika pri sodnem uveljavljanju unijskih pravic. Zato je samo poudarjanje pomena 6. in 13. člena EKČP v okviru prava EU lahko zavajajoče, brez vsakokratnega upoštevanja konkretnih dejanskih okoliščin, ki jih navaja posameznik kot prizadeta stranka (v sporu) ob uveljavljanju nedopustnega posega v unijsko pravico do (učinkovitega) sodnega varstva.

Kljub razlikam med obravnavanima nadnacionalnima sistemoma sta za nadaljnjo »evropsko konvergenco« te pravice odločilna tako 47. člen Listine

<sup>133</sup> Prav tam, str. 792.

<sup>134</sup> R. White, nav. delo (2000), str. 203.

EU kot tudi pristop EU k EKČP. Iz natančnejše analize 47. člena Listine EU namreč izhajajo primerljiva vsebina obravnavane pravice, kot jo urejata 6. in 13. člen EKČP. Zastopam stališče, da je z vidika posameznika kljub že obstoječi relevantni sodni praksi SEU, povezani s pravico do sodnega varstva, njen jasen zapis v Listini EU bistvenega pomena zaradi njene preglednejše uporabe ter tudi zaradi njene izrecne pravne veljave na ravni Pogodb. Čeprav je primerjava besedil osredinjena na prikaz razlik med besedilom v Listini EU in EKČP, njen namen ni zanikanje njunega medsebojnega sovplivanja na nadaljnji razvoj te pravice v obeh sistemih. Vendarle pa kritično opozarjam na drugačna temeljna izhodišča delovanja EU, kar neizogibno vpliva tudi na obseg te pravice v pravu EU.

Z vidika unijskega uresničevanja posameznikove pravice do sodnega varstva bo pristop EU k EKČP pomemben »mejnik« predvsem zaradi zagotovitve večje pravne varnosti z enotno razlago in standardom te temeljne človekove pravice. Poleg tega pa bo prek pristopa sistem sodnega varstva EU končno lahko predmet presoje ESČP, uresničevanje pravice do sodnega varstva v pravu EU pa bo »izpostavljeno« zunanji ter specializirani sodni kontroli ESČP. To pa bo od SEU zahtevalo bolj poglobljeno obrazložitev odločitev, zlasti v vseh tistih zadevah, ki ne bodo povsem v skladu z že načelno zavzetim stališčem ESČP. Ta neizogibna »konkurenca stališč« bo gotovo pozitivno vplivala na razpravo ter s tem tudi na nadaljnji razvoj pravice do sodnega varstva v pravu EU.





## PRAVIČNOST V SVETEM PISMU STARE ZAVEZE<sup>1</sup>

**Mojca Zadavec,**

*univerzitetna diplomirana pravnica, študentka doktorskega študija na Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani*

### 1. UVOD

Pravo je sistem kot celota učinkovitih pravil in načel, ki urejajo pomembno zunanje vedenje in ravnanje ljudi v družbenih odnosih.<sup>2</sup> Njegov namen ni poljuben, zato ne sme biti poljubna niti njegova vsebina: »Zato je vsako pravo naravnano k skupnemu dobremu.«<sup>3</sup> Ali kot je zapisal Radbruch:

»Pravo je resničnost, katere smisel je, da služi pravni vrednoti, ideji prava. /.../ Ideja prava pa ne more biti nobena druga kakor ideja pravičnosti.«<sup>4</sup>

A če je bistvo prava v resnici resničnost, ki služi pravičnosti, »kako je mogoče, da se nam pravo potemtakem razkriva v tako različnih podobah«?<sup>5</sup> In kaj sploh je pravičnost?

Pravičnost so iskali misleci vseh časov, z vprašanji o njej se srečujemo vsak dan, a nam vse do danes še ni uspelo določiti definicijskega okvira pojma pravičnosti, s katerim bi se vsi strinjali.<sup>6</sup> Kljub različnim pojmovanjem pa je v družbi

<sup>1</sup> Članek je razširjeno in dopolnjeno poglavje diplomske naloge z naslovom Na poti iskanja pravičnosti – primerjava konceptov pravičnosti v Svetem pismu in Koranu, ki sem jo zagovarjala leta 2010 pod mentorstvom doc. dr. Aleša Novaka. Zahvaljujem se mu tudi za vse predloge, kako izboljšati ta članek. O primerjavi pravičnosti, z večjim poudarkom na Koranu in Novi zavezi, bom govorila na 6. konferenci Central and Eastern European Forum for Young Legal, Social and Political Theorists, ki bo 9. in 10. maja 2014 v Zagrebu.

<sup>2</sup> M. Pavčnik, nav. delo (2001b), str. 20.

<sup>3</sup> ST IaIIae, qu. 90, 2.

<sup>4</sup> G. Radbruch, nav. delo, str. 63–64.

<sup>5</sup> A. Novak, nav. delo, str. 46.

<sup>6</sup> A v nečem smo si vendarle enotni od vedno: pravičnost je pomembna vrednota, ki naj ji vsi sledimo.

sprejeto dokaj široko soglasje, da ima pravičnost tradicionalno dva osnovna pomena: skladnost z normo (naravnega, božanskega ali pozitivnega izvora) in enakost.<sup>7</sup> Skladnost z normo Aristotel imenuje splošna pravičnost,<sup>8</sup> pravičnost kot enakost pa pravičnost v ožjem pomenu. Ta ima dve oz. tri oblike:<sup>9</sup> pravičnost v razdelitvi časti, bogastva in drugih dobrin (razdeljevalna pravičnost – *iustitia distributiva*),<sup>10</sup> pravičnost v korektnem upoštevanju medsebojnih odnosov, hotenih ali nehotenih<sup>11</sup> (popravljalna/obnavljalna pravičnost – *iustitia correctiva*)<sup>12</sup> in pravičnost v odnosih medosebnih transakcij (*iustitia commutativa*).<sup>13</sup> In če se od podrobnejših kriterijev pravičnosti spet vrnemo k bolj načelnim opredelitvam, je pravično to, kar je sorazmerno med preveč in premalo,<sup>14</sup> kar je pošteno,<sup>15</sup> pravičnost je to, »kar ustvarja in ohranja blaginjo ali sestavine blaginje v državljski skupnosti«.<sup>16</sup>

<sup>7</sup> Z. Kodelja, nav. delo, str. 11.

<sup>8</sup> »Pravičnost, ki jo tako pojmuje, je popolna vrлина, vendar s to omejitvijo, da se odraža le v odnosih do bližnjega.« Aristoteles, nav. delo, 1129b.

<sup>9</sup> V slovenski pravni teoriji je sicer običajna delitev Aristotelove partikularne pravičnosti na dve podvrsti (distributivno in komutativno), a se bolj strinjam z avtorji, ki govorijo o treh Aristotelovih oblikah partikularne pravičnosti. Med njimi je npr. tudi Miller, ki zagovarja tri oblike Aristotelove partikularne pravičnosti – distributivno, korektivno (poprava krivic, v medsebojnih hotenih ali nehotenih odnosih) in komutativno (pravičnost menjave, ki izhaja iz recipročnosti). Meni, da je Tomaž Akvinski tisti, ki naj bi izraz *iustitia commutativa* uporabil tako za popravljalno kot za recipročno pravičnost (F. D. Miller, nav. delo, str. 70–74). Z vprašanjem treh oblik pravičnosti in razlik med njimi se podrobno ukvarjam v doktorski disertaciji.

<sup>10</sup> Aristotel jo opisuje v šestem poglavju 5. knjige Nikomahove etike (glej Aristoteles, nav. delo, 6. poglavje, 5. knjiga). Izraz razdeljevalna pravičnost uporabi npr. Pavčnik, ki meni, da so kriteriji delitve lahko različni: vsakomur svoje (*suum cuique*), vsakomur enako, vsakomur po zasluženju, vsakomur po načelu enakovrednosti, vsakomur po njegovem delu, vsakomur glede na njegove potrebe, vsakomur glede na zlo (nepravo) itd. M. Pavčnik, nav. delo (2001a), str. 7–11.

<sup>11</sup> Aristotel to obliko opisuje v sedmem poglavju 5. knjige Nikomahove etike (glej Aristoteles, nav. delo, 1131a).

<sup>12</sup> Izraz *corrective justice* (popravljalna pravičnost) za to obliko uporabi npr. Kelsen (H. Kelsen, nav. delo, str. 126), ki meni, da je Aristotel partikularno pravičnost delil na distributivno in popravljalno (*corrective justice*), in Kodelja (Z. Kodelja, nav. delo, str. 11–12), ki opozarja, da je bila popravljalna pravičnost (*iustitia correctiva*) šele kasneje (z Akvinskim) preimenovana v menjalno pravičnost (*iustitia commutativa*).

<sup>13</sup> To obliko Aristotel opisuje v osmem poglavju 5. knjige Nikomahove etike (glej Aristoteles, nav. delo, 8. poglavje, 5. knjiga). Izraz *commutative justice* (»a third form, reciprocal (or commutative) justice«) za to obliko uporabi npr. Miller (F. D. Miller, nav. delo, str. 70).

<sup>14</sup> Aristoteles, nav. delo, 1131a–1131b.

<sup>15</sup> »Temelj pravičnosti je torej poštenost; srca pravičnih so namreč polna poštenosti.« A. Mediolanensis, nav. delo, str. 8–14.

<sup>16</sup> Aristoteles, nav. delo, 1129b.

V tem besedilu tako skušam predstaviti, kakšen pomen (vsebino) ima pravičnost v pomembni knjigi človeštva:<sup>17</sup> Svetem pismu Stare zaveze.<sup>18</sup> Pri tem osrednjo pozornost namenjam zlasti Aristotelovim tradicionalnim oblikam pravičnosti: distributivni, komutativni in korektivni.

## 2. IZRAZI

Najpomembnejša hebrejska izraza, ki označujeta pravičnost v Stari zavezi, sta *mishpat*<sup>19</sup> (tudi *mišpat*) in *sedeq* (tudi *sēdāqāh*,<sup>20</sup> *tzedek*,<sup>21</sup> *tsedeq*<sup>22</sup>).<sup>23</sup> Miranda meni, da je temeljni izraz za pravičnost v Stari zavezi *mishpat*,<sup>24</sup> ki se v njej pojavi 424-krat.<sup>25</sup> Ima več različnih pomenov, osnovni pa so sodba,<sup>26</sup> odločitev, ugotovitev, mera, zmernost,<sup>27</sup> skladnost s pravom, moralna poštenost, pravilno ravnanje, kazni;<sup>28</sup> sojenje med dvema, ki sta v sporu;<sup>29</sup> božje vladanje, božja razsodba in obramba<sup>30</sup> itd.

Drugi izraz izhaja iz korena *sdq* in se največkrat pojavlja v samostalniški obliki *sedeq* oz. *sēdāqāh*, redkeje pa v pridevniški obliki *saddiq*.<sup>31</sup> Izpeljanke korena

<sup>17</sup> Ne glede na osebno (ali religiozno) vrednost te knjige, ki je bolj stvar osebnega razmisleka, težko zanikamo njeno izjemno kulturno in zgodovinsko vrednost.

<sup>18</sup> Sveto pismo je zbirka knjig, ki jim ni mogoče povsem zanesljivo določiti časa nastanka in avtorstva, z izrazom Stara zaveza pa označujemo tista svetopisemska besedila, ki so nastala pred Kristusovim rojstvom. Sveto pismo Stare in Nove zaveze: Slovenski standardni prevod (1996), str. 23.

<sup>19</sup> K. Lebacqz, nav. delo, str. 106. Izraz *mišpāt* najdemo npr. pri: J. Krašovec, nav. delo (1998), str. 155.

<sup>20</sup> J. Krašovec, nav. delo (1998), str. 152.

<sup>21</sup> D. D. Raphael, nav. delo, str. 11.

<sup>22</sup> L. Edwards, nav. delo, str. 28.

<sup>23</sup> K. Lebacqz, nav. delo, str. 106. Glej tudi D. D. Raphael, nav. delo, str. 11.

<sup>24</sup> K. Lebacqz, nav. delo, str. 106.

<sup>25</sup> A. S. Kulikovsky, nav. delo, str. 13. Tudi Kulikovsky meni, da gre za najpogostejši hebrejski izraz za pravičnost v Stari zavezi.

<sup>26</sup> Glej npr. E. C. Beisner, nav. delo, str. 3. Pogosto torej označuje postopkovni vidik pravičnosti. Glej L. Edwards, nav. delo, str. 28.

<sup>27</sup> Da je osnovni pomen treba iskati na področju prava, meni Johnson. J. Krašovec, nav. delo (1998), str. 155.

<sup>28</sup> A. S. Kulikovsky, nav. delo, str. 13.

<sup>29</sup> Tako *mišpat* razlaga Kimhi. J. Krašovec, nav. delo (1998), str. 79. Podobno glej tudi D. D. Raphael, nav. delo, str. 11.

<sup>30</sup> J. Krašovec, nav. delo (1998), str. 156.

<sup>31</sup> Prav tam, str. 152.

*sdq* se v Svetem pismu pojavijo približno 523-krat<sup>32</sup> (oz. 476-krat<sup>33</sup>). *Sedeq* se pojavi 119-krat v 112 verzih, *sedaqah* pa 159-krat v 150 verzih.<sup>34</sup> Pomen izraza *sdq* je izjemno širok,<sup>35</sup> avtorji pa si ga razlagajo različno. Pogosto se nanaša na abstraktno idejo pravičnosti,<sup>36</sup> izraža lahko legitimnost, splošno lojalnost, obdarovanje, pravilno razmerje med ljudmi, vesplošno pravilno božje delovanje, usmiljenje itd.<sup>37</sup> Pogosto se nanaša na osebno svetost (angl. *holiness*) oz. moralno poštenost, pojavi se tudi kot oznaka za mero, težo, sojenje itd.<sup>38</sup> Raphael izraz *tzedek* povezuje s pokončno (pravično) osebo, pravičnostjo in milostjo.<sup>39</sup> Armenska (*sidqa, sedaqta*) in arabska različica (*zakah*) izraza nakazuje na pomen dobrotelčnosti in dajatev.<sup>40</sup> Rosenberg meni, da *sdq* označuje povračilno (pravno) pravičnost, Schmid pa izraz razume kot svetovni kozmični red.<sup>41</sup> Beisner meni, da *mišpat* ustreza grškima izrazoma *krima* (spor, tožba, odločitev, sodba) in *krisis* (sodba, sojenje, obtožba, kazni, pravičnost, angl. *righteousness*), *sedeq* pa grškemu izrazu *dike* (pravičen) in njegovim izpeljavam: *dikaiošune* (moralna pravičnost, angl. *uprightness*, pravičnost, sodnik), *dikaiosis* (upravičenje, obtožba), *dikaioš* (pošten, pravičen).<sup>42</sup> Tudi Descamps meni, da se je v Septuaginti (prvem grškem prevodu Svetega pisma) večinoma uporabljal izraz *dikaiošyne*,<sup>43</sup> s prevodom hebrejske *sedeq* v grški *dikaioš* pa se je del pomena starozavezne pravičnosti izgubil. Hebrejski izraz namreč vsebuje tudi pomen zvestobe, ki ga v grškem izrazu *dikaioš* ne najdemo.<sup>44</sup> V Vulgati (prvem latinskem prevodu) se za pravičnost večinoma uporablja izraz *iustitia*.<sup>45</sup> Zanimivo je, da oba izraza (tako *dikaiošyne* kot *iustitia*) v angleških

<sup>32</sup> Prav tam, str. 15; J. Krašovec, nav. delo (1983), str. 34.

<sup>33</sup> C. D. Marshall, nav. delo (2001), str. 47.

<sup>34</sup> A. S. Kulikovsky, nav. delo, str. 9.

<sup>35</sup> J. Krašovec, nav. delo (1998), str. 84.

<sup>36</sup> L. Edwards, nav. delo, str. 28.

<sup>37</sup> J. Krašovec, nav. delo (1998), str. 124.

<sup>38</sup> A. S. Kulikovsky, nav. delo, str. 9.

<sup>39</sup> D. D. Raphael, nav. delo, str. 11.

<sup>40</sup> Armenska različica označuje dobrotelčnost (*charity, alms*), podobno pa razumemo tudi arabski *zakah*, ki poleg dobrotelčnosti pomeni še pravno določene dajatve. Glej J. Krašovec, nav. delo (1998), str. 21, 22, in J. Krašovec, nav. delo (1983), str. 40, 41.

<sup>41</sup> J. Krašovec, nav. delo (1998), str. 19, 20.

<sup>42</sup> E. C. Beisner, nav. delo, str. 3, 4, 5. Da se hebrejski *tsedeqa* prevaja v *dikaiošune*, *mishpat* pa v *krisis*, meni tudi N. Wolterstorff, nav. delo, str. 112.

<sup>43</sup> J. Krašovec, nav. delo (1998), str. 24 in 162.

<sup>44</sup> Prav tam, str. 24.

<sup>45</sup> Prav tam, str. 164.

nesvetopisemskih besedilih navadno prevajamo z *justice*,<sup>46</sup> medtem ko se izraz *sedeq* v Svetem pismu največkrat prevaja z *righteousness*,<sup>47</sup> v *justice* pa je večkrat preveden izraz *mišpat*.<sup>48</sup>

Različna angleška prevoda nakazujeta na razlikovanje med hebrejskima izrazoma – medtem ko se *justice* nanaša bolj na odnos do drugega na področju prava in pomeni enakost pravic, se *righteousness* nanaša bolj na osebne lastnosti, kot so poštenost, etična čistost in religiozno dobro.<sup>49</sup> Prevoda *mišpat/justice* in *tsedeq/righteousness* nista vedno dosledna,<sup>50</sup> razlikovanje med izrazoma (ki se kaže v tem, da se *mišpat* nekoliko bolj izrecno nanaša na rzsodbo, *sedeq* pa nekoliko bolj na božje dobrine) pa, po Krašovčevem mnenju, ni bistveno.<sup>51</sup> Da oba izraza, tako *justice* kot *righteousness*, lahko najdemo tako v hebrejski besedi *sedeq* kot grški *dikaiousune*, pa meni tudi Jim Wallis.<sup>52</sup>

Manj pogosta izraza za pravičnost v Stari zavezi sta še: *hesed*, ki označuje dobroto, zvestobo, milost in ljubezen,<sup>53</sup> ter *yašar*, ki pomeni raven, ustrezen, pravi, pravičen.<sup>54</sup>

### 3. BOŽJA PRAVIČNOST

Različnost prevodov in s tem uporaba različnih izrazov za pravičnost vplivata tudi na različno dojemanje vsebine pravičnosti starozaveznega Boga. Med razlagalci tako obstajata zlasti dve razumevanji pravičnosti: božja pravičnost kot povračilo in božja pravičnost kot odrešenje.<sup>55</sup>

Pogosto predstavljeni koncept starozavezne pravičnosti je poslednja sodba – dan, ko bo Bog kot pravičen sodnik dobro poplačal in hudo kaznoval.<sup>56</sup> Bog, ki dobro nagradi z dobrim in zlo kaznuje z zlom, je predstavljen kot bog, ki deluje po načelu povračila. Krašovec meni, da je povračilno načelo eno od elementar-

<sup>46</sup> Npr. večina grških izrazov pri Platonu, ki jih prevajamo v *justice*, je *dikaiousune*. N. Wolterstorff, nav. delo, str. 110, 111.

<sup>47</sup> Glej npr. L. Edwards, nav. delo, str. 28; N. Wolterstorff, nav. delo, str. 69.

<sup>48</sup> N. Wolterstorff, nav. delo, str. 69.

<sup>49</sup> C. D. Marshall, nav. delo (2001), str. 36. Izraz *righteousness* se bolj nanaša na pravičnost kot osebno lastnost tudi po mnenju N. Wolterstorffa, nav. delo, str. 111.

<sup>50</sup> N. Wolterstorff, nav. delo, str. 112.

<sup>51</sup> J. Krašovec, nav. delo (1998), str. 156.

<sup>52</sup> A. S. Kulikovsky, nav. delo, str. 9.

<sup>53</sup> J. Krašovec, nav. delo (1998), str. 157.

<sup>54</sup> E. C. Beisner, nav. delo, str. 3.

<sup>55</sup> Glej npr. J. Krašovec, nav. delo (1998), str. 52, 53.

<sup>56</sup> Prg 10,3.

nih občutij človekove narave in zato pogosto izhodišče za razumevanje pravičnosti pri vseh ljudstvih. Načelo temelji na ideji enakosti – dobro prinaša dobro (in več dobrega prinaša več dobrega), zlo pa prikliča zlo (večje zlo prinese več zla). Talionsko načelo (*lex talionis*) na več mestih najdemo tudi v Stari zavezi,<sup>57</sup> npr. »oko za oko, zob za zob, roko za roko, nogo za nogo«.<sup>58</sup> Takšen (povračilni) koncept božje pravičnosti v Stari zavezi so podpirali zlasti judovski razlagalci (npr. Kimhi in Raši),<sup>59</sup> nekateri cerkveni očetje,<sup>60</sup> Albert Veliki,<sup>61</sup> Anzelm<sup>62</sup> idr.

Kljub temu se veliko razlagalcev<sup>63</sup> Svetega pisma ne strinja s povračilno razlago božje pravičnosti. Ker imajo za svoje nestrinjanje različne argumente, ponujajo različne rešitve, kakšna je torej pravičnost starozaveznega Boga.

Koch npr. zavrača povračilno razlago božje pravičnosti, ker bi ta zahtevala aktivnega sodnika, ki bi izdal obsodbo ter izvedel oz. odredil povračilo. Meni namreč, da je dobro (oz. zlo) kot posledica storjenega dobrega (oz. zla) posledica naravnega zakona in ne božje aktivnosti. Vez med dejanjem in posledico je tako neizogibna vez med akcijo in reakcijo, v katero Bog ne posega vsebinsko (lahko jo le pospešuje ali zavira).<sup>64</sup>

Razumevanje božje pravičnosti kot kozmičnega reda akcije in reakcije je sprožilo več pomislekov.<sup>65</sup> Prvič, takšna interpretacija znatno omeji ali vsaj depersonalizira božjo vlogo. Bog v Stari zavezi pa je močno oseben, njegova vloga presega univerzalni red narave. Krašovec to utemelji s svetopisemskimi izrazi božja roka, božja pot, božja jeza, božja sodba itd.<sup>66</sup> Drugič, takšno razumevanje je še vedno blizu povračilni ideji (vsaj v ideji »slabo za slabo, dobro za dobro«), zato ni skladno z usmiljenjem in milostjo,<sup>67</sup> ki igrata pomembno vlogo pri starozavezni pravičnosti. Če se po zakonu narave kazen izvrši samodejno, povračilni zakon pa zahteva kazen za storjeno kaznivo ravnanje, kazen v božji pravičnosti ni določena po vnaprejšnjem vzorcu (saj jo izvaja Bog, ki ni podrejen zakonom zunaj njega samega) in dopušča usmiljenje.

<sup>57</sup> J. Krašovec, nav. delo (1985), str. 3, 4.

<sup>58</sup> 2 Mz 21, 24.

<sup>59</sup> J. Krašovec, nav. delo (1998), str. 89.

<sup>60</sup> Prav tam, str. 89.

<sup>61</sup> Prav tam, str. 86.

<sup>62</sup> J. Krašovec, nav. delo (1984), str. 226.

<sup>63</sup> Med drugim tudi Krašovec, glej prav tam, str. 217.

<sup>64</sup> Y. Hoffman, nav. delo, str. 118; J. Krašovec, nav. delo (1985), str. 4–6.

<sup>65</sup> Npr. Y. Hoffman, nav. delo, str. 119, 120.

<sup>66</sup> J. Krašovec, nav. delo (1985), str. 5. Da je svetopisemski Bog osebni bog, najdemo tudi v: J. Krašovec, nav. delo (1998), str. 20, in J. Krašovec, nav. delo (1986/1987), zlasti str. 76, 77.

<sup>67</sup> Božja pravičnost v povračilnem smislu in božje usmiljenje sta v konfliktu tudi po mnenju Anzelma, glej J. Krašovec, nav. delo (1984), str. 226.

Dober primer, ki nakazuje, da božje pravičnosti ne moremo razumeti (primarno) v povračilnem pomenu, je Jobova zgodba.<sup>68</sup> Job velja za pravičnega moža, ki pa ga Bog postavlja pred različne preizkušnje.<sup>69</sup> Jobovi prijatelji vztrajajo pri povračilnem načelu, ki za razlago nastale situacije ponuja dve izhodišči: Job je bodisi krivičen (in si preizkušnje v skladu s povračilnim načelom zasluži – to možnost zagovarjajo Jobovi prijatelji<sup>70</sup>) bodisi pravičen, kot trdi sam, a je v tem primeru krivičen Bog, saj pri ravnanju z Jobom ne sledi povračilni ideji. Drugače od svojih prijateljev pa Job pravičnosti ne razume kot povračilo. Zaveda se, da sam ni storil hudega, še bolj pa se zaveda, da je božja pravičnost absolutna, nedojemljiva in skrivnostna.<sup>71</sup> Ni je mogoče presojati s človeškimi merili in ne ustreza vzorcu povračilnosti.<sup>72</sup> Bog je pravičen že po svoji definiciji (pravičnost ni nekaj, za kar si prizadeva, ampak je njegova lastnost<sup>73</sup>), četudi je razumevanje njegove absolutne pravičnosti človeku nedosegljivo v celoti. Poleg tega bi razumevanje božje pravičnosti kot čistega povračilnega zakona Boga postavilo v vlogo dolžnika do človeka,<sup>74</sup> kar pa Bog po svoji definiciji ne more biti.<sup>75</sup>

Res je, da nekateri deli Svetega pisma nakazujejo na povračilno pravičnost, npr. »oko za oko, zob za zob, roko za roko, nogo za nogo«,<sup>76</sup> a je takšno povračilo podrejeno božji pravičnosti, namenjeno pa je uresničevanju zaveze in varstvu (odrešenju) zaveznega ljudstva.<sup>77</sup> Bog je sklenil z ljudstvom zavezo, zato vse, ki se zaveze ne držijo in s tem ogrožajo druge, kaznuje – ne zaradi kaznovanja (ali povračila) samega, temveč zaradi varstva ljudi, ki se zaveze držijo.<sup>78</sup> Bož-

<sup>68</sup> Job 1,1–42,17.

<sup>69</sup> Zanimivo je vprašanje, zakaj Bog preizkuša Joba. V uvodu izvemo, da gre za tekmo s Satanom, dobesedno razumevanje božje privolitve v takšno tekmovanje pa lahko božjo pravičnost *a priori* postavlja pod vprašaj. Podobno meni tudi Raphael, vendar opozori, da je uvod o Satanu dodan kasneje. D. D. Raphael, nav. delo, str. 13.

<sup>70</sup> J. Krašovec, nav. delo (1985), str. 12–18. K povračilnemu načelu se nagiba tudi Jobov prijatelj Bildad, ki je prepričan, da Bog pravično ravna z Jobom in se mora ta zato spremeniti. Drugače kot njegovi prijatelji pa se zaveda, da je povračilnost le sredstvo za doseg višjega cilja – odrešenja, kar se kaže v tem, da je kazen znamenje božjega svarila in ne maščevanje Boga. J. Krašovec, nav. delo (1998), str. 140.

<sup>71</sup> Glej J. Krašovec, nav. delo (1985), str. 19–21.

<sup>72</sup> J. Krašovec, nav. delo (1998), str. 140.

<sup>73</sup> C. D. Marshall, nav. delo (2006), str. 30.

<sup>74</sup> J. Krašovec, nav. delo (1998), str. 156.

<sup>75</sup> J. Krašovec, nav. delo (1986/1987), str. 77.

<sup>76</sup> 2 Mz 21, 24.

<sup>77</sup> Podobno: J. Krašovec, nav. delo (1998), str. 85. »Pravičnost v tem smislu je zvestoba obeh strank, da izpolnjujeta zavezne odnose.« C. D. Marshall, nav. delo (2001), str. 47.

<sup>78</sup> J. Krašovec, nav. delo (1998), str. 84 in 152. Glej tudi J. Krašovec, nav. delo (1986/1987), str. 78.



jo pravičnost tako lahko razumemo kot zavezno pravičnost<sup>79</sup> – pravičnost v izpolnjevanju zaveze in odrešensko pravičnost<sup>80</sup> – Bog se človeka ne usmili glede na njegova dela in zasluge, temveč glede na zvestobo in resnicoljubnost.<sup>81</sup> Takšno podrejenost povračilne pravičnosti absolutni božji pravičnosti odrešjenja dokazujejo tudi Gospodovi govori v Jobovi zgodbi (poglavja 38–42),<sup>82</sup> odrešenski pomen božje pravičnosti pa najdemo zlasti v Psalmih.<sup>83</sup>

Z odrešensko pravičnostjo so močno povezani tudi nekateri drugi koncepti pravičnosti v Stari zavezi, npr. pravičnost kot odpuščanje (Iz 55,7), pravičnost kot pomoč (Ps 68,21),<sup>84</sup> pravičnost kot milost.<sup>85</sup> Božja pravičnost ima največkrat pomen zvestobe, odrešjenja, dobrote, usmiljenja in pravilnosti božjega delovanja.<sup>86</sup> Bog je pravičen: »... zvest Bog je in v njem ni krivice, pravičen je in iskren ...«<sup>87</sup> Ljubi pravičnost:<sup>88</sup> »... ljubi pravičnost in pravico ...«<sup>89</sup> in jo zapoveduje. Pravični Bog se v Stari zavezi pojavlja kot sodnik: »... Bog sam je sodnik ...«<sup>90</sup> in kot rešitelj: »... saj razen mene ni Boga, pravičnega Boga in rešitelja ...«<sup>91</sup>

Kljub nekaterim mnenjem, da pravičnost ni skladna z milostjo in sočutjem, pa so zagovorniki odrešenske pravičnosti prepričani, da sta pravičnost in usmiljenje<sup>92</sup> (pa tudi milost, sočutje in ljubezen<sup>93</sup>) povsem združljiva koncepta. Spor med njima obstaja le, če na pravičnost gledamo legalistično in jo povezujemo z enakostjo. Če pa jo razumemo kot razmerje (bodisi med bogom in človekom bodisi med ljudmi), napetosti med pravičnostjo in usmiljenjem ne more biti.<sup>94</sup>

<sup>79</sup> C. D. Marshall, nav. delo (2006), str. 29.

