



**NOVA
UNIVERZA**

DIGNITAS

Revija za človekove pravice

Slovenian journal of human rights

ISSN 1408-9653

Pilotne sodbe – konstitucionalizacija Evropskega sodišča za človekove pravice?
Jan Zobec

Article information:

To cite this document:

Zobec, J. (2018). Pilotne sodbe – konstitucionalizacija Evropskega sodišča za človekove pravice?, Dignitas, št. 55/56, str. 12-33.

Permanent link to this document:

<https://doi.org/10.31601/dgnt/55/56-2>

Created on: 07. 12. 2018

To copy this document: publishing@nova-uni.si

For Authors:

Please visit <http://revije.nova-uni.si/> or contact Editors-in-Chief on publishing@nova-uni.si for more information.

This work is licensed under a Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License.



© Nova univerza, 2018



**NOVA
UNIVERZA**

FAKULTETA ZA SLOVENSKE
IN MEDNARODNE ŠTUDIJE



**NOVA
UNIVERZA**

EVROPSKA PRAVNA
FAKULTETA



**NOVA
UNIVERZA**

FAKULTETA ZA DRŽAVNE
IN EVROPSKE ŠTUDIJE

Pilotne sodbe – konstitucionalizacija Evropskega sodišča za človekove pravice ?

Jan Zobec

1. Uvodno

Vstop novih članic v Svet Evrope je pomembno vplival na Evropsko sodišče za človekove pravice (v nadaljevanju ESČP) – silovito naraščanje pripada in spreminjanje strukture zadev sta terjala ukrepanje. ESČP je bilo tako rekoč prisiljeno vzpostaviti institut pilotne sodbe – ki pa v resnici ni nič posebno novega: je samo izpopolnjena in strasbourškemu tribunalu prilagojena razredna tožba, bližnja sorodnica vzorčnega postopka (prim. 279.b člen ZPP). Vendar za razliko od institutov civilnega postopka (razredne tožbe v ZDA in organizacijske tožbe v kontinentalnem pravu),¹ iz katerih se je razvila, ne omogoča le poprave krivic za nazaj (»plačilo pravičnega zadoščenja«), ampak tudi odstranitev sistemskega ali strukturnega problema, v katerem koreninijo posamezne kršitve. Kadar torej ESČP ugotovi, da gre za sistemsko naravo kršitev, ki ima za posledico množično vlaganje pritožb, lahko izbere posamezno zadevo, ki najbolj odseva značilnosti vseh ostalih sistemsko (ali strukturno) podobnih (klon)zadev, ter jo prednostno obravnava, medtem ko odločanje o ostalih pritožbah (praviloma) zadrži. Če ugotovi, da je kršitev pravice posledica sistemske ali strukturne napake v pravni ureditvi, izda pilotno sodbo, s katero ugotovi obstoj sistemskega ali strukturnega problema in v operativnem delu sodbe obsojeni državi pogodbenici naloži, da (praviloma v določenem roku) sprejme retroaktivno učinkujoče ukrepe za odpravo sistemske napake. Če država ne izpolni naložene obveznosti (izvršitev sodbe nadzira Odbor ministrov), ESČP nadaljuje z obravnavanjem preostalih kloniranih zadev – v nasprotnem primeru (če spozna, da je država sprejela in zadovoljivo izvedla ukrepe, ki so

¹ Prim. A. Galič, Pravna ureditev tožbe za varstvo skupinskih interesov potrošnikov v ZDA in Avstriji, Podjetje in delo, 1993, 7, str. 877 in nasl.

ji bili naloženi) razglasi pritožbo za nedopustno ali pa jo izbriše s seznama zadev.

Prispevek najprej obravnava političnozgodovinske okoliščine, v katerih se je uveljavila ideja pilotne sodbe, ter s tem povezane razloge, ki so ESČP prisilili k temu »odkritju« (»tople vode« – sistemski vzroki kršitev pravic so namreč obstajali že prej; ESČP si pred njimi tudi ni moglo zatiskati oči, le da je to povedalo v blažjem in manj ukazovalnem tonu). Razlogi, ki so terjali uvedbo instituta pilotne sodbe, so pravzaprav enaki smislu tega instituta: obvladovanje pripada zadev in pomoč državam pri implementaciji konvencijskih pravic ter s tem učinkovitejše varstvo pravic. V nadaljevanju so prikazani institucionalni razvoj instituta, dejanski (praktičen) potek pilotnega postopka ter nekatera nerešena vprašanja. Prispevek se zaključi s kratko analizo vpliva pilotne sodbe na razmerje med ESČP in ustavnimi organi obsojene države pogodbenice (predvsem na razmerje z ustavnim sodiščem) ter sklepnimi mislimi o dobrih in slabih straneh tega, konvencijsko neurejenega (in s prakso ESČP vsiljenega) instituta.

2. Zgodovinske okoliščine nastanka ideje o pilotni sodbi

Konvencija o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin (v nadaljevanju EKČP) je bila izvorno zasnovana kot del sistema, ki naj bi Evropo (in svet) varoval pred vsesplošnimi in sistematičnimi kršitvami človekovih pravic, ki so svoj vrh dosegle v zgodovinskem obdobju druge svetovne vojne. Konvencija je torej (tako, kot velja za pravo nasploh) najprej posledica določene (zgodovinske) izkušnje, zaznamovane s surovim preziranjem človekovega dostojanstva. Vendar konec druge svetovne vojne ni pomenil dokončnega poraza totalitarizmov in diktatur – polovica Evrope je ostala talec ideologij, ki so za svoje demagoške cilje uporabljale, zlorabljale in izničevale človekovo dostojanstvo. Medtem ko se je zahodna – demokratična – Evropa materialno in duhovno razvijala, se je njena vzhodna polovica pogrezala v vsesplošno zaoostalost, revščino in človeško bedo. EKČP je zato nastala tudi kot obrambni odziv na sistematične kršitve človekovih pravic v totalitarnih režimih evropskih komunističnih držav. Zgodovinski kontekst geneze EKČP izraža razporeditev varovanih pravic. Medtem ko so v 2. do 7. členu urejene pravice, ki varujejo temeljne pogoje

človekovega življenja in svobode, katerih skupna ter ultimativna vrednota je človekovo dostojanstvo v svoji najbolj rudimentarni obliki (kot izkušnja druge svetovne vojne), so v nadaljevanju (8. do 11. člen) urejene pravice, katerih kodifikacija je v marsičem posledica hladne vojne in delitve Evrope na demokratični zahod in totalitarni vzhod.

