

FAZA PREIZKUSA SKLEPČNOSTI TOŽBE¹

Til Rozman,

*univerzitetni diplomirani pravnik, doktorski kandidat
na Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani in mladi raziskovalec
na Fakulteti za družbene vede Univerze v Ljubljani*

I. UVODNO O SKLEPČNOSTI TOŽBE

Zakon o pravdnem postopku (ZPP)² ureja vprašanje sklepčnosti tožbe v 318. členu, ko določa, da je eden izmed taksativno naštetih pogojev za izdajo (ugoditvene) zamudne sodbe tudi sklepčnost tožbe, tj., »da izhaja utemeljenost tožbenega zahtevka iz dejstev, ki so navedena v tožbi«.³ ZPP v nadaljevanju navedenega člena določa, da če je nesklepčnost mogoče odpraviti z dopolnitvijo posameznih navedb v okviru istega tožbenega zahtevka (gre za t. i. odpravljlivo nesklepčnost), sodišče tožnika k temu pozove s sklepom, v katerem mu določi tudi rok; če tožnik v postavljenem roku nesklepčnosti ne odpravi, sodišče tožbeni zahtevek zavrne.⁴ Velja tudi *a contrario* – če je po presoji sodišča očitno, da nesklepčnosti ni mogoče odpraviti zgolj z dopolnitvijo posameznih navedb v okviru istega tožbenega zahtevka (gre za t. i. neodpravljlivo nesklepčnost), sodišče tožnika k temu niti ne pozove, temveč počaka do izteka roka za od-

¹ Del prispevka je pripravljen na podlagi seminarske naloge z naslovom Nesklepčnost tožbe – razmislek o (sub)optimalnosti sedanje ureditve z vidika dveh momentov, ki jo je avtor pod mentorstvom prof. dr. Aleša Galiča izdelal februarja 2013 na doktorskem študiju gospodarskega prava na Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani pri predmetu Izbrana poglavja civilnega procesnega prava.

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

³ Točka 3 prvega odstavka 318. člena ZPP.

⁴ ZPP določa, da morajo biti za izdajo (ugoditvene) zamudne sodbe poleg sklepčnosti tožbe izpolnjeni še pogoji: (1) da je tožba tožencu pravilno vročena v odgovor, (2) da toženec ne odgovori na tožbo v roku, določenem z ZPP, (3) da ne gre za zahtevek, s katerim stranke ne morejo razpolagati, ter (4) da dejstva, na katera se opira tožbeni zahtevek, niso v nasprotju niti z dokazi, ki jih je predložil tožnik, niti z notornimi dejstvi.

govor na tožbo in v primeru, da tožena stranka na tožbo ne odgovori, tožbeni zahtevek zavrne.

Sklepčnost tožbe torej pomeni, da iz življenjskega primera oziroma dejanskega stanja (*terminus minor*), kot ga tožnik opiše v tožbi,⁵ izhaja utemeljenost (v tožbi) postavljenega zahtevka (*terminus maior*) oziroma da je spodnjo in zgornjo premiso pravnega odločanja mogoče povezati ter iz te povezave izvesti sklep.⁶ Če pa iz dejstev, ki jih tožnik navede v tožbi, ne izhaja vtoževana pravna posledica ali če vtoževana pravna posledica ne nastane zoper toženo stranko oziroma do nje ni upravičena tožeča stranka (temveč nekdo drug), tožba ni utemeljena,⁷ tako da tožeča stranka s postavljenim zahtevkom ne bo uspela, četudi se, skladno s sistemom afirmativne litiskontestacije,⁸ v tožbi zatrjevana dejstva, ki jih tožena stranka ne zanika, štejejo za priznana in torej resnična. Povedano drugače – četudi so resnična (oziroma se štejejo za resnična) vsa dejstva, ki jih tožeča stranka zatrjuje v tožbi, na katero toženec ne odgovori, a iz zatrjevanih dejstev ne izhaja utemeljenost tožbenega zahtevka, sodišče ne bo izdalo ugoditvene oziroma prave zamudne sodbe, saj je takšna tožba nesklepčna. Toženčeva pasivnost, ki se manifestira v dejstvu, da ne odgovori na tožbo, namreč vzpostavlja fikcijo,⁹ da priznava (zgolj in samo) dejstva, kot jih je tožeča stranka navedla v tožbi, ne pa da priznava pravno kvalifikacijo oziroma tožbeni zahtevek.¹⁰

Zobec opozarja, da nesklepčnost ni enovit pojav ter pri tem razlikuje **tri različne oblike** nesklepčnosti; prvič, če iz tožbenih navedb ne izhaja nobena pravna posledica; drugič, če iz tožbenih navedb ne izhaja vtoževana pravna posledica; tretjič, če je zgrešena bodisi aktivna bodisi pasivna stvarna legiti-

⁵ Po načelu dispozitivnosti je sodišče vezano na tožbeni zahtevek, tako da ne zadošča zgolj navedba dejanskega stanja, ki naj ga sodišče samo subsumira pod ustrezno pravno normo. Primerjaj z A. Galič: komentar k 180. členu, v: L. Ude in A. Galič (red.), nav. delo (2006), str. 123.

⁶ Za več o pravnem silogizmu glej M. Pavčnik, nav. delo, str. 200–210.

⁷ Primerjaj z J. Zobec: komentar k 318. členu, v: L. Ude in A. Galič (red.), nav. delo (2009), str. 127.

⁸ Sistem afirmativne oziroma pozitivne litiskontestacije vzpostavlja fikcijo, da toženec priznava neprerekane tožnikove trditve o dejstvih, na katere opira svoj zahtevek. Prav tam, str. 89–94.

⁹ Pravna teorija ni enotna glede vprašanja, ali zamudna sodba temelji na fikciji ali na pravni domnevi, da pasivnost tožene stranke pomeni priznanje dejstev, ki jih tožnik zatrjuje v tožbi. Zobec tako govori o domnevi, Galič pa nasprotno ugotavlja, da gre za fikcijo. Menim, da je (bolj) pravilno zadnje stališče, saj z gotovostjo vemo, da toženec dejstev ni priznal (čeprav jih tudi ni zanikal). Prav tam, str. 133, opomba 392. Glej tudi A. Galič, nav. delo (2003), str. 165.

¹⁰ Primerjaj s sodbo na podlagi pripoznave, glej 316. člen ZPP.

macija.¹¹ Zobec nadalje razlikuje **popolno in delno nesklepčnost** – pri popolni nesklepčnosti je neutemeljen celoten tožbeni zahtev, pri delni nesklepčnosti pa je neutemeljen le del zahtevka oziroma so neutemeljeni le nekateri izmed (objektivno kumuliranih) zahtevkov – ter **dva vzroka nesklepčnosti**; prvič, ko iz popolno opisanega življenjskega primera ne izhaja vtoževana pravna posledica; drugič, ko iz življenjskega primera zaradi nepopolnega opisa ne izhaja vtoževana pravna posledica.¹²

2. PREIZKUS SKLEPČNOSTI TOŽBE IN PREDHODNI PREIZKUS TOŽBE

2.1. Splošno o razlikovanju med preizkusom sklepčnosti in predhodnim preizkusom tožbe

V okviru predhodnega preizkusa tožbe, ki je prva in obligatorna faza priprave za glavno obravnavo, sodišče preveri, ali ima tožba vse obvezne sestavine ter ali so izpolnjene procesne predpostavke za uvedbo postopka.¹³ Predhodni preizkus tožbe je namenjen zlasti odpravi formalnih pomanjkljivosti po 108. členu ZPP, tj. bodisi nerazumljivosti bodisi nepopolnosti tožbe.¹⁴ Od procesnopravnega instituta formalnih pomanjkljivosti, ki se nanaša na vprašanje dopustnosti tožbe,¹⁵ je treba razlikovati materialnopravni institut sklepčnosti, ki se nanaša na vprašanje utemeljenosti tožbe.¹⁶

Dokler je tožba formalno pomanjkljiva, se sodišču vprašanje njene sklepčnosti (še) ne zastavlja, temveč se od tožnika v okviru predhodnega preizkusa tožbe najprej zahteva, da tožbo popravi oziroma dopolni. Ko so formalne pomanjkljivosti sanirane, je tožba sposobna za vsebinsko obravnavo, tako da jo sodišče (pod predpostavko, da tožba zajema vse sestavine, določene v 180.

¹¹ J. Zobec: komentar k 318. členu, v: L. Ude in A. Galič (red.), nav. delo (2009), str. 127–128.

¹² Prav tam.

¹³ V. Rijavec: komentar k 272. členu, v: L. Ude in A. Galič (red.), nav. delo (2006), str. 545.

¹⁴ Vloga je nepopolna, če ne vsebuje vsega, kar je treba, da bi se lahko obravnavala. Vloga je nerazumljiva npr. zaradi neberljivosti; ker iz nje ni mogoče razbrati, kaj stranka želi; če je napisana v jeziku, ki pri sodišču ni v uradni rabi; če tožbeni zahtevk zaradi plačila odškodnine za več različnih oblik nepremoženjske škode ni jasno opredeljen oziroma če tožnik ne navede višine odškodnine za posamezno vrsto škode, temveč zahteva odškodnino za vse vrste škode skupaj; če niso izpolnjene predpostavke eventualnega sosporništva. N. Betetto: komentar k 108. členu, v: L. Ude in A. Galič (red.), nav. delo (2005), str. 437.

¹⁵ N. Betetto, nav. delo (2009), str. 1640.

¹⁶ N. Betetto: komentar k 108. členu, v: L. Ude in A. Galič (red.), nav. delo (2005), str. 439.