<sup>80</sup> Kot odrešensko pravičnost jo razume Krašovec, glej npr. J. Krašovec, nav. delo (1998), str. 138, pa tudi 124.

<sup>81</sup> Prav tam, str. 124.

<sup>82</sup> Prav tam, str. 140.

<sup>83</sup> Prav tam, str. 124.

<sup>84</sup> Prav tam, str. 117.

<sup>85</sup> Božjo pravičnost z milostjo povezuje Avguštín: meni, da božja pravičnost ni povračilna (po človekovih delih), temveč pomeni božjo milost, ki jo človek lahko doseže po veri. J. Krašovec, nav. delo (1998), str. 122.

<sup>86</sup> Prav tam, str. 124.

<sup>87</sup> 5 Mz 32,4.

<sup>88</sup> Bog ne ljubi pravičnosti kot take, temveč predvsem njeno prisotnost v človeških medsebojnih odnosih. N. Wolterstorff, nav. delo, str. 82.

<sup>89</sup> Ps 33,5. Glej tudi Iz 61,8.

<sup>90</sup> Ps 50,6.

<sup>91</sup> Iz 45,21.

<sup>92</sup> Glej npr. C. D. Marshall, nav. delo (2006), str. 33.

<sup>93</sup> Stara zaveza naj bi se po Raphaelovem mnenju celo večkrat sklicevala na ljubezen kot na pravičnost. D. D. Raphael, nav. delo, str. 11.

<sup>94</sup> Podobno tudi C. D. Marshall, nav. delo (2006), str. 33.

#### 4. DISTRIBUTIVNA PRAVIČNOST

Aristotel je distributivno pravičnost opisal kot pravičnost pri razdelitvi skupnih dobrin članom neke skupnosti.<sup>95</sup> Razdelitev poteka sorazmerno, po njihovih zaslugah, tako da je razmerje med zaslugami članov enako razmerju med njihovimi prejetimi deleži dobrin (takšno sorazmernost imenuje geometrično sorazmerje).<sup>96</sup> Aristotelovo distributivno pravičnost so mnogi avtorji uporabili kot podlago in jo razširili v teorijo pravičnosti celotne družbene ureditve (nekateri takšno pravičnost imenujejo socialna pravičnost).<sup>97</sup> V tem poglavju zato združeno iščem elemente Aristotelove distributivne pravičnosti in elemente širše teorije distributivne pravičnosti, kot so jo razumeli modernejši avtorji.

V Stari zavezi najdemo več primerov, ki se ujemajo z Aristotelovo distributivno pravičnostjo, npr. delitev glede na število:<sup>98</sup> »[š]tevilnejšemu daj večjo dediščino in maloštevilnemu daj manjšo dediščino; vsak naj dobi svojo dediščino po številu njegovih prešteti...«,<sup>99</sup> glede na število let do jubilejnega leta: »[č]e je let več, plačuj večjo kupnino, in če je let manj, plačuj manjšo kupnino; kajti prodaja ti število letin...«,<sup>100</sup> glede na položaj oz. delo: »[k]ožo daritvene živali, ki jo je kdo pripeljal kot žgalno daritev, naj dobi duhovnik, ki je opravil daritev...«<sup>101</sup> in: »[o]d vsakega daru naj vzame po en kos kot darilo za Gospoda; naj ga dobi duhovnik, ki je škropil s krvjo mirovne daritve...«,<sup>102</sup> glede na zasluge (zanesljivost): »Za nadzornike nad skladišči sem postavil duhovnika Šelemjája, pismouka Cadóka in Pedajája izmed levitov. Njim v pomoč pa je bil Hanán, sin Zahúrja, sinú Matanjája. Ti so namreč veljali za zanesljive ljudi...«<sup>103</sup> idr. Najbližje tradicionalnemu kriteriju distributivne pravičnosti v Stari zavezi pa je, po mnenju Motta in Siderja, delitev glede na potrebe.<sup>104</sup> Pri opredelitvi kriterija glede na potrebe je pomembno, da pravilno razumemo starozavezni pomen potreb – gre za primanjkljaj, ki ga povzročajo zunanji vzroki (in ne morebitna lenoba).<sup>105</sup> Pravica do deleža skupnih dobrin, ki so nujne za življenje, tako pripade le tistim, ki jih sami niso zmožni pridobiti.<sup>106</sup>

<sup>95</sup> Aristoteles, nav. delo, 1130b, 1131a.

<sup>96</sup> Aristoteles, nav. delo, 1131a, 1131b.

<sup>97</sup> S. Fleischaker, nav. delo, str. 17.

<sup>98</sup> O tem tudi Z. W. Falk, nav. delo, str. 85.

<sup>99</sup> 4 Mz 26,54; podobno tudi 4 Mz 33,54.

<sup>100</sup> 3 Mz 25,16.

<sup>101</sup> 3 Mz 7,8; podobno tudi 3 Mz 7,9.

<sup>102</sup> 3 Mz 7,14.

<sup>103</sup> Neh 13,13. Glej tudi A. S. Kulikovsky, nav. delo, str. 12.

<sup>104</sup> S. Mott, J. R. Sider; nav. delo, str. 62.

<sup>105</sup> S. C. Mott, nav. delo.

<sup>106</sup> S. Mott, J. R. Sider, nav. delo, zlasti str. 62.

Pravičnost glede na določeni kriterij zahteva, da vse (ki v enaki meri izpolnjujejo izbrani kriterij) obravnavamo enako. Zdi se, da tako v ospredje postavlja postopek, ne zasleduje pa končnega rezultata (zato tudi ni pomembno, kateri kriterij je izbran, dokler za vse enake primere velja enako). Pravičnost, ki v ospredje postavlja postopkovno enakost, imenujemo formalna pravičnost.<sup>107</sup> Številni pozivi k nepristranskosti in enaki uporabi kriterijev za vse so nekatere avtorje spodbudili k prepričanju, da tudi distributivna pravičnost Stare zaveze ustreza formalni pravičnosti.<sup>108</sup> Četudi bi Aristotelovo distributivno pravičnost razumeli kot zgolj formalno pravičnost,<sup>109</sup> pa starozavezna pravičnost gotovo vsebuje tudi določbe, ki kažejo na materialno pravičnost distribucije. Ta do izbire kriterija ni nevtralna, ozira pa se tudi na končni cilj delitve (kar se kaže npr. v tem, da v določenih primerih posebno pozornost namenja določenim šibkejšim skupinam).<sup>110</sup>

Starozavezna skupnost si prizadeva, da vsak, ki to zmore, z lastnim delom poskrbi zase in svojo družino,<sup>111</sup> skupnost pa prevzame skrb za tiste, ki sami tega ne zmorejo (in zanje ne zmore poskrbeti niti njihova družina).<sup>112</sup> Posebno skrb mora skupnost nameniti osebam, ki jih Stara zaveza izrecno navede: vdovam, sirotam in tujcem<sup>113</sup> – npr.: »Kadar žanješ žito na polju in pozabiš kak snop na polju, se ne vračaj, da bi ga vzel! Naj bo za tujca, siroto in vdovo, da te blagoslovi Gospod, tvoj Bog, pri vsem delu tvojih rok. Kadar klatiš olive, ne raziskuj vej za seboj; naj bo za tujca, siroto in vdovo.«<sup>114</sup> Takšna posebna skrb pa ne sme pripeljati do neenakosti – Stara zaveza namreč ne dopušča prednosti prek izenačenih osnovnih izhodišč.<sup>115</sup> Namen posebnega varstva namreč ni pristranskost (Stara zaveza izrecno prepoveduje pristranskost),<sup>116</sup> temveč poskus izenačeva-

<sup>107</sup> Glej npr. I. England, nav. delo, str. 6. Distributivno pravičnost kot formalno pravičnost na ta način opiše Mooney, Glej C. P. Mooney, nav. delo, str. 223–233.

<sup>108</sup> Podobno tudi E. C. Beisner, nav. delo, str. 7, 8.

<sup>109</sup> Sama menim, da Aristotelova distributivna pravičnost ni zgolj formalna pravičnost. Z vprašanjem formalne in materialne narave Aristotelove distributivne pravičnosti se ukvarjam v doktorski disertaciji in presega namen tega besedila.

<sup>110</sup> Poseben ozir do revnih kot znamenje, da je svetopisemska pravičnost več kot zgolj pošten postopek, razumeta tudi Mott in Sider (S. Mott, J. R. Sider, nav. delo, str. 55). Da je za zagotovitev enakosti nujno različno obravnavanje, najdemo tudi v: E. C. Beisner, nav. delo, str. 8.

<sup>111</sup> S. Mott, J. R. Sider, nav. delo, zlasti str. 52. Da Sveto pismo daje močan poudarek delu, meni tudi A. S. Kulikovsky, nav. delo, str. 23.

<sup>112</sup> Podobno tudi S. Mott, J. R. Sider, nav. delo, str. 61.

<sup>113</sup> Glej npr. H. V. Bennett, nav. delo, str. 1; N. Wolterstorff, nav. delo, str. 75.

<sup>114</sup> 5 Mz 24,19–20.

<sup>115</sup> S. C. Mott, nav. delo.

<sup>116</sup> »Ne delajte krivice pri sodbi; ne bodi pristranski do ubožca in ne klanjaj se velikemu: pravično sodi svojega bližnjega!« (3 Mz 19,15) Glej tudi E. C. Beisner, nav. delo, str. 9.

nja možnosti<sup>117</sup> in poprava preteklineenakosti. Hebrejski izraz za revščino je blizu izrazu, ki označuje šibkega, odvisnega posameznika, osebo nizkega statusa oz. nekoga, ki je zatiran.<sup>118</sup> Osebe nižjega statusa so namreč (prav zaradi svoje ranljivosti) pogostejše žrtve nepravičnosti, s posebno obravnavo pa skušamo to nepravičnost popraviti in tako tem skupinam nuditi pomoč za ponovno dostojno življenje.<sup>119</sup> Poleg popravljanja nepravičnosti tako odpravljamo tudi revščino v družbi.<sup>120</sup>

Osnovna dobrina starozavezne družbe je zemlja. Njen absolutni lastnik je sicer Bog, vendar jo je namenil v oskrbo vsem. Vsaka družina jo prejme toliko, da ji omogoča dostojno življenje.<sup>121</sup> Namen delitve zemlje namreč ni v tem, da bi eni živeli v obilju, drugi pa v pomanjkanju,<sup>122</sup> temveč da bi vsi živeli dostojno in složno življenje.<sup>123</sup> Če takšne neenakosti vseeno nastanejo, Stara zaveza zahteva redistribucijo, ki določa, da tisti, ki imajo preveč, presežek oddajo v korist tistih, ki imajo premalo:<sup>124</sup> »Ob koncu vsakega tretjega leta izloči vso desetino svojega pridelka tega leta in jo spravi znotraj svojih vrat, da lahko pride levit, ker nima deleža in dediščine s teboj, in tujec, sirota in vdova, ki so znotraj tvojih vrat; naj se najedo in nasitijo ...«<sup>125</sup> ter: »Kadar spravljate žetev svoje dežele, ne požanji čisto do roba polja in ne paberkuj po svoji žetvi! Tudi v svojem vinogradu ne paberkuj in ne pobiraj osutih jagod v njem; pusti jih revežu in tujcu ...«<sup>126</sup> Takšna redistribucija ni le pravica države, temveč predvsem dolžnost ljudi in družinskih skupnosti.<sup>127</sup>

<sup>117</sup> Mott in Sider menita, da socialna pravičnost, kot jo določa Stara zaveza, zahteva enak minimalni standard za vse. S. Mott, J. R. Sider, nav. delo, str. 50–63.

<sup>118</sup> E. C. Beisner, nav. delo, str. 9, 10.

<sup>119</sup> N. Wolterstorff, nav. delo, str. 78, 79, glej tudi A. S. Kulikovskiy, nav. delo, str. 14, in E. C. Beisner, nav. delo, 9, 10.

<sup>120</sup> Marshall meni, da sta razloga za drugačno obravnavo šibkejših dva: popravljanje nepravičnosti in odpravljanje revščine, ki je v nasprotju z božjim namenom. C. D. Marshall, nav. delo (2006), str. 34, 35.

<sup>121</sup> »Zdaj pa, če boste res poslušali moj glas in izpolnjevali mojo zavezo, mi boste posebna lastnina izmed vseh ljudstev, kajti moja je vsa zemlja.« (2 Mz 19,5) Glej tudi S. Mott, J. R. Sider, nav. delo, str. 57.

<sup>122</sup> C. D. Marshall, nav. delo (2006), str. 35.

<sup>123</sup> S. Mott, J. R. Sider, nav. delo, str. 57–59.

<sup>124</sup> Tako npr. Brueggemann, v: N. Wolterstorff, nav. delo, str. 77–78. Ideja, da tisti, ki imajo moč, skrbijo za nemočne, izhaja iz spomina na božjo pomoč (tisti, ki ima moč) Izraelcem (tistim, ki jim primanjkuje moči) pri izhodu iz Egipta: Iz 58,6–7. Glej N. Wolterstorff, nav. delo, str. 80–81.

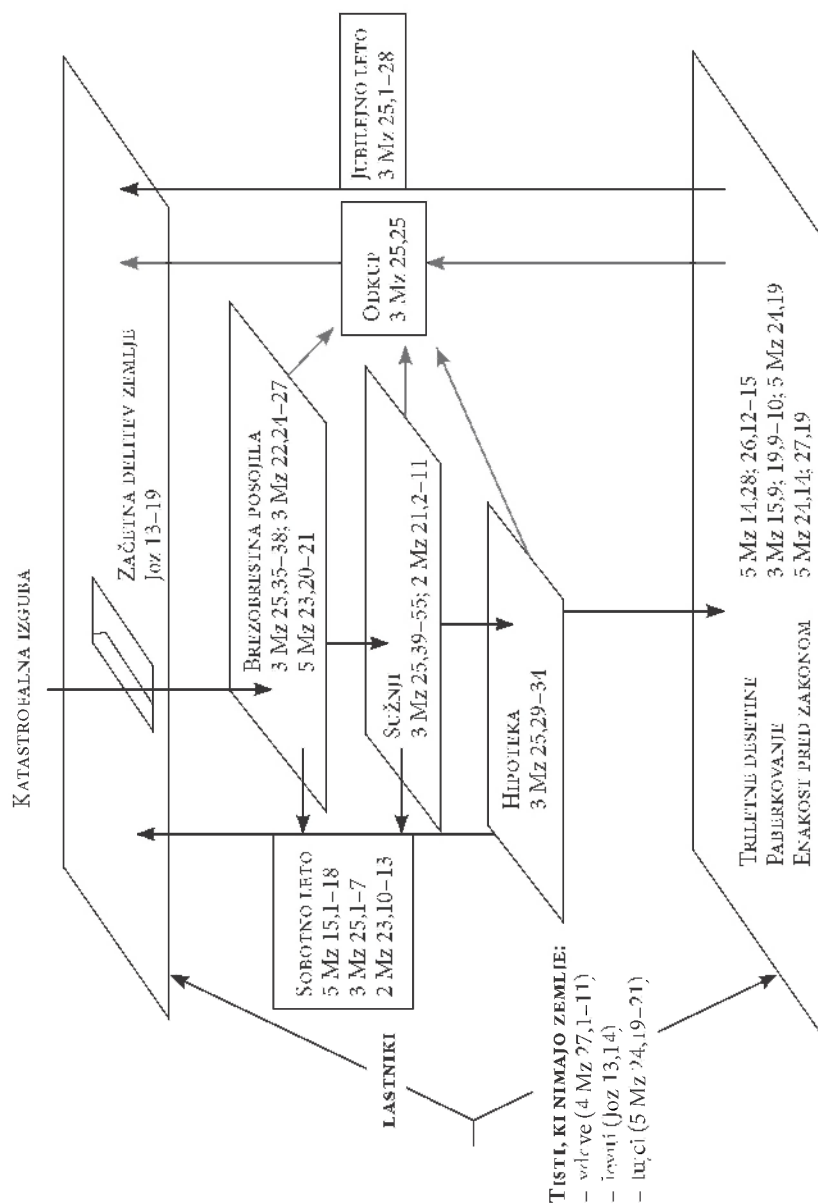
<sup>125</sup> 5 Mz 14,28–29.

<sup>126</sup> 3 Mz 19,9–10.

<sup>127</sup> S. Mott, J. R. Sider, nav. delo, str. 61.

Schaefer in Noell sta socialno pravičnost Stare zaveze zanimivo prikazala s shemo.

Socialna pravičnost v Svetem pismu Stare zaveze<sup>128</sup>



<sup>128</sup> C. K. Schaefer, S. E. Noell, nav. delo, str. 2.

Najnižje na družbeni lestvici so tisti, ki nimajo svoje zemlje (vdove, leviti in tujci). Varujejo jih določbe o enakosti pred zakonom, paberkovanju (*»Kadar žanješ žito na polju in pozabiš kak snop na polju, se ne vračaj, da bi ga vzel! Naj bo za tujca, siroto in vdovo ...«*<sup>129</sup>) in triletnih desetinah (*»Ob koncu vsakega tretjega leta izloči vso desetino svojega pridelka tega leta in jo spravi znotraj svojih vrat, da lahko pride levit, ker nima deleža in dediščine s teboj, in tujec, sirota in vdova, ki so znotraj tvojih vrat; naj se najedo in nasitijo ...«*<sup>130</sup>).<sup>131</sup>

Tisti, ki svojo zemljo imajo, lahko zaradi različnih vzrokov iz začetnega položaja (zgornji kvadrat) polzijo po družbeno-ekonomski lestvici navzdol (nižja družbena stopnička pa lahko zaradi različnih okoliščin, npr. zaradi rojstva v takšni družini, pomeni tudi posameznikovo izhodiščno stanje). Ko posamezna družina ne zmore več skrbeti zase, se je primorana zadolžiti (ena stopnička nižje). Posojila morajo biti brezobrestna, nadzorujejo pa jih vaški starešine. Kadar niti zadolžitev ne zadostuje za normalno življenje, je posameznik primoran delati na zemlji drugega. Takšne osebe Biblija imenuje *»sužnji«* (dve stopnički nižje), čeprav niso sužnji v pravem pomenu besede.<sup>132</sup> Tako *»sužnji«* kot dolžniki so deležni posebne skrbi vsako sedmo leto, imenovano sobotno leto.<sup>133</sup> Takrat gospodarji svoje zemlje (polj, vinogradov, njiv) ne obdelujejo, in kar zraste samo od sebe, prepustijo revnim. Poleg tega morajo gospodarji v sobotnem letu osvoboditi svoje hebrejske *»sužnje«*<sup>134</sup> (*»Če se ti proda tvoj brat, Hebrejec ali Hebrejka, naj ti služi šest let, sedmo leto pa ga odpusti prostega!«*<sup>135</sup>), ob osvoboditvi pa jim morajo nameniti nekaj dobrin, da se lahko ti tudi dejansko vrnejo v resnično svobodno življenje.<sup>136</sup> Upniki morajo vsako sedmo leto dolžnikom odpustiti dolgove:<sup>137</sup> *»Ob koncu sedmih let naredi odpust! Od-*

<sup>129</sup> 5 Mz 24,19.

<sup>130</sup> 5 Mz 14,28–29.

<sup>131</sup> Glej C. K. Schaefer, S. E. Noell, nav. delo, str. 3, 4. Podobno najdemo tudi v S. Mott, J. R. Sider; nav. delo, str. 50–63. Ker gre za osebe brez zemlje, Schneider meni, da jih določbe jubilejnega leta ne varujejo (glej v nadaljevanju). C. K. Schaefer, S. E. Noell, nav. delo, str. 4, 5.

<sup>132</sup> C. K. Schaefer, S. E. Noell, nav. delo, str. 5.

<sup>133</sup> Prav tam, str. 5. Podobno tudi S. Mott, J. R. Sider; nav. delo, str. 59.

<sup>134</sup> Določba o izpustitvi sužnjev se ne nanaša na vse sužnje, temveč le na *»hebrejske sužnje«* – Hebrejce, ki so zaradi pomanjkanja primorani delati na zemlji drugega. A. S. Kulikovskiy, nav. delo, str. 17.

<sup>135</sup> 5 Mz 15,12.

<sup>136</sup> S. Mott, J. R. Sider; nav. delo, str. 59.

<sup>137</sup> Prav tam, str. 59. Podobno tudi Schaefer in Noell, ki pa opozarjata na neenotno mnenje o tem, ali je v sobotnem letu treba odpustiti celoten dolg ali le odplačilo tistega leta. C. K. Schaefer, S. E. Noell, nav. delo, str. 5. Mott in Sider opominjata na odlomek v SZ (5 Mz 15,9), ki bi lahko potrjeval odpust celotnega dolga. Omenjeni odlomek namreč naroča, da

*pust pa je v temle: roka vsakega upnika, ki je kaj posodil bližnjemu, naj dolg odpusti ...*«<sup>138</sup>

Kadar niti delo na tuji zemlji ne zaleže, so posamezniki lahko primorani na svoji zemlji vzpostaviti hipoteko ali zemljiški dolg (tri stopničke niže). Te osebe so posebnega varstva deležne vsako jubilejno (tudi sveto) leto, ki nastopi po vsakem sedmem sobotnem letu, torej vsako 50. leto.<sup>139</sup> Takrat se zemlja vrne prvotnim lastnikom, kar vsem omogoča nov socialno-ekonomski začetek: »Posvetite petdeseto leto in razglasite po deželi osvoboditev vsem njenim prebivalcem! To naj vam bo jubilej in vsakdo naj se vrne k svoji lastnini, vsak k svoji rodbini.«<sup>140</sup> Ponovno delitev (redistribucijo) zemlje upravičuje dejstvo, da je njen pravi lastnik Bog, in ne človek, zaradi česar slednji nikoli ne more narediti dokončne menjave oz. odtujitve ali pridobitve zemlje:<sup>141</sup> »Zemlje ne smete prodajati za zmeraj, kajti zemlja je moja ...«<sup>142</sup> Kulikovsky meni, da je takšna redistribucija problematična, in opozarja, da jubilejno leto v resnici ne pomaga vsem. Vrnitev zemlje prvotnim lastnikom se namreč nanaša le na zemljo zunaj mestnega obzidja, vrača pa se le tistim, ki so jo kdaj imeli (tisti, ki so se brez nje že rodili, bodo brez nje ostali tudi ob jubilejnem letu). Takšna redistribucija je po njegovem mnenju tudi neučinkovita – ker bo za šibkejši v vsakem primeru poskrbljeno, bodo ti izgubili motivacijo za delo in iskanje lastne rešitve. Poleg tega prerazdelitev zemlje posega v pravice tistih, ki jo ob jubilejnem letu imajo.<sup>143</sup> Dodaja še, da je takšen institut<sup>144</sup> moral gotovo močno vplivati na zasebne transakcije, saj nihče ne bi privolil v polno ceno zemlje tik pred jubilejnim letom (torej preden jo izgubi).<sup>145</sup>

Schaefer in Noell spomnita, da redistribucija v korist šibkejših (tudi takšna, v katero ljudje privolijo sami) ni tuja niti današnji družbi. Tudi danes prostovoljno privolimo v različne dogovore, pri katerih za svoj prispevek ne prejmemo plačila. Za ponazoritev navedeta zdravstveno zavarovanje: vsi plačujemo pri-

v šestem letu ne smemo odreči posojila revežu zgolj zato, ker ga bomo v naslednjem morali odpustiti. Glej S. Mott, J. R. Sider; nav. delo, str. 59.

<sup>138</sup> 5 Mz 15,1–2. O sobotnem letu glej tudi 3 Mz 25,1–7 in 2 Mz 23,10–13.

<sup>139</sup> C. K. Schaefer, S. E. Noell, nav. delo, str. 5, 6. O jubilejnem letu tudi v: S. Mott, J. R. Sider, nav. delo, str. 58, 59.

<sup>140</sup> 3 Mz 25,10.

<sup>141</sup> S. Mott, J. R. Sider; nav. delo, str. 58.

<sup>142</sup> 3 Mz 25,23.

<sup>143</sup> A. S. Kulikovsky, nav. delo, str. 18.

<sup>144</sup> Pomisleke o tem, ali se je institut jubilejnega leta v resnici izvajal, najdemo v: S. Mott, J. R. Sider; nav. delo, str. 59.

<sup>145</sup> A. S. Kulikovsky, nav. delo, str. 17.



spevke, čeprav zbrana sredstva koristijo samo nekateri (tisti v najnižji kategoriji, gledano z vidika zdravja).<sup>146</sup>

Ne glede na morebitne pomanjkljivosti takšnega sistema je hebrejska skupnost skušala z njim doseči enake možnosti za vse.<sup>147</sup> Pravičnost omejitve lastninske pravice, ki jo takšna redistribucija nedvomno prinaša, je utemeljena v prednosti, ki jo daje hebrejska družba pravici slehernega člana do dostojnega življenja pred lastninsko pravico nekaterih.<sup>148</sup> Hebrejsko razumevanje socialne pravičnosti izhaja iz pogleda na posameznika kot del skupnosti in s tem na pravičnost kot skrb za drugega v korist skupnosti (zaradi česar individualne pravice v odnosu do skupnosti ne morejo biti absolutne).<sup>149</sup>

Takšno povezavo med pravičnostjo in dobrodelnostjo, s katero Stara zaveza spodbuja k pomoči revnim, pa avtorji razumejo različno: medtem ko nekateri menijo, da gre za zahtevo pravičnosti,<sup>150</sup> jo drugi razlagajo kot poziv k milosti in dobrodelnosti. Po mnenju slednjih sta koncepta pravičnosti in dobrodelnosti ločena in ju ne smemo zamenjevati<sup>151</sup> – še več, pogosto je med njima celo nasprotje.<sup>152</sup> Sicer se strinjajo, da Stara zaveza ljudem nalaga skrb za drugega (in predvsem za najšibkejše med njimi), vendar ne kot dolžnost, ki izhaja iz distributivne pravičnosti. Takšna dolžnost bi namreč pomenila, da lahko posameznik dejanje dobrodelnosti od drugih (in države) zahteva.<sup>153</sup> In to celo v primerih, ko bi bil njegov šibkejši položaj posledica njegove lastne nespametnosti. Dati ljudem, česar si ne zaslužijo, pa po njihovem mnenju ni dejanje pravičnosti, temveč milosti.<sup>154</sup> Beisner ponudi zanimivo srednjo pot: ni vsaka pomoč šibkejšim dejanje dobrodelnosti. Kadar pomagamo ranljivemu, ki je sam žrtev nepravčnosti, gre za zahtevo pravičnosti; kadar pa pomoč nudimo

<sup>146</sup> C. K. Schaefer, S. E. Noell, nav. delo, str. 8 (in nasl.).

<sup>147</sup> S. C. Mott, nav. delo.

<sup>148</sup> S. Mott, J. R. Sider; nav. delo, str. 58.

<sup>149</sup> S. C. Mott, nav. delo.

<sup>150</sup> Tako so npr. menili preroki in pisci psalmov (glej N. Wolterstorff, nav. delo, str. 76). Glej tudi C. D. Marshall, nav. delo (2006), str. 35.

<sup>151</sup> Da ne moremo zamenjevati milosti in pravičnosti, meni tudi Beisner, v: E. C. Beisner, nav. delo, str. 12. Da moramo ločevati pravičnost od ljubezni, meni tudi Henry, glej S. Mott, J. R. Sider; nav. delo, str. 54.

<sup>152</sup> O nasprotovanju in napetosti med pravičnostjo na eni ter milostjo in ljubeznijo na drugi strani glej npr. v: A. S. Kulikovsky, nav. delo, str. 14, 15.

<sup>153</sup> Glej npr. E. C. Beisner, nav. delo, str. 14 in prejšnje. Avtor dodaja, da skrb za revne sicer dolgujemo Bogu (in je lahko znak pravičnosti do Boga), v odnosu do sočloveka pa se kaže kot milost.