Izvirne članice Sveta Evrope² so zato države, ki so pripadale klubu »enako mislečih«,³ torej države z dokaj visokim demokratičnim in pravno kulturnim skupnim imenovalcem. Posledično je imela visoka stopnja tega soglasja, ki se je odražala v ustavni homogenosti teh držav, pomemben vpliv na uspešnost in učinkovitost delovanja EKČP v praksi, se pravi prek jurisprudence ESČP.⁴ V začetnem obdobju svojega delovanja se je namreč zelo redko, samo tu in tam, srečevalo s sistematičnimi, grobimi, vsesplošnimi in strukturnimi kršitvami človekovih pravic (čeprav je bil sistem EKČP izvirno zamišljen kot imunski mehanizem, ki naj bi Evropo obvaroval pred takimi pojavi).⁵ Zahodna Evropa je živela v relativnem miru in skupaj z njo ESČP, ki se je osredotočalo predvsem na obrobna vprašanja človekovih pravic (npr. na prefinjene teste sorazmernosti, preverjanje dopustnih posegov zaradi doseganja legitimnega cilja, iskanje ravnotežja med pravicami v konfliktu), zanimiva bolj za akademike in teoretike – manj za politiko vladavine človekovih pravic. Hkrati je sistem konvencijskih pravic razvijalo in dopolnjevalo v duhu pojmovanja konvencije kot »živega instrumenta«, ki mora biti razumljen in razlagan v luči sedanjih okoliščin.⁶

S propadom avtoritarnih in nedemokratičnih komunističnih držav in z vstopom novih (»mladih«) demokracij v Svet Evrope se je lagodno in v doktrinarni razvoj usmerjeno ravnotežje sistema EKČP, kot ga je evolutivno ustvarjala jurisprudenca strasbourškega tribunala, dramatično spremenilo. ESČP se je moralo odreči prevladujoči vlogi »prefinjenega uglaševalca« ter prevzeti tudi vlogo »preiskovalca« sistemskih in masovnih kršitev konvencijskih pravic

² Izvirnih podpisnic EKČP je 14 – na začetku devetdesetih let prejšnjega stoletja je bilo število članic SE 23, danes jih je 47.

³ Izraz W. Sadurskega – gl. Partnering with Strasbourg: Constitutionalisation of the European Court of Human Rights, the Accession of Central and East European States to the Council of Europe, and the Idea of Pilot Judgements, *Human Rights Law Review*, 2009, 3, str. 397 in nasl.

⁴ Prim. R. Bernhardt, *Commentary: The European System*, 2 *Conn. J. Int'l L.* 299 (1986-1987), str. 299, 300.

⁵ Izjema je Turčija – v resnici samo »dopisna članica kluba enako mislečih«.

⁶ Prim. 31. točko obrazložitve sodbje v zadevi Tyrer proti Združenemu kraljestvu z dne 25. 4. 1978.

– ter se s tem vrniti k svoji izvorni nalogi.⁷ Tranzicija novih držav pogodbenic se je prenesla na celoten sistem EKČP in je imela več obrazov: od nevarnosti padanja skupnega imenovalca (standarda minimalnega jamstva človekovih pravic in s tem povezane doktrine o polju proste presoje – zadržanosti ESČP, kadar je soglasje med državami pogodbenicami šibko), prek razvrednotenja ESČP (povezanega z nespoštovanjem njegovih sodb s strani posameznih novih članic⁸ in iz tega izvirajočo nevarnostjo, da slabi zgledi vlečejo, ter z nezaupanjem v strukturo s sodniki iz novih članic »okrepljene« sestave strasbourškega tribunala),⁹ do neučinkovitosti kot posledice neobvladljivo naraščajočega pripada zadev.¹⁰ Vsi ti pritiski na ESČP ter dejstvo, da so bile nove demokracije bolj »učenke« kot »polnopravne« članice kluba demokratičnih držav (nekatero med njimi tudi »težavne« – npr. Rusija, Ukrajina in Moldavija), so ESČP tako rekoč prisilili k nekaterim strukturnim reformam. Poleg najbolj radikalne, Protokola št. 11, ki je stopil v veljavo leta 1998, je ena od njih tudi institut pilotne sodbe.

3. Smisel (cilji) pilotne sodbe

Praktično in pragmatično gledano je bil institut pilotne sodbe rojen iz preproste nuje. Ta nuja je bila v neobvladljivem naraščanju pripada zadev. Kot žrtev lastne uspešnosti je bilo ESČP pritiskano ob zid in zato prisiljeno ukrepati. V nasprotnem bi bil v skrajnem primeru lahko ogrožen celo njegov obstoj in z njim celoten sistem EKČP. V resnici je z uvedbo pilotnih sodb ESČP samo jasno, odkrito in ukazujoče povedalo tisto, kar je že prej povedalo na bolj prikrit, mehkejši in manj neposreden način. Pilotna sodba pomeni kombinacijo reševanja splošnega, strukturnega ali systemskega problema

⁷ Gl. W. Sadurski, str. 401, 408, 409.

⁸ Značilno Rusija v zadevi Burdov (gl. P. Leach, H. Hardman, S. Stephenson, Can the European Court's Pilot Judgement Procedure Help Resolve Systemic Human Rights Violations? Burdov and the Failure to Implement Domestic Court Decisions in Russia, Human Rights Law Review, 2010, 2, str. 352–357. Še bolj značilno Ukrajina v zadevi Yuriy Nikolayevich Ivanov (sodba z dne 15. 10. 2009).

⁹ Tako skrb značilno odseva izjava lorda Browne-Wilkinsona iz leta 1997: »I have found the jurisprudence of the ECtHR excellent, but a major change is taking place. We are now seeing a wide range of judges adjudicating such matters, a number of them drawn from jurisdictions 10 years ago not famous for their observance of human rights. It might be dangerous to tie ourselves to that...« (povzeto iz W. Sadurski, str. 409). Pojavile so se tudi ideje o dvotirnem (in dvokriterijskem) varstvu konvencijskih pravic – enem za stare članice SE, drugem za nove (W. Sadurski, prav tam).

¹⁰ Leta 2004, ko je bila izdana prva pilotna sodba, je bilo 60 odstotkov celotnega pripada zadev iz držav Srednje in Vzhodne Evrope (podatek povzet iz O. Nedelcu-Surdescu, Brief Analysis of the Operation of the Pilot Judgement Procedure before the European Court of Human Rights (ECHR), Journal of European Studies and International Relations, 2010, 1, str. 25).

s sojenjem v posamezni zadevi. Bolj kot retrospektivno in partikularno (v konkreten življenjski primer) je usmerjena prospektivno in holistično. To je sicer značilnost sodb precedenčnih sodišč, vendar je pri pilotni sodbi posebnost v tem, da so njeni splošni zavezujoči učinki izraženi jasno in neposredno v samem operativnem delu sodbe – in ne šele posredno razberljivi iz nosilnih razlogov sodbe.¹¹ Tradicionalno (izvorno) je ESČP zasnovano kot značilen predstavnik sodišč zadnje instance, katerega sodbe so neposredno in formalno zavezovale samo v delu, s katerim je bilo v primeru ugotovljene posamične kršitve pravice dosojeno pravično zadoščenje. ESČP je prej vselej neposredno »sodilo« izključno samo o posameznih dejanjih in aktih državnih organov in nikoli o »zakonodaji« – tudi takrat, ko je bil vzrok kršitve v njej sami, napadene odločitve pa so bile samo njene posledice. S stališčem, da je šlo v takih primerih za pravno hipokrizijo, utemeljeno na tradicionalni fikciji »dobro pravo – slaba odločba«, se je mogoče strinjati.¹² Že leta 1979 je bilo v zadevi Marckx proti Belgiji¹³ ugotovljeno, da kršitev 14. člena zaradi diskriminacije nezakonskih otrok pri dedovanju korenini v nacionalni zakonodaji. Na argument vlade (ki je bil dosledno izpeljan iz tradicionalnega gledanja na vlogo ESČP kot sodišča, katerega prerogativ ni presoja abstraktnih pravnih pravil nacionalne zakonodaje in njihove skladnosti s konvencijskimi pravili) je ESČP odgovorilo, da »25. člen konvencije posameznike upravičuje uveljavljati, da nek zakon že sam po sebi krši njihove pravice, ne da bi bil za to potreben še kak izvršilni ukrep«. Dodalo je še, da »pritožnici izpodbijata svoja pravna položaja, ki ju osebno prizadevata, in sicer položaja neporočenih mater in otrok, rojenih zunaj zakonske zveze« (t. 27). Razlika med prejšnjimi sodbami, v katerih je bilo prav tako ugotovljeno, da je vzrok kršitve sistemske narave, in pilotnimi sodbami je samo v obliki. Medtem ko je pri prvih pravi vzrok samo previdno in vljudno nakazan v obrazložitvi (vendar *sapienti sat* – države so to praviloma razumele in svojo zakonodajo prilagodile), je pri pravih