členu ZPP,¹⁷ ter da je plačana sodna taksa) pošlje v odgovor tožencu;¹⁸ s tem je vzpostavljeno tristransko razmerje – tožeča stranka, sodišče, tožena stranka. Šele tedaj in zgolj v primeru, da toženec na tožbo ne odgovori (s čimer pride v zamudo), sodišče preizkusi, ali je tožba sklepčna. Če pa tožeča stranka ne odpravi formalnih pomanjkljivosti tožbe, meritorno sojenje, katerega del je preizkus sklepčnosti tožbe, ni mogoče;¹⁹ takšno tožbo bo sodišče zavrglo. Navedeno vodi v sklep, da ni dopusten procesni položaj, ko bi bila tožencu vročena tožba, ki bi imela formalne pomanjkljivosti; takšno tožbo bi namreč sodišče zavrglo, če formalne pomanjkljivosti ne bi bile odpravljene niti po pozivu sodišča.²⁰

Skladno s sedanjo ureditvijo je preizkus sklepčnosti tožbe pridržan zamudnemu postopku,²¹ tj. postopku, do katerega pride zgolj v primeru, da tožena stranka ne poda pravočasnega in obrazloženega odgovora na tožbo.²² Z vzpostavitvijo tristranskega razmerja pridobi tudi toženec pravico do seznanitve z vsemi procesnimi dejanji sodišča ter tistimi pravnimi stališči o sporu, ki jih sodišče razgrinja – če jih sodišče razgrne eni stranki, jih mora tudi drugi stranki.²³ Glede na navedeno je razumljivo, da se sklep, s katerim sodišče skladno s tretjim odstavkom 318. člena ZPP tožečo stranko pozove k odpravi nesklepčnosti, vroči tudi (dotlej pasivni) toženi stranki.²⁴ Navedena določba je izpe-

¹⁷ Prvi odstavek 180. člena ZPP določa: »Tožba mora obsegati določen zahtevek glede glavne stvari in stranskih terjatev, dejstva, na katera tožnik opira zahtevek, dokaze, s katerimi se ta dejstva ugotavljajo, in druge podatke, ki jih mora imeti vsaka vloga (105. člen).« Drugi odstavek 180. člena ZPP določa: »Če je pristojnost sodišča ali pravica do revizije odvisna od vrednosti spornega predmeta, pa predmet tožbenega zahtevka ni denarni znesek, mora tožeča stranka v tožbi navesti tudi vrednost spornega predmeta.«

¹⁸ Člen 276 ZPP.

¹⁹ J. Zobec: komentar k 318. členu, v: L. Ude in A. Galič (red.), nav. delo (2009), str. 135.

²⁰ Glej 108. člen ZPP.

²¹ J. Zobec: komentar k 318. členu, v: L. Ude in A. Galič (red.), nav. delo (2009), str. 131.

²² Do razveljavitve drugega odstavka 282. člena ZPP je sodišče lahko izdalo zamudno sodbo celo v primeru, ko je toženec pravočasno in obrazloženo odgovoril na tožbo in torej niti ni prišel v zamudo s prvim procesnim dejanjem. Ustavno sodišče je z odločbo US RS št. U-I-164/09 z dne 4. februarja 2010 razveljavilo navedeni odstavek, ki je določal: »Če na poravnalni narok ali na prvi narok za glavno obravnavo, če poravnalni narok ni bil razpisan, ne pride tožena stranka, **sodišče** pod pogoji, ki jih določa ta zakon, **izda zamudno sodbo, čeprav je tožena stranka odgovorila na tožbo**. Če iz navedb tožeče stranke ne izhaja utemeljenost tožbenega zahtevka, na naroku pa tožeča stranka tožbe ustrezno ne popravi, sodišče tožbeni zahtevek zavrne.« (Poudaril T. R.)

²³ J. Zobec: komentar k 318. členu, v: L. Ude in A. Galič (red.), nav. delo (2009), str. 131–132.

²⁴ Zobec opozarja, da četudi zahteva po vročitvi sklepa ni izrecno zapisana, je takšno postopanje sodišča (z vidika enakopravnosti strank in z vidika pravice do informacije) samoumevno. Prav tam, str. 138, opomba 407.

ljava načela materialnega procesnega vodstva, katerega del je tudi zahteva po kontradiktornosti;²⁵ toženi stranki je torej treba zagotoviti seznanitev s pravnim stališčem sodišča, še posebej zato, ker se bo na podlagi primerjave med stališčem sodišča (da je prvotna tožba nesklepčna) in popravljeno tožbo, ki ji je poslana v odgovor, lahko odločila, ali bo na popravljeno tožbo odgovorila; če bo menila, da nesklepčnost ni odpravljena, bo s pasivnostjo dosegla učinkovito pravno varstvo (pod predpostavko, da bo tudi sodišče zavzelo stališče, da tožba ni ustrezno popravljena).²⁶

2.2. Razlikovanje med formalno pomanjkljivo in nesklepčno tožbo

Četudi ZPP v 180. členu jasno določa, da mora vsaka tožba vsebovati (med drugim tudi) določen zahtevek glede glavne stvari in stranskih terjatev ter dejstva, na katera tožnik opira zahtevek, je meja med formalno pomanjkljivo tožbo (ki navedenega ne vsebuje) ter nesklepčno tožbo (ki je sicer formalno popolna, a neutemeljena) v praksi včasih težko razpoznavna.²⁷ Gre predvsem za vprašanje, katera dejstva in koliko dejstev mora tožnik zatrjevati ter kako podrobno jih mora opredeliti.²⁸ Galič pri tem omenja dve temeljni teoriji, tj. teorijo individualizacije in teorijo substanciranja; prva zagovarja stališče, da mora tožeča stranka v tožbi opredeliti pravno kvalifikacijo,²⁹ druga pa zagovarja, da »mora tožnik navesti toliko dejstev in tista dejstva (ne pravne kvalifikacije), ki utemeljujejo sklep, da bi v primeru, če se zatrjevana dejstva izkažejo za resnična, sodišče moralo zahtevku ugoditi«. ³⁰ Nobena izmed teorij ni uporabna v svoji čisti obliki; teorija individualizacije je v očitnem nasprotju z določbo tretjega odstavka 180. člena ZPP (iz katere izrecno izhaja, da tožeči stranki v tožbi ni treba navesti pravne podlage, če pa jo navede, sodnik nanjo ni vezan),³¹ stališče teorije substanciranja pa ne razlikuje med formalno pomanj-

²⁵ Betettova ugotavlja, da je določilo 285. člena ZPP treba razumeti kot splošno načelo (!), ki sodišču nalaga dolžnost, da poskrbi za to, da se sporni predmet vsestransko razižče. N. Betetto: komentar k 285. členu, v: L. Ude in A. Galič (red.), nav. delo (2006), str. 584.

²⁶ J. Zobec: komentar k 318. členu, v: L. Ude in A. Galič (red.), nav. delo (2009), str. 132 in 138.

²⁷ »[N]esklepčna tožba je popolna, le utemeljena ni.« Prav tam, str. 130.

²⁸ A. Galič: komentar k 180. členu, v: L. Ude in A. Galič (red.), nav. delo (2006), str. 129. Primerjaj z N. Betetto, nav. delo (2009), str. 1639.

²⁹ Primerjaj z določbo tretjega odstavka 180. člena ZPP.

³⁰ A. Galič: komentar k 180. členu, v: L. Ude in A. Galič (red.), nav. delo (2006), str. 129.

³¹ Tožeči stranki ni treba niti v tožbi niti kadarkoli pozneje navesti pravne podlage, ki za dejstva, kot jih zatrjuje v tožbi, predpisuje nastop pravne posledice iz tožbenega zahtevka, saj sodišče pozna pravo po uradni dolžnosti. Prav tam, str. 134.

kljivo ter nesklepčno tožbo.³² V tej zvezi Galič opozarja na novejšo nemško teorijo in sodno prakso, ki uporabljata t. i. razrahljano teorijo substanciranja, po kateri (za formalno popolnost tožbe) tožeči stranki v tožbi ni treba navesti vseh (pravotvornih) dejstev, ki so potrebna za njeno sklepčnost, temveč le tista dejstva, ki so potrebna za identifikacijo zahtevka.³³ V dejanskem smislu je namreč formalna popolnost tožbe manj od njene sklepčnosti, saj je tožba lahko nesklepčna, četudi je (formalno) popolna.³⁴

Betettova ugotavlja, da je razlikovanje med nepopolno in nesklepčno tožbo najmanj težavno pri t. i. neodpravljeni nesklepčnosti, saj gre za primere, ko tožnik dejansko stanje opiše popolno, a si zmotno razlaga pravo, tako da vtožuje nekaj, do česar ni upravičen.³⁵ Težavnejše je razlikovanje, ko gre za primere odpravljeve nesklepčnosti, npr. ko tožeča stranka iz opisa življenjskega primera izpusti kakšno pravotvorno dejstvo in je zaradi tega tožba nesklepčna; če pa tožbeni zahtevki ni določen oziroma spornega predmeta ni mogoče individualizirati oziroma življenjskega primera ni mogoče ločiti od drugih življenjskih primerov, tožba ni nesklepčna, temveč je nepopolna.³⁶

Ker izdaja zamudne sodbe temelji na fikciji, da tožena stranka priznava tožnikove trditve o dejstvih, velja opozoriti tudi na položaje, ko tožeča stranka namesto zatrjevanja nekaterih dejstev uporablja pravne abstrakcije (zatrjuje, da ima nepremičnino v posesti, da toženec opravlja nevarno dejavnost ipd.);³⁷ v tem primeru namreč ni predmeta fikcije, tj. dejstev, na katerih temelji izdaja (ugoditvene) zamudne sodbe.³⁸ Navedeno dilemo se zdi smiselno preseči z razlikovanjem med položajem, ko tožeča stranka uporablja pravne abstrakcije, ki so ji znane ter so enostavne (npr. zatrjuje, da je lastnica), ter položajem, ko gre za uporabo zahtevnejših pravnih abstrakcij (npr. tožeča stranka zatrjuje, da je nepremičnino priposestvovala); prve naj se štejejo za dejanske trditve, druge pa ne, saj so rezultat pravnega silogizma.³⁹ V praksi se lahko pojavi težava pri uporabi predstavljenega kriterija, in sicer pri iskanju odgo-

³² Prav tam, str. 129–131.

³³ Prav tam, str. 130.

³⁴ N. Betetto: komentar k 108. členu, v: L. Ude in A. Galič (red.), nav. delo (2005), str. 439.

³⁵ N. Betetto, nav. delo (2009), str. 1641.

³⁶ Prav tam, str. 1641–1642. Glej tudi J. Zobec: komentar k 318. členu, v: L. Ude in A. Galič (red.), nav. delo (2009), str. 128–129.

³⁷ Primerjaj z D. Wedam Lukić, nav. delo, str. 986.

³⁸ Primerjaj z J. Zobec: komentar k 318. členu, v: L. Ude in A. Galič (red.), nav. delo (2009), str. 133, vključno z opombo 392.