<sup>154</sup> A. S. Kulikovsky, nav. delo, str. 20.

revnim, ne glede na razlog za njihovo revščino<sup>155</sup> (torej tudi v primeru, ko je ta posledica njihove lastne nespameti), pa opravljamo dejanja usmiljenja.<sup>156</sup>

Mott in Sider menita, da je skrb za revne zahteva pravičnosti, in navajata odlomke, v katerih se določbe, ki zahtevajo skrb za šibkejša, ne razlikujejo od drugih določb, ki jim pripisujemo naravo zakona. Takšne so npr. določbe o paberkovanju, določbe o desetinah, določbe o posojilu, za pravilno izvrševanje teh določb pa je skrbel starešina.<sup>157</sup> Stara zaveza torej vsebuje določbe, ki spominjajo na pozitivne pravice, ki jih mora zagotoviti skupnost.<sup>158</sup> Takšna pravičnost pa z milostjo in usmiljenjem ni v konfliktu, temveč se z njima povezuje in dopolnjuje.

## 5. KOMUTATIVNA PRAVIČNOST

Aristotel komutativno pravičnost opiše v osmem poglavju pete knjige Nikomahove etike, ko na splošno zavrne recipročnost, a jo delno dopusti v odnosih medosebnih transakcij (npr. menjave).<sup>159</sup> Te potekajo na podlagi obratne sorazmernosti – manjša ko je vrednost danih dobrin, več jih potrebujemo za menjavo manjšega števila dobrin večje vrednosti. Elemente pravičnosti medosebnih transakcij najdemo tudi v Stari zavezi.<sup>160</sup> Osnova svetopisemskega načela, da se stvar zamenja za stvar enake vrednosti, je po Beisnerjevem mnenju osma božja zapoved: ne kradi. Ta zajema tako prepoved kraje kot tudi prepoved prevare in goljufanja,<sup>161</sup> iz nje pa izhajata tudi prepoved vsakršnega izkoriščanja pri trgovanju ter zapoved pravične in poštene menjave: »Če kaj prodaš svojemu rojaku ali od njega kaj kupiš, ne smete izkoriščati drug drugega.«<sup>162</sup> Na pomen tovrstne pravičnosti v Stari zavezi pa opozarja tudi zahteva po pravičnem merjenju in tehtanju:<sup>163</sup> »Imejte pravično tehtnico, pravične uteži,

<sup>155</sup> Kulikovsky meni, da izenačenje ne glede na razlog dejanskih razlik zagovarjajo privrženci socialne pravičnosti. S tem pa dopuščajo pristranskost (prednostno obravnavanje), ki je Sveto pismo ne predvideva (saj tudi revnim ne daje prednosti, temveč le pošteno obravnavo). Glej A. S. Kulikovsky, nav. delo, str. 11.

<sup>156</sup> E. C. Beisner, nav. delo, str. 10.

<sup>157</sup> Da je nadzor nad posojili izvajal starešina, najdemo tudi v: C. K. Schaefer, S. E. Noell, nav. delo, str. 4.

<sup>158</sup> S. Mott, J. R. Sider; nav. delo, str. 60.

<sup>159</sup> Glej Aristoteles, nav. delo, 1132b.

<sup>160</sup> Glej npr. Z. W. Falk, nav. delo, str. 85.

<sup>161</sup> E. C. Beisner, nav. delo, str. 7.

<sup>162</sup> 3 Mz 25,14. Glej tudi Z. W. Falk, nav. delo, str. 85.

<sup>163</sup> S. Mott, J. R. Sider; nav. delo, str. 51. C. Frey, nav. delo, str. 94, 95. Frey omenjene zahteve povezuje s proporcionalno pravičnostjo, katere elementarna pravila je dodelal Aristotel.

*pravičen škaf in pravičen vrč*»,<sup>164</sup> »Ne imej v svoji vreči dveh vrst uteži, večje in manjše«.<sup>165</sup>

## 6. KOREKTIVNA PRAVIČNOST

Korektivna pravičnost je naknadna pravičnost, saj popravlja situacije, v katerih je do nepravilnosti že prišlo. Aristotel jo opiše kot pravičnost, ki jo izvaja sodnik tako, da stranki, ki ima presežek, odvečni del odvzame in ga doda stranki, ki ima izgubo. Pri tem ne upošteva osebnih lastnosti teh dveh oseb ali njunega položaja, temveč samo dejanje, ki je bilo storjeno, in škodo, ki je nastala.<sup>166</sup>

Tako kot Aristotel tudi Stara zaveza od sodnika zahteva nepristranskost (neupoštevanje lastnosti posameznika in njegovega položaja, tudi imunost za sprejemanje podkupnin ipd.) in enako obravnavanje strank (tudi tistih, ki jih v distributivni pravičnosti obravnava različno),<sup>167</sup> npr.: »Ne delajte krivice pri sodbi; ne bodi pristranski do ubožca in ne klanjaj se velikemu ...«.<sup>168</sup>

Enako obravnavanje strank in nepristranskost sodnika pripeljeta do enake pravne posledice za enako protipravno ravnanje. Eno temeljnih načel enakosti, ki združuje tako kvalitativni vidik (slabo prinese slabo, dobro pa dobro) kot kvantitativni vidik (več slabega prinese več slabega, manj slabega pa manj slabega), je povračilno načelo (retributivna pravičnost), ki se v najbolj radikalni obliki izraža v talionskem načelu (*lex talionis*).<sup>169</sup> Retributivno konotacijo pravičnosti nekateri avtorji pripisujejo tudi Aristotelovi popravljalni pravičnosti, saj jo ta opiše kot numerično (absolutno) enakost.<sup>170</sup> Kljub temu menim, da Aristotelova popravljalna pravičnost ni retributivna pravičnost. Aristotel to zapiše tudi sam: »Toda pojem 'povračanje' se ne krije niti s pojmom razdeljujoče niti s pojmom izravnavaajoče pravičnosti /.../ Povračanje je namreč v mnogih primerih nekaj drugega kot pravičnost.«<sup>171</sup> Poleg tega pa namen popravljalne pravičnosti ni maščevanje ali povrnitev zla z zlom, temveč korektno upoštevanje medsebojnih odnosov in ponovna vzpostavitev miru (reda) med strankama.<sup>172</sup>

<sup>164</sup> 3 Mz 19,36.

<sup>165</sup> 5 Mz 25,13; glej tudi 5 Mz 25,14; Prg 11,1; Ezk 45,10 itd.

<sup>166</sup> Glej Aristoteles, nav. delo, 1131b–1133b.

<sup>167</sup> N. Wolterstorff, nav. delo, str. 77.

<sup>168</sup> 3 Mz 19,15. Glej tudi 2 Mz 23,2 idr.

<sup>169</sup> J. Krašovec, nav. delo (1985), str. 4.

<sup>170</sup> Npr. I. Kant, nav. delo, str. 105. J. Priban, nav. delo, str. 36.

<sup>171</sup> Aristoteles, nav. delo, 1132b.

<sup>172</sup> Z razmerjem med Aristotelovo popravljalno pravičnostjo in talionskim načelom se ukvarjam tudi v doktorski disertaciji.

*Talionsko načelo* najdemo tudi v Stari zavezi:<sup>173</sup> »... daj življenje za življenje, oko za oko, zob za zob, roko za roko, nogo za nogo, opeklino za opeklino, rano za rano, modrico za modrico!«<sup>174</sup> Zaznamo ga tako v obliki kazni za storilca, ki je identična njegovemu dejanju (*oko za oko, zob za zob*), kot v obliki kazni za tistega, ki priča po krivem – sankcija zanj naj bo enaka sankciji za dejanje, ki ga po krivem pripisuje »storilcu«: »Sodniki naj stvar natančno preiščejo: in glej, priča je kriva priča, proti svojemu bratu je izpovedala laž; storite mu tako, kakor je on mislil storiti svojemu bratu!«<sup>175</sup> A tudi glede pravičnosti Stare zaveze, kljub nespornim pozivom k talionskemu načelu, ni enotnega mnenja o tem, da je ta res povračilna (oz. ali je povračilnost njena primarna funkcija).

Pravičnost starozaveznega talionskega načela zagovarja med drugim Albright. Meni, da kazen, ki dejansko ustreza zločinu, preprečuje premoženjsko razslojevanje in vse potencialne storilce enako odvrča od storitve kaznivih dejanj. Določena sankcija v obliki ekonomske kompenzacije ima namreč za različno premožne različen pomen, zaradi česar potencialne storilce različno odvrča od dejanja.<sup>176</sup> Čeprav ne zagovarja primarnosti talionskega načela, pa North dodaja, da je talionsko načelo v tistem času pomenilo pravično zgornjo mejo kazni ter je bilo tako bolj pravično in milejše v primerjavi z drugimi sankcijami in kaznimi, ki so veljale pred uveljavitvijo tega načela.<sup>177</sup>

Drugi avtorji (s katerimi se sama tudi bolj strinjam), npr. Krašovec, menijo, da starozavezna pravičnost ni (vsaj ne primarno) retributivna.<sup>178</sup> Čeprav je načelo res prisotno, pa po Falkovem mnenju ni mišljeno dobesedno, temveč le kot smernica za določanje enake vrednosti.<sup>179</sup> Podobnemu mnenju se pridružuje tudi North, ki opozori na prisotnost talionskega načela tudi v Novi zavezi: »Če te desno oko pohujšuje, ga iztakni in vrzi od sebe,«<sup>180</sup> vendar ga večina razlagalcev interpretira zgolj figurativno, ne dobesedno.<sup>181</sup>

<sup>173</sup> J. Krašovec, nav. delo (1985), str. 4 (in nasl.). D. D. Raphael, nav. delo, str. 13, 14.

<sup>174</sup> 2 Mz 21,23–25; talionsko načelo najdemo tudi v 5 Mz 19,21; 3 Mz 24,20 in 2 Mz 21,12.

<sup>175</sup> 5 Mz 19,18–19. Glej G. North, nav. delo, str. 24.

<sup>176</sup> G. North, nav. delo, str. 107.

<sup>177</sup> Prav tam, str. 6, 7. Medtem ko so mnoge skupnosti 18. stoletja v Evropi predpisovale smrtno kazen tudi za kazniva dejanja zoper lastnino, jo Stara zaveza dovoljuje le ob najhujših dejanjih zoper človeka. C. D. Marshall, nav. delo (2006), str. 36.

<sup>178</sup> Krašovec meni, da je povračilo namenjeno le tistim, ki se ne spreobrnejo in zaživijo po božji postavi (popolni odpadniki), kar se vidi npr. v: Ezk 18,1–32; 33,10–20 in 33,1–9. Glej J. Krašovec, nav. delo (1986), str. 39–52. Da pravo Stare zaveze ni retributivno, meni tudi Boecker, v: G. North, nav. delo, str. 107–108.

<sup>179</sup> Z. W. Falk, nav. delo, str. 85, 86.

<sup>180</sup> Mt 5,29.

<sup>181</sup> Glej npr. mesto, kjer se North sprašuje, ali lahko načelo »oko za oko« razumemo dobesedno: G. North, nav. delo, str. 114, 115.

Nasprotniki retributivne pravičnosti se med seboj razlikujejo po razlogih, s katerimi zavračajo primarnost talionskega načela v Stari zavezi. Že omenjeno Kochovo nasprotovanje (glej odsek o božji pravičnosti) izhaja iz prepričanja, da sankcija ni posledica hotene kazni, ki jo povzroči zunanja avtoriteta, temveč neogibna naravna reakcija na določeno akcijo.<sup>182</sup> Raphael meni, da retributivna pravičnost ni primarna, saj retributivna sankcija ni edina sankcija, ki jo predpisuje Stara zaveza – nekatere so namreč višje:<sup>183</sup> »[k]adar kdo ukrade vola ali ovco in žival zakolje ali proda, naj povrne pet goved za vola in štiri ovce za ovco ...«;<sup>184</sup> druge nižje, dopuščena pa sta tudi kompenzacija in celo nadomestno žrtvovanje živali.

Da starozavezna pravičnost primarno ni retributivna, kaže tudi namen kazni. Če je v retributivni filozofiji cilj kaznovanja kazen sama (povrnitev zla za storjeno zlo),<sup>185</sup> pa je v Stari zavezi kazen le sredstvo, s katerim se doseže neki drug namen<sup>186</sup> – zlasti zaščititi žrtve,<sup>187</sup> odvrčati od protipravnega ravnanja (tudi prek učenja o tem, kako se moramo obnašati<sup>188</sup>)<sup>189</sup> ter spet vzpostaviti mir in dobre odnose v skupnosti. Ti nameni bolj kot retributivni ustrezajo restorativni (ali obnavljalni) pravičnosti.<sup>190</sup> Obnova, ki ji takšna kazen sledi, je celovita in se izraža na različnih ravneh – kot obnova žrtve (ki je z dejanjem utrpela škodo), obnova storilca (ki mora obnoviti vez z Bogom in žrtvijo) in obnova skupnosti (v katero sta bila z dejanjem vnesena nemir<sup>191</sup> in škoda).<sup>192</sup> Obnova žrtve se izraža skozi možnost ekonomske restitucije, saj lahko žrtev namesto retribucije zahteva pravično nadomestilo:<sup>193</sup> »... naj bo krivec kaznovan z glo-

<sup>182</sup> J. Krašovec, nav. delo (1985), str. 4–6.

<sup>183</sup> D. D. Raphael, nav. delo, str. 14.

<sup>184</sup> 2 Mz 21,37. Glej tudi 2 Mz 21,17.

<sup>185</sup> Glej npr. I. Kant, nav. delo, str. 105; I. Primoratz, nav. delo, str. 12.

<sup>186</sup> C. D. Marshall, nav. delo (2006), str. 36.

<sup>187</sup> Glej npr. G. North, nav. delo, str. 59.

<sup>188</sup> C. D. Marshall, nav. delo (2006), str. 36.

<sup>189</sup> J. Krašovec, nav. delo (1998), str. 146. Glavni namen kaznovanja lahko povzamemo v zagotavljanje spoštovanja božje zaveze. Glej tudi G. North, nav. delo, str. 59.

<sup>190</sup> Glavni cilj svetopisemskega prava je obnova. Glej G. North, nav. delo, str. 180. Da je v Stari zavezi bolj kot retribucija pomembna restitucija, meni tudi Zehr, v: C. D. Marshall, nav. delo (2001), str. 4.

<sup>191</sup> Po mnenju Van Nessa kaznivo dejanje poruši *shalom* (mir) in s tem stanje pravilnih odnosov med posamezniki. Namen restorativne pravičnosti je torej ponovna vzpostavitev teh pravilnih odnosov. M. Bošnjak, nav. delo, str. 302.

<sup>192</sup> C. D. Marshall, nav. delo (2006), str. 36.

<sup>193</sup> Rešitev spora s povrnitvijo škode je ena pomembnih značilnosti restorativne pravičnosti. Glej M. Bošnjak, nav. delo, str. 301, 304.

bo, kakršno mu naloži ženin mož, in naj plača po razsodbi ...»<sup>194</sup> Ekonomska restitucija ima lahko obnovitvene učinke tudi za storilca. S poravnavo dolga sodeluje pri obnovi,<sup>195</sup> s čimer spet vzpostavi svoj položaj v razmerju do žrtve in Boga ter si poveča možnost ponovne integracije v skupnost.<sup>196</sup> Pomeni pa tudi obnovo skupnosti, saj namesto dveh poškodovanih<sup>197</sup> (do česar pripelje strogo upoštevanje talionskega načela) poskuša ponovno vzpostaviti mir.

## 7. SKLEP

*»V iskanju poti do pravičnosti smo naleteli na odnos,  
ki mora biti človeški ...«<sup>198</sup>*

Razumevanje posameznih konceptov pravičnosti neke družbe (sistema, teorije, knjige) je vselej odvisno od njene temeljne ideje. Tako je razumevanje različnih oblik pravičnosti Stare zaveze močno pogojeno z razumevanjem pravičnosti starozaveznega Boga. Ker se ta na prvi pogled zdi strog in maščevalen, takšne lastnosti iščemo tudi pri drugih konceptih. Njegova pravičnost sprva spominja na povračilo in strogo enakost, zato v elementih distributivne pravičnosti npr. iščemo opravičilo za neenako obravnavanje (bodisi je razlog v pretekli nepravici bodisi ne gre za pravičnost, temveč milost), v komutativni vidimo zahtevo po enakovrednosti izmenjanega, elemente popravilne pravičnosti pa povezujemo z retributivno pravičnostjo.

A starozavezni Bog ni maščevalen, njegova pravičnost pa ni omejena na povračilo. Je absolutna (ni omejena na človeške kriterije pravičnosti<sup>199</sup>), zavezna<sup>200</sup> (Bog je sklenil zavezo z izbranim ljudstvom, zato posebno skrb namenja tistim, ki se zaveze držijo<sup>201</sup>) in odrešenjska<sup>202</sup> (Bog je do človeka milosten, zlasti do resnicoljubnih in zvestih<sup>203</sup>). Takšen koncept pravičnosti je združljiv z mi-

<sup>194</sup> 2 Mz 21,22.

<sup>195</sup> Pomembna značilnost restorativne pravičnosti je tudi to, da se storilec »sooči s posledicami, prevzame odgovornost in aktivno sodeluje pri odpravi posledic dejanj«. M. Bošnjak, nav. delo, str. 301.

<sup>196</sup> G. North, nav. delo, str. 181.

<sup>197</sup> O tem, kakšno korist ima od tega skupnost, se sprašuje tudi G. North, nav. delo, str. 119.

<sup>198</sup> J. Vodičar, nav. delo, str. 64.

<sup>199</sup> J. Krašovec, nav. delo (1998), str. 140.

<sup>200</sup> C. D. Marshall, nav. delo (2006), str. 29.

<sup>201</sup> J. Krašovec, nav. delo (1998), str. 84 in 152.

<sup>202</sup> Kot odrešenjsko pravičnost jo razume Krašovec, glej npr. J. Krašovec, nav. delo (1998), str. 138.

<sup>203</sup> Prav tam, str. 124.

lostjo, prinaša pa nekoliko drugačen pogled tudi na druge koncepte pravičnosti. Distributivna pravičnost tako ni več razumljena kot razdeljevanje dobrin na podlagi zasluženja v povračilnem (recipročnem) smislu, temveč jo lahko povežemo z razdelitvijo dobrin, ki so lahko tudi nezasluženi dar zaradi skrbi za dobro skupnosti (in slehernika v njej). Načelom enakovredne izmenjave komutativne pravičnosti lahko dodamo pošteno medsebojno obravnavanje in spoštovanje dogovora, popravljalno pravičnost pa lahko bolj kot retributivno razumemo kot restorativno (obnavljalno). Tako opredeljena pravičnost pa se sklada tudi s samo idejo pravičnosti kot vrhovnim idealom urejanja medsebojnih odnosov.



## Literatura

- Thomas Saint Aquinas: *Summa Theologica*, dostopno na <[www.ccel.org/ccel/aquinas/summa.html](http://www.ccel.org/ccel/aquinas/summa.html)> (11. 10. 2013).
- Aristoteles: *Nikomahova etika*. Reprint iz leta 1994, Slovenska matica, Ljubljana 2002.
- Calvin E. Beisner: *Justice and Poverty: Two Views Contrasted*, dostopno na <<http://ecalvinbeisner.com/freearticles/Justpoor.pdf>> (24. 9. 2013).
- Harold V. Bennett: *Injustice made legal: deuteronomic law and the plight of widows, strangers and orphans in ancient Israel*. Wm. B. Eerdmans Publishing Co., Grand Rapids, Michigan 2002, dostopno na <<http://books.google.hr/books?id=2wunawFdWaMC&printsec=frontcover&dq=injustice+made+legal&hl=sl&sa=X&ei=v9BXUqCbE6qg0QWAuIHYAQ&ved=0CCkQ6AEwAA#v=onepage&q&f=false>> (11. 10. 2013).
- Marko Bošnjak: Pomembnejše značilnosti restorativne pravičnosti, v: *Revija za kriminalistiko in kriminologijo*, 50 (1999) 4, str. 299–306.
- Laurence Edwards: *Comperative View of Justice: The Concept of Justice in Judaism*, v: Nimat Hafez Barazangi (ur.), M. Raquibuz Zaman (ur.), Omar Afzal (ur.): *Islamic identity and the struggle for justice*. University Press of Florida, Gainesville 1996, str. 27–30, dostopno na <[http://books.google.hr/books?id=0QtcBRWs\\_\\_AC&printsec=frontcover&dq=islamic+identity+and+the+struggle&hl=sl&sa=X&ei=wNVXUozpDY7Oswa4o4DIBA&ved=0CCcQ6AEwAA#v=onepage&q=islamic%20identity%20and%20the%20struggle&f=false](http://books.google.hr/books?id=0QtcBRWs__AC&printsec=frontcover&dq=islamic+identity+and+the+struggle&hl=sl&sa=X&ei=wNVXUozpDY7Oswa4o4DIBA&ved=0CCcQ6AEwAA#v=onepage&q=islamic%20identity%20and%20the%20struggle&f=false)> (11. 10. 2013).
- Izhak England: *Corrective & distributive justice, from Aristotle to modern times*. Oxford University Press, New York 2009.
- Ze'ev W. Falk: *Law and Ethics in the Hebrew Bible*, v: Henning Graf Reventlow (ur.), Yair Hoffman (ur.): *Justice and Righteousness*. JSOT Press, Sheffield 1992, str. 82–91.
- Samuel Fleischaker: *A short history of distributive justice*. Harvard University Press, Cambridge 2004.
- Christofer Frey: *The Impact of the Biblical Idea of Justice on Present Discussions of Social Justice*, v: Henning Graf Reventlow (ur.), Yair Hoffman (ur.): *Justice and Righteousness*. JSOT Press, Sheffield 1992, str. 91–104.
- Yair Hoffman: *The Creativity of Theodicy*, v: Henning Graf Reventlow (ur.), Yair Hoffman (ur.): *Justice and Righteousness*. JSOT Press, Sheffield 1992, str. 117–131.
- Immanuel Kant: *The Metaphysics of Morals*. Cambridge University Press, Cambridge 1996.

- Hans Kelsen: What is justice?: Justice, law and politics in the mirror of science: collected essays. University of California Press, Berkeley 1957, dostopno na <[http://books.google.com/books?id=NrMftl7rwCkC&printsec=frontcover&dq=justice&hl=sl&ei=ehR6TO3kD8XDswbhx5yyDQ&sa=X&oi=book\\_result&ct=result&resnum=8&ved=0CFMQ6AEwBw#v=onepage&q&f=false](http://books.google.com/books?id=NrMftl7rwCkC&printsec=frontcover&dq=justice&hl=sl&ei=ehR6TO3kD8XDswbhx5yyDQ&sa=X&oi=book_result&ct=result&resnum=8&ved=0CFMQ6AEwBw#v=onepage&q&f=false)> (11. 10. 2013).
- Zdenko Kodelja: O pravičnosti v izobraževanju. Prva izdaja, Krtina, Ljubljana 2006.
- Jože Krašovec: Božja in človeška pravičnost v hebrejski Bibliji, v: Bogoslovni vestnik, 43 (1983) 1, str. 33–57.
- Jože Krašovec: Božja in človeška pravičnost, v: Za svet zavzeto krščanstvo, (1986/1987), str. 69–90.
- Jože Krašovec: Božja pravičnost med mitom, filozofijo in razodetjem, v: Bogoslovni vestnik, 44 (1984) 3, str. 217–236.
- Jože Krašovec: Božje povračilo na splošno in v Jobovi knjigi, v: Bogoslovni vestnik, 45 (1985) 1, str. 3–22.
- Jože Krašovec: Božje povračilo v Ezekielovi knjigi, v: Bogoslovni vestnik, 46 (1986) 1, str. 39–52.
- Jože Krašovec: Pravičnost v Svetem pismu in evropski kulturi. Mohorjeva družba, Celje 1998.
- Andrew S. Kulikovsky: Justice and the Bible, dostopno na <<http://hermeneutics.kulikovskyonline.net/hermeneutics/justiceandbible.pdf>> (24. 9. 2013).
- Karen Lebacqz: Six Theories of Justice. Augsburg Pub. House, Minneapolis 1986, dostopno na <[http://books.google.hr/books?id=AobYRbSJxP4C&pg=PA10&lpg=PA10&dq=SIX+THEORIES+OF+JUSTICE,&source=bl&ots=3pOlZnQFK\\_&sig=HSvi2Kk-FCRRogoDVCxpGQSlPoI&hl=sl&sa=X&ei=WBVYUrThMtHcsgbP\\_ICQBg&ved=0CEMQ6AEwAw#v=onepage&q&f=false](http://books.google.hr/books?id=AobYRbSJxP4C&pg=PA10&lpg=PA10&dq=SIX+THEORIES+OF+JUSTICE,&source=bl&ots=3pOlZnQFK_&sig=HSvi2Kk-FCRRogoDVCxpGQSlPoI&hl=sl&sa=X&ei=WBVYUrThMtHcsgbP_ICQBg&ved=0CEMQ6AEwAw#v=onepage&q&f=false)> (11. 10. 2013).
- Christopher D. Marshall: Beyond retribution: a New Testament vision for justice, crime and punishment. Wm. B. Eerdmans Publishing Co., Grand Rapids, Michigan 2001, dostopno na <[http://books.google.si/books?id=hHmi8SoZ\\_9MC&printsec=frontcover&dq=BEYOND+RETRIBUTION:+A+NEW+TESTAMENT&hl=sl&sa=X&ei=YktBUqe7F8rJtAa1toHoAw&ved=0CC0Q6AEwAA#v=onepage&q=BEYOND%20RETRIBUTION%3A%20A%20NEW%20TESTAMENT&f=false](http://books.google.si/books?id=hHmi8SoZ_9MC&printsec=frontcover&dq=BEYOND+RETRIBUTION:+A+NEW+TESTAMENT&hl=sl&sa=X&ei=YktBUqe7F8rJtAa1toHoAw&ved=0CC0Q6AEwAA#v=onepage&q=BEYOND%20RETRIBUTION%3A%20A%20NEW%20TESTAMENT&f=false)> in <[http://www.google.hr/books?hl=sl&lr=&id=hHmi8SoZ\\_9MC&oi=fnd&pg=PR10&ots=dErVD\\_ioVa&sig=volgB2u0dTVykZLtTiCEu37in7o&redir\\_esc=y#v=onepage&q&f=false](http://www.google.hr/books?hl=sl&lr=&id=hHmi8SoZ_9MC&oi=fnd&pg=PR10&ots=dErVD_ioVa&sig=volgB2u0dTVykZLtTiCEu37in7o&redir_esc=y#v=onepage&q&f=false)> (24. 9. 2013).

- Christopher D. Marshall: The Meaning of Justice: Insights from the Biblical Tradition, v: Anthony J. W. Taylor (ur.): Justice as a basic human need. Nova Science, New York 2006, str. 25–38, dostopno na <[http://books.google.hr/books?id=qFDTa9dvmL0C&printsec=frontcover&hl=sl&source=gs\\_ge\\_summary\\_r&cad=0#v=onepage&q&f=false](http://books.google.hr/books?id=qFDTa9dvmL0C&printsec=frontcover&hl=sl&source=gs_ge_summary_r&cad=0#v=onepage&q&f=false)> (11. 10. 2013).
- Ambrosius Mediolanensis: O pravičnosti in dobroti, v: Tretji dan, 31 (2002) 4–5, str. 8–14.
- Fred D. Miller: Nature, justice, and rights in Aristotle's politics. Clarendon Press, Oxford 1995.
- Chrisopher P. Mooney: Criteria for Justice, v: American Journal of Economics and Sociology, 45 (1986) 2, str. 223–233.
- Stephen Charles Mott: The Partiality of Biblical Justice, dostopno na <<http://trn.sagepub.com/content/10/1/23.full.pdf>> (12. 7. 2010).
- Stephen Mott; Ronald J. Sider: Economic justice: a biblical paradigm, v: Transformation, 17 (2000) 2, str. 50–63.
- Gary North: Victim's rights. Institut for Christian Economics, Tyler 1990.
- Aleš Novak: Pravo v iskanju morale, v: Dialogi, 44 (2008) 1–2, str. 44–63.
- Marijan Pavčnik: Pravičnost in pravo, v: Pravnik, 56 (2001) 1–3, str. 3–30 (citirano kot 2001a).
- Marijan Pavčnik: Teorija prava. Prispevek k razumevanju prava. Druga pregledana in dopolnjena izdaja, Cankarjeva založba, Ljubljana 2001 (citirano kot 2001b).
- Jiri Priban: On the Social Theory of Restorative Justice, v: International Journal of Restorative Justice, 15 (2009) 1, str. 33–54.
- Igor Primoratz: Justifying legal punishment. Humanity Books, Amherst 1989.
- Gustav Radbruch: Filozofija prava. GV Založba, Ljubljana 2007.
- David D. Raphael: Concepts of justice. Clarendon Press, Oxford 2001, dostopno na <[http://books.google.hr/books?id=ydBvl65e9qcC&printsec=frontcover&hl=sl&source=gs\\_ge\\_summary\\_r&cad=0#v=onepage&q&f=false](http://books.google.hr/books?id=ydBvl65e9qcC&printsec=frontcover&hl=sl&source=gs_ge_summary_r&cad=0#v=onepage&q&f=false)> (11. 10. 2013).
- Kurt C. Schaefer, Edd S. Noell: Contract theory, Distributive Justice, and the Hebrew Sabbatical, v: Faith and Economics, 45 (2005), str. 1–19.
- Sveto pismo Stare in Nove zaveze: Slovenski standardni prevod. Svetopisemska družba Slovenije, Ljubljana 1996.
- Janez Vodičar: Ljubezen in pravičnost, v: Poligrafi, 9 (2004) 33/34, str. 53–77.
- Nicholas Wolterstorff: Justice: rights and wrongs. Princeton University Press, Princeton 2008.