¹¹ Pilotne sodbe so pravzaprav dokaz, da sodbe ESČP nimajo učinkov erga omnes. V tem smislu je treba razumeti tudi sodnika B. M. Zupančiča, ki meni, da pilotne sodbe ne bi bile potrebne, če bi imele sodbe učinek erga omnes. Razliko med ESČP in nacionalnimi ustavnimi sodišči namreč vidi v tem, da so nacionalna ustavna sodišča na vrhu domače pravne piramide, ki je hierarhično tako strukturirana, da morajo nižja sodišča slediti napotkom ustavnih ali vrhovnih sodišč, medtem ko je strasbourški tribunal sicer (tudi) na vrhu piramide, vendar brez piramide. Glede na to, da se ukvarja s 47 različnimi državami, je jasno, da bodo njegova sporočila v različnih državah različno razumljena in različno razlagana (P. Leach, H. Hardman, S. Stephenson, B. K. Blitz, *Responding to Systemic Human Rights Violations*, Intersentia, Antwerp, Oxford, Portland, 2010, str. 13, 14).

¹² W. Sadurski, str. 414, 421, 422, 450.

¹³ Sodba z dne 13. 6. 1979.

pilotnih sodbah jasen, nedvoumen, trd, zapovedujoč in umeščen v operativni del sodbe – tak, kakršne so (vsaj praviloma) tudi ugotovljene kršitve kot posledica »strukturne disfunkcije v delovanju pravnih sistemov«.¹⁴

Čeprav je institut pilotne sodbe nastal predvsem kot enostaven in pragmatičen odgovor na iskanje rešitve za sicer neobvladljiv pripad zadev, ko sodišče z rešitvijo posamezne zadeve, ki najbolj značilno odslikava preostale masovne primere, naloži odpravo pravega vzroka kršitve in glede na načelo subsidiarnosti reševanje preostalih zadev prepusti nacionalnim organom (ter se s tem izogne ponavljanju svojih ugotovitev in stališč v dolgi vrsti kloniranih zadev),¹⁵ ima pomembne učinke tudi na področju nacionalne implementacije konvencijskih pravic. Vstop novih članic v Svet Evrope, ki se je iz »kluba demokracij« začel spreminjati v »trening center«,¹⁶ je narekoval večjo (in v eksplicitni obliki izraženo) kooperativnost tudi med ESČP in novimi članicami – in institut pilotne sodbe je izraz te potrebe.¹⁷

4. Institucionalni razvoj

To potrjuje institucionalna geneza instituta od septembra leta 2003, ko je ESČP prvič poskusno oblikovalo svoje stališče do ideje pilotnih sodb, do marca 2011, ko je v svojem poslovniku kodificiralo postopek s pilotno sodbo. Zgodba se je odvila takole: Kmalu po letu 2000, ko je pregled dela na ESČP razkril močan porast ponavljajočih se in kloniranih zadev, se je začela porajati ideja o potrebi take prilagoditve sodnega postopka, ki bo ESČP omogočal osredotočenost ne toliko na podeljevanje individualne pravice kot na sistemske in strukturne probleme, iz katerih izvirajo ponavljajoče se zadeve.¹⁸ Temu je septembra 2003 sledilo *pisno stališče*, ki ga je potrdil plenum in v katerem je ESČP predlagalo uvedbo postopka za klonirane zadeve s posebnim poudarkom na pospešenem po-

¹⁴ L. Wildhaber, A Constitutional Future for the European Court of Human Rights?, Human Rights Law Journal, 2002, 23, str. 164.

¹⁵ Tako B. M. Zupančič v delno pritrdilnem in delno odklonilnem mnenju v zadevi Hutten-Czapska proti Poljski (sodba z dne 19. 6. 2006). V tem smislu tudi ESČP v svoji prvi pilotni sodbi (Broniowski proti Poljski z dne 22. 6. 2004, t. 193). Enako E. Fribergh, Pilot judgements from the Court's perspective, Stockholm Colloquy 9–10. 6. 2008, str. 3.

¹⁶ W. Sadurski, str. 410, 411.

¹⁷ To potrjuje ugotovitev sodnika L. Garlickega, da naj bi bila pilotna sodba uporabljena predvsem takrat, ko ESČP oceni, da druga, manj prepričevalna sredstva ne bi bila učinkovita; v bistvu gre za nekakšno dejanje iz obupa in nezaupanja v obsojeno državo pogodbenico (W. Sadurski, str. 427, 428).

¹⁸ P. Leach in drugi, Responding, str. 9, 10.

stopku izvršitve v sodbi naložene obveznosti pred Odborom ministrov – pri tem naj vsebina te obveznosti ne bi bila samo odstranitev vzrokov kršitve pravic za naprej, ampak tudi obveznost uvedbe domačega pravnega sredstva z retroaktivnim učinkom, s katerim bo zadoščeno vsem, ki so jim bile kršene konvencijske pravice. V pričakovanju rešitve sistemskega problema na nacionalni ravni bi bile posamezne pritožbe v istovrstnih zadevah medtem zadržane – vendar bi v primeru neizpolnitve naložene obveznosti v razumnem času ESČP zadržane zadeve začelo obravnavati.¹⁹

Že maja 2004 je Odbor ministrov (v okviru reformnih ukrepov za povečanje učinkovitosti) sprejel resolucijo s pozivom ESČP, naj: 1) kolikor je le mogoče, v svojih sodbah ugotovi tiste kršitve konvencije, za katere meni, da so sistemske narave in vzrok problema, še posebej, kadar ocenjuje, da so te kršitve razlog za veliko število pritožb, ter na ta način po eni strani pomaga državam najti primerno rešitev, po drugi strani pa Odboru ministrov pri nadziranju izvršitve sodb; 2) posebej obvesti o vsaki svoji sodbi, v kateri sta nakazana sistemski problem in njegov vzrok, tudi Parlamentarno skupščino, Generalnega sekretarja Sveta Evrope in Svet Evropskega komisarja za človekove pravice ter da na take sodbe še posebej in na ustrezen način opozori v svoji podatkovni bazi.²⁰ Prvotno stališče, naj bi institut pilotne sodbe vključili v Protokol št. 14, je bilo opuščeno – Odbor direktorjev za človekove pravice je odločil, da je pilotne sodbe mogoče izdajati že znotraj obstoječega konvencijskega pravnega okvira.