³⁹ J. Juhart, nav. delo (1957), str. 202–233. Glej tudi N. Betetto, nav. delo (2009), str. 1643–1646.

vora na vprašanje, katere pravne abstrakcije naj se štejejo za enostavne (in torej za dejanske trditve) ter katere za zahtevnejše (ki nimajo narave dejanskih trditev); pri tovrstnem razmejevanju se zdi najbolj prepričljivo stališče, naj se upoštevajo vse okoliščine konkretnega primera, vključno z izobrazbo stranke, ki takšne abstrakcije uporablja, saj razmejitve med enimi in drugimi ni mogoče določiti *ex ante*.⁴⁰

3. (NE)PRIMERNOST SEDANJE UREDITVE

3.1. Sodišče vroči tožencu nesklepčno tožbo in ga pozove k odgovoru

Skladno s sedanjo ureditvijo mora sodišče vsako (tudi *prima facie* očitno nesklepčno) tožbo, ki ima vse sestavine iz 180. člena ZPP in je zanjo plačana sodna taksa, vročiti toženi stranki v odgovor. Še več; sodišče mora toženo stranko pozvati k odgovoru na (nesklepčno) tožbo ter jo (napačno) opozoriti, da bo, če na tožbo ne odgovori pravočasno in obrazloženo, (1) »izdalo sodbo, s katero bo tožbenemu zahtevku ugodilo [sic!]⁴¹« ter (2) ji naložilo plačilo vseh stroškov postopka.⁴² ZPP namreč sodišču ne nalaga obveznosti, da toženo stranko obvesti (1) o tem, da sklepčnosti tožbe, ki ji jo vroča v odgovor, še ni preizkušalo, ter (2) o možnosti nastopa zanjo ugodnih posledic morebitne nesklepčnosti tožbe.⁴³ Tožena stranka, ki ravna skladno s pozivom sodišča, tj. poda odgovor na (nesklepčno) tožbo, si s takšnim ravnanjem »škodi«, saj izključi zase najugodnejši razplet: če tožeča stranka kljub pozivu sodišča, naj odpravi nesklepčnost, tega ne stori, namreč sodišče brez kakršne koli aktivnosti tožene stranke tožbeni zahtevek zavrne.

⁴⁰ N. Betetto, nav. delo (2009), str. 1643–1646.

⁴¹ Drugi odstavek 277. člena ZPP.

⁴² Da gre za poziv sodišča, naj naslovljenec (toženec) ravna na način, h kateremu je pozvan, tj. naj poda odgovor na tožbo, in ne zgolj za nevtralno obvestilo sodišča o tem, da je bila vložena tožba ter da ima tožena stranka nanjo pravico odgovoriti, izhaja iz (1) poimenovanja takšnega pisanja ter (2) 277. in 278. člena ZPP. Podobno tudi Rijavčeva, ki ugotavlja, da je kot pogoj za izdajo zamudne sodbe predvidena pravilna vročitev tožbe tožencu skupaj s pozivom, da mora (!) na tožbo v danem roku odgovoriti, pri čemer mora poziv vsebovati tudi opozorilo na posledice, če toženec na tožbo ne bo pravočasno odgovoril. V. Rijavec: komentar k 272. členu, v: L. Ude in A. Galič (red.), nav. delo (2006), str. 561.

⁴³ Četudi po meni dostopni in znani sodni praksi sodišča vključujejo v poziv tožencu, naj odgovori na tožbo, kratko opozorilo, da bo sodišče tožbenemu zahtevku (na katerega toženec ne bo odgovoril pravočasno in obrazloženo) ugodilo le, ko bodo izpolnjeni pogoji iz 318. člena ZPP, bi bilo z vidika zagotavljanja pravne varnosti kot temeljne pravne vrednote primerneje, da bi zahtevo po takšnem obvestilu zapovedal že ZPP (sodna praksa namreč ni formalni pravni vir, temveč se nanaša na uporabo teh).

Ugotavljam, da v primeru, ko je vložena nesklepčna tožba, v sedanji ureditvi doseže najugodnejši razplet tisti toženec, ki ne ravna na način, h kateremu ga pozove sodišče pod grožnjo izdaje (ugoditvene) zamudne sodbe, temveč ostane pasiven; s tem ko ne poda odgovora na tožbo, sodišču šele omogoči, da (v zamudnem postopku) ugotovi, da je tožba (že od vložitve!) nesklepčna. Na vprašljivo smiselnost ureditve opozarja tudi Galič, in sicer poudarja, da si lahko toženec poslabša položaj ravno z obrazloženim odgovorom na tožbo, v katerem opozori na nesklepčnost tožbe.⁴⁴ Galičeva kritika se sicer nanaša na ureditev, ki je veljala pred novelo ZPP-D,⁴⁵ a ker jedro kritike, kot jo razume, ni v odsotnosti tega, kar je v zvezi z obravnavano problematiko prinesla novela ZPP-D, tj. da sodišče tožečo stranko pozove k odpravi nesklepčnosti in njeno tožbo zavrne šele, če nesklepčnosti kljub pozivu ne odpravi, ostaja Galičeva kritika *mutatis mutandis* aktualna tudi glede zdaj veljavne ureditve. Edina sprememba je, da je (od novele ZPP-D) položaj toženca, ki ne poda odgovora na nesklepčno tožbo, boljši (kot če bi podal odgovor) pod novim, dodatnim pogojem, tj. da tožnik po pozivu sodišča ne odpravi nesklepčnosti.

Če tožnik vloži nesklepčno tožbo, bo tako v primeru, ko toženec poda pravočasen in obrazložen odgovor, kot tudi v primeru toženčeve zamude sodišče na temelju materialnega procesnega vodstva⁴⁶ od tožnika zahtevalo vsa potrebna pojasnila za razjasnitev okoliščin, ki so pomembne za odločitev; v obeh primerih bo torej tožnik spodbujen, naj dopolni nepopolne navedbe o pravotvornih dejstvih, ter v obeh primerih bo sodišče, če tožnik tega ne bo napravil, tožbeni zahtevek zavrnilo. Kljub temu pa med položajema obstaja pomembna razlika; če toženec poda odgovor na tožbo in se torej spusti v obravnavanje zadeve, bo lahko sodišče tožnika spodbudilo k navajanju (nepopolnih oziroma manjkajočih) pravotvornih dejstev tudi ustno na glavni obravnavi (in ne le v okviru pisnega materialnega procesnega vodstva), obenem pa bo toženec dodatno finančno in časovno obremenjen. Finančna izguba tipične tožene stranke, ki poda odgovor na nesklepčno tožbo prek odvetnika, se odraža v tem, da bo morala skladno s 152. členom ZPP predhodno sama kriti vse dejanske stro-

⁴⁴ »Vprašanje je tudi, ali je smiselno, da je položaj toženca (ob nesklepčni tožbi) bistveno boljši, če ne naredi nič, kot če poda obrazložen odgovor na tožbo (morda prav glede njene nesklepčnosti!), saj bo v tem primeru prišlo do glavne obravnave, na kateri bo tožnik vsaj na prvem naroku neovirano lahko navajal nova dejstva.« A. Galič, nav. delo (2003), str. 168.

⁴⁵ Sodišče tožeče stranke ni pozvalo k odpravi nesklepčnosti, kot to velja od novele ZPP-D, temveč je nesklepčno tožbo, če toženec nanjo ni odgovoril, *a limine* zavrnilo.

⁴⁶ V primeru zamudnega postopka lahko sodišče izvaja materialno procesno vodstvo na podlagi 286.a člena ZPP, v primeru toženčevega pravočasnega in obrazloženega odgovora na tožbo pa lahko sodišče izvaja materialno procesno vodstvo na podlagi 285. in 286.a člena ZPP.

ške zastopanja, povrnjeni pa ji bodo le v znesku, ki je določen normativno (z odvetniško tarifo) ter je praviloma nižji od dejansko nastalih stroškov; pogosta praksa številnih odvetnikov namreč je, da zastopanje stranke pogojujejo s sklenitvijo dogovora o plačilu, ki je višje od tistega, predpisanega z odvetniško tarifo.⁴⁷ Časovna izguba tipične tožene stranke pa se odraža v času, potrebnem za iskanje odvetnika, ki mu bo stranka zaupala ter podelila pooblastilo za zastopanje, ter v času, namenjenem sestankom in drugi komunikaciji z odvetnikom zaradi priprave obrazloženega odgovora na tožbo.⁴⁸

Velja še opozoriti, da ima že sama vročitev tožbe s strani sodišča (še posebej glede na dejstvo, da se tožba vroči skupaj z opozorilom in pozivom sodišča iz 277. člena ZPP) nezanemarljiv učinek na toženo stranko; razumno je sklepati, da vročitev tožbe z vidika toženca ni nevtrarno (procesno) dejanje, temveč neprijeten dogodek, ki ga vznemiri. Zamisliti si je mogoče tipično reakcijo tožene stranke, ki sta ji vročena tožba in poziv, naj na tožbo obrazloženo odgovori, sicer bo sodišče izdalo zamudno sodbo, s katero bo ugodilo tožbenemu zahtevku, tožena stranka pa bo nosila tudi vse stroške postopka. Takšno sodno pisanje stranko gotovo čustveno vznemiri, saj je po njenem videnju pred njo bodisi izgubljena pravda (če na tožbo ne odgovori, bo sodišče izdalo ugoditveno zamudno sodbo) bodisi dolg, drag in negotov sodni postopek. Navedeno je pomembno zato, ker mora biti v (pravdnem) postopku zagotovljeno spoštovanje človeka kot subjekta v postopku.⁴⁹ Če in dokler je vložena tožba nesklepčna, toženčev pravni položaj ni ogrožen zaradi tožbe, temveč zaradi njene vročitve! Neprijetnih posledic, ki jih vročanje nesklepčne tožbe povzroči tožencu, ni mogoče zanemariti ter zavrniti s strogo formalističnim razumevanjem tožene stranke zgolj kot procesnega subjekta, in ne tudi kot človeka, čigar čustvovanje, čas in denar so pomembni in ki se je znašel v (njemu pogosto težko razumljivem) sodnem postopku.

Glede na navedeno ugotavljam, da sta kljub enakemu izreku sodbe v obeh primerih, tj. tožbeni zahtevki se zavrne, »poti« do takšnega rezultata pomembno različni; ena od toženca ne zahteva dobesedno ničesar, druga pa zahteva toženčevo aktivno pravičanje (ter vse s tem povezane časovne, finančne in druge obremenitve). Če tožniku nesklepčnosti tožbe ne bo uspelo odpraviti, je izrek

⁴⁷ Tudi stranka, ki ne poda odgovora na tožbo prek odvetnika, ima zaradi priprave odgovora na tožbo lahko določene finančne (neposredne ali posredne) stroške – npr. z odplačnim pravnim svetovanjem ali zaradi izgubljenega dobička oziroma izpada prihodkov zaradi časa, ki ga je namenila pripravi odgovora na tožbo.

⁴⁸ Če stranka ne poda odgovora na tožbo prek odvetnika, temveč sama, je njena časovna izguba povezana s časom, potrebnim za študij zadeve in pripravo obrazloženega odgovora.

⁴⁹ A. Galič, nav. delo (2003), str. 158.

sodbe že vnaprej znan, zato ne vidim stvarnega in razumnega razloga, da se toženca poziva k (časovno, finančno in drugače obremenjujočemu) pravdanju, ki z ničimer ne prispeva h končni odločitvi sodišča. Toženec namreč, paradoksalno, svojih koristi s pravdanjem ne more varovati bolj učinkovito kot s popolno pasivnostjo. Če pa bi tožniku uspelo odpraviti nesklepčnost tožbe, je absurdno, da bi mu k temu pomagal ravno toženec s tem, ko bi podal odgovor na tožbo (s čimer bi tožniku omogočil, da nesklepčnost lahko odpravi tudi ustno na glavni obravnavi).