## JUSTICE IN THE OLD TESTAMENT<sup>1</sup>

**Mojca Zadavec,**

*LL.B., doctoral student at the Faculty of Law, University of Ljubljana*

Law is a system of rules and principles that regulate important external behavior of people in social relationships<sup>2</sup> and because of that, the purpose and content of law can not be arbitrary: »Therefore, any law must be oriented to the common good.«<sup>3</sup> Radbruch says: »Law is a reality whose purpose is to serve legal value – the idea of law /.../ And the idea of law can be no other than the idea of justice.«<sup>4</sup> But what is justice? Aristotle's justice is twofold:<sup>5</sup> justice in a broad and in the narrow sense.<sup>6</sup> General justice (justice in a broader sense) is in compliance with the norm,<sup>7</sup> particular justice (justice in the narrow sense) corresponds to equality. The latter is further divided into three sub-forms:<sup>8</sup> distributive (*iustitia distributiva*),<sup>9</sup> commutative (*iustitia commutativa*)<sup>10</sup> and corrective (*iustitia correctiva*)<sup>11</sup> justice. In this article I am aiming to present the meaning of justice (especially Aristotelian traditional forms of justice) in the Old Testament.

<sup>1</sup> This article is an expanded and updated chapter of my diploma thesis: In the search of Justice – comparison of concepts of justice in the Holy Bible and the Koran. I defended my thesis in 2010, under the mentorship of doc. dr. Aleš Novak. I am grateful to him for all his comments. For the help with translation I am grateful to Špela Zupan.

<sup>2</sup> M. Pavčnik, op. cit. (2001b), p. 20.

<sup>3</sup> ST IaIIae, qu. 90, 2.

<sup>4</sup> G. Radbruch, op. cit., pp. 63–64.

<sup>5</sup> Z. Kodelja, op. cit., p. 11.

<sup>6</sup> Aristoteles, op. cit., 1129a–1130b.

<sup>7</sup> Aristoteles, op. cit., 1129b.

<sup>8</sup> For example: F. D. Miller, op. cit., pp. 70–74. About all three form of justice (distributive, corrective and commutative) I write in my doctoral thesis.

<sup>9</sup> Aristoteles, op. cit., 6th chapter of 5th Book.

<sup>10</sup> Aristoteles, op. cit., 8th chapter of 5th Book. Term *commutative justice* use for example Miller (F. D. Miller, op. cit., pp. 70).

<sup>11</sup> Aristoteles, op. cit., 7th chapter of 5th Book. Term *corrective justice* use for example Kelsen (H. Kelsen, op. cit., p. 126.) and Kodelja (Z. Kodelja, op. cit., pp. 11–12.).

The most important Hebrew terms in the Old Testament for justice are *mishpat*<sup>12</sup> (also *mišpat*) and *sedeq* (also *sedāqāh*,<sup>13</sup> *tzedek*,<sup>14</sup> *tsedeq*<sup>15</sup>).<sup>16</sup> *Mishpat* has several different meanings; it most often indicates judgement,<sup>17</sup> decision, temperance,<sup>18</sup> conformity with law, moral justice, penalty;<sup>19</sup> judging between parties in dispute;<sup>20</sup> divine rule, God's verdict, etc.<sup>21</sup> *Sedeq* derives from the root *sdq*,<sup>22</sup> which has extremely wide meaning.<sup>23</sup> It most often refers to an abstract idea of justice,<sup>24</sup> legitimacy, general loyalty, benevolence, proper personal relationship, proper divine operation, mercy,<sup>25</sup> holiness, moral honesty, etc. It can also mean measure, weight, judgement, etc.<sup>26</sup> Although translations are not very consistent,<sup>27</sup> *mishpat* is most often translated to Greek as *krima* / *krisis* and *sedeq* is most often translated as *dike* / *dikaosune*.<sup>28</sup> In Latin they are both translated as *iustitia*.<sup>29</sup> It is interesting that in non-biblical text *dikaosyne* is often translated as *justice*,<sup>30</sup> while in the Old Testament *jus-*

<sup>12</sup> K. Lebacqz, op. cit., p. 106. We can find the term *mišpat* in: J. Krašovec, op. cit. (1998), p. 155.

<sup>13</sup> J. Krašovec, op. cit. (1998), p. 152.

<sup>14</sup> D. D. Raphael, op. cit., p. 11.

<sup>15</sup> L. Edwards, op. cit., p. 28.

<sup>16</sup> K. Lebacqz, op. cit., pp. 106. See also: D. D. Raphael, op. cit., p. 11.

<sup>17</sup> E. C. Beisner, op. cit., p. 3; <<http://ecalvinbeisner.com/freearticles/Justpoor.pdf>>. See also: L. Edwards, op. cit., p. 28.

<sup>18</sup> J. Krašovec, op. cit. (1998), p. 155.

<sup>19</sup> A. S. Kulikovsky, op. cit., p. 13; <<http://hermeneutics.kulikovskyonline.net/hermeneutics/justiceandbible.pdf>>.

<sup>20</sup> We can see such understanding in Kimhi. See: J. Krašovec, op. cit., (1998), p. 79. See also: D. D. Raphael, op. cit., p. 11.

<sup>21</sup> J. Krašovec, op. cit. (1998), p. 156.

<sup>22</sup> Ibidem, p. 152.

<sup>23</sup> Ibidem, pp. 84.

<sup>24</sup> L. Edwards, op. cit., p. 28.

<sup>25</sup> J. Krašovec, op. cit. (1998), p. 124.

<sup>26</sup> A. S. Kulikovsky, op. cit., p. 9 <<http://hermeneutics.kulikovskyonline.net/hermeneutics/justiceandbible.pdf>>.

<sup>27</sup> N. Wolterstorff, op. cit., p. 112.

<sup>28</sup> E. C. Beisner, op. cit., pp. 3, 4, 5. <<http://ecalvinbeisner.com/freearticles/Justpoor.pdf>>. Wolterstorff also think that *tsedeqa* is translated as *dikaosune*, and *mishpat* as *krisis*. See: N. Wolterstorff, op. cit., p. 112.

<sup>29</sup> J. Krašovec, op. cit. (1998), p. 164.

<sup>30</sup> Most terms in Plato that we translate as justice is *dikaosune*. N. Wolterstorff, op. cit., pp. 110, 111.

*tice* is more often a translation of *mišpat*<sup>31</sup> (*sedeq* is most often translated as *righteousness*).<sup>32</sup>

Different use of terms has an effect on different perception of the content of the Old Testament justice of God (*God's righteousness*). Two ideas are prevailing among commentators: God's retributive justice (which is derived from the concept of the last judgement<sup>33</sup>) and God's righteousness as a salvation.<sup>34</sup> Retributive God's justice is based on the idea of equality – good (bad) things bring good (bad) things (and more good/bad things brings more good/bad things). This idea is known as *lex talionis*. We can find it in the Old testament on several occasions, e.g.:<sup>35</sup> »eye for eye, tooth for tooth ...«. <sup>36</sup>

Retributive concept of God's justice in Old Testament is particularly supported by Jewish commentators (e.g. Kimhi and Raši),<sup>37</sup> some Fathers of church,<sup>38</sup> Albert the Great,<sup>39</sup> Anslem,<sup>40</sup> et al. However, many interpreters of the Bible<sup>41</sup> disagree with retributive concept of God's justice. A good example that indicates that God's justice can not be primarily understood as retributive justice, is the story of Job.<sup>42</sup> Job is known as a fair man, who was tested by God. Job acknowledges that God's justice is absolute, incomprehensible and mysterious.<sup>43</sup> It can not be compared to human criteria and it can not be retributive.<sup>44</sup>

Retributive concept of God's justice puts him in a role of a debtor towards a man,<sup>45</sup> a role (by definition) impossible for God to be in.<sup>46</sup> God's justice must therefore be understood as a covenant justice<sup>47</sup> or righteousness salvation<sup>48</sup> –

<sup>31</sup> N. Wolterstorff, op. cit., p. 69.

<sup>32</sup> L. Edwards, op. cit., p. 28; N. Wolterstorff, op. cit., p. 69.

<sup>33</sup> Prg 10,3.

<sup>34</sup> J. Krašovec, op. cit. (1998), pp. 52, 53.

<sup>35</sup> J. Krašovec, op. cit. (1985), pp. 3, 4.

<sup>36</sup> 2 Mz 21, 24.

<sup>37</sup> J. Krašovec, op. cit. (1998), p. 89.

<sup>38</sup> Ibidem, p. 89.

<sup>39</sup> Ibidem, p. 86.

<sup>40</sup> J. Krašovec, op. cit. (1984), p. 226.

<sup>41</sup> J. Krašovec, op. cit. (1984), p. 217.

<sup>42</sup> Job 1,1–42,17.

<sup>43</sup> J. Krašovec, op. cit. (1985), pp. 19–21.

<sup>44</sup> J. Krašovec, op. cit. (1998), p. 140.

<sup>45</sup> Ibidem, p. 156.

<sup>46</sup> J. Krašovec, op. cit. (1986/1987), p. 77.

<sup>47</sup> C. D. Marshall, op. cit. (2006), p. 29.

<sup>48</sup> J. Krašovec, op. cit. (1998), pp. 124, 138.

God shows mercy to a man irrespectively of his merits but accordingly to their faithfulness and truthfulness.<sup>49</sup> We can also understand God's justice as God's fidelity,<sup>50</sup> justice as help<sup>51</sup> and justice as grace.<sup>52</sup>

Aristotle describes *distributive justice* as a justice in distribution of common goods to members of particular community.<sup>53</sup> Distribution is proportional to the selected merit, so the ratio between the merits of (individual) members is equal to the ratio of their shares (geometric proportionality).<sup>54</sup> In the Old Testament we can find several examples that fit this form of distributive justice, for example: division according to number,<sup>55</sup> years,<sup>56</sup> position or work,<sup>57</sup> or according to merit (reliability).<sup>58</sup>

Mott and Sider think that the most traditional criterion of distributive justice in Old Testament is division according to needs<sup>59</sup> (with the needs perceived as a deficit which is not in the control of an individual<sup>60</sup>). The right to goods according to needs belongs only to those who can not care of themselves.<sup>61</sup> Community of Old Testament prescribes that all who can, must take care for himself and his family,<sup>62</sup> community must only take care for disabled<sup>63</sup> (but only to extend of ensuring equal opportunities<sup>64</sup>). The Old Testament devotes special attention to widows, orphans and strangers.<sup>65</sup> It is not a sign of bias,<sup>66</sup> it

<sup>49</sup> J. Krašovec, op. cit. (1998), p. 124.

<sup>50</sup> Ibidem, p. 124.

<sup>51</sup> Ibidem, p. 117.

<sup>52</sup> Augustin connects God's justice with mercy. See: J. Krašovec, op. cit. (1998), p. 122.

<sup>53</sup> Aristoteles, op. cit., 1130b, 1131a.

<sup>54</sup> Aristoteles, op. cit., 1131a, 1131b.

<sup>55</sup> 4 Mz 26,54; also: 4 Mz 33,54. See: Z. W. Falk, op. cit., p. 85.

<sup>56</sup> 3 Mz 25,16.

<sup>57</sup> 3 Mz 7,8; also 3 Mz 7,9; 3 Mz 7,14.

<sup>58</sup> Neh 13,13. Also: A. S. Kulikovsky, op. cit., p. 12 <<http://hermeneutics.kulikovskyonline.net/hermeneutics/justiceandbible.pdf>>.

<sup>59</sup> S. Mott, J. R. Sider, op. cit., p. 62.

<sup>60</sup> S. Mott, op. cit. <<http://trn.sagepub.com/content/10/1/23.full.pdf>>.

<sup>61</sup> S. Mott, J. R. Sider, op. cit., p. 62.

<sup>62</sup> S. Mott, J. R. Sider, op. cit., pp. 52. See also: A. S. Kulikovsky, op. cit., p. 23; <<http://hermeneutics.kulikovskyonline.net/hermeneutics/justiceandbible.pdf>>.

<sup>63</sup> Similar: S. Mott, J. R. Sider, op. cit., pp. 50–63.

<sup>64</sup> S. Mott, op. cit., <<http://trn.sagepub.com/content/10/1/23.full.pdf>>.

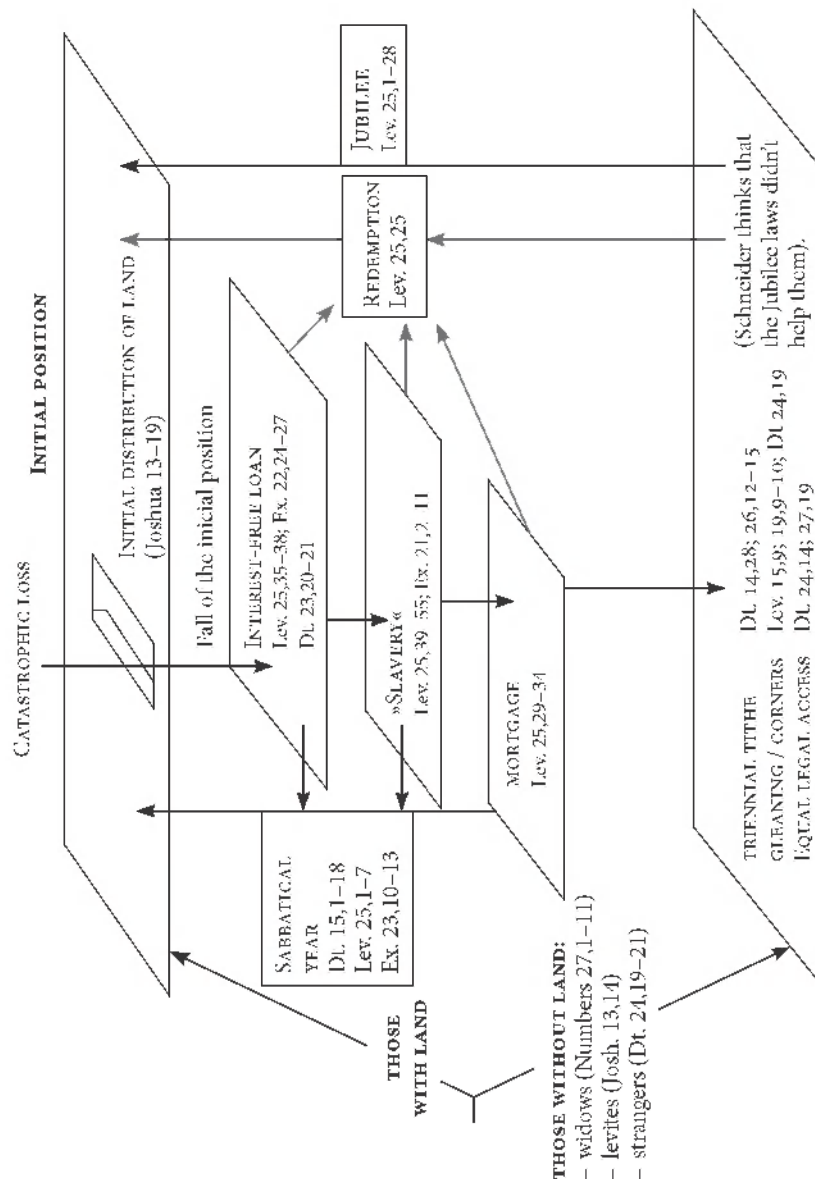
<sup>65</sup> H. V. Bennett, op. cit., p. 1; N. Wolterstorff, op. cit., p. 75.

<sup>66</sup> »Be fair, no matter who is on trial—don't favor either the poor or the rich!« (3 Mz 19,15). See also: E. C. Beisner, op. cit., p. 9; <<http://ecalvinbeisner.com/freearticles/Justpoor.pdf>>.



merely equates opportunities and corrects historical inequalities.<sup>67</sup> In addition to the correction of injustice it also eliminates poverty in the society.<sup>68</sup>

Scheme of the Old Testament's social justice as presented by Schaefer and Noell:<sup>69</sup>



<sup>67</sup> S. Mott, J. R. Sider, op. cit., pp. 50-63.

<sup>68</sup> C. D. Marshall, op. cit. (2006), pp. 34, 35.

<sup>69</sup> C. K. Schaefer, S. E. Noell, op. cit., p. 2.

Aristotle describes *commutative justice* in the eight chapter of the fifth book of Nicomachean Ethics. At first he generally rejects reciprocity but to some extent he allows it in the interpersonal relations of transaction (for example in trade).<sup>70</sup> We can find elements of this form of justice in the Old Testament.<sup>71</sup> It prohibits theft, fraud<sup>72</sup> and exploitation in trade<sup>73</sup> and it also requires a fair measuring and weighing.<sup>74</sup>

*Corrective justice* is described by Aristotle as a justice of a judge, who tries to correct relations among the parties involved. He takes the surplus from the party in better position and gives it to the disadvantaged party. He doesn't take into account any personal characteristics of the parties involved, only past actions and the damage caused.<sup>75</sup> Equal treatment of parties and the impartiality of the judge always lead to the same punishment for the same unlawful conduct. One of the basic principles of equality (which combines both qualitative and quantitative aspect) is retributive principle (retributive justice). The most radical form of it is *lex talionis*.<sup>76</sup> We can find *lex talionis* in the Old Testament:<sup>77</sup> »... *life for life, eye for eye, tooth for tooth* ...!«. <sup>78</sup> But there is no uniformed opinion whether or not the justice of the Old Testament is primarily retributive. Albright,<sup>79</sup> for example, thinks it is retributive, while Krašovec disagrees<sup>80</sup> (and I share his opinion). While the goal of retributive philosophy of punishment is punishment itself,<sup>81</sup> the Old Testament presents punishment only as a means for another purpose,<sup>82</sup> specifically to protect victims,<sup>83</sup> to discourage people from unlawful conduct<sup>84</sup> and to restore peace and good rela-

<sup>70</sup> Aristoteles, op. cit., 1132b.

<sup>71</sup> Z. W. Falk, op. cit., p. 85.

<sup>72</sup> E. C. Beisner, op. cit., p. 7; <<http://ecalvinbeisner.com/freearticles/Justpoor.pdf>>.

<sup>73</sup> Z. W. Falk, op. cit., pp. 85.

<sup>74</sup> 5 Mz 25,13; also: 5 Mz 25,14; Prg 11,1; Ezk 45,10 etc. See also: S. Mott, J. R. Sider; op. cit., p. 51. Also: C. Frey, op. cit., pp. 94, 95.

<sup>75</sup> Aristoteles, op. cit., 1131b–1132b.

<sup>76</sup> J. Krašovec, op. cit. (1985), p. 4.

<sup>77</sup> Ibidem, p. 4. D. D. Raphael, op. cit., p. 13, 14.

<sup>78</sup> 2 Mz 21,23–25; also: 5 Mz 19,21; 3 Mz 24,20 in 2 Mz 21,12.

<sup>79</sup> G. North, op. cit., p. 107.

<sup>80</sup> J. Krašovec, op. cit. (1986), pp. 39–52. Similar thinks Boecker, in: G. North, op. cit., pp. 107–108.

<sup>81</sup> I. Kant, op. cit., p. 105; I. Primoratz, op. cit., p. 12.

<sup>82</sup> C. D. Marshall, op. cit. (2006), p. 36.

<sup>83</sup> G. North, op. cit., p. 59.

<sup>84</sup> J. Krašovec, op. cit. (1998), pp. 146. The main reason for punishment in the Old Testament is to ensure respecting God's covenant. G. North, op. cit., p. 59.

tions in the community. These intentions are, however, more restorative than retributive and consequently so is justice.<sup>85</sup>

Understanding different concepts of justice of a particular society is always dependent on its fundamental ideas. Thus the understanding of different concepts of justice in the Old Testament strongly depends on an understanding of the God's justice in the Old Testament. At first glance it seems to be rigorous and vindictive, so we are looking for such characteristics in all other concepts of justice. God's righteousness resembles strict equality and because of that we are looking for an excuse for unequal treatment in distributive justice (a reason for unequal treatment can be previous injustice). We also see requirements for equivalence exchange in commutative justice and elements of retributive justice in corrective justice. But God in the Old Testament is not vengeful and his righteousness is not limited to equality. Its justice is absolute (not limited to human criteria of justice<sup>86</sup>), covenantal<sup>87</sup> (God made covenant with the chosen people<sup>88</sup>), and salvatory<sup>89</sup> (God is merciful specially to those who are truthful and loyal<sup>90</sup>). Such concept of justice brings different view to other concepts of justice. Distributive justice is no longer perceived as a distribution of property on the basis of merit in reciprocal terms but can be associated with undeserved gift and care for the good of community. In commutative justice we can see fair treatment and mutual respect, and we can understand corrective justice as a restorative rather than retributive justice. Consequently, defined justice is also consistent with the main idea of justice as the supreme ideal of mutual relationships.

<sup>85</sup> G. North, op. cit., p. 180. Similar: Zehr, in: C. D. Marshall, op. cit. (2001), p. 4.

<sup>86</sup> J. Krašovec, op. cit. (1998), p. 140.

<sup>87</sup> C. D. Marshall, op. cit. (2006), p. 29.

<sup>88</sup> J. Krašovec, op. cit. (1998), pp. 84 and 152.

<sup>89</sup> Ibidem, p. 138.

<sup>90</sup> Ibidem, p. 124.



## VREDNOST SPORNEGA PREDMETA PRI ALTERNATIVNEM REŠEVANJU POTROŠNIŠKIH SPOROV<sup>1</sup>

Ana Čertanec,

*univerzitetna diplomirana pravnica, diplomirana ekonomistka,  
asistentka, sodelavka Ekonomske fakultete Univerze v Ljubljani*

### 1. UVOD

V našem pravnem sistemu za dostop do sodišča razen pri reviziji ni zahtevana določena vrednost spornega predmeta. *Ratio* povedanega je, da lahko vsakdo vloži tožbo in tako zaščiti svoje pravice. V nasprotnem primeru bi bila posamezniku onemogočena pravica do sodnega varstva, s čimer bi bil kršen 23. člen Ustave Republike Slovenije (URS).<sup>2</sup> Taka ureditev pomeni, da ima posameznik omogočen dostop do sodišča tudi v primerih minorne vrednosti spornega predmeta. Ker takih postopkov ne bi bilo racionalno voditi po pravilih, ki veljajo v rednem postopku, se je razvil t. i. postopek v sporih majhne vrednosti, ki je urejen v 30. poglavju Zakona o pravdnem postopku (ZPP).<sup>3</sup> Drugače kot v postopku po ZPP pa naj bi bila po predlogu Zakona o alternativnem reševanju potrošniških sporov (ZARPS)<sup>4</sup> za reševanje potrošniških sporov pred razsodiščem, ustanovljenim prav za ta namen, pomembna vrednost spornega predmeta. V tem prispevku bom predstavila stališče o neprimernosti take ureditve in navedla argumente za to trditev.

<sup>1</sup> Prispevek je bil pripravljen na podlagi seminarske naloge z naslovom Problematika določitve najnižje vrednosti spornega predmeta pri alternativnem reševanju potrošniških sporov, ki jo je avtorica izdelala aprila 2013 pod mentorstvom prof. dr. Aleša Galiča na doktorskem študiju gospodarskega prava na Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani pri predmetu Civilno procesno pravo.

<sup>2</sup> Ur. l. RS, št. 33/91, 42/97, 66/00, 24/03, 69/04, 68/06, 47/13.

<sup>3</sup> Ur. l. RS, št. 26/99, 96/02, 2/04, 52/07, 45/08.

<sup>4</sup> Zakon o alternativnem reševanju potrošniških sporov (ZARPS) – delovno besedilo, dostopno na: <[www.tzslo.si/pic/pdf/zakonodaja/ZARPS.pdf](http://www.tzslo.si/pic/pdf/zakonodaja/ZARPS.pdf)> (15. 4. 2013).

## 2. POMEN VREDNOSTI SPORNEGA PREDMETA V ZPP

Po ZPP je vrednost spornega predmeta pomembna samo:<sup>5</sup>

- zaradi ugotovitve stvarne pristojnosti,
- v primeru pravice do revizije ter
- v drugih primerih, ki so določeni v ZPP (opredelitev, ali gre za spor majhne vrednosti, ali so podani pogoji za izdajo nedokumentarnega plačilnega naloga in ali lahko odvetnika v gospodarskih sporih nadomešča odvetniški pripravnik).

Kot je razvidno iz naštetih primerov, je za dostop do sodišča vrednost spornega predmeta pomembna samo pri reviziji. ZPP v 367. členu določa, da je revizija dopustna, če vrednost izpodbijanega dela pravnomočne sodbe presega 40.000 evrov, kadar je vrednost spornega predmeta nižja, pa pod pogojem, da jo v skladu s 367.a členom ZPP dopusti sodišče. Dodatno je še določeno, da sodišče revizije ne more dopustiti, če zakon določa, da revizije ni, ali če vrednost izpodbijanega dela pravnomočne sodbe ne presega 2.000 evrov. Izjema od navedenega obstaja pri delovnih in socialnih sporih, ko lahko sodišče revizijo dopusti, tudi če vrednost izpodbijanega dela pravnomočne sodbe ne presega 2.000 evrov.

Iz veljavne ureditve pravnega postopka je razvidno, da je preseženo načelo rimskega prava *de minimis non curat praetor*, ki pomeni, da se pretor ne meni za malenkosti, torej da predmet sodnega postopka ne morejo biti zadeve, ki so nepomembne in malenkostne.<sup>6</sup> URS v 23. členu določa, da ima vsakdo pravico, da o njegovih pravicah in dolžnostih ter o obtožbah proti njemu brez nepotrebnega odlašanja odloča neodvisno, nepristransko in z zakonom ustanovljeno sodišče (t. i. pravica do sodnega varstva).<sup>7</sup> V skladu s stališčem Ustavnega sodišča RS pa pravica do sodnega varstva ne pomeni le pravice do postopka pred sodiščem in sodne odločitve, temveč tudi do meritorne odločitve v sporu in s tem možnosti učinkovitega in dejanskega izvrševanja človekovih pravic.<sup>8</sup>

Vsakdo ima torej pravico dostopa do sodišča in v skladu s 23. členom URS ter drugim odstavkom 2. člena ZPP sodišče ne sme odreči odločitve o zahtevku, za katerega je pristojno (t. i. pravilo prepovedi *non liquet* v civilnih sodnih postopkih). Ravno to pravilo pa izključuje tudi možnost uporabe pravila *de minimis non curat praetor*, torej odklonitve odločitve, češ da vprašanje ni (do-

<sup>5</sup> J. Zobec, v: L. Ude in drugi, nav. delo (2005), str. 216.

<sup>6</sup> J. Kranjc, nav. delo, str. 66.

<sup>7</sup> Podrobneje o pravici do sodnega varstva v: A. Galič, nav. delo, str. 337–385.

<sup>8</sup> Prav tam, str. 342.

volj) pomembno.<sup>9</sup> Izjema, ki bi morda dopuščala uporabo pravila prepovedi odreka odločitve o zahtevku, je primer, ko je uveljavljanje popolnoma bagatelnega zahtevka mogoče pod določenimi pogoji opredeliti kot zlorabo procesnih pravic.<sup>10</sup> ZPP namreč v 11. členu določa, da si mora sodišče prizadevati, da se opravi postopek brez zavlačevanja in s čim manjšimi stroški, in onemogočiti vsako zlorabo pravic, ki jih imajo stranke v postopku.

V pravnem postopku uporaba načela *de minimis non curat praetor* ni sprejemljiva, saj je od posameznikove presoje odvisno, kaj je nepomembna zadeva. Tako se pred sodiščem lahko pojavijo tudi primeri z majhno vrednostjo spornega predmeta. S tem namenom je zakonodajalec oblikoval postopek v sporih majhne vrednosti, ki je odraz načela ekonomičnosti in pospešitve postopka. V zadevah, v katerih vrednost tožbenega zahtevka ne presega zakonsko določenega zneska (tj. 2.000 evrov), je vodenje pravde tako dopustno, vendar po postopkovnih pravilih, ki zmanjšujejo kakovost pravnega varstva na še sprejemljivi minimum.<sup>11</sup> Praviloma se stranke pri izredno majhnih vrednostih spornega predmeta (npr. 20 evrov) ne bodo odločile za tožbo, vendar je prav, da to možnost imajo, če ima stvar, ne glede na njeno objektivno majhno vrednost, zanje velik pomen.

V zadnjih petih letih je pritožbeno sodišče kar nekajkrat uporabilo načelo *de minimis non curat praetor* kot argument, da ni odgovorilo na določene pritožbene navedbe ali ni poseglo v odločitev sodišča prve stopnje, ker je bila zmotna samo v neznatnem delu.<sup>12</sup> Takšna obrazložitev je še posebej zanimiva, saj kot je bilo povedano na začetku, v pravnem postopku ne poznamo načela *de minimis non curat praetor*. Pri tem preseneča tudi različno tolmačenje zanemarljivosti zneska. V sodbi VSL II Cp 979/2012 sodišče utemeljuje, da se ni ukvarjalo z določenim vprašanjem, ker ne gre za znesek, ki bi dosegal 2 evra. V sodbi VSL I Cp 4402/2010 pa se sodišče druge stopnje ni spuščalo v presojo določenih pritožbenih navedb zaradi zanemarljivosti zneska, ki pa je znašal 4 evre. Sodišče bi v teh primerih načeloma (če bi bili izpolnjeni pogoji) lahko uporabilo argument zlorabe procesnih pravic za odstop od prepovedi *non liquet*, nikakor pa ne načela *de minimis*.