Kmalu zatem se je to tudi zgodilo. ESČP je 22. 6. 2004 izdalo prvo pravo pilotno sodbo v zadevi Broniowski proti Poljski, ki ji je sledila sodba v zadevi Hutten-Czapska proti Poljski in nato številne druge. Leta 2006 je Odbor ministrov dopolnil svoja pravila tako, da je kot prednostno opredelil nadziranje zadev, v katerih je ESČP ugotovilo sistemske kršitve pravic, takratni predsednik ESČP Jean-Paul Costa pa je na Kolokviju Sveta Evrope v San Marinu leta 2007 potrdil priporočilo Skupine modrih, naj ESČP tudi v prihodnje, če je le mogoče,

¹⁹ Position paper of the European Court of Human Rights on proposals for reform of the European Convention on Human Rights and other measures as set out in the report of the Steering Committee of Human Rights, 12. 9. 2003. Gl. H. Keller, A. Fischer, D. Kühne, Debating the Future of the European Court of Human Rights after the Interlaken Conference: Two Innovative Proposals, *The European Journal of International Law*, 2011, 4, str. 1041, 1042 in P. Leach in drugi, Responding, str. 10.

²⁰ Committee of Ministers, Resolution Res(2004)3 on judgments revealing an underlying systemic problem, 12. 5. 2004. Gl. A. Buyse, The Pilot Judgement Procedure at the European Court of Human Rights: Possibilities and Challenges, *Nomiko Vima (Greek Law Journal)*, 2009, november, str. 9 in P. Leach, Responding, str. 10, 11. Gl. tudi O. Nedelcu-Surdescu, str. 26.

uporablja pilotne sodbe. Kljub načelni podpori postopku s pilotnimi sodbami ni bilo mogoče spregledati dejstva, da je ta postopek nejasen in nepregleden ter da odpira številna vprašanja – od potrebe po natančnejši opredelitvi pogojev za izdajo pilotne sodbe in meril za izbiro zadeve, v kateri bo izdana, do položaja strank postopka in preostalih pritožnikov v kloniranih zadevah. Na Konferenci o prihodnosti ESČP v Interlaknu februarja 2010 je bila tako sprejeta deklaracija z zahtevo sodišču, »naj razvije jasna in predvidljiva merila za postopek izdajanja pilotnih sodb – glede izbire pritožb, nadaljnjega teka postopka in ravnanja z odloženimi zadevami«.

5. Pravilo 61

Ta pričakovanja je ESČP (bolj ali manj) uresničilo 31. 3. 2011 z novim 61. pravilom Poslovnika sodišča, ki ureja postopek v primerih sistemskih ali strukturnih kršitev človekovih pravic. Postopek je še vedno dovolj odprt in prilagodljiv konkretnim okoliščinam (prvi odstavek predmetnega pravila določa, da se postopek s pilotno sodbo začne, kadar dejstva, navedena v pritožbi, razkrivajo obstoj strukturnega ali systemskega problema ali druge podobne disfunkcije, ki je dala ali bi lahko dala povod za podobne pritožbe), hkrati pa opredeljuje vsaj minimalne oporne točke postopka – kot so npr. opredelitev položaja strank postopka in njihovo sodelovanje v postopku (predvsem izjavljanje o tem, ali so izpolnjeni pogoji za sprejem pilotne sodbe), prednostno obravnavanje pilotne zadeve, obveznost sodišča, da v pilotni sodbi opredeli tako naravo strukturnega ali systemskega problema ali druge disfunkcije kot tudi vrsto kršitev odpravljalnih ukrepov, ki jih mora na podlagi operativnih odredb sodbe sprejeti država kršiteljica, možnost določitve roka za odpravo systemske kršitve, možnost pridržati odločanje o pravičnem zadoščenju (odvisno od sprejetja individualnih ali splošnih ukrepov za odpravo kršitve), možnost odložitve odločanja v ostalih kloniranih zadevah (pri čemer lahko sodišče, če oceni, da je tako prav, kadar koli nadaljuje postopke v odloženih zadevah) – in zahtevo, da mora prijateljska poravnava zajeti sprejete splošne ukrepe za odpravo kršitve ter povračilo za aktualne in potencialne pritožnike.

Pravilo 61 pomeni v bistvenem samo zgoščen zapis sodne prakse, ki odseva dotedanja stališča ESČP o t. i. pravih in kvazi/semipilotnih sodbah. Vendar za razliko od prejšnjih primerov, v katerih so bile izdane pilotne sodbe, možnosti za uporabo pilotnega postopka

nekoliko širi – kar je v skladu z že omenjeno politiko SE. Številčnost kršitev ni (več) pogoj za pilotno sodbo²¹ – teoretično je lahko izdana že, če določena sistemska disfunkcija prizadeva zelo ozek krog ljudi. Čeprav je bila pilotna sodba najprej mišljena kot eno od orodij za obvladovanje obstoječega stanja preobremenjenosti ESČP, obstoj odprtih zadev ni (več) pogoj za izvedbo pilotnega postopka.²² Dokaz za to je pilotna sodba v zadevi Kurić in ostali proti Sloveniji, kjer je ostalo samo majhno število odprtih postopkov; sodba je bila izdana bolj na podlagi možnosti, da bi se ESČP kdaj v prihodnosti lahko srečalo s svežimi pritožbami »izbrisanih«, kot zaradi spopadanja s preobremenjenostjo.²³ Odložitev obravnavanja odprtih zadev kot ena od bistvenih značilnosti prave pilotne sodbe (in sredstvo pritiska na državo oziroma njene odgovorne organe) tako ni bistvena – ni namreč kaj (bistvenega) odložiti. Pilotna sodba, kot jo ureja pravilo 61, je zato lahko izdana tudi brez odločitve o odložitvi obravnavanja preostalih kloniranih zadev.²⁴ Zato se zdi, da dosedanja klasifikacija na prave in kvazipilotne sodbe nima več prepričljive pravne podlage – vsaj ne v Poslovníku sodišča. Značilnosti (prave, popolne) pilotne sodbe, ki jih je L. Wildhaber razvrstil v osem točk,²⁵ zato niso več odločilne, prav tako pa tudi ne, ali je sodišče sodbo označilo kot pilotno.²⁶

²¹ To je bila ena od bistvenih značilnosti prvih pilotnih sodb (gl. naslednjo opombo).

²² Da je smoter pilotne sodbe tudi preprečevanje pripada potencialnih ponavljajočih se zadev, je ESČP opozorilo že v prvih pilotnih sodbah. V zadevi Broniowski se (v t. 193) ni sklicevalo le na 167 odprtih podobnih zadev, temveč tudi na skoraj 80.000 posameznikov, prikrašanih za odškodnino, v zadevi Hutten-Czapka pa je spričo dejstva, da je bilo ob sojenju pred Velikim senatom odprtih samo 18 podobnih zadev, v t. 236 opozorilo na potencialni pripad ponavljajočih se zadev (prizadetih je bilo namreč okoli 100.000 najemodajalcev).

²³ Gl. 413. in 414. točko obrazložitve sodbe z dne 26. 6. 2012.