3.2. Toženčeva dilema

Kljub brezmejnosti teoretično možnih specifičnih pravno relevantnih okoliščin vsakega konkretnega primera je mogoče položaje toženca, ko mu sodišče vroči nesklepčno tožbo ter ga pod grožnjo izdaje zamudne sodbe pozove, naj nanjo poda obrazložen odgovor, razvrstiti v tri tipične oblike.

(1) **Če je tožena stranka prava nevešča** (*mutatis mutandis* velja enako tudi v primeru, ko ima tožena stranka prava neveščega pooblaščenca), se ji vprašanje sklepčnosti tožbe in morebitnih posledic nesklepčnosti tožbe ne zastavlja, saj bi to predpostavljalo precejšnje pravno znanje, tako s procesnega kot tudi materialnopravnega vidika (ki pa ga prava nevešča oseba po naravi stvari nima). Takšna stranka bo pozivu sodišča bodisi sledila bodisi ga ne bo upoštevala, pri čemer svoje odločitve ne bo utemeljila z racionalnim in pravnim razmislekom, temveč bo odločitev opravila na drugačni podlagi; če na tožbo ne bo odgovorila, njeno ravnanje ne bo plod razsodne in razumne odločitve (temveč npr. nepriznavanja avtoritete sodišča, nepravočasnega odgovora na tožbo ipd.), četudi bo rezultat takšnega ravnanja zanj najkoristnejši. Da pasivnosti (prava neukega) toženca ni mogoče šteti za racionalno ravnanje, izhaja tudi iz dejstva, da sodišče toženca (1) opozori, da bo v primeru njegove pasivnosti ugodilo (!) tožbenemu zahtevku, ter ga (2) izrecno pozove k odgovoru na tožbo, toženec pa ravna tako, da ne upošteva takšnega opozorila in poziva.

(2) **Če je tožena stranka (dovolj) prava vešča** (da se ji po prejemu tožbe in poziva sodišča, naj na tožbo odgovori, zastavi vprašanje, ali je tožba sklepčna, obenem pa so ji tudi znane posledice nesklepčnosti tožbe), bo v negotovosti, ali je tožba (tudi) po prepričanju sodišča nesklepčna. Če odmislimo primere nesklepčnosti, v katerih je neutemeljenost tožbenega zahtevka *prima facie* očitna, menim, da stališče sodišča o sklepčnosti tožbe vedno pomeni negotovost, četudi je tožena stranka prava vešča.⁵⁰ (Prava vešča) tožena stranka je pred

⁵⁰ Ne glede na pravno znanje stranke (ali njenega pooblaščenca) pravda in njen izid vedno pomenita določeno stopnjo negotovosti; tako tudi tožbe, ki je po prepričanju prava veščega nesklepčna in je zato najkoristneje nanjo ne odgovoriti, sodišče morda ne bo

dilemo: ali naj v primeru, ko meni, da tožba ni sklepčna, vseeno (iz previdnosti) odgovori nanjo, s čimer tvega izgubo možnosti za doseg učinkovitega pravnega varstva s pasivnostjo (pod predpostavko, da tožeča stranka nesklepčnosti kljub pozivu sodišča ne bi odpravila), ali pa naj na tožbo ne odgovori in s tem tvega izdajo ugoditvene zamudne sodbe (če bi se izkazalo, da je tožba po prepričanju sodišča vendarle sklepčna).

(3) Če ima tožena stranka prava veščega pooblaščenca, ki je oziroma naj bi bil zaradi svojega pravnega znanja sposoben presoditi sklepčnost vložene tožbe, ter se obenem tudi zaveda, da je za stranko najkoristneje, da na nesklepčno tožbo ne odgovori, ostaja dilema iz 2. točke, tj. da (niti prava vešč stranka) niti prava vešč pooblaščenec ne more z gotovostjo sklepati, da je tožba tudi po prepričanju sodišča nesklepčna. Menim, da je tudi sicer dvomljivo, ali bi odvetnik (kot tipičen prava vešč pooblaščenec), ki mu tožena stranka podeli pooblastilo za zastopanje, stranki svetoval pasivnost in jo s tem *de facto* odslovil, češ da je tožbeni zahtevek glede na dejstva, navedenega v tožbi, neutemeljen; ob očitnem finančnem interesu odvetnika, da poda odgovor na tožbo, se zdi takšen položaj manj verjeten. Ker se tožba vroča toženi stranki (saj ta ob vložitvi tožbe še nima pooblaščenca), se stranka neposredno seznani z obvestilom in pozivom sodišča, da bo v primeru njene pasivnosti ugodeno tožbenemu zahtevku; iz tega razloga je razumno pričakovati, da marsikatera tožena stranka niti ne bi privolila v (malo verjeten) predlog odvetnika, naj (kljub drugačnemu pozivu in opozorilu sodišča) na tožbo ne poda odgovora, saj da je ta nesklepčna.

Ker je stališče sodišča o (ne)sklepčnosti tožbe negotovo, posledice zamude pa stroge, ugotavljam, da lahko (v sedanji ureditvi) toženec, zoper katerega je vložena nesklepčna tožba, zavestno ravna racionalno praviloma le tedaj, ko sta kumulativno izpolnjena dva pogoja: (1) toženec je vešč prava in nima pooblaščenca, (2) tožba pa je *prima facie* očitno nesklepčna. V vseh drugih primerih (ti so v večini) pa se zdi, da neodgovora toženca na (nesklepčno) tožbo ni mogoče šteti kot »njegov smiselni [sic!] predlog, da sodišče zahtevek zavrne, ker tožba ni sklepčna«, ⁵¹ temveč prej kot izraz toženčevega brezbriznega odnosa do sodišča. Pa tudi sicer menim, da je od toženca, ki mu je v odgovor (!) vročena nesklepčna tožba, neprimerno zahtevati molk ter mu zapovedati pasivnost kot edini način, na katerega lahko – ne da bi si škodoval – »izjavi«, da je vložena tožba po njegovem mnenju nesklepčna ter da iz tega razloga predlaga

vrnilo tožeči stranki, temveč bo na njeni podlagi izdana ugoditvena zamudna sodba, saj se stališče sodišča lahko razlikuje od stališča »prava veščega«, ki je (zmotno) menil, da je tožba nesklepčna.

⁵¹ A. Galič, nav. delo (2003), str. 165.

njeno zavrnitev; sedanja ureditev tožencu s tem *de facto* odvzema pravica do izjavljanja v postopku.⁵²

4. ZGODOVINSKI VIDIK UREDITVE V ZPP

Problematika, na katero opozarja prispevek, po mojem védenju ni bila predmet obravnave vodilnih jugoslovanskih (civilnih) procesnopравnih teoretikov, kar je glede na razlike med sedanjjo (novela ZPP-D)⁵³ in nekdanjo jugoslovansko ureditvijo tudi razumljivo. Niti ZPP/57⁵⁴ niti ZPP/76⁵⁵ nista predvidela odgovora na tožbo kot obvezne faze postopka,⁵⁶ zato toženčeva zamuda z odgovorom na tožbo (če ga je sodišče zahtevalo) ni imela za posledico nastopa zamudnega postopka (v okviru katerega bi sodišče izvedlo preizkus sklepčnosti).⁵⁷ Ureditvi namreč niti nista poznali instituta zamudne sodbe, temveč sodbo zaradi izostanka, ki pa se je izdala le po opravljenem naroku in na zahtevo tožeče stranke.⁵⁸ Če je bila tožba nesklepčna, je sodišče tožnika pozvalo, naj jo spremeni oziroma dopolni;⁵⁹ če tožnik nesklepčnosti ni odpravil na naroku, je sodišče s sodbo zavrnilo tožbeni zahtevek,⁶⁰ če pa je tožnik predlagal izdajo zamudne sodbe in za to niso bili izpolnjeni pogoji, je sodišče takšen predlog s sklepom zavrnilo, tožnik pa je imel zoper sklep na voljo posebno pritožbo.⁶¹

Po mojem mnenju je v primerjavi z ZPP/99⁶² (ki je v tretjem in četrtem odstavku 318. člena določal, da sodišče tožnika, ki je vložil nesklepčno tožbo, s

⁵² T. Rozman, nav. delo, str. 15–16. Obširno o pravici do izjavljanja oziroma kontradiktornosti glej A. Galič, nav. delo (2004), str. 159–313. Glej tudi A. Galič: komentar k 5. členu, v: L. Ude in A. Galič (red.), nav. delo (2005), str. 53–63.

⁵³ Ur. l. RS, št. 45/08.

⁵⁴ Ur. l. FLRJ, št. 4/57.

⁵⁵ Ur. l. SFRJ, št. 4-37/77.

⁵⁶ ZPP/57 (272. člen in prvi odstavek 274. člena) ter ZPP/76 (283. člen in prvi odstavek 285. člena) sta določala, da predsednik senata v primeru, ko meni, da ni zadosti podlage za odločitev o kakšnem vprašanju, ki je nastalo med predhodnim preizkusom tožbe, počaka z odločitvijo do prejema odgovora na tožbo ali do pripravljalnega naroka ter da lahko »zahteva od toženca, naj odgovori na tožbo, če je zaradi zamotanosti spora ali zaradi večjega števila zahtevkov, uveljavljenih v tožbi, smotrno, da se toženec pismeno izjavi o navedbah v tožbi«. Glej tudi J. Juhart, nav. delo (1974), str. 321–322.

⁵⁷ ZPP/57 (četrti odstavek 274. člena) in ZPP/76 (četrti odstavek 285. člena) sta določala, da če toženec v roku ne odgovori na tožbo, predsednik senata razpiše pripravljalni narok ali narok za glavno obravnavo.

⁵⁸ J. Zobec, nav. delo (2009), str. 129.

⁵⁹ J. Juhart, nav. delo (1974), str. 368–369. Glej tudi S. Triva, nav. delo, str. 214.

⁶⁰ Četrti odstavek 321. člena ZPP/57 ter četrti odstavek 332. člena ZPP/76.

⁶¹ J. Juhart, nav. delo (1974), str. 369.