<sup>9</sup> A. Galič, v: L. Ude in drugi, nav. delo (2005), str. 37.

<sup>10</sup> Prav tam.

<sup>11</sup> N. Betetto, v: L. Ude in drugi, nav. delo (2009), str. 703.

<sup>12</sup> Glej: sodba VSL II Cp 2524/2009 z dne 30. septembra 2009, sklep in sodba VSL II Cp 3644/2008 z dne 1. aprila 2009, sodba VSL I Cp 4402/2010 z dne 9. marca 2011, sodba in sklep VSL I Cp 3688/2011 z dne 11. aprila 2012, sodba VSL II Cp 979/2012 z dne 26. septembra 2012 in sodba VSL II Cp 1356/2012 z dne 24. oktobra 2012.



Tako je na primer Višje sodišče v Ljubljani s sklepom opr. št. II Ip 1002/2009<sup>13</sup> pritožbo proti dvema sklepoma prvostopenjskega sodišča zavrnilo zaradi zlorabe pravice do sodnega varstva, ker je upnik predlagal izvršbo zaradi izterjave terjatve v bagatelnem znesku. Višje sodišče je obrazložilo, da vztrajanje pri izterjavi tako bagatelnega zneska (upnikova terjatev do dolžnika je znašala en cent) ocenjuje kot zlorabo pravice do sodnega varstva, ki jo je treba onemogočiti in zaradi katere je sodno varstvo utemeljeno tudi odreči. Sodišče je menilo, da upnik vztraja pri izvršbi za bagatelni znesek le zato, da bi dosegel povračilo nepotrebnih stroškov, ki so mu nastali zaradi zastopanja po odvetniku, saj razumnih razlogov za vztrajanje ni navedel, kar pa je bila po mnenju sodišča zloraba procesne pravice.

### 3. VREDNOST SPORNEGA PREDMETA PO PREDLOGU ZARPS

V pripravi (oziroma bolje rečeno v mirovanju) je predlog ZARPS, ki bo urejal postopke alternativnega reševanja potrošniških sporov, ki jih bo izvajalo razsodišče za potrošniške spore (1. člen predloga ZARPS). Po predlogu ZARPS naj bi bila za dostop do razsodišča za potrošniške spore pomembna vrednost spornega predmeta. Predlog ZARPS v 2. členu določa, da se ta zakon uporablja, če je vrednost spornega predmeta največ 5.000 evrov in najmanj 40 evrov. Predsednik razsodišča lahko izjemoma odloči, da razsodišče obravnava tudi pritožbo, katere vrednost ne dosega spodnje meje (torej 40 evrov), če presodi, da je obravnavanje upravičeno zaradi interesov varstva potrošnikov, zlasti zaradi nevarnosti množičnega oškodovanja potrošnikov (drugi odstavek 2. člena predloga ZARPS).

Za vložitev tožbe za varstvo kolektivnih interesov potrošnikov (kot primer takšne tožbe je v predlogu ZARPS navedena tožba z zahtevkom za opustitev določenega oglaševanja ali uporabe splošnih pogojev poslovanja ali pogodbenih določil ali uporabe določenih poslovnih praks) je po predlogu prvega odstavka 10. člena ZARPS poleg potrošnikov procesno legitimirana tudi organizacija za varstvo potrošnikov. Če pa ravnanje, na katero se nanaša tožba, lahko prizadene položaj in pravice potrošnikov v državi članici Evropske skupnosti (zdaj Evropske unije), sta procesno legitimirana tudi organizacija ali neodvisen javni organ (npr. potrošniški ombudsman), ki sta po predpisih tiste države ustanovljena za varovanje pravic in interesov potrošnikov v tisti državi (drugi odstavek 10. člena predloga ZARPS). Taka zahteva naj bi se lahko vložila, če je vrednost spornega predmeta višja od 10 evrov, kar pomeni, da je tudi tu določena najnižja vrednost spornega predmeta.

<sup>13</sup> Sklep VSL II Ip 1002/2009 z dne 13. maja 2009.

Po predlagani ureditvi naj bi bilo torej razsodišče pristojno za vse potrošniške spore, v katerih je vrednost spornega predmeta višja od (ali enaka) 40 evrov in nižja od (ali enaka) 5.000 evrov, z nekaj izjemami pri spodnji vrednosti spornega predmeta. Kot razlog za tako ureditev sta v predlogu zakona navedena na eni strani izogibanje bagatelnim sporom v skladu z načelom *de minimis* in na drugi strani napotitev strank z visokimi zahtevki na sodišče, saj naj bi bil v sporih višjih vrednosti klasični pravdni postopek primernejši. Takšna ureditev je utemeljena s tem, da podobne rešitve pozna večina evropskih držav, ki so uvedle postopke alternativnega reševanja potrošniških sporov.<sup>14</sup>

Medtem ko določitev zgornje meje spornega predmeta niti ni sporna, je lahko težava pri določitvi spodnje meje spornega predmeta. Ker ne gre za sodni postopek, temveč za alternativno reševanje sporov, je določitev najnižje vrednosti spornega predmeta seveda povsem dopustna, saj ne more biti kršena pravica do sodnega varstva, ker ima potrošnik še vedno možnost vložiti zahtevek pred sodiščem, kjer ta omejitev ne velja. Vendar se postavlja vprašanje, ali je taka ureditev smiselna in ali se bo s tem dosegel učinek, ki ga želi zakon doseči. Zaradi varstva potrošnikov in uveljavljanja njihovih pravic bi bilo bolje, da spodnja vrednost ne bi bila določena ali bi bila vsaj nižja.

Ker lahko iz predloga ZARPS razberemo zakonodajalčev razlog za določitev najnižje vrednosti spornega predmeta, v nadaljevanju podajam razloge proti določitvi najnižje vrednosti spornega predmeta ter poskušam ovreči razloge za njeno določitev.

### 3.1. Razlogi proti določitvi najnižje vrednosti spornega predmeta

Najtehtnejši argument proti taki ureditvi je, da se s tem ne bo zagotovilo učinkovito varstvo potrošnikov, torej ravno to, kar želi zakon doseči. V primeru določitve spodnje vrednosti spornega predmeta bi lahko bil ogrožen namen zakona, ki je opredeljen v 1. členu ZARPS, in sicer vzpostaviti dodatno možnost hitrega, enostavnega in učinkovitega reševanja potrošniških sporov, če predhodni poskus sporazumne rešitve med potrošnikom in podjetjem ni bil uspešen.

Značilnosti povprečnih potrošniških sporov so:<sup>15</sup>

- dejanska neenakost med potrošnikom in podjetjem pri finančnih zmožnostih, izkušnjah pri uveljavljanju pravic ter poznavanju prava,

<sup>14</sup> Zakon o alternativnem reševanju potrošniških sporov (ZARPS) – delovno besedilo, str. 2.

<sup>15</sup> Prav tam, str. 1 in 2.

- premoženjska vrednost spora je pogosto prenizka, da bi se potrošniku izplačalo tvegati visoke sodne stroške in izgubljen čas pri dolgotrajnem sodnem postopku,
- pogosti so primeri, ko je ogrožen kolektivni interes vseh ali večine potrošnikov, ne da bi ob tem posamezen potrošnik lahko izkazal konkretno kršitev svojih pravic, pri tem pa prav zaradi povedanega klasična zasnova pravnega postopka kot temeljne oblike reševanja civilnopravnih sporov odpove.

Iz teh razlogov, ki jih visoki zaostanki na sodiščih in čezmerno trajanje postopkov še dodatno zaostrijo, ostaja potrošnikom možnost sodnega varstva marsikdaj le formalno zagotovljena, v praksi pa nedosegljiva.<sup>16</sup> Čeprav torej obstaja potrošnikova pravno zavarovana pravica, ki je bila prekršena, zaradi pomanjkanja ustreznih oblik alternativnega reševanja sporov potrošnik dejansko nima praktične možnosti za uveljavitev pravnega varstva.<sup>17</sup> Če to velja za potrošniške spore, v katerih je vrednost spornega predmeta višja od 40 evrov, po logični razlagi *a maiori ad minus* še toliko bolj velja za potrošniške spore, v katerih je vrednost spornega predmeta nižja od 40 evrov.

Če je torej namen ZARPS omogočiti hitrejšo in učinkovitejšo reševanje potrošniških sporov, bi bilo edino smiselno, da vrednost spornega predmeta ne bi bila omejena, saj se je treba zavedati, da večina potrošniških sporov ne presega 40 evrov. Tako tudi za potrošniške spore pod 40 evrov velja obrazložitev, ki jo dr. Betetto<sup>18</sup> ponuja pri utemeljitvi pomembnosti sporov majhne vrednosti v civilnem procesu. Tudi pri potrošniških sporih obstaja nesorazmerje med stroški in časom, potrebnim za zaključek postopka, ter vrednostjo spornega predmeta, a ker je takih sporov veliko, z družbenega vidika niso nepomembni. Dejstvo je, da imajo potrošniki največ problemov pri izdelkih, katerih vrednost je nižja od 40 evrov. Gre za izdelke, ki jih potrošniki kupujejo pogosto in v nakup katerih vložijo malo napora (t. i. izdelki za vsakdanjo rabo).<sup>19</sup> Prvi problem je, da v Sloveniji potrošniki ne poznajo svojih pravic, zato se večinoma ne odločajo za njihovo (sodno) uveljavljanje. Kadar poznajo svoje pravice, pa se ne odločijo za njihovo sodno uveljavljanje, ker bi postopek pred sodiščem od njih zahteval več stroškov in časa, kot če se sprijaznijo z napako in kupijo nov izdelek. Ker trgovci vedo, da se pri tako majhnih zneskih (skoraj) nihče ne bo pritožil, lahko dajejo na trg slabše izdelke. Pri izdelkih, ki jih ljudje kupujejo manj pogosto in so dražji, bo tudi potrošnik bolj previden in pozoren ter se bo veliko prej odločil za vložitev tožbe, če bo z izdelkom ali storitvijo kaj narobe.

<sup>16</sup> Prav tam.

<sup>17</sup> Prav tam.

<sup>18</sup> N. Betetto, v: L. Ude in drugi, nav. delo (2009), str. 703.

<sup>19</sup> M. Konečnik Ruzzier, nav. delo, str. 120.

Z omejitvijo bi bila prednost na strani trgovcev, saj potrošniki za manj vredne izdelke ne bi imeli nobenega (*de facto*) učinkovitega pravnega varstva. Na prvi pogled se nam znesek treh evrov res zdi majhen, vendar če izdelek s takšno ceno vsak dan v letu kupi 10.000 kupcev, ima od tega trgovec na koncu ogromen zaslužek. S tem ko za izdelke z vrednostjo, nižjo od 40 evrov, ne bi bilo mogoče začeti potrošniškega spora pred razsodiščem, ustvarjamo mišljenje, da je pri izdelkih z nižjo vrednostjo vseeno, če trgovec krši pravila. Prepričana sem, da bi taka ureditev poslabšala učinkovitost alternativnega varstva potrošnikov in potrošniških pravic na splošno.

Kot je bilo že rečeno, ima sicer po predlogu ZARPS predsednik razsodišča možnost, da dovoli obravnavanje spora, katerega vrednost ne dosega 40 evrov, če bi bilo to upravičeno zaradi interesa varstva potrošnikov, vendar je dvomljivo, ali je to res dovolj učinkovit mehanizem. Zastavlja se namreč vprašanje, po kakšnih merilih bo predsednik razsodišča vnaprej presodil, ali je obravnavanje upravičeno zaradi interesa varstva potrošnikov. Morda bi se to pri nekaterih primerih dalo ugotoviti, pri vseh pa gotovo ne. Tudi spor za 1 euro je lahko pomemben, če prihaja do množičnih zlorab potrošniških pravic, pa ne (zgolj) zaradi finančnih posledic, temveč zaradi posledic za zagotavljanje varstva potrošnikov.

Prav tako pri zahtevkih za varstvo kolektivnih interesov potrošnikov ne bi smela biti določena najnižja meja, saj gre za zahtevke, pri katerih je težko določiti vrednost spornega predmeta. Tako lahko le ugibamo, kako se bo ovrednotila npr. vrednost zahtevka za opustitev določenega oglaševanja.

### 3.2. Ovržba razlogov za določitev najnižje vrednosti spornega predmeta

Argument za določitev najnižje vrednosti spornega predmeta, ki je podan v predlogu ZARPS, je izogibanje bagatelnim sporom. Če torej sledimo predlogu ZARPS, je bagatelni spor vsak spor, v katerem je vrednost spornega predmeta nižja od 40 evrov. Ker je torej cilj predlagatelja zakona izogibanje bagatelnim sporom, bom poskušala izpeljati razloge za postavitev takšnega cilja in jih ovreči. Prvi razlog bi lahko bil načelo ekonomičnosti, drugi pa strah pred prevelikim pripadom vlog.

Prvi razlog je torej lahko načelo ekonomičnosti, in sicer preveliki stroški postopka v povezavi z nizko vrednostjo spornega predmeta. Povsem razumem stališče, da bi pri potrošniških sporih nižje vrednosti lahko nastalo nesorazmerje med stroški postopka in vrednostjo spora, vendar bi po mojem mnenju učinek na blaginjo celotne družbe, ki bi ga prinesla možnost dostopa do razsodišča, lahko pretehtal nad njenimi izgubami zaradi opisanega finančnega

nesorazmerja. Tako bi se lahko razvila višja raven zaščite potrošnikov, od česar bi imela korist celotna družba, zaradi česar bi bile torej celotne koristi večje od izgube na račun stroškov postopka. V predlogu ZARPS predlagatelj ugotavlja, da lahko še tako natančna, celovita in za potrošnika ugodna ureditev material-nopravnih pravic in obveznosti v razmerjih s potrošniki ostane brez učinka, če niso obenem zagotovljena tudi procesna sredstva za učinkovito uveljavitev teh pravic v sporu.<sup>20</sup> V primeru določitve najnižje vrednosti spornega predmeta bi se po mojem mnenju zgodilo prav to. Seveda se bo varstvo potrošnikov na račun ustanovitve razsodišč izboljšalo, vendar ne toliko, kot bi se lahko, če ne bi bila določena najnižja vrednost spornega predmeta.

Drugi razlog pa bi, kot je bilo povedano, torej lahko bil strah pred prevelikim pripadom vlog, saj bi lahek dostop do razsodišča lahko bil (pre)velika skušnjava za h kverulantstvu nagnjeno prebivalstvo. Vendar tudi to že ureja obstoječi predlog zakona. Predlog ZARPS namreč v 11. členu določa, da mora potrošnik ob vložitvi zahteve za začetek postopka plačati takso v znesku 20 evrov. Dejstvo, da mora potrošnik v vsakem primeru plačati takso, ki ni odvisna od vrednosti spora, je neke vrste varovalka pred neutemeljenimi vlogami, zato ni potrebna tudi določitev najnižje vrednosti. Prav tako je varovalka šesti odstavek 11. člena ZARPS, ki določa, da sme predsednik razsodišča odločanje o zahtevi zavrnil, če je očitno, da potrošnik s pritožbo ne bo uspel, če gre za zadevo, ki je očitno neprimerna za obravnavanje pred razsodiščem,<sup>21</sup> če gre za zlorabo procesnih pravic ali očitno kverulantsko vlogo. Če ni očitno, da potrošnik z zahtevo ne bo uspel, pa bi bilo pravično, da bi potrošnik imel možnost dostopa do razsodišča, saj bi se s tem spodbujalo okolje, primerno za razvoj dejanske zaščite potrošnikov.

Kadar je vrednost spora nižja od 40 evrov, se potrošnik verjetno ne bo odločil za postopek pred sodiščem zaradi očitnega nesorazmerja med premoženjsko vrednostjo kršene oz. ogrožene pravice ter grozečimi sodnimi stroški, zaradi česar klasični sodni pravdni postopek ni primerna oblika za reševanje teh sporov.<sup>22</sup> Nizki stroški in lažja dostopnost razsodišča pa bi potrošnike spodbujali, da se odločijo za vložitev zahtevka. Vse prehitro se namreč pri majhnih vrednostih izdelka sprijaznijo s tem, da jim je trgovec prodal pokvarjen izdelek, ker preprosto nimajo volje in časa ukvarjati se s tem. Če bi imeli možnost dostopa

<sup>20</sup> Zakon o alternativnem reševanju potrošniških sporov (ZARPS) – delovno besedilo, str. 1 in 2.

<sup>21</sup> Šteje se, da pritožba potrošnika ni primerna za obravnavanje pred razsodiščem, zlasti če bi dokazovanje temeljilo le na zaslišanju prič ali če bi bili stroški izdelave strokovnega mnenja, potrebnega za odločitev v sporu, nesorazmerni z vrednostjo spora.

<sup>22</sup> Zakon o alternativnem reševanju potrošniških sporov (ZARPS) – delovno besedilo, str. 1 in 2.

do razsodišča, bi se jih vsaj nekaj odločilo za to, kar bi povečalo pritisk na trgovce, da namenijo večjo pozornost kakovosti prodanih izdelkov in s tem povečujejo kakovost izdelkov v Sloveniji. Ni namreč skrivnost, da Slovenija še vedno velja za državo, v kateri se prodajajo izdelki slabše kakovosti (t. i. drugorazredni trg). Potrošnik bo moral sam racionalno presoditi, ali je vredno, da plača takso 20 evrov za spor, v katerem je vrednost npr. 10 evrov, torej ali morebitne koristi pretehtajo njegove stroške. Bistvo tega pa je, da bo to stvar potrošnikove svobodne presoje in odločitve.

Če bo sprejet zakon v sedanjem besedilu, se bo stanje v slovenskem sistemu varstva potrošnikov izboljšalo, vendar pa se prav zaradi določene najnižje vrednosti spornega predmeta ne bo izboljšalo bistveno. Če bo možnost dostopa omejena, bo učinkovitost razsodišča za potrošniške spore vsekakor zmanjšana.

#### **4. PRIMERJALNOPRAVNA UREDITEV VREDNOSTI SPORNEGA PREDMETA PRI ALTERNATIVNIH OBLIKAH REŠEVANJA POTROŠNIŠKIH SPOROV**

Na ravni Evropske unije je bila 21. maja 2013 sprejeta Direktiva o alternativnem reševanju potrošniških sporov (v nadaljevanju: Direktiva).<sup>23</sup> Ta v 5. členu določa, da lahko države članice po lastni presoji organu alternativnega reševanja sporov (v nadaljevanju: ARS) dovolijo, da ohrani ali uvede postopkovna pravila, na podlagi katerih lahko zavrne obravnavo zadevnega spora iz razloga, da vrednost zahtevka ne dosega vnaprej določenega denarnega praga ali da ta prag presega. Ob tem morajo države članice zagotoviti, da v primeru, kadar se organom ARS dovoli, da uvedejo vnaprej določene denarne pragove, s katerimi omejijo dostop do postopkov ARS, navedeni pragovi niso določeni tako, da bi bistveno poslabšali dostop potrošnikov do obravnave pritožb pri organih ARS. V 25. uvodni izjavi Direktive je zato navedeno, da bi morale države članice pri določitvi denarnega praga vedno upoštevati, da se lahko dejanska vrednost spora med državami članicami razlikuje in da bi zato določitev nesorazmerno visokega praga v eni državi članici lahko ovirala dostop do postopkov ARS za potrošnike iz drugih držav članic.

<sup>23</sup> Direktiva 2013/11/EU Evropskega parlamenta in Sveta z dne 21. maja 2013 o alternativnem reševanju potrošniških sporov ter spremembi Uredbe (ES) št. 2006/2004 in Direktive 2009/22/ES (Direktiva o alternativnem reševanju potrošniških sporov), UL L 165, 18. junij 2013, str. 63–79.



S to ureditvijo je bila ovržena prvotna ideja Evropskega parlamenta, ki je v poročilu o predlogu Direktive<sup>24</sup> predlagal, da države članice lahko omejijo primernost spora za vložitev pri organu ARS, in sicer tako, da določijo najnižji prag za vrednost zahtevka, kjer se ugotavlja, ali je vrednost zahtevka nesorazmerno nižja kot dejanski stroški postopka ARS. Obrazložitev take ureditve je bila, da bi bilo morda koristno, da bi države članice določile najnižji prag za vrednost zahtevka, saj bi s tem preprečile nerazumne primere. Ker taka ureditev ni bila sprejeta, lahko sklepamo, da so ugotovili, da načelo ekonomičnosti, ki verjetno žene tudi slovenskega zakonodajalca, za razreševanje potrošniških sporov ni primerno.

Iz sprejete ureditve lahko razberemo, da se države članice lahko odločijo za določitev najnižje vrednosti spornega predmeta, vendar že Direktiva opozarja na pasti take ureditve. Namen Direktive je namreč vsem državljanom Evropske unije zagotoviti dostop do učinkovitih in kakovostnih sistemov ARS ter enako visoko izhodiščno raven varstva. S tem naj bi bil potrošnikom zagotovljen preprost, primeren in cenovno ugoden način reševanja sporov glede prodaje blaga ali opravljanja storitev v Evropski uniji.<sup>25</sup> Menim, da bo v primeru, da se bo država članica odločila za najnižjo vrednost spornega predmeta, nekaterim potrošnikom dostop do organa ARS še vedno onemogočen. Prav tako določena najnižja vrednost ne bo dovolila popolnega razcveta spletnega trgovanja, za kar se zavzema Direktiva, saj bo pri manjših vrednostih izdelka ostal pomislek glede kupovanja in prodajanja prek spleta zaradi bojazni, da v primeru spora stranka ne bo dobila povračila brez visokih sodnih stroškov.

Kot je bilo že omenjeno v prejšnjem poglavju, predlog ZARPS navaja, da podobne rešitve glede določitve najnižje vrednosti spornega predmeta, kot bo slovenska, pozna večina evropskih držav, kar pa se je izkazalo za neresnično. V okviru študije o uporabi alternativnega reševanja sporov v EU<sup>26</sup> je bila opravljena anketa o sistemih ARS, na podlagi katere so ugotovili, da od 164 sodelujočih kar 144 sistemov ARS nima določene najnižje vrednosti spornega predmeta, še trije pa imajo določeno mejo pod 20 evrov. Glede na podatke iz ankete nimajo določene najnižje vrednosti spornega predmeta v sodelujočih

<sup>24</sup> Poročilo o predlogu direktive Evropskega parlamenta in Sveta o alternativnem reševanju potrošniških sporov ter spremembi Uredbe (ES) št. 2006/2004 in Direktive 2009/22/ES (Direktiva o alternativnem reševanju potrošniških sporov) z dne 16. oktobra 2012, COM(2011)0793.

<sup>25</sup> Prav tam.

<sup>26</sup> Civic Consulting of the Consumer Policy Evaluation Consortium (CPEC), nav. delo, str. 332



sistemih ARS<sup>27</sup> v Franciji, Latviji, Veliki Britaniji, Belgiji, Bolgariji, Luksemburgu, Sloveniji in na Portugalskem, Irskem, Češkem, Finskem, Madžarskem, Malti, Slovaškem.

Prav tako, razen redkih izjem,<sup>28</sup> nimajo določene najnižje vrednosti spornega predmeta sistemi ARS v Nemčiji, Španiji, Italiji in Avstriji. Izjeme so predvsem na področjih finančnih storitev, zavarovalništva, telekomunikacij itd., torej ne na področjih, za katera bo pristojno potrošniško razsodišče v Sloveniji. Tudi na Poljskem vrednost spornega predmeta pred splošnim organom ARS (Consumer conciliation courts) ni omejena, omejena pa je na področjih zavarovalništva in finančnih storitev.<sup>29</sup> Prav tako na Nizozemskem splošni organ ARS (Foundation for Consumer Complaints Boards), ki je sestavljen iz 53 potrošniških odborov na različnih področjih, nima določene najnižje vrednosti spornega predmeta, najnižja vrednost je izrecno določena samo na drugi in tretji stopnji na področju finančnih storitev, za katero je pristojen organ KiFiD (Klachteninstituut Financiële Dienstverlening).<sup>30</sup>

Na področjih, za katera bo pristojno potrošniško razsodišče v Sloveniji, imajo določeno najnižjo vrednost spornega predmeta samo Švedska, Danska in Estonija.

Na Švedskem (National Board for Consumer Complaints) imajo določeno najnižjo vrednost spornega predmeta glede na vrsto izdelka, možna pa je izjema, če je spor v splošnem interesu ali so podani posebni razlogi za odstop od določene vrednosti. Določene najnižje vrednosti so: 500 švedskih kron (SEK) ali približno 55 evrov za spore v povezavi z obutvijo, tekstilom ali mešanim blagom; 1.000 SEK ali približno 110 evrov za spore v povezavi z elektroniko, telekomunikacijami, motorji, potovanji, pohištvo in pranjem; 2.000 SEK ali približno 221 evrov za spore v povezavi s plovili, nepremičninami, finančnimi storitvami, zavarovalniškimi storitvami.<sup>31</sup>

<sup>27</sup> Seznam sodelujočih sistemov ARS je objavljen na straneh 540–545 navedene študije o uporabi alternativnega reševanja sporov v EU.

<sup>28</sup> Natančen pregled najnižjih in najvišjih vrednosti spornega predmeta sistemov ARS, ki so se v okviru že omenjene študije o uporabi alternativnega reševanja sporov v EU izrekli, da imajo določeno najnižjo ali najvišjo vrednost spornega predmeta, je objavljen na straneh 396–399 te študije.

<sup>29</sup> M. Tulibacka: Poland, v: C. Hodges, I. Benöhr, N. Creutzfeldt-Banda, nav. delo, str. 189.

<sup>30</sup> F. Weber, C. Hodges: The Netherlands, v: C. Hodges, I. Benöhr, N. Creutzfeldt-Banda, nav. delo, str. 154.

<sup>31</sup> F. Weber, C. Hodges, N. Creutzfeldt-Banda: Sweden, v: C. Hodges, I. Benöhr, N. Creutzfeldt-Banda, nav. delo, str. 232, 237, 241.

Na Danskem je določena spodnja meja vrednosti spornega predmeta, glede katere je dopustno sprožiti spor pred odborom (The Consumer Complaints Board), nekateri spori pa so v celoti izključeni iz njegove pristojnosti (avtomobilska popravila, obrtniške storitve). Najnižja vrednost spornega predmeta je 800 danskih kron (DKK) ali približno 104 evre, pri čemer je za spore glede tekstila in obutve ta meja 500 DKK ali približno 65 evrov, za motorna vozila pa 10.000 DKK ali približno 1.300 evrov.<sup>32</sup>

V Estoniji mora biti vrednost spornega predmeta najmanj 300 estonskih kron (EEK) ali približno 20 evrov.<sup>33</sup>

Glede na povedano lahko razberemo, da sicer obstajajo države z določeno najnižjo vrednostjo spornega predmeta, vendar je precej več tistih, ki je nimajo. Tako ni mogoče sprejeti argumenta predlagatelja ZARPS, da podobne rešitve pozna večina evropskih držav, saj trditev ne drži. Od nordijskih in pribaltskih držav, kjer imajo določeno vrednost spornega predmeta, se razlikujemo tako glede poslovne kulture, pravnega okolja kot tudi navad potrošnikov ter ponudnikov blaga in storitev. Varstvo potrošnikov je v teh državah bolje urejeno kot v Sloveniji, zato je v njihovem pravnem okolju takšna ureditev sprejemljiva (Tržni inšpektorat RS pa ima žal premalo sodelavcev in je zato premalo učinkovit). V vsakem primeru dejstvo, da imajo nekatere države urejeno najnižjo vrednost spornega predmeta, ne more biti razlog, da bi takšno ureditev uvedli tudi v Sloveniji. Nasprotno, za odstop od ureditve, kakršno pozna večina evropskih držav, bi morali imeti utemeljen razlog, ki pa ga glede na predstavljene argumente ni videti. Glede na stopnjo razvitosti potrošniške kulture bi bilo za naše okolje najprimernejše, da najnižja vrednost spornega predmeta (vsaj za zdaj) ne bi bila določena. Zavedati se moramo namreč velike verjetnosti, da potrošnik pri takih manjših vrednostih zahtevka ne bo vložil,<sup>34</sup> vseeno pa je treba odločitev za (ne)vložitev zahtevka prepustiti potrošnikovim volji, ne zakonodajalcu, ki za sprejem tovrstne ureditve nima utemeljenih razlogov.

## 5. SKLEP

Določitev najnižje vrednosti spornega predmeta pri alternativnem reševanju potrošniških sporov ni nedopustna. Ker gre za postopek alternativnega reševanja sporov, bo posameznik, čigar zahtevek bo pod določeno mejo, še vedno

<sup>32</sup> Konsument Europa, nav. delo, str. 25

<sup>33</sup> Civic Consulting of the Consumer Policy Evaluation Consortium (CPEC), nav. delo, str. 433.