²⁴ Tako je bilo v zadevi Lukenda proti Sloveniji (sodba z dne 6. 10. 2005), kjer odločanje v preostalih 500 odprtih zadevah ni bilo zadržano, zaradi česar dajejo to sodbo kot zgled kvazipilotne sodbe (npr. P. Leach in drugi, str. 86 in nasl., O. Nedelcu-Surdescu, str. 30, A. Buyse, str. 5 in nasl.) – čeprav jo je ESČP kasneje samo razglasilo za pilotno (gl. t. 413 obrazložitve sodbe v zadevi Kurić in ostali proti Sloveniji). Po mnenju nekaterih je prav zadržanje obravnavanja preostalih odprtih zadev odločilno za kvalifikacijo sodbe kot pilotne (prim. H. Keller, A. Fischer, D. Kühne, str. 1041).

²⁵ Po njegovem mnenju ima popolna pilotna sodba naslednje sestavine: 1) ugotovitev kršitve s strani Velikega senata, ki kaže, da ima država kršiteljica problem, ki prizadeva celotno skupino posameznikov, 2) s tem povezan sklep, da je ta problem povzročil ali bi lahko povzročil veliko število podobnih pritožb na ESČP, 3) dajanje navodil državi kršiteljici o splošnih ukrepih, ki jih mora sprejeti za rešitev problema, 4) navedba, da morajo imeti ti ukrepi, če naj učinkujejo tudi na odprte postopke, retroaktiven učinek, 5) odložitev reševanja vseh odprtih kloniranih zadev, 6) uporaba operativnega dela sodbe s ciljem »okrepiti obveznost sprejeti zahtevane zakonske in administrativne ukrepe«, 7) zadržanje odločanja o pravičnem zadoščenju in 8) obveščanje visokih organov Sveta Evrope (Odbora ministrov, Parlamentarne skupščine in komisarja za človekove pravice) o napredku v pilotni zadevi (L. Wildhaber, Pilot Judgements in Cases of Structural or Systemic Problems on the National Level, v: R. Wolfrum, U. Deutsch (ur.), *The European Court of Human Rights Overwhelmed by Applications: Problems and Possible Solutions*, Berlin, Springer 2009, str. 71).

²⁶ Čeprav sodbe Dogan in drugi proti Turčiji z dne 29. 6. 2004 ESČP ni označilo kot pilotno, se je v kasnejši zadevi (İçyer proti Turčiji) pri odločanju o dopustnosti pritožbe (12. 1. 2006) sklicevalo na

To, kar je za postopek s pilotno sodbo bistveno, sta namreč njeni obvezni sestavini, določeni v tretjem odstavku pravila 61. In ti sta: 1) opredelitev strukturnega ali sistemskega problema ali druge ugotovljene disfunkcije in 2) opredelitev vrste ukrepa, ki ga mora za odpravo takega stanja država kršiteljica sprejeti na podlagi operativnih določb sodbe. Se pravi samo dvoje: opredelitev sistemskega problema in ukaz splošnih ukrepov, oboje v odredbah, ki so za državo zavezujoče (prvi odstavek 46. člena EKČP), torej v operativnem delu sodbe – nič več in nič manj.²⁷ To dvoje je tudi dovolj za dosego ciljev pilotne sodbe: znebiti se kloniranih zadev (aktualnih in potencialnih) ter državi kršiteljici naložiti odpravo sistemske napake z retroaktivnim učinkom – brez takega učinka namreč repatriacija odprtih zadev ne bi bila mogoča.²⁸ Po izdaji pilotne sodbe in po tem, ko država uspešno implementira splošne ukrepe, ki so ji bili naloženi s sodbo, je vloga ESČP izčrpana, oziroma, kot samo pravi, »se njegova vloga ne more preoblikovati v tistega, ki zagotavlja individualizirano denarno odškodnino«.²⁹ Na ta način se (z izkoriščanjem načela subsidiarnosti) učinkovito varujejo interesi vseh vpletenih – sodišča (reševanje problema preobremenjenosti), države kršiteljice (jasne usmeritve za odpravo sistemskih pomanjkljivosti in s tem varovanje človekovih pravic na nacionalni ravni) ter konkretnih in potencialnih oškodovancev (hitrejša odprava posameznih kršitev in preprečitev novih).

Kot kvazipilotne sodbe bi bilo zato mogoče opredeliti samo tiste, o katerih govori § 9 pravila 61, torej katerekoli druge sodbe, kjer sodišče opozarja na obstoj strukturnega ali sistemskega problema v državi pogodbenici, vendar ne z ukazovalnim jezikom (brez sklicevanja na 46. člen EKČP) in ne v operativnem delu sodbe. O njih morajo biti obveščeni visoki organi Sveta Evrope

to sodbo ter jo naknadno opredelilo kot pilotno (gl. P. Leach in drugi, *Responding*, str. 14, Buyse, str. 6). Enako je sodbo v zadevi Lukenda proti Sloveniji (6. 10. 2005) naknadno (v pilotni sodbi Kurić in ostali proti Sloveniji z dne 26. 6. 2012 – v t. 413 obrazložitve) opredelilo kot pilotno.

²⁷ V tem smislu tudi E. Fribergh, str. 6. M. Lazarova-Trajkovska s tema lastnostima (osvetlitev sistemskega ali strukturnega problema in naložitev obveznosti državi, da ta splošni problem odpravi) opredeljuje kvazipilotne sodbe (*Pilot Judgements before the European Court of Human Rights*, PhD Thesis, Univerza v Ljubljani, Pravna Fakulteta, Ljubljana 2012, str. 244).

²⁸ S tem se tudi bistveno bolj učinkovito varuje človekove pravice. Denarna odškodnina po 41. členu EKČP je namreč samo t. i. »second best«, ki tolaži za nazaj, ne spreminja pa prihodnosti – kar prihaja do izraza pri trajajočih ali ponavljajočih se kršitvah, ki terjajo uporabo načela *restitutio in integrum* (prim. pritrdilno mnenje sodnika B. M. Zupančiča k sodbi Broniowski z dne 22. 6. 2004).

²⁹ Tako ESČP, ko je klonirano zadevo Wolkenberg in drugi proti Poljski, ki je bila odložena zaradi reševanja zadeve Broniowski, dne 4. 12. 2007 črtalo s seznama (t. 76). Ocenilo je, da je Poljska s priznanjem odškodnine v višini 20 odstotkov izvirne vrednosti izgubljenega premoženja razseljenim osebam iz nekdanjega vzhodnega dela Poljske onkraj reke Bug, ki je po koncu druge svetovne vojne pripadel bivši Sovjetski zvezi, izpolnila svojo obveznost.

(to vrsto sodb teorija razvršča v tretjo skupino »pilotnih« sodb, ki v pretežnem delu izvirajo še iz »predpilotnega obdobja« ESČP).³⁰ Nenazadnje so strukturne značilnosti instituta pilotne sodbe na eni strani enostavnost, na drugi pa odprtost, ohlapnost in prilagodljivost zelo različnim in težko predvidljivim življenjskim situacijam (in njihovim kombinacijam). V manj kot desetih letih prakse je ESČP razvilo bogato raznolikost pilotnih postopkov. Zato se je mogoče strinjati s stališčem, da bi bila najčistejša tipologija pilotnih sodb tista, ki bi temeljila na nizu s skrajnima točkama na obeh koncih kontinuuma – na enem koncu bi bila sodba v zadevi Broniowski, ki uteleša vseh osem Wildhaberjevih značilnosti, na drugem pa sodba, kakršna je bila izdana v zadevi Marckx;³¹ med njima bi bile nianse, ki jih tvori velika večina vseh do sedaj izdanih pilotnih sodb. Vendar ob takem predlogu tipologija, ker je pač nezdržljiva s pojmom kontinuuma, nujno izgine – ostane samo tisto, kar opredeljuje (prej omenjeno) bistvo fenomena pilotne sodbe (vse ostalo so samo variacije na isto temo). Ali drugače: pilotna sodba je očitno (še ena) oblika pravne komplekstavnosti (angl. *simplicity*) – ustvarjanje kompleksnosti iz preprostih načel.