⁶² Ur. l. RS, št. 26/99.

sklepom pozove k popravi (!) tožbe, takšen sklep pa se vroči le njemu, ne pa tudi tožencu)⁶³ ter v primerjavi z novelo ZPP-A⁶⁴ (ki je razveljavila vračanje nesklepčne tožbe v popravilo)⁶⁵ zdaj veljavna ureditev (novela ZPP-D)⁶⁶ ustrežnejša, saj (1) sodišče tožnika s sklepom pozove k odpravi nesklepčnosti (in ne več k popravi tožbe), (2) takšen sklep pa se vroči tudi toženi stranki.⁶⁷

5. PRIMERJAVA Z NEMŠKIM CIVILNIM PROCESNIM PRAVOM

Četudi se slovensko civilno procesno pravo zgleduje po nemškem civilnem procesnem zakonu Zivilprozessordnung (ZPO),⁶⁸ tako da sta si ureditvi (v splošnem) vsebinsko podobni,⁶⁹ se glede zamudne sodbe (*Versäumnisurteil*) konceptualno razlikujeta. Prvič, v nemški ureditvi pride zamudna sodba v poštev v večjem številu primerov kot v slovenski ureditvi – sodišče izda zamudno sodbo, če stranka ne pristopi na prvi ali katerikoli naslednji narok za glavno obravnavo oziroma če pristopi, a se ne spusti v obravnavanje,⁷⁰ ali pa če toženec, kadar se sodnik odloči za pisni pripravljalni postopek po § 276 ZPO, v dveh tednih od vročitve tožbe ne izjavi, da se namerava braniti.⁷¹ Drugič, nemški (opozicijski) sistem je do stranke v zamudi bistveno manj strog glede pravnih učinkov zamudne sodbe kot pa slovenski (restitucijski) sistem.⁷² Tretjič, ZPO predvideva izdajo zamudne sodbe zgolj na zahtevo (nasprotne)

⁶³ Tretji odstavek 318. člena ZPP/99 določa: »Če iz dejstev, ki so navedena v tožbi, ne izhaja utemeljenost tožbenega zahtevka, tožeča stranka pa v roku, ki ga je določilo sodišče s sklepom, tožbe ustrezno ne popravi, izda sodišče sodbo, s katero tožbeni zahtevek zavrne.« Četrty odstavek 318. člena ZPP/99 določa: »Sklep iz prejšnjega odstavka se vroči samo tožeči stranki. Zoper sklep ni dovoljena posebna pritožba.«

⁶⁴ Ur. l. RS, št. 96/02.

⁶⁵ Tretji odstavek 318. člena ZPP-A: »Če iz dejstev, ki so navedena v tožbi, ne izhaja utemeljenost tožbenega zahtevka, izda sodišče sodbo, s katero tožbeni zahtevek zavrne.«

⁶⁶ Ur. l. RS, št. 45/08.

⁶⁷ J. Zobec: komentar k 318. členu, v: L. Ude in A. Galič (red.), nav. delo (2009), str. 130–138.

⁶⁸ ZPO je temeljni civilni procesni predpis v Nemčiji, ki drugače od ZPP ureja tudi pretežni del izvršilnega prava.

⁶⁹ V. Rijavec in L. Ude, nav. delo, str. 20. Glej tudi A. Galič, nav. delo (2004), str. 20.

⁷⁰ § 330 ter prvi in drugi odstavek § 331 ZPO.

⁷¹ Tretji odstavek § 331 ZPO. Opozoriti velja, da je izbira postopka za pripravo glavne obravnave, tj. bodisi zgodnji prvi narok za ustno obravnavo bodisi pisni predpostopek, v domeni sodnika, pri tem pa velja, da je izbira pisnega predpostopka primernejša za bolj kompleksne primere. H. J. Musielak, nav. delo, str. 47–56.

⁷² J. Zobec, nav. delo (2007), str. 6.

stranke,⁷³ ZPP pa le *ex officio*. Ker so z vidika tega prispevka pomembne zlasti tiste razlike med nemško in slovensko civilno procesno ureditvijo, ki se nanašajo na učinke in možnost izpodbijanja (prave) zamudne sodbe, se v nadaljevanju zgoščeno osredotočam zlasti nanje.

ZPO določa, da postane zamudna sodba (začasno) izvršljiva že z dnem izdaje,⁷⁴ in sicer brez (tožnikovega) plačila varščine.⁷⁵ Če pride v postopku s pravnimi sredstvi do razveljavitve ali spremembe (na tožnikov predlog že izvršene) prvostopenjske sodbe, je tožnik odškodninsko odgovoren tožencu za škodo, ki mu je nastala zaradi takšne izvršbe.⁷⁶ Institut začasne izvršljivosti odvrča toženca (dolžnika) od vlaganja pravnih sredstev zgolj z namenom odloga izvršbe, obenem pa tožniku (upniku) zagotavlja učinkovito pravno varstvo ter mu (na njegovo tveganje) omogoča takojšnjo realizacijo zahtevka.⁷⁷

Toženec, zoper katerega je bila izdana zamudna sodba, ima zoper njo na voljo posebno, nedejektivno pravno sredstvo, in sicer ugovor (*Einspruch*).⁷⁸ Če ugovora ne vloži, postane (izvršljiva zamudna) sodba tudi pravnomočna.⁷⁹ Če pa toženec poda pravočasen in obrazložen ugovor zoper zamudno sodbo, sodišče razpiše glavno obravnavo, na kateri se zadeva, o kateri je že (nepravnomočno) odločeno z začasno izvršljivo zamudno sodbo, obravnava enako, kot če toženec ne bi prišel v zamudo; toženčev ugovor vrne celoten pravdni postopek v stanje pred toženčevo zamudo.⁸⁰ Po opravljeni glavni obravnavi sodišče izda sodbo, s katero odločitev iz zamudne sodbe bodisi obdrži v veljavi bodisi jo nadomesti z novo.⁸¹ Posebej velja poudariti, da ZPO za dovoljenost ugovora zoper zamudno sodbo ne zahteva zatrjevanja in dokazovanja upravičenosti zamude; toženec je lahko v zamudi iz kateregakoli razloga. V nemškem (opozicijskem) sistemu je torej zamudna sodba zlasti izraz disponiranja, in ne sankcija za neaktivnost in zavlačevanje.⁸²

Enako kot v slovenski procesni ureditvi je tudi po ZPO eden od pogojev za izdajo zamudne sodbe sklepčnost tožbe,⁸³ ki je sodišče ne preizkusi pred

⁷³ § 330 in § 331 ZPO. Glej tudi T. Karst, nav. delo, str. 250.

⁷⁴ § 704 ZPO. Glej tudi H. J. Musielak, nav. delo, str. 120.

⁷⁵ Točka 2 § 708 ZPO.

⁷⁶ Drugi odstavek § 717 ZPO.

⁷⁷ H. J. Musielak, nav. delo, str. 403–407.

⁷⁸ § 338 ZPO. Glej tudi H. J. Musielak, nav. delo, str. 121 in 122.

⁷⁹ T. Karst, nav. delo, str. 251.

⁸⁰ § 342 ZPO.

⁸¹ § 343 ZPO. Glej tudi T. Karst, nav. delo, str. 251.

⁸² J. Zobec, nav. delo (2007), str. 6.

⁸³ H. J. Musielak, nav. delo, str. 116.

odpošiljanjem tožbe tožencu v odgovor, tako da se tožencu v odgovor vroči tudi nesklepčna tožba. Med slovensko in nemško procesno ureditvijo pa je s stališča tega prispevka bistvena razlika: nemška civilna procesna ureditev namreč ne postavlja toženca, ki meni, da je tožba zoper njega nesklepčna, v položaj, ko mora bodisi iz previdnosti odgovoriti na (po njegovem prepričanju nesklepčno) tožbo bodisi z neodgovorom tvegati izdajo zamudne sodbe s strogimi posledicami. Ker je v nemškem sistemu učinke zamudne sodbe mogoče enostavno odpraviti z obrazloženim in pravočasnim (zamudo neupravičujočim) ugovorom kot posebnim pravnim sredstvom zoper zamudno sodbo,⁸⁴ lahko toženec s tem, ko namenoma ne opravi prvega zahtevanega procesnega dejanja,⁸⁵ preizkusi, ali je tožba tudi po prepričanju sodišča nesklepčna. Če je, se bo toženec branil šele, ko (če) bo njegov pravni položaj ogrožen, tj. ko (če) bo tožnik nesklepčnost odpravil. V nasprotnem primeru, tj. če tožnik nesklepčnosti ne bo odpravil, bo toženec s pasivnostjo dosegel najbolj učinkovito pravno varstvo. Če pa je tožba po prepričanju sodišča sklepčna, bo toženec podal pravočasen in obrazložen ugovor, s čimer mu je dana »še ena možnost«, da sodeluje v prvostopenjskem in kontradiktornem postopku. Ravno s tem, ko sodišče toženca (ki meni, da mu je bila v odgovor vročena nesklepčna tožba) seznani s svojim pravnim stališčem, da je tožba sklepčna in da bo, če se toženec ne bo uspešno branil, zamudna sodba postala pravnomočna, obenem pa mu omogoča, da se z zamudo neupravičujočim ugovorom spusti v (prvostopenjsko in kontradiktorno) obravnavanje zadeve, nemški sistem učinkovito ureja problematiko, na katero v zvezi s slovensko ureditvijo opozarja ta prispevek. V slovenski civilni procesni ureditvi so namreč učinki zamudne sodbe za zamudnika bistveno bolj usodni, saj zamudna sodba učinkuje enako kot katerakoli druga sodba, ZPP pa tudi ne predvideva posebnih (do zamudnika »prijaznih«) pravnih sredstev zoper zamudno sodbo in predpisuje ožje pritožbene razloge. Po ZPP lahko zamudnik takšno sodbo izpodbija le s pritožbo zaradi bistvene kršitve določb pravnega postopka ali zmotne uporabe materialnega prava⁸⁶ oziroma lahko poda zamudo upravičujoči predlog za vrnitev v prejšnje stanje.

Zaradi konceptualne različnosti nemškega (opozicijskega) in slovenskega (restitucijskega) sistema zamudne sodbe je razumljivo, da ni mogoč, kot pravi Zobec, »iztrgan prenos«⁸⁷ posameznega instituta iz enega v drug sistem. To

⁸⁴ Prav tam, str. 121–128.

⁸⁵ Pri ustnem pripravljalnem postopku je prvo zahtevano procesno dejanje toženca, da pristopi na prvi narok ter se spusti v obravnavanje zadeve; pri pisnem pripravljalnem postopku pa je prvo zahtevano procesno dejanje toženca njegova izjava, ki jo mora podati v dveh tednih, da se namerava braniti.

⁸⁶ Drugi odstavek 338. člena ZPP.

⁸⁷ J. Zobec, nav. delo (2007), str. 6 in 7.