<sup>34</sup> Tudi izkušnje iz drugih sistemov ARS, ki nimajo določene najnižje vrednosti, so pokazale, da ni veliko takšnih sporov.

imel pravico do sodnega varstva, zaradi česar njegova ustavna pravica do sodnega varstva ne bo kršena. Vendar tovrstna ureditev ne zagotavlja potrebne (učinkovite) zaščite potrošnikov. Kršitev potrošniških pravic je največ prav pri manjših vrednostih, zato je treba resno premisliti o spremembi predlagane ureditve. Zaradi dvigovanja standardov zaščite potrošnikov je opustitev najnižje vrednosti spornega predmeta pri postopkih alternativnega reševanja potrošniških sporov edina smiselna odločitev. Primerjalni pregled evropske ureditve je razkril, da večina evropskih držav nima določene najnižje vrednosti spornega predmeta, sama pa tudi nisem našla nobenega utemeljenega razloga za predlagano ureditev. Glede na to, da bomo morali kmalu sprejeti zakonodajo na področju alternativnega reševanja potrošniških sporov, predlagam, naj najnižja vrednost spornega predmeta ne bo določena, saj ima taka ureditev več slabosti kot prednosti.

## Literatura

- Civic Consulting of the Consumer Policy Evaluation Consortium (CPEC): Study on the use of Alternative Dispute Resolution in the EU – Final Report to DG SANCO, 2009.
- Aleš Galič: Pravica do sodnega varstva v civilnih zadevah, v: Avbelj, Matej, in drugi: Komentar Ustave Republike Slovenije: dopolnitev – A (ur. Lovro Šturm). Fakulteta za državne in evropske študije, Kranj 2011.
- Christopher Hodges, Iris Benöhr in Naomi Creutzfeldt-Banda: Consumer ADR in Europe. Hart Publishing, Civil Justice Systems, Oxford in Portland 2012.
- Maja Konečnik Ruzzier: Temelji trženja: pristop k trženjskemu načinu razmišljanja v 21. stoletju. MeritUM, Ljubljana 2011.
- Konsument Europa: Promoting Alternative Dispute Resolution. Baltic Sea Seminar, Stockholm 2005.
- Janez Kranjc: Latinski pravni reki. Druga izdaja, Cankarjeva založba, Zbirka Pravna obzorja, Ljubljana 2000.
- Lojze Ude in drugi: Pravdni postopek: zakon s komentarjem (1. knjiga). GV Založba in Uradni list Republike Slovenije, Ljubljana 2005.
- Lojze Ude in drugi: Pravdni postopek: zakon s komentarjem (3. knjiga). GV Založba in Uradni list Republike Slovenije, Ljubljana 2009.

## VALUE OF THE MATTER IN DISPUTE IN ALTERNATIVE DISPUTE RESOLUTION FOR CONSUMER DISPUTES<sup>1</sup>

Ana Čertanec,

LL.B., BSc in Economics, Teaching Assistant, Faculty of Economics,  
University of Ljubljana

### 1. INTRODUCTION

The Civil Procedure Act<sup>2</sup> as a general rule does not require the minimum or maximum value of the matter in dispute to be determined in order to access the court. The reason for that is that anyone can file an action in order to protect their rights. Otherwise, the individual would be denied the right to judicial protection, which would be a violation of Article 23 of the Constitution of the Republic of Slovenia<sup>3</sup>. This means that the individual has access to court even in cases of inferior value of the matter in dispute. It is not rational to lead such proceeding by the rules that apply to ordinary procedures, which resulted in the development of a special procedure for small claims. In cases where the value of the matter in dispute does not exceed the statutory amount (i.e. 2,000 EUR), litigation is permissible, but according to the procedural rules that lower the quality of legal protection to a still acceptable minimum.<sup>4</sup> Unlike the Civil Procedure Act, the proposal of the Act on alternative dispute resolution for consumer disputes<sup>5</sup> (hereinafter: AADRCD) proposes a specific value of

<sup>1</sup> The article was prepared on the basis of a paper with titled *Problems of determining minimum value of a claim in alternative dispute resolution for consumer disputes* that author made in April 2013 under the mentorship of prof. dr. Aleš Galič on doctoral study of corporate law on Faculty of Law University of Ljubljana in subject Civil procedure law.

<sup>2</sup> Official Gazette of RS, no. 26/99, 96/02, 2/04, 52/07, 45/08.

<sup>3</sup> Official Gazette of RS, no. 33/91, 42/97, 66/00, 24/03, 69/04, 68/06, 47/13.

<sup>4</sup> N. Betetto, in: Ude, L., and others, op. cit. (2009), p. 703.

<sup>5</sup> Zakon o alternativnem reševanju potrošniških sporov (ZARPS) – working draft, available at: <[www.tzslo.si/pic/pdf/zakonodaja/ZARPS.pdf](http://www.tzslo.si/pic/pdf/zakonodaja/ZARPS.pdf)> (15. 4. 2013).

the matter in dispute to access the alternative dispute resolution (hereinafter: ADR) entity. In this article I will present a view on the inadequacy of such regulation and give relevant arguments in favor of this statement.

## 2. VALUE OF THE MATTER IN DISPUTE UNDER THE PROPOSAL OF THE AADRCD

Slovenia is preparing the AADRCD, which will regulate proceeding on alternative dispute resolution for consumer disputes, which will be conducted by the ADR entity (Article 1 of the proposal of the AADRCD). Article 2 of the proposal of the AADRCD prescribes that this act applies when the value of the matter in dispute does not exceed 5,000 EUR and is higher than 40 EUR. Reasons quoted in the proposal that support this kind of regulation are: avoiding petty disputes in accordance with the principle of *de minimis* and the referral of clients with higher values of a claim to court. Such regulation is justified by the fact that similar solutions exist in most European countries that have adopted alternative dispute resolution for consumers.<sup>6</sup> The chairman of the ADR entity may exceptionally decide to also consider a claim where the value is below the lower limit (i.e. 40 EUR) if he determines that the consideration of a dispute is justified because of the interests of consumer protection, particularly because of the dangers of mass consumer detriment (Article 2(2) of the proposal of the AADRCD).

While the maximum value of the matter in dispute is not disputable, the problem may occur when setting the minimum value of the matter in dispute. Since this is not a judicial proceeding, but alternative dispute resolution determining the minimum value of the matter in dispute is entirely permissible, because the right to judicial protection cannot be violated, since the consumer is still able to file a claim before the court, where this restriction does not apply. However, the question arises whether such regulation is reasonable and whether it will achieve consumer protection and enforcement of their rights. Since the proposal of the AADRCD shows the legislator's reason for determining the minimum value of the matter in dispute, I will give the arguments against determining the minimum value of the matter in dispute and try to refute the reasons for its determination.

<sup>6</sup> Zakon o alternativnem reševanju potrošniških sporov (ZARPS) – working draft, p. 2.

## 2.1. Reasons against determining the minimum value of the matter in dispute

The biggest argument against such regulation is that with the determination of minimum value of the matter in dispute we jeopardize the purpose of the Act, which is defined in Article 1 of the proposal of the AADRCD, namely to establish an additional possibility of a rapid, simple and efficient settlement of consumer disputes if the previous attempt of an amicable solution between consumers and businesses failed. It is necessary to bear in mind that there is a high number of consumer disputes that do not exceed 40 EUR, so from a social point of view, they are not insignificant.<sup>7</sup> The fact is that consumers have the biggest amount of problems with products that have a value lower than 40 EUR. The first problem is that in Slovenia, consumers do not know their rights, so most of them do not decide for their (judicial) enforcement. When they do know their rights, they do not decide for their judicial enforcement because the procedure before the court would require significantly more money and time than to accept the defect and buy a new product. For these reasons, the consumers' possibility of judicial protection remains often only formally guaranteed, but practically unavailable.<sup>8</sup> In fact, traders know that with such small values (almost) nobody will complain and that they can place inferior products on the market. The determination of the minimum value of the matter in dispute would give the trades an advantage, since consumers of less valuable products would have no (*de facto*) effective legal protection, thereby forming a notion that in case of products with a lower value it does not matter if the trader violates the rules. I am convinced that this kind of regulation would reduce the effectiveness of alternative consumer protection and consumer rights in general. If consumers had access to the ADR entity, at least few would choose this option and this would increase the pressure on traders to devote more attention to the quality of products sold, and thereby enhance the quality of products in Slovenia.

It has already been said that the proposal of the AADRCD gives the chairman of the ADR entity the possibility to allow the consideration of a dispute in values lower than 40 EUR. It is questionable whether this is really an effective mechanism. The obvious question is how and by which criteria the chairman of the ADR entity would decide if the consideration is in the interest of consumer protection. That could be determined in some cases but certainly not in all of them. Apart from that, the dispute for let us say 1 EUR could be impor-

<sup>7</sup> Analogically similar to reasons for the importance of disputes with small claim in civil procedure. See N. Betetto, in: Ude, L., and others, op. cit. (2009), p. 703.

<sup>8</sup> Zakon o alternativnem reševanju potrošniških sporov (ZARPS) – working draft, p. 1.



tant if there is a massive violation of consumer rights, not (only) because of the financial consequences, but also because the consequences for the provision of consumer protection.

## **2.2. Refutation of the reasons for the determination of a minimum value of the matter in dispute**

The argument to determine the minimum value of the matter in dispute specified in the proposal of the AADRCD is to avoid petty disputes. If we follow the proposal of the AADRCD, the petty dispute is any dispute under 40 EUR. As the purpose of the proposer of the law is to avoid petty disputes, I will attempt to show the reasons for the formation of such a goal and refute them.

The first reason could be the principle of economy, namely the excessive costs of the procedure in relation to the low value of the matter in dispute. I completely understand the view that the lower values of consumer disputes could lead to a disproportion between the costs of the procedure and the value of the dispute; however, in my opinion the possibility to access the ADR entity would have a greater impact on the welfare of the society as a whole, opposite to the negative aspect due to the described financial imbalances. In this way we can develop a higher level of consumer protection, which would benefit society as a whole and the total benefits would outweigh the losses on account of the procedure costs.

Another reason could be the fear of excessive caseload, because easy access to the ADR entity may be a (too) big temptation for the population that is inclined to argue. However, this problem is already solved by the existing proposal. The proposal of the AADRCD in Article 11 prescribes that the consumer has to pay a fee of 20 EUR when filing a claim to start the procedure. The fact that the consumer has to pay a fee that does not depend on the value of the matter in dispute is a form of safety net against unfounded claims, and therefore we do not require the determination of a minimum value of the matter in dispute. The sixth paragraph of Article 11 of the proposal of the AADRCD also represents a form of safety net and prescribes that the chairman of the ADR entity may refuse to rule on a claim if it is obvious that the consumer's complaint will fail, if it is a matter that is clearly inappropriate to rule before the ADR entity and in the event of abuse of procedural rights or obvious frivolous claim. On the other hand, if it is not obvious that the consumer's request will fail, it would be fair if that consumer would have access to the ADR entity, as this would encourage an environment for the development of effective consumer protection.

### 3. COMPARATIVE OVERVIEW OF EUROPEAN LEGISLATION ON THE VALUE OF THE MATTER IN DISPUTE IN ALTERNATIVE DISPUTE RESOLUTION FOR CONSUMER DISPUTES

On 21<sup>st</sup> of May 2013 the European Union adopted the Directive on consumer ADR (hereinafter: Directive).<sup>9</sup> The Directive in Article 5 regulates that Member States may, at their discretion, permit ADR entities to maintain and introduce procedural rules that allow them to refuse to deal with a given dispute on the grounds that the value of the claim falls below or above a pre-specified monetary threshold. At the same time, Member States shall ensure that, when ADR entities are permitted to establish pre-specified monetary thresholds in order to limit access to ADR procedures, those thresholds are not set at a level at which they significantly impair the consumers' access to complaint handling by ADR entities.

From the adopted legislation we can see that Member States can decide to determine the minimum value of the matter in dispute, but the Directive itself already draws attention to certain pitfalls of such regulation. This legislation has refuted the original idea of the European Parliament which in the report on the proposal for a Directive<sup>10</sup> proposed that Member States may limit the admissibility of a dispute for ADR by setting minimum thresholds for the value of the claim, taking into account whether the value of the claim is disproportionately lower than the actual costs of the ADR procedure. The reason given for such regulation was that it may be useful for Member States to set minimum thresholds for the value of the claim in order to avoid unreasonable cases being brought to ADR. Given that such regulation was not accepted, we can conclude they established that the principle of economy, which is probably the drive of the Slovenian legislator, is not appropriate for resolving consumer disputes.

As already mentioned in the previous chapter, the proposal of the AADRCD states that similar solutions concerning the determination of the minimum value of the matter in dispute, as the Slovenian, are used in most European

<sup>9</sup> Directive 2013/11/EU of the European Parliament and of the Council of 21 May 2013 on alternative dispute resolution for consumer disputes and amending Regulation (EC) No 2006/2004 and Directive 2009/22/EC (Directive on consumer ADR), OJ L 165, 18. 6. 2013, pp. 63–79.

<sup>10</sup> Report on the proposal for a directive of the European Parliament and of the Council on alternative dispute resolution for consumer disputes and amending Regulation (EC) No 2006/2004 and Directive 2009/22/EC (Directive on consumer ADR) from the 16 October 2012, COM(2011)0793.

countries, but this turned out to be untrue. In the course of the study of the use of alternative dispute resolution in the EU,<sup>11</sup> the survey was conducted on the ADR schemes, under which they found that out of the 164 participants of ADR schemes, 144 ADR schemes did not have a determined minimum value of the matter in dispute and three others had a limit set at 20 EUR. According to the data from the survey the minimum value of the matter in dispute is not determined in the participating systems ARS<sup>12</sup> in France, Latvia, Great Britain, Belgium, Bulgaria, Luxembourg, Slovenia, Portugal, Ireland, Czech Republic, Finland, Hungary, Malta and Slovakia.

Also, with a few exceptions,<sup>13</sup> the minimum value of the matter in dispute is not determined in ADR systems in Germany, Spain, Italy and Austria. Exceptions mainly occur in the financial services, insurance, telecommunications, etc. and therefore not in the areas for which the ADR entity in Slovenia will have jurisdiction. Also in Poland, the value of the matter in dispute before the Consumer Conciliation Courts is not limited, but it is limited in the insurance sector and in financial services.<sup>14</sup> In the Netherlands, the Foundation for Consumer Complaints Boards does not have the right to determine the minimum value of the matter in dispute, the lowest value is explicitly defined only on the second and third level in the field of financial services.<sup>15</sup>

In areas for which the ADR entity in Slovenia will have jurisdiction, only three countries have a determined minimum value of the matter in dispute: Sweden, Denmark and Estonia. Sweden (National Board for Consumer Complaints) has determined the minimum value with reference to the type of product with possible exceptions if the case is of interest in principle or there are special reasons for deviating from the financial limit. Minimum values are 500 Swedish krona (SEK) – around 55 EUR – for disputes relating to the shoes, textiles or general departments; 1000 SEK (about 110 EUR) for disputes relating to the electrical, motor, travel, furniture and laundry departments; 2,000 SEK (about 221 EUR) for disputes relating to the bank, boat, estate agents, housing and

<sup>11</sup> Civic Consulting of the Consumer Policy Evaluation Consortium (CPEC), *op. cit.*, p. 332

<sup>12</sup> The list of participating ADR schemes is published on pages 540–545 of above mentioned study on the use of alternative dispute resolution in the EU.

<sup>13</sup> A detailed overview of the minimum and maximum values of the matter in dispute of ADR systems participating in already mentioned study on the use of alternative dispute resolution in the EU that said they have a determined minimum or maximum value is published on pages 396–399 of the study.

<sup>14</sup> M. Tulibacka: Poland, in: Hodges, C., Benöhr, I., Creutzfeldt-Banda, N., *op. cit.*, p. 189.

<sup>15</sup> F. Weber, C. Hodges: The Netherlands, in: Hodges, C., Benöhr, I., Creutzfeldt-Banda, N., *op. cit.*, p. 154.

insurance departments.<sup>16</sup> In Denmark, the minimum value of the matter in dispute before the Consumer Complaints Board is 800 Danish krone (DKK) – (about 104 EUR), except for disputes concerning textiles and shoes where this limit is 500 DKK (about 65 EUR) and for motor vehicles where this limit is 10,000 DKK (about 1,301 EUR).<sup>17</sup> In Estonia, the value of the matter in dispute is at least 300 Estonian kroons (EEK) – (about 20 EUR).<sup>18</sup>

Given the above, we can see that there is a small amount of countries with the determined minimum value, but the number of those which do not have it is much bigger. It is clear that we cannot follow the argument of the proposer of the AADRCD that similar solutions exist in most European countries, because that is not true. From the Nordic and the Baltic countries, where they have a determined minimum value of the matter in dispute, we differentiate both in terms of business culture, legal environment as well as the habits of consumers and providers of goods and services. In any case, the fact that some countries have determined the minimum value of the matter in dispute cannot be a reason to establish such regulation in Slovenia. On the contrary, to withdraw from the regulation, as it is known in most European countries, we should have a valid reason, which, according to the arguments presented above, does not appear. With regard to the degree of development of consumer culture in Slovenia it would be most appropriate if the minimum value (at least for now) was not determined. We have to be aware of the existence of a high probability that the consumer in such small value of the matter in dispute will not file a claim,<sup>19</sup> but it is necessary to leave this decision to the consumer and not the legislator, who does not have grounds for the adoption of such regulation.

#### 4. CONCLUSION

The determination of the minimum value of the matter in dispute in consumer ADR is not inadmissible. As this is a process for alternative dispute resolution, the individual whose claim will be below a certain limit will still have access to court and his constitutional right to judicial protection will not be violated. However, such regulation does not constitute a required (effective) protection of consumers. Most violations of consumer rights happen with lower values,

<sup>16</sup> F. Weber, C. Hodges, N. Creutzfeldt-Banda: Sweden, in: Hodges, C., Benöhr, I., Creutzfeldt-Banda, N., op. cit., pp. 232, 237 and 241.

<sup>17</sup> Konsument Europa, op. cit., str. 25

<sup>18</sup> Civic Consulting of the Consumer Policy Evaluation Consortium (CPEC), op. cit., p. 433.

<sup>19</sup> The experiences from other ARD systems with no determined minimum value also showed that there is only a few disputes with small value.

and for that reason it is necessary to consider amending the proposed regulation. A comparative overview of European legislation revealed that the majority of European countries have not established minimum values of a claim and the author of this article also did not find any valid reason for the proposed regulation. Because Slovenia will soon have to introduce legislation in the field of consumer alternative dispute resolution, I suggest there be no determined minimum value of the claim, since such regulation has more disadvantages than advantages.

## **References**

- Civic Consulting of the Consumer Policy Evaluation Consortium (CPEC): Study on the use of Alternative Dispute Resolution in the EU - Final Report to DG SANCO, 2009.
- Christopher Hodges, Iris Benöhr and Naomi Creutzfeldt-Banda: Consumer ADR in Europe. Hart Publishing, Civil Justice Systems, Oxford and Portland 2012.
- Konsument Europa: Promoting Alternative Dispute Resolution. Baltic Sea Seminar, Stockholm 2005.
- Lojze Ude and others: Pravdni postopek: zakon s komentarjem (3. book). GV Založba and Uradni list Republike Slovenije, Ljubljana 2009.





## O KNJIGI (USTAVNO)SODNO ODLOČANJE

Dr. Aleš Novak (ur.), dr. Marijan Pavčnik (ur.), dr. Matej Accetto, dr. Miro Cerar, dr. Mile Dolenc, dr. Albin Igličar, dr. Barbara Novak, dr. Ada Polajnar Pavčnik, dr. Grega Strban, dr. Mirjam Škrk, dr. Tilen Štajnpihler, dr. Dragica Wedam Lukić, Jan Zobec: **(Ustavno)sodno odločanje**. Stvarno in imensko kazalo: Mojca Zadravec. **GV Založba, Ljubljana 2013. 578 strani.**

### 1. TEMELJNO O VSEBINI IN POMENU KNJIGE

Lani je pri naši vodilni založbi pravne literature izšla knjiga (Ustavno)sodno odločanje, ki sta jo uredila akademik prof. dr. Marijan Pavčnik in doc. dr. Aleš Novak. Vključuje besedila nekaj avtorjev, med njimi predvsem profesorjev Pravne fakultete Univerze v Ljubljani, ki so sodelovali pri večletni raziskavi, na podlagi izsledkov katere je knjiga nastala. K sodelovanju pri njenem nastanku sta bila povabljeni tudi ustavni in vrhovni sodnik, ki v prispevkih obravnavata temi, o katerih sta že javno razpravljala na enih od preteklih Dnevov slovenskih pravnikov.<sup>1</sup> Prispevke avtorjev sta urednika, kot pojasnjuje akademik Pavčnik, razvrstila v tri dele: v prvem, ki je splošno teoretičen, so prispevki o družbenem dojemanju (ustavno)sodnega odločanja, o ustavnoskladni razlagi (zakona), o načelu sorazmernosti, o sodni praksi in o etičnih temeljih sodniškega poklica, v drugem delu so obravnavana vprašanja s področij civilnega, družinskega in socialnega prava, v tretjem pa so zajeti prispevek postopkovne narave in prispevki o naddržavnem pravu Evropske unije, pravu Sveta Evrope in klasičnem mednarodnem pravu.

Po povedanem bi bilo lahko na prvi pogled videti, kot da knjiga združuje različne teme, ki nimajo izkazanih skupnih imenovalcev. Vendar ni tako. Knjiga nam v resnici ponuja raznovrstne, ponekod izvirne poglede na pomen, vsebino in način pravnega, predvsem ustavnosodnega, pa tudi sodnega odloča-

<sup>1</sup> Glej M. Dolenc, Načelo vestnosti in poštenja v civilnem pravu, Podjetje in delo, 6-7 (2012), str. 1066–1075, ter J. Zobec, Pravni interes kot procesna predpostavka (drugi odstavek 162. člena Ustave), prav tam, str. 1088–1102.

nja. Nazorno nam prikazuje pomen in vpliv odločitev ustavnega sodišča na različna področja družbenega življenja, ki jih pravo ureja. S tem pokaže, kako temeljen pomen za delovanje prava imata ustavno pravo in z njim ustava, katere zadnji oblastni varuh v državi je ustavno sodišče, in kako prodirata na vsa pravna področja. Vendar nam hkrati pokaže tudi, da prav vsa pravna področja, vključno z ustavnim pravom, potrebujejo temeljna orodja pravnega odločanja, ki jih osvetlujeta teorija prava in še posebej teorija argumentacije v pravu. To ni knjiga, v kateri lahko »vsak pravnik najde nekaj zase«, čeprav je tudi marsikaj od tega, ampak ima tudi kot celota kljub raznolikosti prispevkov pomembno sporočilno vrednost.

Pomen knjige je še v nečem: lepo odslikava pomen ustavnosodne presoje in sodne prakse<sup>2</sup> za razvoj pravne teorije, hkrati pa daje tako ustavnosodni presoji kot sodni praksi odlično povratno informacijo, ki naj prispeva h kakovosti ustavnosodnega in sodnega odločanja. Zato to ni knjiga, ki jo odložimo na knjižno polico, ko je enkrat prebrana, ampak je ena tistih, ki jih kaže obdržati na pisalni mizi in vedno znova jemati v roke. V pravni teoriji bo lahko podlaga za nadaljnje raziskovanje, saj marsikateri njeni deli kličejo po nadaljevanju. Kot pripomoček za pravno prakso pa jo lahko priporočim v pozorno branje in študij tako rekoč vsem pravnikom, še posebej sodnikom, vključno z ustavnimi sodniki seveda, ter državnim uradnikom (v zakonodajni in izvršilno-upravni veji oblasti) in pravnikom v osebah javnega prava, ki izvršujejo javna pooblastila; torej tistim, ki tako ali drugače sodelujejo pri odločanju ali odločajo v pravnih postopkih. Kot zrcalna slika kakovostnega argumentiranja (ustavno)sodnih odločitev je priporočljiva tudi za vse odvetnike, kajti kakovost ustavnosodnega in sodnega odločanja se začne pri kakovostnih odvetniških vlogah. Odvetništvo mora biti (tudi) pomemben steber učinkovitosti in kakovosti (ustavnega) sodstva.

Ker prispevki v knjigi obravnavajo toliko vprašanj, ki kličejo po prikazu in razpravi, sem se v tej obravnavi morala omejiti le na nekatere poudarke. Zavedam se tudi, da sem avtorje obravnavala neenakopravno, za kar se jim opravičujem v imenu svoje avtorske svobode. Bralci bodo lahko v knjigi odkrili še druge in tudi pomembnejše poudarke od teh, ki jih obravnavam v nadaljevanju. Avtorji so namreč svoje delo odlično opravili, kar pa v resnici lahko odkrije samo vsak bralec sam. Ta predstavitev naj bo le spodbuda k branju.

<sup>2</sup> Za odločitve Ustavnega sodišča uporabljam izraz ustavnosodna presoja, ki je v odločitvah Ustavnega sodišča Republike Slovenije že ustaljen, za odločitve rednih sodišč (kot skupni izraz za Vrhovno sodišče Republike Slovenije ter prvostopenjska in pritožbena splošna in specializirana sodišča) pa izraz sodna praksa.

## 2. PRVI DEL: SPLOŠNO TEORETIČNI DEL

V prvem delu so objavljeni prispevki prof. dr. Albina Igličarja *Družbeno do-  
jemanje (ustavno)sodnega odločanja*, akademika prof. dr. Marijana Pavčnika *Ustavnoskladna razlaga (zakona)*, doc. dr. Aleša Novaka *Predpostavke načela  
sorazmernosti v ustavnosodnem odločanju*, univ. as. dr. Tilna Štajnpihlerja *Sod-  
na praksa kot dejavnik pri sodnem odločanju* in prof. dr. Mira Cerarja *Etični  
temelji sodniškega poklica*. Ta del se tako začne in konča z obravnavo dveh po-  
gledov na sodno odločanje, ki sta pomembna za izgrajevanje avtoritete sodne  
oblasti v družbi in s tem za vzpostavitev zaupanja ljudi v sodno oblast, da ta  
lahko odigra svojo vlogo varuha pravice v pravni državi.

Prof. Igličar predstavi pogled na sodstvo z vidika sociologije prava, natančneje  
sodobne systemske teorije, in vzpostavi sociološke temelje gledanja na sodne  
postopke. Pri tem najprej obravnava sodstvo kot socialni sistem, nato analizira  
dojemanje sodnega odločanja v slovenski javnosti in posebej obravnava vlogo  
in odločanje Sodnega sveta kot državnega organa *sui generis*, ki je eden od ga-  
rantov neodvisnosti sodstva. Ob poudarjanju pomena samostojnosti in neod-  
visnosti sodne oblasti v sistemu ločitve oblasti posebej opozori na visoko stop-  
njo potrebne odgovornosti sodnega sistema in njegove odzivnosti na zahteve  
družbenega okolja. Ta poudarek je pomemben. Res je sicer, da si odgovornost  
za dobro delovanje sodstva delijo vse tri veje oblasti, vendar vsaka z vidika svo-  
jega ustavno opredeljenega položaja v sistemu državne oblasti. Zakonodaja-  
lec odgovarja predvsem za vzpostavitev kakovostne zakonske podlage za delo  
sodstva, izvršilno-upravna oblast pa predvsem za vzpostavitev dobrih materi-  
alnih in drugih pogojev za delo sodstva. Od obeh se v pravni državi pričakuje  
spoštovanje sodnih odločitev, ki jih sprejemajo neodvisni sodniki nepristran-  
sko; to spoštovanje se pričakuje tudi v javnih nastopih politikov obeh oblasti,  
ker se s tem vzpostavljata prepotrebno zaupanje in spoštovanje med posamez-  
nimi vejami oblasti, da državna oblast kot celota lahko deluje.<sup>3</sup> Odgovornost  
za vsebino odločitev, za učinkovitost in dobro organizacijo svojega dela (in  
dela sodnega osebja) pa nosi sodstvo samo. Ta odgovornost je zrcalna slika  
neodvisnosti in samostojnosti in je pomemben temelj zaupanja ljudi v sodstvo.

Na zaupanje ljudi v sodnikovo neodvisnost, pravičnost in nepristranskost, ki,  
kot kažejo v prispevku predstavljene analize, v zadnjih dvajsetih letih ni prav  
veliko oziroma se zmanjšuje, pomembno vpliva predstava o delovanju sodnega  
sistema v javnosti. Prof. Igličar med drugim opozarja, da je za slovensko jav-  
nost značilen izrazito premajhen vpliv strokovne javnosti na predstave o delo-  
vanju sodnega sistema in da imajo pri tem odločilen vpliv mediji ter povsem

<sup>3</sup> Primerjaj odločbo Ustavnega sodišča št. U-I-83/04 z dne 14. julija 1994 (Ur. l. RS, št. 48/94, in OdlUS III, 89).

laično razumevanje položaja in družbene vloge sodstva. Zato na eni strani poudarja potrebo po pogostejšem nastopanju predstavnikov sodstva v javnosti s posredovanjem pojasnil in odgovorov, ki so pomembni za oblikovanje javnega mnenja. Ker hkrati priznava potrebo po ustrezni zadržanosti predstavnikov sodstva glede vsebine stališč iz sodnih odločb, je po mojem mnenju pozive k njihovi večji navzočnosti v javnosti treba razumeti temu ustrezno. Predstavniki sodstva naj predvsem pojasnijo, kaj je bilo predmet sodniškega odločanja, v kakšnem postopku je bila odločitev sprejeta, v kakšni vlogi je nastopalo sodišče in kakšen je pomen odločitve v pravni državi. Vzdržijo pa naj se komentarjev sodnih odločb, ki bi lahko pomenili enostransko interpretacijo ali reinterpretacijo vsebine sodnega odločanja. Pri tem bi veljalo posebej opozoriti še na nekaj. Res so obrazložitve sodnih odločb strokovno pravniško delo, vendar bi si sodniki morali prizadevati, da bi bile zapisane jasno, sistematično in tako, da so razumljive tudi stranki, in ne le njenemu odvetniku, da so razumljive tudi univerzalni, in ne le pravni javnosti. Žal pa se sodniki vse prevečkrat zgubljajo(mo) v svoji nerazumljivi »latovščini«, včasih v dolgoveznosti, spet drugač v obrazložitvah ni argumentacij posameznih pomembnih trditev. Tako postanejo obrazložitve sodnih odločb nerazumljive in že zato neprepičljive. To ne pripomore k večjemu zaupanju v sodstvo.