6. Problematicnost pilotne sodbe

6.1. Postopek

Poleg omenjenih, nesporno dobrih strani ima institut pilotne sodbe tudi nekaj pasti, nejasnosti in slabosti. Čeprav je pravilo 61 odstranilo nekatere dvome o položaju pritožnikov v kloniranih zadevah (šesti odstavek) in položaju strank postopka pilotne sodbe (drugi odstavek), ostaja odprto, kakšen vpliv imajo pritožniki v odloženih zadevah na potek postopka v pilotni zadevi, na odločitev o odložitvi reševanja njihovih pritožb (kar zanje pomeni trojno odložitev varstva – najprej glede reševanja njihove pritožbe pred ESČP, potem glede postopka sprejemanja naloženih splošnih ukrepov in končno še glede konkretnega postopka odločanja o njihovi pravici pred domačimi organi) ter na podlagi katerih me-

³⁰ Npr. P. Leach in drugi, Responding, str. 26 in nasl., O. Nedelcu-Surdescu, str. 30, 31. Nekaj takih sodb je bilo izdanih tudi kasneje – npr. Matko proti Sloveniji (2. 11. 2006), Krawczak proti Poljski (8. 4. 2008), Robert Lesjak proti Sloveniji (13. 7. 2009), Šilih proti Sloveniji (9. 4. 2009), Dogan in drugi proti Turčiji (29. 6. 2004). Zadnja je bila naknadno (v zadevi İçyer proti Turčiji, 12. 1. 2006) opredeljena kot pilotna.

³¹ Gl. A. Buyse, str. 8.

ril se taka odločitev sprejme³² (točka (a) šestega odstavka pravila 61 govori samo o tem, da je treba pritožnike obvestiti o odložitvi odločanja v njihovi zadevi in jih ustrezno obveščati o napredovanju pilotne zadeve), po kakšnih merilih sodišče opravi izbiro zadeve za pilotno sojenje (drugače rečeno: kdo od pritožnikov je med »srečnimi dobitniki«)³³ ter kako stranke (če sploh) sodelujejo v postopku izbire. Če je izbira opravljena na podlagi ocene, katere od zadev je najbolj tipična predstavnica svoje vrste, ker najbolj odseva vse vidike sistemskega problema,³⁴ se vsiljuje vprašanje, kolikšen je potem sploh resničen prihranek časa in energije, saj bi upoštevanje takega merila zahtevalo natančno proučitev vseh zadev. Izdaja pilotne sodbe tudi ni pridržana Velikemu senatu – izda jo lahko tudi mali senat (tako kot je npr. sodbo v zadevi *Xenides-Arestis* proti Turčiji z dne 22. 12. 2005 in v zadevi *Lukenda* proti Sloveniji z dne 6. 10. 2005 izdal Tretji senat, sodbo v zadevi *Burdov* proti Rusiji z dne 15. 1. 2009 Prvi senat, sodbo *Olaru* in drugi proti Moldaviji z dne 28. 7. 2009 Četrti senat, sodbo *Y. N. Ivanov* proti Ukrajini z dne 15. 10. 2009 pa Peti senat).³⁵

V zvezi s tem, kdaj naj se sodišče odloči za pilotni postopek, ni nobenih jasnih in predvidljivih meril. Šele vpogled v dejansko mehaniko delovanja sodišča pokaže, da gre velikokrat za politično (in tudi subjektivno) obarvane odločitve. Iz raziskave, ki so jo opravili P. Leach, H. Hardman, S. Stephenson in B. K. Blitz, izhaja, da na to odločitev vplivajo številni med seboj prepleteni dejavniki, od katerih so nekateri praktični in pragmatični, drugi (izstopajo-

³² V zadevi *Lukenda* reševanje odprtih zadev ni bilo odloženo – zakaj, lahko le ugibamo: morda zaradi pritiska na državo, da se resno loti priprave in sprejema naloženih ukrepov za zagotavljanje pravice do sojenja v razumnem roku (tako A. Buyse, str. 5), ali pa (verjetneje) zaradi narave kršitve pravice – težko bi bilo upravičiti odložitev reševanja pritožb zaradi kršitve pravice do sojenja v razumnem roku (tako E. Fribergh, str. 5).

³³ Kot izhaja iz opažanja ruskega sodnika A. Kovlerja, ni izključeno, da se odločitev o tem pokaže kot subjektivna in kot posledica določenih političnih premislekov (v smislu zakonodajne politike) – povzeto po P. Leach in drugi, *Responding*, str. 34. Več o tem v nadaljevanju.

³⁴ Pilotna sodba je namreč hkrati obrnjena v preteklost in prihodnost – taki so tudi njeni učinki, vključno z odsevnimi (domači ukrepi morajo učinkovati retroaktivno, sicer ni repatriacije pred ESČP odprtih zadev).

³⁵ Kar je bilo predmet kritike sodnika V. Zagrebelskega v delnem odklonilnem mnenju v zadevi *Lukenda* proti Sloveniji. Po njegovem mnenju bi pilotno sodbo (ki ji kot institutu sicer nasprotuje) zaradi koherentnosti sodne prakse smel izdati kvečjemu Veliki senat, ki je primernejši za razpravljanje o sistemskih problemih. A. Buyse (op. cit., str. 6, 8) še dodaja, da ima sporočilo Velikega senata večjo prepričevalno moč – pomeni jasen signal, da je treba sistemski problem obravnavati z vso resnostjo. Vendar iz pojasnil takrat (25. 3. 2009) še namestnika vodje registra M. O'Boylea izhaja, da je odstop od prvotne prakse, po kateri je pilotne sodbe izrekal samo Veliki senat, povsem praktične narave. Prejšnja praksa namreč vodij registrov posameznih senatov ni motivirala za pilotne postopke, ker se je vsak od njih zavzemal za to, da bi zadeve, s katerimi se ukvarja, ostale pri njegovem senatu. Da bi spodbudili uporabo pilotnega postopka, je bilo vodjem senatnih registrov dano pooblastilo za vodenje pilotnih postopkov pred njihovimi senati (povzeto po P. Leach in drugi, *Responding*, str. 34, 35).

či) pa politični. Predvsem velja, da ni že vsak primer ponavljajočih se in kloniranih zadev primeren za pilotni postopek. Nekateri od sogovornikov v omenjeni raziskavi (vodje registrov in strokovno osebje registrov – med drugimi M. O'Boyle) so potrdili, da ESČP izpelje pilotni postopek samó, kadar oceni, da obstaja verjetnost implementacije s pilotno sodbo naloženih ukrepov, zlasti pa pripravljenost države, da tvorno sodeluje v pilotnem postopku. Nasprotno bi namreč škodilo ugledu sodišča – kajti če državo zaveže, naj stori nekaj, za kar že vnaprej ve, da iz kakršnihkoli pravnih, praktičnih in/ali političnih razlogov ne bo uresničeno, kompromitira pilotno sodbo in prek nje tudi sebe. Po drugi strani pa M. O'Boyle opozarja, da pilotni postopek ni »konsenzualen« – sodišče sprejme odločitev o tem samostojno, kot izraz svoje (sodne) suverenosti. Tu gre za občutljiv postopek, v katerem sodišče obvesti vlado, da razmišlja o možnosti uvedbe pilotnega postopka.