še zlasti velja za ugovor kot posebno, nedeolutivno pravno sredstvo zoper zamudno sodbo, saj je smiselno vezan na začasno izvršljivost (še ne pravno-močne) zamudne sodbe, ki je prav tako slovenskemu civilnemu izvršilnemu pravu tuj institut. »Paketni«⁸⁸ prenos nemškega (opozicijskega) sistema zamudne sodbe v slovenski civilni proces bi sicer odpravil v tem prispevku obravnavano problematiko, a bi pomenil radikalno spremembo slovenske ureditve, katere učinek na pospešitev postopka bi bil močno negotov, saj bi (zamudo neupravičujoči) ugovor zoper zamudno sodbo tožencu omogočal zavlačevanje postopka.⁸⁹ Glede na navedeno menim, da niti »iztrgani« niti »paketni« prenos rešitev iz nemške procesne ureditve, po kateri se slovenska sicer pogosto zgleduje, ne bi bila primerna za slovensko civilno procesno pravo.

6. PRIMERJAVA S ŠVEDSKIM CIVILNIM PROCESNIM PRAVOM⁹⁰

Za slovensko civilno procesno ureditev je zanimiva rešitev švedskega civilnega procesnega prava, ki je podobno kot slovensko nastajalo pod močnim vplivom germanskega pravnega kroga.⁹¹ Jedro švedske procesne ureditve je zakon o sodnem postopku Rättegångsbalken (RB), ki ureja tudi civilni postopek.⁹² Švedski sistem zamudne sodbe je razmeroma zapleten in ga RB ureja na več mestih. Temeljno pravilo je, da sodišče izda zamudno sodbo (*tredskodom*), če stranka bodisi ne odgovori na tožbo bodisi se ne udeleži ustne pripravljalne obravnave ali glavne obravnave ter so kumulativno izpolnjeni naslednji pogoji: (1) tožbene navedbe niso v nasprotju s splošno znanimi dejstvi; (2) iz tožbenih navedb izhaja utemeljenost tožbenega zahtevka; (3) gre za zahtevke, ki so v dispoziciji strank; (4) izdajo zamudne sodbe zahteva nasprotna stranka; (5) stranka je bila pred zamudo opozorjena, da bo v primeru njene zamude sodišče izdalo zamudno sodbo.⁹³

Stranka, zoper katero je izdana zamudna sodba, ima na voljo posebno pravno sredstvo, in sicer lahko v enem mesecu poda t. i. predlog za ponovno obravnavo zadeve (*ansökan om återvinning*), v kateri je bilo odloženo z zamudno

⁸⁸ Prav tam.

⁸⁹ Primerjaj prav tam.

⁹⁰ Za pomoč pri pravilnem razumevanju v prispevku predstavljene švedske civilne procesne ureditve se zahvaljujem dr. Katrin Lainpelto z Univerze v Stockholmu, dr. Hansu Eklundu s Pravne fakultete Univerze v Uppsali ter odvetniku Simonu Anderssonu.

⁹¹ S. Strömholm, nav. delo, str. 1–18.

⁹² C. Broman in M. Granström, nav. delo, str. 706.

⁹³ Štiriinštirideseto poglavje RB ter § 11 in prvi odstavek § 12 dvainštiridesetega poglavja RB.

sodbo.⁹⁴ Če takšnega predloga ne poda, zamudna sodba začne učinkovati.⁹⁵ Predlog za ponovno obravnavo zadeve je treba podati pisno pri sodišču, pri katerem bi bilo treba opraviti zamujeno dejanje. Če je bila zamudna sodba izdana zaradi strankine zamude v pripravljalnem postopku (npr. toženec ni odgovoril na tožbo), mora zamudnik v predlogu za ponovno obravnavo zadeve navesti vse potrebno, da se pripravljalni postopek zaključi (npr. toženec navede vse, kar je po § 7 dvainštiridesetega poglavja RB treba navesti v odgovoru na tožbo).⁹⁶ Na podlagi predloga za ponovno obravnavo zadeve sodišče vrne postopek v tisto stanje, v katerem je bil pred zamudo.⁹⁷ Tožencu je tako dana še ena, tokrat zadnja⁹⁸ priložnost, da se – ne glede na (ne)upravičenost njegove zamude – vključi v prvostopenjski kontradiktorni postopek in nasprotuje tožbenemu zahtevku.

Z vidika prispevka je ključno pravilno razumevanje določbe prvega odstavka § 5 dvainštiridesetega poglavja RB. Ta sodišču (kot pravilo) nalaga, da tožbo, ki vsebuje vse, kar zahteva določba prvega odstavka § 2 dvainštiridesetega poglavja RB, nemudoma po prejemu vroči tožencu v odgovor (*svaromål*); kot izjemo pa določa, da lahko sodišče, če iz tožbenih navedb ne izhaja utemeljenost tožbenega zahtevka ali je kakorkoli drugače očitno, da je tožbeni zahtevek neutemeljen, tožbeni zahtevek *a limine* zavrne kot neutemeljen, tj. ne da bi tožbo (ki sicer vsebuje vse, kar zahteva določba prvega odstavka § 2 dvainštiridesetega poglavja RB) predhodno poslalo tožencu v odgovor.⁹⁹ V kontekstu in terminologiji slovenskega civilnega procesnega prava to pomeni, da sodišče po prejemu tožbe najprej preizkusi njeno popolnost (če ni popolna, sodišče toženca po § 3 dvainštiridesetega poglavja RB, pozove naj jo dopolni), nato pa še njeno sklepčnost. Šele ko je tožba popolna in sklepčna, jo sodišče odpošlje tožencu in ga pozove, naj nanjo odgovori v postavljenem roku.¹⁰⁰ Z vročitvijo tožbe je torej toženec seznanjen s prepričanjem sodišča, da iz tožbenih navedb izhaja utemeljenost tožbenega zahtevka, zaradi česar je njegov pravni položaj ogrožen in se mora braniti. S tem švedski model učinkovito preprečuje položaj, ki ga v slovenskem civilnem procesu problematizira ta prispevek.

⁹⁴ Prvi odstavek § 9 štiriinštiridesetega poglavja RB.

⁹⁵ C. Broman in M. Granström, nav. delo, str. 719.

⁹⁶ Prvi in drugi odstavek § 9 štiriinštiridesetega poglavja RB.

⁹⁷ Prvi odstavek § 10 štiriinštiridesetega poglavja RB.

⁹⁸ Drugi odstavek § 10 štiriinštiridesetega poglavja RB.

⁹⁹ Prvi odstavek § 5 dvainštiridesetega poglavja RB. Glej tudi C. Broman in M. Granström, nav. delo, str. 714.

¹⁰⁰ RB ne določa roka, v katerem mora toženec podati odgovor na tožbo; primeren rok za odgovor določi sodišče v pozivu tožencu, in sicer ob upoštevanju vseh okoliščin primera. C. Broman in M. Granström, nav. delo, str. 709.

Opozoriti velja, da švedska sodišča predstavljeno določbo prvega odstavka § 5 dvainštiridesetega poglavja RB uporabljajo redko in restriktivno (kot rečeno, gre za izjemo od splošnega pravila), zlasti v luči 6. člena Evropske konvencije o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin,¹⁰¹ ki zagotavlja pravico do poštenega sojenja. Določbo je mogoče uporabiti le tedaj, ko gre za t. i. popolno nesklepčnost (tožbeni zahtevek je v celoti neutemeljen); če je tožba le delno nesklepčna, jo je (v celoti) treba vročiti tožencu v odgovor. Stališča o tem, ali mora sodišče tožniku, čigar tožbeni zahtevek je (zaradi delne ali popolne nesklepčnosti tožbe) delno ali v celoti neutemeljen, pomagati pri oblikovanju zahtevka, so na Švedskem različna, in sicer z vidika zahteve po nepristranskoosti sodišča. Velja opozoriti, da RB v civilnih postopkih niti ne zahteva obveznega zastopanja po odvetniku niti ne omejuje dejavnosti zastopanja pred sodišči na odvetnike,¹⁰² kar gotovo ne pripomore h kakovosti tožb; kljub temu pa so v praksi (zlasti v zapletenih primerih) izjemno redki primeri, ko stranke ne bi zastopal odvetnik.¹⁰³

Po mojem prepričanju je – enako kot nemški model – tudi švedski model zamudne sodbe neprimeren za »paketni« prenos v slovensko civilno procesno pravo. Res je, da bi odpravil obravnavano problematiko, a bi pomenil radikalno spremembo, tožencu pa bi, zlasti zaradi kombinacije preizkusa sklepčnosti tožbe še pred njenim odpošiljanjem v odgovor ter posebnega, zamudniku »prijaznega« pravnega sredstva zoper zamudno sodbo, omogočal zavlačevanje postopka. Drugače je glede prenosa posameznega instituta švedskega modela zamudne sodbe oziroma pravilneje faze preizkusa sklepčnosti. Menim, da bi bilo smiselno po švedskem vzoru preizkus sklepčnosti tožbe premakniti (iz zamudnega postopka) v fazo pred odpošiljanjem tožbe v odgovor, kot bo pojasnjeno v nadaljevanju.

7. NESKLEPČNE TOŽBE NAJ SE NE VROČAJO TOŽENI STRANKI V ODGOVOR

7.1. Prestavitev preizkusa sklepčnosti v zgodnejšo fazo postopka

Prestavitev preizkusa sklepčnosti iz zamudnega postopka, v katerega je skladno z ZPP umeščen zdaj, v fazo, preden sodišče tožbo odpošlje tožencu ter ga pod grožnjo izdaje zamudne sodbe pozove, naj poda pravočasen in obrazložen odgovor, bi z vidika obravnavane problematike pomenila razmeroma enostav-

¹⁰¹ Ur. l. RS, št. 7/94 in nasl.

¹⁰² C. Broman in M. Granström, nav. delo, str. 707.

¹⁰³ Prav tam.

no in učinkovito rešitev. V tem primeru bi namreč toženec, ki mu je bila tožba poslana v odgovor, vedel, da je takšna tožba po prepričanju sodišča sklepčna (sicer mu ne bi bila poslana v odgovor). S tem bi bila odpravljena dilema, pred katero se utegne znajti v sedanji ureditvi; z vročitvijo tožbe bi bila tožena stranka seznanjena tudi z gotovostjo posledice, ki jo bo doletela, če na vročeno tožbo ne bo odgovorila – sodišče bo izdalo ugoditveno zamudno sodbo (s strogimi posledicami za zamudnika). Podobna zamisel je bila v slovenski pravni teoriji že omenjena,¹⁰⁴ četudi v drugačnem kontekstu in brez navajanja vzporednic s švedskim modelom.

Prestavitev preizkusa sklepčnosti iz zamudnega postopka v zgodnejšo fazo postopka ne bi povzročila dodatne obremenitve sodišča, saj to za vsako tožbo, ki je sposobna meritorne obravnave, preverja, ali iz zatrjevanih dejstev izhaja utemeljenost tožbenega zahtevka. Gre torej za vprašanje, v kateri fazi postopka naj sodišče opravi takšen vsebinski preizkus, ne pa za vprašanje, ali bi sodišče moralo izvesti preizkus sklepčnosti tudi v primerih, v katerih ga po veljavni ureditvi ni treba. V sedanji ureditvi namreč v primeru, ko ne nastopi faza zamudnega postopka (ker toženec poda pravočasen in obrazložen odgovor na tožbo), sodišče izvede vsebinsko identičen preizkus (četudi ni poimenovan preizkus sklepčnosti) v okviru materialnega procesnega vodstva po prejemu toženčevega odgovora na tožbo.