Na drugi strani avtor poudarja, da je za ustrezno predstavo o sodstvu v javnosti potrebna profesionalnost novinarjev. K temu dodajam: tudi profesionalnost urednikov, ker sta za zagotovitev objektivnega poročanja nujni obe. Uredniki bi se tega morali še posebej zavedati. Redki slovenski novinarji ali uredniki imajo pravniško izobrazbo, priča smo pomanjkanju znanja o sistemu in delovanju državne oblasti, ki ga uveljavlja Ustava RS, zato se v medijih srečujemo s pravno očitno napačnim predstavljanjem vsebine in pomena sodnih odločb, tudi odločb Ustavnega sodišča. Take očitne napake v objektivnosti poročanja ne prispevajo k potrebnemu kritičnemu nadzoru javnosti nad delom sodne in ustavnosodne oblasti, ki je ne le zaželen, ampak v demokratični družbi nujen.

Prof. Igličar v razpravi ponuja tudi konkretne predloge, ki lahko po njegovem mnenju izboljšajo delovanje sodstva in dvignejo raven zaupanja vanj. Med drugim opozarja, da morajo biti vrednote pravne države v družbi splošno razširjene. Zelo veliko lahko pri vzpostavitvi zaupanja v sodstvo stori prav sodstvo samo. Avtor meni, da so visoka raven strokovnosti in visoka etična načela pri sodnikih predpostavke za spoštovanje sodstva v javnosti in tudi za njihovo samospoštovanje.

Prav o visokih etičnih standardih, h katerim s(m)o zavezani vsi sodniki, razpravlja prof. Cerar. Poudarja, da je dober ali odličen sodnik lahko le tisti, ki sodniško etiko jemlje resno in si v svoji poklicni vlogi ves čas prizadeva, da jo zavestno udejanja. Avtor poudari, da pravo ne more nadomestiti pomanjkanja

etike v družbi. Pravo naj se usmeri na tiste vidike družbenih razmerij, ki resnično zahtevajo pravno urejanje, ne pa da se hoče s hipertrofijo pravnih aktov in s pretirano vero v pravno urejanje družbenih razmerij in pravno reševanje sporov nadomestiti pomanjkanje obče družbene in pravne etike. Tako – lahko bi rekli svetohlinsko – ravnanje namesto resničnega reševanja posameznega družbenega problema v njegovem bistvu v resnici vse globlje potaplja pomen etičnega ravnanja v vsakem posameznem primeru in pomen prevzemanja odgovornosti za svoje ravnanje. Je pa seveda zatekanje k nenehnim zakonskim spremembam kot zdravilu za odgovorne akterje mnogo lažje in elegantnejše, kratkoročno da (navidezno) rešitev, dolgoročno je pogubno. Profesorjevo opozorilo, da potrebujemo več etike in manj prava, bi bilo zato treba vzeti resno.

Avtor posebej razpravlja tudi o vesti, ki je temeljno moralno vodilo, pri sodniku povzdignjeno na raven pravnega načela. Vsebuje ga prisega, ki jo vsak sodnik izreče ob nastopu sodniške funkcije. Vendar profesor pri tem opozarja, da je s pravnega vidika sodnikova zaveza pravu (ustavi in zakonu) primarna glede na njegovo vest, čeprav znotraj prava ostaja še dovolj prostora zanjo. Prav pri tem pa po njegovem mnenju nastopi pomen sodniške etike, ker se sodnik kot (so)oblikovalec prava v polju pravne argumentacije ne more izogniti vrednotenju, v katerem je vedno bolj ali manj navzoča tudi etična komponenta. Poudarja, da je zato tako pomembno, da ima sodnik nekatere vrline in da spoštuje sodniški poklic, kar pomeni, da vselej ravna tako, da ne krni ugleda sodniške službe, in si prizadeva za krepitev zaupanja v sodstvo, kar zahteva tudi slovenski Kodeks sodniške etike. Zaradi vsega tega sta po mojem mnenju sodnik in še toliko bolj ustavni sodnik nemalokrat tudi pri uresničevanju svojih človekovih pravic in temeljnih svoboščin dejansko bolj omejena kot drugi ljudje.<sup>4</sup> Avtor logično opozarja na to, da so etična načela v svoji popolnosti nedosegljiv ideal, vendar si je treba prizadevati za njihovo doseganje. Prav etična prizadevnost, tj. po najboljših močeh si prizadevati za razvijanje etičnih vrlin, po njegovem mnenju pelje v sodniško odličnost, ki jo za uresničevanje pravne države potrebujemo.

<sup>4</sup> Temeljna načela o neodvisnosti sodstva, ki jih je s posebno resolucijo podprla Generalna skupščina OZN leta 1985, v 8. točki določajo: »In accordance with the Universal Declaration of Human Rights, members of the judiciary are like other citizens entitled to freedom of expression, belief, association and assembly; provided, however, that in exercising such rights, judges shall always conduct themselves in such a manner as to preserve the dignity of their office and the impartiality and independence of the judiciary.« Glej Basic Principles on the Independence of the Judiciary Adopted by the Seventh United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders held at Milan from 26 August to 6 September 1985 and endorsed by General Assembly resolutions 40/32 of 29 November 1985 and 40/146 of 13 December 1985; na voljo na <[www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/IndependenceJudiciary.aspx](http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/IndependenceJudiciary.aspx)> (8. 1. 2014).

Prispevek akademika prof. Pavčnika o ustavnoskladni razlagi zakonov je bil pred izidom te knjige že objavljen v reviji *Pravnik*, na kar je korektno opozorjeno. Vendar je njegova umestitev v prvi del te knjige upravičena, ker vzpostavi rdečo nit prispevkov s poudarjanjem ustavnoskladne razlage zakona kot sestavnega dela njegovega razumevanja in razlage. Akademik s sebi lastno jasnostjo in udarnostjo obravnava temeljna vprašanja (ustavno)sodnega argumentiranja. Poudari, da ustava vsebuje veliko vrednostnih meril, ki jih je treba pomensko opredeliti, normativno konkretizirati in po potrebi tudi naprej razvijati. Ta vrednostna merila so pomembna tudi za razumevanje pravnih besedil, ki so ustavi podrejena in jih je zato treba razlagati ustavnoskladno. Zato bi bilo, kot opozori, neutemeljeno, če bi skrb za ustavnoskladno razlago zakonov nalagali samo ustavnemu sodišču, saj mora to biti skrb vsakogar, ki zakone uporablja. Da bi bilo že splošno sprejeto, da se morajo z ustavnopravnimi vprašanji spopadati tudi redna sodišča, in da bi bilo odklanjanje ustavnoskladne razlage na rednih sodiščih le osamljen primer, kot meni akademik, bi bilo sicer zelo zaželeno, vendar pa se bojim, da (še) ne drži. V zadnjih štirih letih se je na moji pisalni mizi znašlo kar nekaj sodb, ki so to osamljenost žal zaničkale.<sup>5</sup> Strinjati pa se je treba s tem, da se razmere bistveno izboljšujejo in da je ustavnopravnega diskurza v sodnem odločanju vse več, na kar kaže tudi to, da redna sodišča vse večkrat prekinjajo sodne postopke in zahtevajo oceno ustavnosti zakonskih določb. Vendar morajo pri tem upoštevati, na kar opozarja tudi avtor, da je zahteva za oceno ustavnosti potrebna, kadar so vse mogoče razlage zakona protiustavne, ne pa tudi tedaj, kadar sodišče meni, da obstaja ustavnoskladna razlaga, in pričakuje od Ustavnega sodišča njeno potrditev.<sup>6</sup>

Poseben poudarek avtor namenja postavljanju mej, ki jih ima razlagalec pravnega besedila na voljo. Te veljajo tudi za ustavnoskladno razlago zakona, saj ta ne sme spreminjati zakonskega besedila. Taka razlaga ni več ustavnoskladna. Poudarja sicer, da je meja med razlago in ustvarjanjem novih pravnih pravil vse prej kot neprepustna, vendar meni, da mora razlagalec ubrati smer, ki ni v ustvarjanju novih ustavnih ali zakonskih pravil, ampak je v tem, da išče razlagalne možnosti, ki so še v mejah, čeprav poroznih, pravnega besedila. To pa ne velja samo za sodnika, ampak tudi za ustavnega sodnika, ki mora prav tako ravnati v skladu z dometom, ki mu ga daje koherentna razlaga ustave. V tem pogledu avtor kritizira nekatere odločitve Ustavnega sodišča, s katerimi je po

<sup>5</sup> Še posebej nesprejemljivo je, kadar kaj takega zapiše v obrazložitvi sodbe Vrhovno sodišče; glej 18. točko obrazložitve odločbe Ustavnega sodišča št. Up-1230/08 z dne 6. julija 2011 (Ur. l. RS, št. 60/11).

<sup>6</sup> Glej 2. točko sklepa Ustavnega sodišča št. U-I-155/10 z dne 6. julija 2011, objavljeno na spletni strani Ustavnega sodišča <[www.us-rs.si](http://www.us-rs.si)>.



njegovem mnenju preseglo možnosti, ki mu jih daje ustavno in/ali zakonsko besedilo, in s tem ravnalo v nasprotju z načelom ločitve oblasti.

Akademik prof. Pavčnik posebno pozornost nameni tudi obravnavi ustavnih pravnih načel in primerom, v katerih prihaja do konfliktov dveh ali več pravic, in s tega vidika analizira tudi nekatere odločbe Ustavnega sodišča. Posebej pa omeni še t. i. interpretativne odločbe Ustavnega sodišča, ki jih sam poimenuje razveljavitveno-razlagalne. Meni namreč, da izraz interpretativne odločbe, ki ga največkrat uporabljamo, zavaja, ker je vsaka odločitev tudi interpretativna. Bistvo razveljavitveno-razlagalnih odločb pa je, da ne razveljavljajo zakonskega besedila, temveč le pomena zakona, ki so protiustavni. V zvezi s tem velja omeniti, da je Ustavno sodišče dolgo časa izdajalo tovrstne odločbe tako, da je v izreku povedalo, katero razlago zakona šteje za ustavnoskladno. Od odločbe št. U-I-66/08<sup>7</sup> pa ravna prav nasprotno. Odtlej v izreku pove, katero razlago zakona šteje za protiustavno, iz obrazložitve odločbe pa mora biti tudi v tem primeru jasno razvidno, da obstaja tudi ustavnoskladna razlaga zakonske določbe, ki ostaja v veljavi. Taka tehnika odločanja še bolj potrjuje avtorjevo tezo, da lahko govorimo o razveljavitveno-razlagalni odločbi (ali morda vsaj o ugotovitveno-razlagalni odločbi glede na to, da zakonsko besedilo ostaja v veljavi, vendar ga ni ustavno dopustno razlagati na način, za katerega je Ustavno sodišče ugotovilo, da je protiustaven).

Prispevek doc. Novaka prinaša izvirne in za ustavnosodno presojo pomembne ugotovitve in poudarke. V resnici so pomembni za vsako ustavnoskladno razlago zakona. Obveznost, da zakon ustavnoskladno razlagajo vsi, ki ga uporabljajo, vključno z rednimi sodišči, namreč nujno zahteva, da tudi vsi uporabljajo metode, ki jih je pri razlagi ustave razvilo ustavno sodišče. Avtor se ukvarja z načelom sorazmernosti, ki je tudi v slovenski ustavnosodni presoji našlo domovinsko pravico kot metoda za presojo dopustnosti omejitev človekovih pravic in temeljnih svoboščin (v nadaljevanju človekove pravice).<sup>8</sup> Poleg te pojavne oblike načela sorazmernosti navaja še dve njegovi obliki: (1) kot splošno pravodajno vodilo pri oblikovanju tipskih pravnih pravil in kot (2) vodilo pri odmeri pravnih sankcij; ti pojavni obliki pa se bistveno razlikujeta od narave, ki jo ima načelo v ustavnosodnem odločanju. Tega doc. Novak

<sup>7</sup> Glej 4. točko izreka odločbe z dne 11. decembra 2008 (Ur. l. RS, št. 121/08, in OdlUS XVII, 73).

<sup>8</sup> Avtor sicer uporablja izraz ustavna pravica; kot sinonim za človekove pravice ga je dolgo uporabljalo tudi Ustavno sodišče, v zadnjem času pa pojma loči, ker je pojem ustavna pravica v resnici širši. Človekove pravice, ki so zagotovljene z Ustavo, so nedvomno tudi ustavne pravice, vendar je ustavna pravica npr. tudi pravica do lokalne samouprave, ki pa ni človekova pravica.



podrobneje analizira<sup>9</sup> in najprej predstavi njegov zgodovinski razvoj, glavino prispevka pa zajema odlična analiza razvoja in uporabe načela sorazmernosti v slovenski ustavnosodni presoji.

Avtorju je treba pritrditi, da se je način presoje dopustnosti omejitev človekovih pravic razvijal od srede devetdesetih let prejšnjega stoletja in se metodološko ustalil z odločbo št. U-I-18/02,<sup>10</sup> na katero se Ustavno sodišče v tem pogledu odtlej vedno znova sklicuje. Najprej je treba seveda sploh ugotoviti, ali gre za omejitve ali le za način uresničevanja človekove pravice (drugi odstavek 15. člena Ustave). Če gre za omejitve, pa se presoja izvaja v dveh korakih: najprej se opravi test ustavne dopustnosti (test legitimnosti) omejitve človekove pravice (tretji odstavek 15. člena Ustave), če za omejitve obstaja ustavno dopustni cilj, pa še test sorazmernosti (2. člen Ustave), pri katerem Ustavno sodišče presoja primernost in nujnost omejitve ter sorazmernost v ožjem pomenu besede. Lahko bi torej rekli, da načelo sorazmernosti vstopi v presojo dopustnosti omejitev človekove pravice šele v drugem koraku presoje, do katerega pride le, če za omejitve obstaja ustavno dopusten cilj. Res pa je, da je ta ustavno dopustni cilj (največkrat) prav druga človekova pravica (ali prepoznana ustavno varovana javna korist<sup>11</sup>). Videti je, da avtor vse skupaj obravnava v okviru načela sorazmernosti.<sup>12</sup> Opredeli štiri pravnoteoretične predpostavke, ki omogočajo oblikovanje in delovanje načela sorazmernosti: (1) ustavne pravice niso absolutne; (2) pravice (oz. druge dovolj pomembne priznane pravne interese) je mogoče med seboj primerjati; (3) hierarhija med njimi ne obstaja niti (na abstraktni) ravni ne more obstajati in (4) pravica oz. pravno priznani interes se lahko (na konkretni ravni) uresniči tudi delno. Potem pa z vseh navedenih vidikov podrobneje in tehtno analizira nekatere odločitve Ustavnega sodišča.

Naj se za hip pomudim le pri prvi predpostavki. Avtor sicer opozarja, da ne bi smeli enačiti absolutnosti človekovih pravic z njihovo neomejljivostjo. Upam si trditi, da Ustavno sodišče prav na ta način (z enačenjem) razume (ne)absolutnost pravic. Enako razume tudi izhodišča v sodbah ESČP, ki za posamezno človekovo pravico vedno znova poudarja, da ni absolutna in da obstaja prostor za njene omejitve, pod določenimi pogoji seveda. Vendar to izhodišče ni brez izjem, na kar ustrezno opozarja tudi avtor. Taki izjemi sta po mojem mnenju

<sup>9</sup> Zanimiva bi bila tudi primerjalna analiza, ki bi vključevala še sodbe Evropskega sodišča za človekove pravice (v nadaljevanju ESČP) in sodbe Sodišča Evropske unije (v nadaljevanju SEU).

<sup>10</sup> Odločba z dne 24. oktobra 2003, Ur. l. RS, št. 108/03, in OdlUS XII, 86.

<sup>11</sup> Pri čemer je treba najprej ugotoviti ne le, ali obstaja izkazana in opredeljena javna korist, ampak tudi, ali je ta sploh lahko razlog za omejevanje prav točno določene človekove pravice, ki je v posameznem primeru v igri.

<sup>12</sup> Enako tudi prof. Strban v svojem prispevku.

prav pravica do življenja in prepoved mučenja. Za slednjo je to tudi že zelo jasno zapisalo Ustavno sodišče.<sup>13</sup> Ta absolutnost pomeni, da ne obstaja ustavno dopusten cilj, zaradi katerega bi bilo sploh dopustno omejiti to človekovo pravico, torej že pogoji iz tretjega odstavka 15. člena Ustave za njeno omejitev niso podani. V takem primeru po stališču Ustavnega sodišča načelo sorazmernosti sploh ne nastopi kot merilo presoje, tu ni prostora za tehtanje. To je tudi eno od opozoril, s katerim avtor sklene svojo tehtno analizo. Pred njim pa prida še eno pomembno ugotovitev. Iz poudarka, da je sodno odločanje vrednostno odločanje, ki poteka v mejah prava, izpelje stališče, da odločanje v primeru nasprotujočih si človekovih pravic in vrednot poteka kot vsebinska presoja in premislek o namenu in vlogi človekovih pravic v odprti družbi ter kot argumentirano iskanje smiselne vsebine ustavnih določb. Zato meni, da je treba »test« sorazmernosti razumeti kot opomnik, katera pomembna vprašanja mora sodnik pri odločanju imeti pred očmi, odgovore nanje pa lahko poišče le z vrednotenjem, ki – če dodam – se mora odraziti v dobri argumentaciji (obrazložitvi) odločitve.

Poleg prof. Igličarja se sociološkega pristopa v raziskovanju prava loti tudi univ. as. Štajnpihler, ki na podlagi ustrezno reprezentativnega vzorca odločitev višjih sodišč in Vrhovnega sodišča ugotavlja, kako pomemben je vpliv sodne prakse kot dejavnik sodnega odločanja, pri čemer se omeji na kvantitativni vidik. Zastavi si tri parametre ocenjevanja, na podlagi katerih ga analiza pripelje do ugotovitve, da je sodna praksa dejansko pomembna prвина sodnega odločanja in da je dejansko za uzakonjenim pravom najpomembnejše pravno gradivo, iz katerega sodišča črpajo razloge za utemeljitev svojih razlagalnih izbir oziroma odločitev. Ta raziskava je samo delček v mozaiku vprašanj o konvergenčnem delovanju *common law* in kontinentalnih evropskih pravnih sistemov glede uporabe in narave ter pravnih učinkov precedensov v argumentaciji, ki si jih vse večkrat zastavljamo, isti avtor pa se z njimi tudi sicer bolj poglobljeno ukvarja v knjigi, ki je izšla ne tako daleč nazaj.<sup>14</sup>

### 3. DRUGI DEL: NEKATERA VPRAŠANJA S PODROČIJ CIVILNEGA, DRUŽINSKEGA IN SOCIALNEGA PRAVA

V drugem delu knjige so objavljeni prispevki vrhovnega sodnika svetnika dr. Mileta Dolenca *Načelo vestnosti in poštenja v civilnem pravu*, zaslužne prof. dr. Ade Polajnar Pavčnik *Nove težnje v (slovenskem) odškodninskem pravu*, prof.

<sup>13</sup> Glej 9. točko obrazložitve odločbe št. Up-956/06 z dne 10. maja 2007 (Ur. l. RS, št. 45/07, in OdlUS XVI, 54).

<sup>14</sup> Glej T. Štajnpihler, Precedenčni učinek sodnih odločb pri pravnem utemeljevanju, GV Založba, Ljubljana 2012. Prav tako priporočljivo branje.

dr. Barbare Novak *Ustavnosodni vidiki določanja starševstva* in prof. dr. Grege Strbana *Pravica do socialne varnosti v (ustavno)sodnem odločanju*.

Vrhovni sodnik Dolenc v svojem prispevku ocenjuje, da so redna sodišča pri uporabi načela vestnosti in poštenja pri odločanju v civilnih zadevah še vedno pretirano zadržana. Kot dobre zgled v tej smeri navaja odločitve nekaterih tujih sodišč, sklicuje pa se tudi na stališče Ustavnega sodišča iz odločbe št. U-I-203/93<sup>15</sup> o nujnosti upoštevanja splošnih načel obligacijskega prava, ki je po njegovem mnenju dalo zagon sodni praksi, da se je začela pogumneje sklicevati na pravna načela. Avtor opozarja, da se prav v načelih obligacijskega prava v obligacijskopравни podobi najizraziteje zrcalijo vrednote, ki jih na najsplošnejši ravni zagotavlja ustava. Prav načelo vestnosti in poštenja je po njegovem mnenju nepogrešljiv vezni člen med vrednotami, vzpostavljenimi z najvišjim pravnim aktom, in konkretnimi pravili obligacijskega prava.

Zaslužna prof. Polajnar Pavčnikova obravnava dva zanimiva vidika odškodninskega prava, ki ga, kot pravi, večinoma ustvarja sodna praksa. Na eni strani institut kaznovalne odškodnine, na drugi strani vrednotenje vzročnosti, in sicer t. i. adekvatne vzročnosti, kjer analizira razvoj sodne prakse in vpliv pravno teoretičnih pogledov nanjo. Posebej velja omeniti njeno svarilo pred prehitrim in nepremišljenim prevzemanjem tujih institutov v domače pravo. Kaznovalno odškodnino, ki je kot institut nastala v anglo-ameriškem pravu, najprej primerjalnopravno predstavi, potem pa naniza argumente, ki po njenem mnenju govorijo zoper prevzemanje tega instituta. Meni namreč, da je ta v evropskem kontinentalnem pravu tujek in da bi moralo kaznovanje ostati pridržano državi, ki ima za to tudi poseben instrumentarij kazenskega prava. Odškodninsko pravo pa bi moralo obdržati temeljne značilnosti zasebnega prava, ker je odškodovanje utemeljeno in pravično samo v primeru, da škodo nekomu lahko pripišemo, kar pomeni, da je njegova obveznost tudi etično in sistemsko utemeljena. Ta pripisljivost pa lahko po avtorčinem mnenju poteka prek vseh elementov civilnega delikta.

Prof. Novakova in prof. Strban sta v svojih prispevkih odlično analizirala odločitve Ustavnega sodišča vsak na svojem pravnem področju. Prof. Novakova se je usmerila na ožje področje, in sicer na vsa vprašanja ugotavljanja starševstva oziroma otrokovega izvora, k analizi pa jo je spodbudilo prav nekaj odločb, v katerih je Ustavno sodišče odločalo o ustavnosti ureditve otrokove tožbe na ugotavljanje očetovstva, tudi posmrtno, in izpodbijanje očetovstva. Vendar kritična analiza te ustavnosodne presoje zajema le del celovite analize, v kateri profesorica, tudi nekdanja svetovalka Ustavnega sodišča, poglobljeno obravnava vsa pomembna vprašanja na področju ugotavljanja starševstva,

<sup>15</sup> Odločba z dne 19. januarja 1995 (Ur. l. RS, št. 18/95, in OdlUS IV, 6).

tako glede domneve starševstva, izpodbijanja domneve starševstva (očetovstva in materinstva), pripoznavanja starševstva, sodnega ugotavljanja starševstva in določanja starševstva v postopku oploditve z biomedicinsko pomočjo. Pri tem vključi primerjalnopravne vidike in tudi analizo zakonske ureditve, vključno z ureditvijo, ki jo je vseboval Družinski zakonik, ki ni bil potrjen na referendumu. Še posebej pomembno je, da opozori na pomembne pomanjkljivosti tega zakonskega besedila prav glede določanja starševstva, na kar bo moral biti pozoren zakonodajalec ob novem, sicer nujnem zakonskem urejanju teh vprašanj. Kritično obravnava tudi nekatere napotke glede mogoče ureditve posameznih vprašanj, ki izhajajo iz odločb Ustavnega sodišča, in argumentira, zakaj jim zakonodajalec ne bi smel slediti. Take poglobljene strokovne analize posameznih vprašanj, ki niso samo predmet sodnega odločanja, ampak morajo biti najprej predmet zakonskega urejanja, so pomembne in nadvse dobrodošle. Področji družinskega prava in dednega prava sta najbrž dve izmed redkih pravnih področij, ki po uveljavitvi Ustave sploh še nista dočakali celovite nove zakonske ureditve. Tako imamo na eni strani že omenjeno hipertrofijo zakonskega urejanja, na drugi strani pa nedopustno dolgo zakonodajno neodzivnost pri urejanju družbenih vprašanj, ki morajo biti urejena.

Prof. Strban je celovito analiziral dosedanje ustavnosodno presojo glede pravice do socialne varnosti. Avtor najprej obravnava solidarnost kot bistveni element pravice do socialne varnosti, na katerega se večkrat sklicuje tudi Ustavno sodišče, predstavi pa tudi njegov pomen v pravu Evropske unije (v nadaljevanju EU). Potem se na izhodišču solidarnosti loti razmejitve med socialnim in zasebnim tveganjem ob nastanku primerov bolezni in starosti in s tem na področjih zdravstvenega in pokojninskega zavarovanja. Večino ustavnosodne presoje predstavi z vidika ustavnih kriterijev presoje. Le malo je odločitev, ko je Ustavno sodišče izpodbijani zakonski ukrep štelo za omejitev pravice, ki jo je presojalo po testu legitimnosti in testu sorazmernosti. Veliko več pa je odločitev, pri katerih so bila kot kriterij presoje uporabljena splošna ustavna načela, zlasti načela pravne države in med njimi načela prilagajanja prava spremenjenim družbenim razmeram, zaupanja v pravo, jasnosti in določnosti predpisov, pa tudi načelo enakosti z vidika razlikovanja med zaposlenimi in samozaposlenimi osebami, na podlagi invalidnosti, starosti in spola. To je razumljivo glede na to, da Ustava RS pravico do socialne varnosti zagotavlja s širokim zakonskim pridržkom, ki zakonodajalcu omogoča, da uredi ne le način njenega ureničevanja, ampak tudi njene (seveda dopustne) omejitve. Pri tovrstni ureditvi človekovih pravic se še posebej zastavlja vprašanje, kaj zajema ustavno varovano jedro pravice. Profesor posebej analizira tudi lastninskopravno varstvo pravice do socialne varnosti, ki ga je v svojih odločitvah prav tako vzpostavilo Ustavno sodišče, s čimer se zagotavlja dvojno ustavnopravno varstvo pravic socialne varnosti, ki temeljijo na načelu zavarovanja in vplačevanja prispevkov

zanj. Prispevek je prepleten s primerjalnopravnimi pogledi in z odločitvami tako ESČP kot SEU.

#### 4. TRETJI DEL: OD DOSTOPA DO USTAVNEGA SODIŠČA DO VPLIVA PRAVA EU, MEDNARODNEGA PRAVA IN ODLOČITEV ESČP NA ODLOČANJE USTAVNEGA SODIŠČA

V tretjem delu knjige so objavljeni prispevki ustavnega sodnika Jana Zobca *Pravni interes kot procesna predpostavka (drugi odstavek 162. člena Ustave)*, doc. dr. Mateja Accetta *Odločbe ustavnih sodišč o naravi in mejah prava EU*, zaslužne prof. dr. Dragice Wedam Lukić *Vpliv odločitev Evropskega sodišča za človekove pravice na odločanje Ustavnega sodišča Republike Slovenije* in prof. dr. Mirjam Škrk *Splošna načela mednarodnega prava kot merilo (ustavno)sodne presoje*.

Prvi prispevek v tem delu se ukvarja z dostopom do Ustavnega sodišča na podlagi analize nekaterih odločitev Ustavnega sodišča, ki pomenijo uveljavitev doktrine t. i. neposrednega učinka predpisa v zvezi s priznavanjem pravnega interesa<sup>16</sup> za začetek postopka za oceno ustavnosti zakonov in drugih predpisov. Ustavni sodnik Jan Zobec obravnava vlogo pravnega interesa pri pobudah, prikazuje razlago Ustavnega sodišča, ki je šla v smeri zaostrovanja razlage neposrednosti pri pravnem interesu, pri čemer je po njegovem mnenju nihalo v določenem pogledu celo preveč zanihalo v smer zaostrovanja. Naniza argumente o pravi meri zahteve po izkazanosti neposrednega učinkovanja, ki naj se meri po tem, ali se je dejansko učinkujoča sprememba v pobudnikovi pravni sferi zgodila samodejno že s samo izpodbijano določbo predpisa. Pri tem po njegovem mnenju pobudnikov ni mogoče siliti v izvrševanje protipravnih ravnanj (prekrškov ali celo kaznivih dejanj) za izkazanost pravnega interesa. S kolegom se strinjam.