Postopek poteka tako, da najprej strokovno osebje (pravniki) vpisnika posameznega senata sprejme začetno ugotovitev o kooperativni pripravljenosti države. V tej (še povsem embrionalni) fazi postopka lahko nacionalni sodnik predlog za uvedbo pilotnega postopka zavrne (tako L. Miara iz Vpisnika sodišča). Če se to ne zgodi, sledi faza vzpostavljanja kontradiktornosti, ko sodišče o primernosti uvedbe pilotnega postopka povpraša tudi stranke. Če država s tem soglaša, je to, kot je povedal S. Quesada (vodja vpisnika senata), obetaven začetek. Pri tem ima (po informacijah drugega vodje vpisnika senata) Odbor ministrov določen vpliv na izbiro zadeve za pilotni postopek. Če je namreč Odbor ministrov v svojih resolucijah, ki se nanašajo na prejšnje sodbe, že ugotovil, da je takšna kršitev, kot je obravnavana, »strukturna« ali »sistemska«, ima to pomembno težo pri odločanju o tem, ali naj se (tudi ne glede na pripravljenost države) uvede pilotni postopek. Vsekakor pa je zelo zaželeno soglasje države, ki ima lahko različne oblike. Tako je bila npr. v zadevi Broniowski jasno izražena pripravljenost poljske vlade sodelovati in poiskati globlje vzroke problema, ki so ga naplavili sodni primeri, drugačna pa je bila (po navedbah vodje Vpisnika sodišča E. Fribergha) izkušnja z neformalnimi diskusijami s predstavniki Ruske federacije. Sodišče torej v zadevah, ki jih oceni kot primerne za pilotni postopek, pridobi podatke o stališčih strank do tega vprašanja, pri čemer ima največji pomen stališče države o tem, ali je izpostavljeni problem sistemski in ali je pripravljena sodelovati pri njegovem odpravljanju s sprejetjem

ukrepov, ki bi ji jih sodišče naložilo s pilotno sodbo. To je tudi razumljivo: ob sporni in nejasni pravni podlagi za njeno izdajo bi pilotna sodba, s katero se posega v notranjo zakonodajno oblast države pogodbenice, pomenila poseg v državno suverenost. Če država izrazi pripravljenost, je zelo verjetno, da bo sodišče izdalo »popolno« (pravo) pilotno sodbo. Vendar tudi v nasprotnem primeru izdaja take sodbe (»popolne«, prave pilotne sodbe) ni že vnaprej izključena. Sodišče bo potem pač moralo proučiti svoje možnosti. Obstaja namreč cela vrsta (v resnici kontinuum) možnosti za izdajo takšnih ali drugačnih (pilotnih) sodb, v katerih se sodišče ukvarja s sistemskimi problemi (kvazi, neprave pilotne sodbe ali samo sodbe, kjer sodišče v obrazložitvi opozarja na sistemski problem ali ga samo omeni) – čeprav je manj verjetno, da se bo država, ki že vnaprej odklanja pilotni postopek, pozitivno odzvala na zgolj v obrazložitvi sodbe nakazano potrebo po spremembi zakonodaje ali prakse njenih organov.

6.2. Pravna podlaga

Problematična je tudi pravna podlaga za izrekanje pilotnih sodb. Poslovnik sodišča seveda ni mednarodnopravni instrument in zato tudi ne pravna podlaga pilotnega postopka. Med razpravo o Protokolu št. 14 je bilo ESČP sprva mnenja, da bi bilo treba v ta instrument vključiti tudi pilotni postopek. Ker se to ni zgodilo, je kot pravno podlago za pilotno sodbo vzelo določbo prvega odstavka 46. člena EKČP, ki države pogodbenice zavezuje spoštovati končno sodbo sodišča v vsaki zadevi, v kateri nastopajo kot stranke.³⁶ Že to nakazuje spornost pravne podlage. ESČP je (bilo) zasnovano kot značilno sodišče zadnje instance, se pravi kot sodišče, ki odloča o posameznih, na konkretne kršitve nanašajočih se pritožbah, nikakor ne kot ustavno sodišče s pristojnostmi negativnega zakonodajalca, še manj pozitivnega³⁷ – čemur pa se je z nalaganjem obveznih splošnih (večinoma zakonodajnih) ukrepov za odpravo sistemskih kršitev pravic dokaj približalo. Mednarodna obveznost države podpisnice je zato samo tisto, kar ji lahko sodba ESČP v

³⁶ ESČP se je pridružilo mnenju Skupine modrih in sprejelo stališče, da je za vključitev pilotnega postopka v konvencijo potrebnih več praktičnih izkušenj (Opinion of the Court on the Wise Persons' Report z dne 2. 4. 2007, str. 5 – povzeto po A. Buyse, str. 12 – gl. v nadaljevanju op. 48). Tako se je eksperimentiranje s pilotnimi postopki nadaljevalo.

³⁷ Snovalci EKČP v besedilo konvencije namenoma niso vnesli širših pooblastil, kakršno bi bilo upravičenje razveljaviti dele nacionalne zakonodaje ali zahtevati njeno spremembo oziroma dopolnitev (A. Buyse, str. 11).

skladu s konvencijo naloži. To pa je plačilo pravičnega zadoščenja. Za kaj več, torej tudi za ukazovanje sprejema splošnih (največkrat zakonodajnih) ukrepov, ki pomenijo vmešavanje v notranjo zakonodajo držav članic, bi moralo ESČP imeti jasno in nedvoumno konvencijsko pooblastilo.³⁸ Prvi odstavek 46. člena EKČP mu takega pooblastila ne daje. Pove namreč samo to, kakšni so učinki končne sodbe – ne pa, kakšna sme biti vsebina sodbe, se pravi, kaj lahko sodišče s sodbo državi podpisnici naloži. Razumevanje te določbe se zato lahko giblje samo znotraj vloge in pristojnosti ESČP, ki ju konvencija omogoča – to pa je vloga sodišča, ki odloča o konkretnih, posameznih kršitvah in ki v primeru ugotovljene kršitve nima drugih ukazovalnih pristojnosti, kot je naložitev plačila pravičnega zadoščenja.

Prenos ideje o živi ustavi (angl. *living Constitution*) na konvencijo je s stališča učinkovitosti varovanja človekovih pravic in njihove univerzalnosti privlačen, vendar mednarodnopravno težko uresničljiv. EKČP je še vedno samo mednarodnopravna pogodba, s katero se države podpisnice niso odrekle delu svoje suverenosti. Lahko je zagovarjati dinamizem pri razlagi ustave, neprimerljivo težje pa, ko gre za mednarodne instrumente, za katere po pravih Dunajske konvencije o pogodbenem pravu velja stroga dominacija besedne razlage.³⁹ Zato je težko odreči prepričljivost kritiki sodnika V. Zagrebelskega, ki v delnem odklonilnem mnenju v zadevi Hutten-Czapska (2006) opozarja na šibkost pravne podlage za pilotni postopek. Države so po prvem odstavku 46. člena

³⁸ Takega pooblastila (in s tem mednarodnopravne zaveze držav pogodbenic) ne pomeni resolucija Odbora ministrov z dne 12. 5. 2004 s pozivom sodišču, naj odkriva sistemske vzroke kršitev konvencije in z jasnimi napotki pomaga najti rešitve sistemskih problemov (gl. op. 20). Resolucija pač ni zavezujoč mednarodnopravni instrument – drugače A. Buyse, str. 12.