7.2. Ali naj se preizkus sklepčnosti premakne v fazo predhodnega preizkusa tožbe

Prestavitev preizkusa sklepčnosti v fazo predhodnega preizkusa tožbe, tj. fazo, v kateri se preverja, ali so podane vse obvezne sestavine tožbe in procesne predpostavke, da toženca in sodišča ne bi obremenjevali s tožbo, ki ne izpolnjuje zahtevanih pogojev za uvedbo postopka, bi bila neprimerna, saj bi povzročila očitno sistemsko nedoslednost in zadrego; vprašanje sklepčnosti tožbe, ki je vprašanje materialnega prava, bi postalo vprašanje popolnosti tožbe, ki je vprašanje procesnega prava.¹⁰⁵ Tožba, ki ne bi vsebovala (tistih in toliko) dejstev, iz katerih bi izhajala utemeljenost zahtevka, bi bila v takšnem primeru nepopolna in ne bi imela zadostne dejanske podlage, zato bi se tožniku vrnila v popravilo. Šele ko bi odpravil nesklepčnost, bi bila tožba popolna, če nesklepčnosti ne bi odpravil, pa bi sodišče takšen tožbeni zahtevk zavrglo.

¹⁰⁴ T. Gregorc, nav. delo, str. 91 in 106-107.

¹⁰⁵ Primerjaj z A. Galič: komentar k 180. členu, v: L. Ude in A. Galič (red.), nav. delo (2006), str. 129.

Stališče, da mora tožnik v tožbi navesti toliko dejstev in tista dejstva, ki, če so resnična, utemeljujejo tožbeni zahtevek, zajema teorija substanciranja. Podobno mnenje je bilo mogoče zaslediti tudi v slovenski pravni teoriji, in sicer, da je ZPP/99 nalagal sodišču izvedbo preizkusa sklepčnosti že v fazi predhodnega preizkusa tožbe;¹⁰⁶ ob tem velja dodati, da je bilo vprašanje sklepčnosti v ZPP/99 urejeno podobno, kot je urejeno z novelo ZPP-D, predvsem pa je bilo že tedaj umeščeno v 318. člen ZPP s pomenljivim naslovom »zamudna sodba«. Betettova je v tretjem odstavku 318. člena ZPP/99¹⁰⁷ videla »odsev načela materialnega procesnega vodstva v fazi predhodnega [sic!] preizkusa tožbe«.¹⁰⁸ S takšnim stališčem se je težko strinjati, saj je, kot je obširno pojasnjeno tudi v tem prispevku, preizkus sklepčnosti tožbe materialnopravni preizkus in je umeščen v zamudni postopek.¹⁰⁹ Tudi Betettova je pozneje zavzela stališče, da preizkus sklepčnosti ni del predhodnega preizkusa tožbe ter da ga sodišče izvede po vročitvi tožbe tožencu.¹¹⁰

7.3. Preizkus sklepčnosti tožbe kot nova faza

Če naj se nesklepčne tožbe ne vročajo v odgovor tožencu, dokler tožnik ne odpravi nesklepčnosti, pri tem pa izhajamo iz predpostavke, da naj preizkus sklepčnosti ne postane del predhodnega preizkusa tožbe, saj bi takšna rešitev povzročila nakazano sistemsko nedoslednost, bi bilo treba preizkus sklepčnosti premakniti iz zamudnega postopka v »novo« fazo, ki bi bila po švedskem zgledu umeščena med predhodni preizkus tožbe in odpošiljanje tožbe v odgovor; po sedanjí ureditvi traja faza predhodnega preizkusa tožbe do pošiljanja tožbe v odgovor.¹¹¹

Če bi sodišče v »novi« fazi ugotovilo, da tožba ni sklepčna, bi jo vrnilo tožniku in ga pozvalo, naj nesklepčnost odpravi (sklep o tem bi se vročil le tožniku); šele ko bi tožnik odpravil nesklepčnost tožbe (in bi torej pravni položaj toženca postal ogrožen), bi jo sodišče poslalo v odgovor tožencu. Če pa tožnik ne bi odpravil nesklepčnosti niti po pozivu sodišča, bi to vodilo v zavrnitev

¹⁰⁶ N. Betetto, nav. delo (2002), str. 41.

¹⁰⁷ Tretji odstavek 318. člena ZPP/99: »Če iz dejstev, ki so navedena v tožbi, ne izhaja utemeljenost tožbenega zahtevka, tožeča stranka pa v roku, ki ga je določilo sodišče s sklepom, tožbe ustrezno ne popravi, izda sodišče sodbo, s katero tožbeni zahtevek zavrne.«

¹⁰⁸ N. Betetto, nav. delo (2002), str. 41.

¹⁰⁹ A. Galič: komentar k 180. členu, v: L. Ude in A. Galič (red.), nav. delo (2006), str. 129–135. Glej tudi J. Zobec: komentar k 318. členu, v: L. Ude in A. Galič (red.), nav. delo (2009), str. 88–145. Glej tudi J. Zobec, nav. delo (2002), str. 19–26.

¹¹⁰ N. Betetto, nav. delo (2009), str. 1640.

¹¹¹ V. Rijavec: komentar k 272. členu, v: L. Ude in A. Galič (red.), nav. delo (2006), str. 545.

tožbenega zahtevka. V takšnem primeru se zastavlja vprašanje zagotavljanja kontradiktornosti oziroma pravice tožene stranke do izjavljanja, saj ta ne bi bila pritegnjena v postopek, če tožnik ne bi odpravil nesklepčnosti tožbe.¹¹² Kot potencialno rešitev vidim možnost, da bi se kontradiktornost zagotavljala naknadno (a še vedno v okviru istega postopka!), npr. tako, da bi sodišče pred izdajo sodb, s katero bi tožnikov tožbeni zahtevek zavrnilo (ker nesklepčnost ni bila odpravljena niti po pozivu sodišča), toženi stranki omogočilo, da se izjavi ter tudi npr. pripozna tožbeni zahtevek; če tožena stranka zahtevka ne bi pripozнала, bi ga sodišče kot neutemeljenega zavrnilo.

8. SKLEP

Zastavlja se vprašanje primernosti sedanje ureditve ZPP, ki združuje (1) preizkus sklepčnosti (še) v zamudnem postopku ter (2) do zamudnika stroge posledice zamudne sodb. Če toženec ne poda odgovora na (po njegovem) nesklepčno tožbo, tvega izdajo ugoditvene zamudne sodb, ki učinkuje enako kot katerakoli druga sodba, izpodbijati jo je mogoče le s pritožbo (iz omejenih pritožbenih razlogov), predlog za vrnitev v prejšnje stanje pa je utemeljen le, če je do zamude prišlo iz upravičenega razloga. Če toženec iz previdnosti poda odgovor na nesklepčno tožbo, pa s tem izključi zase najugodnejši razplet, da bi že s pasivnostjo dosegel učinkovito pravno varstvo.

Kratka primerjalnopravna analiza nemškega ZPO, švedskega RB in slovenskega ZPP pokaže, da se prva dva od zadnjega razlikujeta (z vidika v prispevku obravnavane problematike) zlasti v tem: (1) zamudna sodba pride v poštev v večjem številu primerov; (2) učinke zamudne sodb je mogoče enostavneje razveljaviti, in sicer s posebnim, zamudni sodbi prilagojenim pravnim sredstvom; (3) zamudna sodba se izda le na zahtevo (nasprotne) stranke, nikdar *ex officio*. Procesni položaj, ki ga problematizira prispevek, po ZPO ni mogoč; toženec, ki meni, da mu je bila v odgovor vročena nesklepčna tožba, bo z molkom preizkusil pravilnost svojega stališča. Če bo imel prav, bo (z molkom) dosegel najučinkovitejše pravno varstvo, pod pogojem, da tožnik (po pozivu sodišča) ne bo odpravil nesklepčnosti. Če pa bo tožba po prepričanju sodišča sklepčna, toženec z molkom ne bo tvegal prav veliko, saj bo z obrazloženim (zamudo neupravičujočim) ugovorom dosegel, da se bo postopek vrnil v stanje pred njegovo zamudo. V švedski civilni procesni ureditvi se nesklepčne tožbe niti ne vročajo tožencu v odgovor, tako da je ta že z vročitvijo tožbe seznanjen s prepričanjem sodišča, da je tožba sklepčna (in torej ogroža njegov

¹¹² Obširno o pravici do izjavljanja oziroma kontradiktornosti glej A. Galič, nav. delo (2004), 159–313. Glej tudi A. Galič: komentar k 5. členu, v: L. Ude in A. Galič (red.), nav. delo (2005), str. 53–63.

pravni položaj). Glede na navedeno je razumljivo, da nemška in švedska pravna teorija ne namenjata pozornosti problematiki, na katero (v zvezi z ZPP) opozarja ta prispevek.

Bolj kot prenos nemškega modela zamudne sodbe se zdi smiseln prenos rešitve, ki jo pozna švedsko (civilno procesno) pravo – preizkus sklepčnosti naj se izvede v »novi« fazi, ki bi sledila fazi predhodnega preizkusa tožbe in ne bi zajemala odpošiljanja tožbe v odgovor. S premikom faze preizkusa sklepčnosti iz zamudnega postopka v zgodnejšo fazo, tj. fazo pred odpošiljanjem tožbe toženi stranki v odgovor, je mogoče učinkovito urediti problematiko, na katero opozarja prispevek, ob tem pa ne ogroziti sistematike, koherentnosti ter hitrosti pravnega postopka.