Drugi prispevek se ukvarja s temo, ki v zadnjem času v ustavnosodni presoji postaja vse bolj aktualna, čeprav bi taka morala postati že bistveno prej, saj bo kmalu minilo desetletje od vstopa Slovenije v EU. Doc. Accetto odlično analizira poglede ustavnih sodišč držav članic na razmerje med nacionalnim ustavnim pravom in pravom EU ter se pri tem kritično ozre na domačo ustavnosodno presojo, kolikor je pač obstajala, ko je prispevek nastajal. Zato vanj niso

<sup>16</sup> Ustavno sodišče jo je začelo intenzivno razvijati na podlagi argumentov, ki jih je predstavil njegov nekdanji predsednik prof. dr. Janez Čebulj; glej J. Čebulj, *Pobuda za ustavnosodno presojo – nujnost ali cokla (Nekaj misli o spremembi priznavanja pravnega interesa)*, Podjetje in delo, 6-7 (2007), str. 1005–1012.

zajete zadnje odločbe, v katerih je Ustavno sodišče začelo nekoliko pogumneje nakazovati svoj odnos do prava EU,<sup>17</sup> v določenih pogledih prav v smeri, ki jo nakazuje doc. Accetto. Z zanimanjem čakam avtorjev odziv nanje.

V prispevku so skrbno in odlično predstavljeni razvoj prava EU in pogledi ustavnih sodišč posameznih držav na razmerje med nacionalnim pravom in pravom EU. Doc. Accetto predstavi tako gledanje belgijskega ustavnega sodišča, ki je zelo aktivno v dialogu s SEU, italijanskega ustavnega sodišča, seveda se razumljivo zadrži pri znanih odločitvah nemškega zveznega ustavnega sodišča, pa tudi pri stališčih češkega, madžarskega, poljskega in še nekaterih drugih ustavnih sodišč. V zadnjem letu sem tudi sama kar precej prebirala tujo pravno literaturo o teh vprašanjih in mislim, da prispevek doc. Accetta daje poglobljen in celovit pogled na različne pristope evropskih ustavnih sodišč k eni od zelo pomembnih in danes osrednjih ustavnopravnih tem v okviru EU.

Kako pomemben je bil v razvoju domače ustavnosodne presoje vpliv ESČP, pa nazorno kaže prispevek zaslužne prof. Wedam Lukičeve. Avtorica predstavi poseben položaj, ki ga ima evropska konvencija o človekovih pravicah v ustavnem pravnem redu prav zaradi obstoja ESČP. Njen sistematičen, podroben in široko zastavljen prikaz pokaže, kako je Ustavno sodišče pri razlagi konvencijskih določb ves čas upoštevalo sodno prakso ESČP. Kot nekdanja sodnica in predsednica Ustavnega sodišča ima pri tem nemalo zaslug. Analiza se nanaša na pravico do enakega varstva pravic, pravico do sodnega varstva, pravico do nepristranskega sodnika, temeljna procesna jamstva v kazenskem postopku, pravico do osebne svobode, svobodo izražanja in umetniškega ustvarjanja ter pravico do učinkovitega varstva človekovih pravic. Pri tem se zaslužna profesorica dotika številnih vprašanj in ugotavlja, da je Ustavno sodišče v resnici prevzelo vse standarde poštenega sojenja iz sodne prakse ESČP. Obravnava tudi posamezne primere, ko je bila Slovenija obsojena zaradi kršitev v postopkih sodnega odločanja. Avtorica ocenjuje, da se Ustavno sodišče zaveda svoje vloge varstva človekovih pravic, h kateri je v skladu z načelom subsidiarnosti poklicano pred ESČP. Pri uveljavljanju evropskih standardov varstva človekovih pravic tako po njenem mnenju pomembno vpliva na sodno prakso rednih sodišč, čeprav v nekaterih primerih, še posebej, ko gre za kolizijo posameznih

<sup>17</sup> Glej npr. odločbe št. Up-1056/11 z dne 21. novembra 2013 (Ur. l. RS, št. 108/13), št. U-I-146/12 z dne 14. novembra 2013 (Ur. l. RS, št. 107/13), št. U-I-155/11 z dne 18. decembra 2013 (Ur. l. RS, št. 114/13). Glej tudi sklep št. U-I-65/13 z dne 26. septembra 2013, s katerim je Ustavno sodišče prekinilo postopek odločanja o ustavnosti izpodbijanih zakonskih določb, ne da bi hkrati postavilo vprašanje za predhodno določanje, ker je ugotovilo, da sta vsebinsko enaka postopka št. C-293/12 in C-594/12 pred SEU že tako daleč, da se glede na način vodenja postopka pred SEU ne bi več moglo pridružiti tema postopkoma; sklep objavljen na <[www.us-rs.si/aktualno/novice/prekinitev-postopka-za-oceno-ustavnosti-162-do-169-clena-zakona-o-elektronskih-komunikacijah-u-i-651/](http://www.us-rs.si/aktualno/novice/prekinitev-postopka-za-oceno-ustavnosti-162-do-169-clena-zakona-o-elektronskih-komunikacijah-u-i-651/)> (8. 1. 2014).



pravic (npr. med svobodo izražanja in osebnostnimi pravicami drugih), velikokrat presoja drugače kot redna sodišča. Zbrala je tudi primere, ko je Ustavno sodišče za pravilno razumevanje konvencijskih pravic kasneje dobilo potrditev v posameznih sodbah ESČP, medtem ko je v nekaterih primerih celo samo zagrešilo kršitev. Avtorica opozarja, da na varstvo posameznih človekovih pravic ESČP in Ustavno sodišče lahko gledata drugače, pri čemer je še posebej takrat, kadar je treba tehtati med nasprotujočimi si pravicami, rezultat gotovo odvisen tudi od tega, katerim vrednotam so posamezni sodniki bolj naklonjeni.

Zadnji prispevek v knjigi je namenjen obravnavi splošnih načel mednarodnega prava kot kriteriju ustavnosodne presoje. Analiza, ko jo je pripravila prof. Škrkova, nekdanja sodnica in podpredsednica Ustavnega sodišča, se loteva prvovrstnega ustavnosodnega vprašanja, v katerem se prepletata ustavno in mednarodno pravo. Avtorica najprej opredeli načela mednarodnega prava in predstavi njihov pomen. Razvrsti jih na splošna načela mednarodnega prava v ožjem pomenu, splošna pravna načela (ki jih priznavajo civilizirani narodi) in pravila mednarodnega običajnega prava. Potem pa prikaže njihov položaj v domačem ustavnem redu. Zavzema se za to, da bi najimenitnejšim splošnim načelom mednarodnega prava, ki varujejo temeljne pravne humanitarne in civilizacijske vrednote, priznali nadustavno raven oziroma jih razlagali kot ustavna načela in tudi temeljne (kar razumem kot človekove) pravice razlagali v skladu z njimi. Profesorica analizira odločitve Ustavnega sodišča, v katerih so se obravnavana načela pojavila kot zgornja premisa ustavnosodnega odločanja, in je naklonjena temu, da bi Ustavno sodišče za utrditev svojih stališč še pogosteje uporabljalo splošna načela mednarodnega prava. Posebej omenja relativnost razločevanja med splošnimi načeli mednarodnega prava in splošnimi pravnimi načeli, pa tudi relativnost razločevanja med mednarodnopravnimi načeli in pravili, pri čemer se kritično ozre tudi na del argumentacije znane odločitve Ustavnega sodišča iz decembra 2012, s katero sta bila prepovedana dva referendumata. Na koncu pa obravnava splošna načela mednarodnega kazenskega prava.

Če sklenem: priporočljivo branje torej!

**Jadranka Sovdat,**

*univerzitetna diplomirana pravnica, doktorica pravnih znanosti,  
podpredsednica Ustavnega sodišča Republike Slovenije*



**AVTORSKI SINOPSIS***Authors' Synopses**Izvirni znanstveni članek*UDK: 349.412.2:351.712(497.4),  
347.262:351.712(497.4)**DAMJAN, Matija, VLAHEK, Ana: Priposestvovanje služnosti v javno korist****Pravnik, Ljubljana 2014, let. 69 (131), št. 3-4**

Prispevek uvodno prikaže razmerje med klasičnimi služnostmi in služnostmi v javno korist ter zakonske podlage in dejansko prakso stvarnopravnega urejanja javnih infrastrukturnih omrežij na tujih zemljiščih, pri čemer se osredotoča na možnosti priposestvovanja služnosti v javno korist tako po starejši kot novejši zakonodaji in sodni praksi. Analizirana je tudi dopustnost takšnega priposestvovanja z vidika ustavnih določb. Posebej je obravnavana dolžnost plačila nadomestila v primeru priposestvovanja služnosti v javno korist. Opravljena je tudi analiza, kako vpis poteka omrežja v zbirni kataster gospodarske javne infrastrukture vpliva na dobro vero pridobitelja služneče nepremičnine. V zadnjem delu se avtorja sprašujeta, kako bi bilo mogoče s specialno zakonsko ureditvijo olajšati urejanje stvarnopravnega položaja javne infrastrukture glede na posebnosti njene gradnje in delovanja.

*Original Scientific Article*UDC: 349.412.2:351.712(497.4),  
347.262:351.712(497.4)**DAMJAN, Matija, VLAHEK, Ana: Acquisition of Easements  
in the Public Interest by Prescription****Pravnik, Ljubljana 2014, Vol. 69 (131), Nos. 3-4**

The article discusses the relationship between traditional easements and easements in the public interest. It describes the legal bases and the actual practice of regulating the property law position of public infrastructure networks that are installed in private land. In particular, acquisitive prescription of easements in the public interest under the previously and currently valid regimes in Slovenia is analysed. The admissibility of such acquisition by prescription in the light of constitutional provisions coupled with the issue of obligation to pay compensation is also assessed. The article also addresses the issue how the entry of infrastructure in the Consolidated Cadastre of Public Infrastructure affects the good faith of the purchaser of the burdened plot of land. In the last part, the authors discuss how to facilitate the regulation of property law position of different types of public infrastructure installed on others' land through specific legislation, taking into account the circumstances of their construction and operation.

**BERGER ŠKRK, Alenka: Pravica do učinkovitega sodnega varstva in načelo učinkovitosti v pravu EU****Pravnik, Ljubljana 2014, let. 69 (131), št. 3-4**

Z vidika dostopa do sodišča temeljna pravica do sodnega varstva omogoča uresničevanje vseh drugih pravic. Za posameznike, ki uresničujejo svoje (materialne) unijske pravice, sta na ravni EU bistvenega pomena načelo učinkovitosti in pravica do učinkovitega sodnega varstva. Načelo učinkovitosti je kot splošno načelo prava EU vedno vezano na dileme učinkovite uporabe prava EU oziroma na vprašanja sodnega varstva unijskih pravic z nacionalnimi in tudi unijskimi pravnimi sredstvi. V praksi pa je za uporabo načela učinkovitosti pomembna sodna praksa Sodišča EU (v nadaljevanju SEU), vezana na interpretacijo pravice do učinkovitega sodnega varstva, kot izhaja iz skupnih ustavnih tradicij držav članic ter iz 6. in 13. člena Evropske konvencije o človekovih pravicah (v nadaljevanju EKČP). Tako se mora pravica do učinkovitega sodnega varstva razlagati kot dolžnost sodnega sistema, da zagotovi učinkovito uresničevanje posameznikovih pravic s področij, ki jih ureja pravo Unije. Tako sta načelo učinkovitosti in uresničevanje posameznikove pravice do učinkovitega sodnega varstva medsebojno logično povezana. Celo več, pravica do učinkovitega sodnega varstva in načelo učinkovitosti se pogosto prekrivata prav v situacijah, ko učinkovito pravno sredstvo zagotavlja tudi ustrezno uporabo prava EU. Pravica do učinkovitega sodnega varstva, kot jo je prek uporabe 6. in 13. člena EKČP izoblikovalo SEU oziroma kot izhaja iz 47. člena Listine Evropske unije o temeljnih pravicah EU (v nadaljevanju Listine), je torej za posameznika pomemben argument pri zatrjevanju, da ima (nacionalno) pravilo restriktivni učinek na uresničevanje njegove (materialne) unijske pravice. Hkrati pa je v članku še posebej obravnavano uresničevanje te pravice z vidika večplastnosti pravnega reda, to je v okviru njenega varstva na ravni prava EU, EKČP in nacionalnega prava. Zato so primerjana izhodišča in standardi 6. in 13. člena EKČP, 47. člena Listine in 23. člena Ustave Republike Slovenije. Posamezniki se kljub vsem zahtevam obravnavane pravice v okviru njenega »večplastnega uresničevanja« na ravni uporabe prava EU še vedno srečujejo z različnimi procesnimi ovirami, ki v končni posledici lahko vodijo tudi do t. i. situacij zanikanja sodnega varstva. Med konkretnimi predlogi za izboljšanje obstoječega stanja sodnega varstva posameznikov na ravni EU je obravnavan tudi pomen pristopa EU k EKČP.

*Original Scientific Article*

UDC: 347.92:061.1EU

**BERGER ŠKRK, Alenka: Right to an Effective Judicial Protection and the Principle of Effectiveness in EU Law***Pravnik, Ljubljana 2014, Vol. 69 (131), Nos. 3-4*

The fundamental right to judicial protection from a standpoint of access to justice underpins all rights. Moreover, for private parties the principle of effectiveness (*effet utile*) and the right to the effective judicial protection are of paramount importance in EU law while enforcing their (substantive) EU rights. *Effet utile* as a general principle of EU law is always »bound« on the dilemmas of the effective enforcement of EU law, more particularly, on the dilemmas of the judicial protection of EU-based rights through national and also EU remedies. On the other hand, for a proper application of *effet utile* in practice ECJ's case law is important regarding the interpretation of the *fundamental right of effective judicial protection* as it derives from the common constitutional traditions of the Member States and Articles 6 and 13 of the European Convention of Human Rights (hereafter ECHR). In this context, the fundamental right of effective judicial protection has to be interpreted and applied as a duty in the hands of the courts to provide effective protection of the rights which individuals derive from EU law. Therefore, there is an evident nexus between the *effet utile*'s requirements and application of individual's right of effective judicial protection. More precisely, the right of the effective judicial protection and the principle of effectiveness of EU law often coincide as the effective remedy offered to the individual for the protection of his EU rights, contributes to enforcing the correct application and the enforcement of EU law. The right to an effective judicial protection through the ECJ's application of Articles 6 and 13 of the ECHR and its further incorporation in Article 47 of the Charter of Fundamental Rights of the EU (hereafter the Charter), is therefore individual's powerful tool in the context of claiming that (national) rule has the restrictive effect on (the enforcement) of a particular (mainly substantive) EU right. However, this article is in essence concerned with the integration of the right to an effective judicial protection within a multi-level legal order, namely in the interplay between the Charter, ECHR and national enforcement of this right. Therefore, the right is also compared to the standards as set in Articles 6 and 13 ECHR, Article 47 of the Charter and Article 23 of the Slovene Constitution. The article concludes that despite all the requirements of the right to an effective judicial protection in this multi-level legal system, private parties are (still) facing different procedural constraints in the context of EU law, some of them even leading to situations of the denial of justice. While analysing some concrete suggestions how to ensure a more effective judicial protection of private parties on the EU level, the primarily emphasis is on the EU accession to the ECHR.

*Pregledni znanstveni članek*

UDK: 340.114:27-423.78

**ZADRAVEC, Mojca: Pravičnost v Svetem pismu Stare zaveze****Pravnik, Ljubljana 2014, let. 69 (131), št. 3-4**

V članku skuša avtorica predstaviti pomen in vsebino različnih konceptov pravičnosti (distributivne, komutativne in korektivne) v Svetem pismu Stare zaveze. Ker je razumevanje posameznih konceptov pravičnosti določenega okolja vselej odvisno od njene temeljne ideje, je tudi razumevanje različnih oblik pravičnosti Stare zaveze močno pogojeno z razumevanjem pravičnosti starozaveznega Boga. Ta se na prvi pogled zdi strog in maščevalen, njegova pravičnost pa sprva spominja na povračilo in strogo enakost, zato takšne elemente iščemo tudi v ostalih svetopisemskih konceptih pravičnosti. A starozavezni Bog ni maščevalen, njegova pravičnost pa je absolutna, zavezna in odrešitvska. Na tej osnovi lahko starozavezno distributivno pravičnost razumemo kot nezasluženi dar zaradi skrbi za dobro skupnosti (in slehernika v njej). Načelom enakovredne izmenjave komutativne pravičnosti lahko dodamo pošteno medsebojno obravnavanje in spoštovanje dogovora, korektivna pravičnost pa se zdi bolj obnavljalna (restorativna) kot retributivna. Tako opredeljena pravičnost se sklada s samo idejo pravičnosti kot vrhovnim idealom urejanja medsebojnih odnosov.

*Review Article*

UDC: 340.114:27-423.78

**ZADRAVEC, Mojca: Justice in the Old Testament****Pravnik, Ljubljana 2014, Vol. 69 (131), Nos. 3-4**

In the article the author presents the content and meaning of different forms of justice (distributive, commutative and corrective) in the Old Testament. Understanding different concepts of justice of a particular environment is always dependent on its fundamental ideas. Thus the understanding of different forms of justice in the Old Testament strongly depends on understanding the God's justice in the Old Testament. At first glance it seems to be rigorous and vindictive, and his righteousness resembles strict equality. Because of that, we are looking for such elements in all other biblical concepts of justice. But God in the Old Testament is not vengeful. His justice is absolute, covenantal and salvatory. On this basis, we can see distributive justice as an undeserved gift, related with care for the good of the community. In commutative justice we can see fair treatment and mutual respect, and we can understand corrective justice as a restorative rather than retributive justice. Consequently, defined justice is also consistent with the main ideal of justice as the supreme ideal of mutual relationships.

*Strokovni članek*

UDK: 347.919:346.548, 347.919:366.5

**ČERTANEC, Ana: Vrednost spornega predmeta pri alternativnem reševanju potrošniških sporov****Pravnik, Ljubljana 2014, let. 69 (131), št. 3-4**

Po predlogu Zakona o alternativnem reševanju potrošniških sporov je za dostop do razsodišča, ki bo razsojalo o potrošniških sporih, predvidena najnižja in najvišja vrednost spornega predmeta. Medtem ko določitev najvišje vrednosti spornega predmeta po mnenju avtorice ni sporna, se težave lahko pojavijo pri določitvi najnižje vrednosti spornega predmeta. Ker ima potrošnik še vedno možnost vložiti zahtevek pred sodiščem, kjer ta omejitev ne velja, določitev najnižje vrednosti spornega predmeta pri alternativnem reševanju potrošniških sporov ni nedopustna, saj s tem ni kršena pravica do sodnega varstva. Kljub temu avtorica v članku taki omejitvi nasprotuje in navaja argumente za trditev, da tovrstna ureditev zaradi varstva potrošnikov in uveljavljanja njihovih pravic ni primerna, saj je kršitev potrošniških pravic največ prav pri manjših vrednostih spornega predmeta. Avtorica v prispevku preuči tudi ureditev drugih evropskih držav na področju alternativnega reševanja potrošniških sporov in tako tudi s primerjalnega stališča utemelji trditev, da za predlagano slovensko ureditev ni tehtnih razlogov.



*Professional Article*

UDC: 347.919:346.548, 347.919:366.5

**ČERTANEC, Ana: Value of the Matter in Dispute in Alternative Dispute Resolution for Consumer Disputes****Pravnik, Ljubljana 2014, Vol. 69 (131), No. 3-4**

The proposal of the Act on alternative dispute resolution for consumer disputes proposes minimum and maximum values of the matter in dispute for access to the alternative dispute resolution entity. While, according to the author, the determination of the maximum value of the matter in dispute is not questionable, problems may occur while trying to determine the lowest value of the matter in dispute. Since the consumer is still able to file an application before the court, where restrictions do not apply, determining the minimum value of the matter in dispute in consumer alternative dispute resolution is not inadmissible, since this does not violate the right to judicial protection. Nevertheless, the author of the paper opposes to such limitation and presents arguments in favor of the idea that for the sake of consumer protection and enforcement of its rights, such regulation is not appropriate, because most violations of consumer rights happen just there – in small values of the matter in dispute. The paper also examines the regulation of other European countries in the field of consumer alternative dispute resolution and tries, using a comparative overview, to underline the argument that the proposed Slovenian regulation does not have justified reasons.

*Recenzija*

UDK: 342.565.2(049.3), 347.9:342(049.3)

**SOVDAT, Jadranka: O knjigi (Ustavno)sodno odločanje****Pravnik, Ljubljana 2014, let. 69 (131), št. 3-4**

Knjiga ponuja poglede na pomen, vsebino in način ustavnosodnega in sodnega odločanja. V prvem delu avtorji analizirajo sodstvo kot socialni podsistem in sodniško etiko. Obravnavajo temeljna vprašanja razlage pravnih besedil s pomočjo teorije argumentacije s poudarkom na zahtevi po ustavnoskladni razlagi zakonov. Prikažejo razvoj in uporabo načela sorazmernosti v ustavnosodni presoji ter vpliv sodne prakse na sodno odločanje. V drugem delu so obravnavani uporaba načela vestnosti in poštenja v sodnem odločanju in nekateri vidiki odškodninskega prava. Analizirane so odločitve Ustavnega sodišča RS na področju ugotavljanja starševstva in socialne varnosti. V tretjem delu pa avtorji obravnavajo razmerje med pravom Evropske unije in ustavnim pravom, vpliv sodb Evropskega sodišča za človekove pravice na domačo ustavnosodno presojo, načela mednarodnega prava kot kriterij ustavnosodne presoje in pravni interes kot procesno predpostavko ustavnosodne presoje.

*Review*

UDC: 342.565.2(049.3), 347.9:342(049.3)

**SOVDAT, Jadranka: Adjudication (before Constitutional and Regular Courts)****Pravnik, Ljubljana 2014, Vol. 69 (131), Nos. 3-4**

The book provides various perspectives on the importance, substance, and methods of judicial decision-making before constitutional and regular courts. In the first part, the authors analyse the judiciary as a social subsystem as well as judicial ethics. By means of the argumentation theory, with an emphasis on the requirement of ensuring a constitutionally consistent interpretation of laws, they assess fundamental questions regarding the interpretation of legal texts. The authors present the development and application of the principle of proportionality in constitutional case law and the influence of past decisions on judicial decision-making. In the second part, the authors evaluate the application of the principle of good faith and fairness in adjudication as well as selected aspects of tort law. They analyse decisions of the Constitutional Court of the Republic of Slovenia regarding social security and the determination of parenthood. In the final part, the authors address the relationship between European Union law and national constitutional law, the influence of the decisions of the European Court of Human Rights on domestic case law, the principles of the international law as a criterion for judicial assessment, and legal interest as a procedural prerequisite for judicial assessment.

## NAVODILA ZA AVTORJE

### 1.

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

*Primer:* Prispevek je bil pripravljen na podlagi magistrske naloge z naslovom *Hi-tri postopek in pravna sredstva v ZP-1*, ki sem jo avtor pod mentorstvom dr. Janeza Novaka uspešno zagovarjal 5. maja 2008 na Pravni fakulteti Univerze v Mariboru.

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

### 2.

**Prispevki naj bodo poslani** po katerem od elektronskih medijev ali e-pošti (Pravnik@revija-pravnik.si).

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

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

---

### 3.

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

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

Avtor lahko, če želi, pripravi tudi daljši povzetek v angleščini ali nemščini, ki bo objavljen za člankom v slovenščini. S tem bo dosegel preprostejše razširjanje idej prispevka med tujimi bralci.

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

---

### 4.

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

---

### 5.

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

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

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

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

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

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

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

## 6.

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

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

## 7.

Popolni bibliografski podatki obsegajo:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

*Primer:* <www.pf.uni-lj.si> (5. 5. 2008).

## 8.

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

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

Če uradne krajšave ni, jo izbere pisec.

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

Hkrati se v **sprotni opombi navede številka uradnega lista**, v katerem je bil citirani akt objavljen.

*Primer:* Ur. l. RS, št. 50/07.

## 9.

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

*Primer navajanja odločbe Ustavnega sodišča RS:*

odločba US RS, št. U-I-23/2008 z dne 5. junija 2008.

## 10.

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

davčno številko in davčni urad, naslov stalnega bivališča (ulica, hišna številka, poštna številka, kraj), naslov za dostavo gradiva v zvezi z objavo v reviji Pravniki (npr. službeni naslov), številko transakcijskega računa (TRR) in točen naziv banke, svojo telefonsko številko in številko mobilnega telefona ter e-poštni naslov.

Morebitne spremembe mora avtor sporočiti uredništvu.

Avtor se s posredovanjem prispevka v objavo strinja z določili založniške pogodbe, ki je na voljo na <www.revija-pravnik.si/sl/Za+avtorje>. Po objavi prispevka bo avtor prejel izpolnjeno pogodbo v dveh izvodih, enega teh pa naj podpisane čim prej vrne uredništvu.

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

Prispevke za objavo v reviji pošljite na naslov:

IUS SOFTWARE, d. o. o., GV Založba, Tivolska cesta 50, 1000 Ljubljana,

ali **pravnik@revija-pravnik.si**

Za uredniški odbor  
odgovorna urednica  
**dr. Dragica Wedam Lukić**



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

### 1.

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

### 2.

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

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

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

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

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

---

### 3.

Manuscripts are subject to **blind peer review and classified by the editorial board**. The author might suggest the classification for his/her manuscript.

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

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

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

SMITH, John: Legal Remedies in the civil procedural law, Pravnik, Ljubljana 2008, Vol. 63, Nos. 1–3.

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

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

---

### 4.

The **scope of the manuscript** depends on its subject. One of the basic aims of the journal is to cover all fields of law. Under headings “Articles” and “Discussions” the manuscript should not be longer than 10.000 words, i.e. approximately 30 pages with 1.5 spacing between the lines. Other manuscripts should not be longer than 5.000 words, i.e. approximately 15 pages with 1.5 spacing between the lines. Footnotes and the sources (literature) should be included in the scope of the manuscript. An advance agreement with the editor is required for longer manuscripts.

---

### 5.

A **list of used sources and literature** should be presented at the end of the manuscript, with full bibliographical information, in the alphabetical order of last names of the authors/editors. Consulted internet sites should be enumerated separately.

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

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

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

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

If in the footnotes immediately following the previous one the same source is cited again, “Ibidem” should be used. It should be indicated, if the page number is distinct.

*Example:* Ibidem.

*Example:* Ibidem, p. 56.

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

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

---

## 6.

Full bibliographical information should comprise:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

---

## 7.

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

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

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

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

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

*Example:* <sup>10</sup> Official Gazette RS, No. 106/99.

---

## 8.

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

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

---

## 9.

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

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

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

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

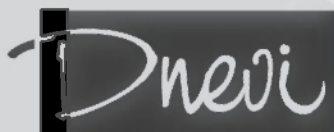
Manuscripts should be **sent in paper version accompanied by an electronic source**, such as DVD or USB key, at:

IUS SOFTWARE, d. o. o., GV Založba  
Tivolska cesta 50  
SI-1000 Ljubljana  
Slovenia

or electronically to: **[pravnik@revija-pravnik.si](mailto:pravnik@revija-pravnik.si)**

For the Editorial Board  
Editor in Chief  
**dr. Dragica Wedam Lukić**

Zveza društev pravnikov Slovenije  
Zveza društev za gospodarsko pravo Slovenije  
IUS SOFTWARE, d. o. o., Ljubljana (GV Založba)



Vabljeni na največje  
pravniško srečanje

## slovenskih pravnikov 2014

16. in 17. oktobra, GH Bernardin, Portorož

### Program sekcij

**Insolvenčno pravo:** vodja dr. Nina Plavšak

**Ali zaupati sodnim izvedencem:** vodja dr. Katja Šugman Stubbs

**Moralno razumevanje prava:** vodja dr. Marijan Pavčnik

**Davčne evazije:** vodja dr. Jernej Podlipnik

**Korporacijsko pravo:** vodja dr. Marijan Kocbek

**Lobiranje med zakonom in korupcijo:** vodja dr. Albin Igličar

**Zaščita tujih investicij:** vodja dr. Mirjam Škrk

**Davek na nepremičnine:** vodja Franci Gerbec

**Gospodarska družba kot subjekt v pravnem postopku:** vodja dr. Aleš Galič

**Modeli finančnega prestrukturiranja po spremembi insolvenčne zakonodaje (delavnica)**

*Zaporedje in naslovi sekcij še niso dokončni. Podroben program bo objavljen pozneje.*

Kotizacija za udeležbo na Dnevih slovenskih pravnikov 2014 in gradivo je 360,00 EUR  
(439,20 EUR z DDV).



Za zgodnje prijave in plačilo do 30. junija 2014 vam priznamo  
10-odstotni popust.

Najhitrejšje prijave: [www.dnevipravnikov.si](http://www.dnevipravnikov.si)

telefon: 01 30 91 813

faks: 01 30 91 815

e-pošta: [dnevipravnikov@gvzaložba.si](mailto:dnevipravnikov@gvzaložba.si)

[www.dnevipravnikov.si](http://www.dnevipravnikov.si)

sponzor

medijski sponzorji



VEČER

AVTOFOKUS



Pravnik

Pravnik

letnik 69 (131)

številka 3-4/2014