Literatura

- Nina Betetto: Zamudna sodba, v: *Pravosodni bilten*, 23 (2002) št. 3, str. 33–42.
- Nina Betetto: Razlikovanje med nesklepčno in nepopolno tožbo, v: *Podjetje in delo*, št. 6-7/2009, str. 1638–1648.
- Nina Betetto: komentar k 108. členu, v: Lojze Ude in Aleš Galič (red.): *Pravdni postopek, Zakon s komentarjem*, 1. knjiga. GV Založba, Ljubljana 2005, str. 436–443.
- Nina Betetto: komentar k 285. členu, v: Lojze Ude in Aleš Galič (red.): *Pravdni postopek, Zakon s komentarjem*, 2. knjiga. GV Založba, Ljubljana 2006, str. 582–595.
- Claes Broman in Max Granström: Sweden, v: Shelby R. Grubbs (ur.): *International Civil Procedure*. Kluwer Law International, Haag 2003, str. 705–730.
- Aleš Galič: Sankcije za neaktivnost strank v pravdnem postopku, v: *Zbornik znanstvenih razprav*, 63 (2003), str. 157–186.
- Aleš Galič: *Ustavno civilno procesno pravo*. GV Založba, Ljubljana 2004.
- Aleš Galič: komentar k 180. členu, v: Lojze Ude in Aleš Galič (red.): *Pravdni postopek, Zakon s komentarjem*, 2. knjiga, GV Založba, Ljubljana 2006, str. 122–141.
- Aleš Galič: komentar k 5. členu, v: Lojze Ude in Aleš Galič (red.): *Pravdni postopek, Zakon s komentarjem*, 1. knjiga. GV Založba, Ljubljana 2005, str. 53–63.
- Tatjana Gregorc: *Magistrska naloga: Teoretični in praktični vidiki ter primerjalnopravna ureditev zamudne sodbe*. Univerza v Ljubljani, Pravna fakulteta, Ljubljana 1999.

- Jože Juhart: Zbiranje pravnega gradiva, v: *Pravnik*, št. 5–8/1957, str. 202–233.
- Jože Juhart: *Pravdni postopek*. Časopisni zavod Uradni list SRS v Ljubljani, Ljubljana 1974.
- Thomas Karst: Federal Republic of Germany, v: Shelby R. Grubbs (ur.): *International Civil Procedure*. Kluwer Law International, Haag 2003, str. 239–269.
- Hans-Joachim Musielak: *Grundkurs ZPO*. Deseta izdaja, Verlag C. H. Beck, München 2010.
- Marijan Pavčnik: *Argumentacija v pravu*. Druga, spremenjena in dopolnjena izdaja. Cankarjeva založba, Ljubljana 2004.
- Vesna Rijavec: komentar k 272. členu, v: Lojze Ude in Aleš Galič (red.): *Pravdni postopek, Zakon s komentarjem*, 2. knjiga. GV Založba, Ljubljana 2006, str. 545–546.
- Vesna Rijavec in Lojze Ude: *Zakon o pravnem postopku z uvodnimi pojasnili z novelo ZPP-D*. GV Založba, Ljubljana 2008.
- Til Rozman: Ali ima toženec pravico do izjave, da je tožba nesklepčna?, v: *Pravna praksa*, 32 (2013) 31/32, str. 15–16.
- Stig Strömholm: General Features of Swedish Law, v: Michael Bogdan (ur.): *Swedish legal system*. Norstedts Juridik, Stockholm 2010, str. 1–20.
- Siniša Triva: *Esej o otvorenem pravosuđenju*. Novo parnično procesno pravo, Zbirka radova, Zagreb 1977.
- Jan Zobec: *Pravdni postopek: Nesklepčnost tožbe in zamudna sodba*, v: *Pravna praksa*, 21 (2002) št. 18, str. 19–26.
- Jan Zobec: *Zamudna sodba zoper tožnika – nujnost ali tujek v slovenskem civilnem postopku*, v: *Pravna praksa*, 26 (2007), št. 31/32, str. 6–8.
- Jan Zobec: komentar k 318. členu, v: Lojze Ude in Aleš Galič (red.): *Pravdni postopek, Zakon s komentarjem*, 3. knjiga. GV Založba, Ljubljana 2009, str. 88–145.
- Dragica Wedam Lukić: *Vloga sodišča in strank pri zbiranju procesnega gradiva*, v: *Podjetje in delo*, št. 6-7/1998, str. 984–991.

STAGE OF EXAMINATION OF CONCLUSIVENESS

Til Rozman,

*LL.B., doctoral candidate at the Faculty of Law, University of Ljubljana,
young researcher at the Faculty of Social Sciences, University of Ljubljana*

In the article the author addresses and briefly describes Slovenian legal regulation of the institute of conclusiveness of an action and differs it from the preliminary examination. The action is conclusive if the claim is founded upon the facts stated in the action and *vice versa* – if the claim is not founded upon the facts stated in the action, the action is inconclusive. The action shall contain a specified relief or remedy claimed in respect of the cause of action, the lateral claims, the statement of facts constituting the cause of action, the statement of evidence proving these facts, and other particulars required in every pleading. Plaintiff is not obliged to describe all the facts of the case and the complete historical event but rather those facts that undoubtedly individualize the claim and enable differentiation from all the other claims. On the other hand, a defence plea must contain a statement of grounds indicating whether the defendant refutes the whole claim of plaintiff or only a partly thereof and, in the latter case, which particular part, otherwise it shall be deemed not to be lodged.

Although the conclusiveness is not a prerequisite for the completeness of an action, it is a *conditio sine qua non* for rendering a default judgment satisfying the claim. It is found that current legal regulation in Slovenia is suboptimal, especially in one aspect – although the claim is not founded upon the facts stated in the action, the action (which contains all matters set forth in Article 180 of the Civil Procedure Act and in respect of which the due amount of court fee has been paid) shall be served by the court upon the defendant to make a defence plea. Furthermore, the defendant shall be instructed by the court that in the event of his failure to file a defence plea within the determined time limit, or if his defence plea does not contain a statement of grounds, the court shall render a default judgment satisfying the claim. Although the sec-

ond paragraph of Article 277 of the Civil Procedure Act requires such instructions, they are obvious incorrect in case of inconclusiveness. If the defendant fails to make a statement of defence against an inconclusive action, the court shall not(!) render a default judgment satisfying the claim but rather set a term by which the plaintiff shall remedy the lack of conclusiveness of an action; if the plaintiff fails to amend the action accordingly within the term, the claim shall be rejected by the court. On the other hand, if it is obvious that the plaintiff is unable to remedy the lack of conclusiveness of an action by amending particular statements within the same claim, the court shall not set a term for elimination of the lack of conclusiveness of an action but shall reject the claim after expiry of the term for filing a defence plea.

A comparison with the German Code of Civil Procedure discovers at least two important differences: (1) a default judgement may only be issued on the application of the party (and not *ex officio* as in the Slovenian Civil Procedure Act) and (2) a default judgement can be attacked by a simple objection without justifying reasons for failing to perform an act of procedure within the prescribed time period (and not only by appeal on the ground of severe violation of civil procedure provisions or on the ground of violation of substantive law as in the Slovenian Civil Procedure Act). Furthermore, according to the German Code of Civil Procedure filing of the objection will prevent the default judgment from becoming final and absolute. If objection is admissible, the court shall examine whether the claim is substantiated and a default judgement will be either reversed or confirmed. Notwithstanding that the defendant fails to make a defence plea, the German Code of Civil Procedure allows the delayed party to engage in trying of the main subject of dispute without justifying reasons for delay. The author concludes that due to the differences between Slovenian and German model of the default judgment, (mere) particular solutions of the German model, esp. objection against default judgment, are not applicable to Slovenian model because such transfer would cause incoherency.

For the Slovenian Civil Procedure Act is more suitable solution of the Swedish civil procedure (Chapter 42, Section 5). It says that if the application is not dismissed, the court shall issue a summons calling upon the defendant to answer the case; if the plaintiff's statement does not constitute a legal basis for the case, or if it is otherwise clear that the case is unfounded the court may, however, immediately enter judgment in the case without issuing a summons. The author suggests that in Slovenian model inconclusive actions should not be served by the court upon the defendant to make a defence plea but should rather be returned to the plaintiff; if the plaintiff fails to remedy the lack of conclusiveness of an action, the claim should be *a limine* rejected by the court. Such solution should be applied rarely (as an exemption from the rule that actions shall be

served by the court upon the defendant to make a defence plea) and only in cases when the entire claim is unfounded; if there is a part of the claim which is founded, an action should be served by the court upon the defendant to make a defence plea. Transferring only the stage of examination of conclusiveness of an action from the Swedish model of default judgement would not cause incoherency of the Slovenian civil procedure and would efficiently eliminate the aforementioned suboptimality of the Slovenian Civil Procedure Act.

Because incomplete and/or inconclusive actions are incapable to affect the defendant, they should not be served by the court upon the defendant to make a defence plea, esp. they should not be served with (false) instruction that in the event of defendant's failure to file a defence plea within the determined time limit, or if his defence plea does not contain a statement of grounds, the court shall render a judgment granting to the relief or remedy claimed by plaintiff. The author concludes with the proposal to amend the Civil Procedure Act in such a way that if the statement in the application does not constitute a legal basis for the case, the court should *a limine*, i.e. without issuing a summons, dismiss the case.

Izvirni znanstveni članek

UDK: 347.922.61

ROZMAN, Til: Faza preizkusa sklepčnosti tožbe**Pravnik, Ljubljana 2014, let. 69 (131) št. 5-6**

Avtor v prispevku obravnava in kratko predstavi veljavno ureditev instituta sklepčnosti tožbe ter ga razlikuje od faze predhodnega preizkusa tožbe; sklepčnost ni pogoj za popolnost tožbe. Avtor ugotavlja neprimernost veljavne ureditve, ki se kaže zlasti v ureditvi položaja toženca, ki mu je vročena nesklepčna tožba – četudi iz dejstev, ki so navedena v tožbi, ne izhaja utemeljenost tožbene zahtevke, mora sodišče tožbo (ki ima vse sestavine iz 180. člena Zakona o pravdnem postopku in za katero je plačana sodna taksa) vročiti toženi stranki, da nanjo odgovori, ter jo pri tem opozoriti, da bo v primeru, da v postavljenem roku ne bo odgovorila na tožbo ali da odgovor na tožbo ne bo obrazložen, izdalo zamudno sodno. Navedeni položaj je obravnavan z vidika veljavne in primerjalnopravne ureditve ter z vidika pravne teorije. V zadnjem delu prispevka avtor predlaga spremembo Zakona o pravdnem postopku.

Original Scientific Article

UDC: 347.922.61

ROZMAN, Til: Stage of Examination of Conclusiveness**Pravnik, Ljubljana 2014, Vol. 69 (131), Nos. 5-6**

In the article the author addresses and briefly describes current legal regulation of the institute of conclusiveness of an action and differs it from the preliminary examination of an action; conclusiveness is not a prerequisite for the completeness of an action. It is found that current legal regulation is sub-optimal, especially in one aspect – although the claim is not founded upon the facts stated in the action, the action (which contains all matter set forth in Article 180 of the Civil Procedure Act and in respect of which the due amount of court fee has been paid) shall be served by the court upon the defendant to make a defence plea and the defendant shall be instructed by the court that in the event of his failure to file a defence plea within the determined time limit, or if his defence plea does not contain a statement of grounds, the court will render a default judgment. This question is analysed with regard to the valid and comparative regulatory framework and legal theory. The author concludes with the proposal to amend the Civil Procedure Act.