³⁹ Italijansko ustavno sodišče, ki se opira na tradicionalno doktrino o živem pravu, ima s tem manj težav. Značilni sta npr. sodbi 348 in 349, obe z dne 22. 10. 2007, ki sta neposredno sledili sodbi Scordino proti Italiji z dne 29. 3. 2006 in s katerima je ustavno sodišče (po ustavni reformi iz leta 2001 117. člen ustave zakonodajno oblast države in regij zavezuje k spoštovanju mednarodnih pogodb) konvencijo dvignilo nad navadno domače pravo, vendar s podustavnim statusom. Sodbi se nanašata na protiustavnost zakonskih rešitev odškodnine za razlašene nepremičnine. V sodbi 348 je ustavno sodišče navedlo, da je »[...] EKČP poseben primer mednarodne pogodbe, s katero so države pogodbenice ustanovile ESČP, ki je po prvem odstavku 32. člena EKČP pristojno odločati v vseh zadevah, ki se tičejo uporabe in razlage konvencije ter njenih protokolov in ki so mu predložene pod pogoji, predvidenimi v 33., 34., 46. in 47. členu. Ker pa pravne norme živijo šele prek razlage, ki jim jo daje pravna praksa, s sodišči na prvem mestu, je naravna posledica prvega odstavka 32. člena EKČP, da mednarodne obveznosti, ki jih je s podpisom in ratifikacijo EKČP sprejela Italija, vsebujejo tudi dolžnost uskladiti svojo zakonodajo s konvencijo, kot jo razlaga s tem namenom ustanovljeno in zadolženo sodišče. Zato tudi ni mogoče govoriti o prekrivanju pristojnosti mednarodnega sodišča s pristojnostjo domačih sodišč, pač pa o najvišji razlagalni oblasti ESČP, ki so jo za razjasnjevanje svojih mednarodnopravnih obveznosti temu tribunalu podelile države pogodbenice« (prev. J. Z.). Gl. M. Lazarova Trajkovska, str. 260, 261, P. Leach in drugi, Responding, str. 125, 126.

EKČP zavezane spoštovati končno sodbo samo v zadevi, v kateri so stranke – obveznost, ki je naložena s pilotno sodbo, pa gre daleč onkraj posamezne zadeve. Razen tega, na kar tudi opozarja V. Zagrebelsky, pilotna sodba s prodiranjem v pristojnosti Odbora ministrov v neskladju s EKČP spreminja ravnotežje med osrednjima stebroma konvencijskega sistema – med ESČP in Odborom ministrov – ter vstopa na področje, ki je v domeni politike.

7. Pomen pilotne sodbe v razmerju med ESČP in ustavnim sodiščem

7.1. Horizontalno

Iz povedanega izhaja pomemben vpliv pilotne sodbe na razmerje med ESČP in državo, zoper katero je bila taka sodba izdana. Sodba lahko razreši »pat položaj« med zagovorniki in nasprotniki konvencijsko skladne rešitve problema in obrne ravnotežje v pravo smer.⁴⁰ Za nadnacionalno sodstvo je namreč značilen fenomen, izražen z metaforo o »prediranju plašča države«,⁴¹ ki pomeni razgraditev pojma države (sicer enotne mednarodnopravne entitete) na njene različne ustavne veje in možnost tvorbe zavezništva mednarodnega sodišča z nekaterimi od njih s ciljem okrepiti njihov znotrajdržavni položaj zagovornika spoštovanja in varovanja konvencijskih pravic. Prve tri pilotne sodbe in za njimi še vrsta drugih (zadnja taka je sodba v zadevi Kurić in ostali proti Sloveniji) dokazujejo prav to. Skupno jim je, da je nacionalno ustavno sodišče (ali drugo najvišje sodišče za varstvo človekovih pravic) že prej ugotovilo, da obstoječa pravna ureditev ali njeno izvajanje v praksi krši konvencijske pravice ter da se zakonodajna ali izvršilna oblast na to ugotovitev ni (ustrezno) odzvala. V takih primerih ESČP pomembno okrepi položaj domačih (ustavnih) sodišč (in nasprotno, pilotna sodba črpa prepričljivost tudi iz odločbe domačega ustavnega sodišča),⁴² saj je posredno sporočilo njegove pilotne sodbe jasno prepoznavno: izvršite odločbo ustavnega sodišča! Na ta način postane izvršitev odločbe domačega ustavnega sodišča posredno predmet mednarodnopravne obveznosti drža-

⁴⁰ W. Sadurski, str. 427, 428.

⁴¹ Metafora pripada S. Besson (z njenega predavanja »The Authority of International Law«, The 2008 Annual Julius Address, Sydney 19. 8. 2008 – povzeto po W. Sadurski, str. 421).

⁴² P. Leach in drugi, Responding, str. 38, 39.

ve. Zaveznštva lahko sežejo celo onkraj ustavnih vej oblasti – npr. na parlamentarno manjšino ali celo na nevladne organizacije.⁴³

7.2. Vertikalno

Druga os razmerja med ESČP in nacionalnimi ustavnimi sodišči je vertikalna. Pilotna sodba, čeprav mednarodnopravno učinkuje *inter partes*, ima namreč na nacionalni ravni učinke *erga omnes* – taki učinki pač izhajajo iz razširjene razlage prvega odstavka 46. člena EKČP. Če mora torej država spoštovati splošne ukrepe, ki so ji bili naloženi, so na njih vezani vsi organi njenih ustavnih vej oblasti (na tej točki je treba pozabiti na fenomen »prediranja plašča države«). Kadar je naložena sprememba zakonodaje, je s tem sicer neposredno zavezana samo zakonodajna oblast. Vendar ko ta svojo obveznost izpolni, pilotna sodba posredno zavezuje tudi druge organe, ki potem tako (z zahtevo iz pilotne sodbe usklajejo zakonodajo) uporabljajo. Njihova razlaga ne sme biti taka, da bi zaradi neskladnosti s sporočilom, ki ga prinaša pilotna sodba, privedla do slabšega varstva človekove pravice. Obveznostim, ki jih je naložilo ESČP, se namreč ni mogoče izogniti tako, da se na zakonodajni ravni sprejme zahtevana rešitev systemskega problema, na izvedbeni, aplikativni ravni pa se sprejeto zakonsko rešitev, ki je navzven skladna z zahtevanimi ukrepi, razlaga tako, da se ti ukrepi v stvarnem življenju izničijo.

Na tej osi razmerja z ESČP ima v slovenski ustavni ureditvi ustavno sodišče vlogo »izvršitvenega pomočnika«. V skladu z načelom subsidiarnosti in načelom največjega možnega varstva človekovih pravic (peti odstavek 15. člena ustave) izvaja abstraktno, individualno in konkretno kontrolo oblastnih ravnanj vseh, ki jih pilotna sodba (neposredno ali posredno) zavezuje. Če ustava posamezno človekovo pravico varuje najmanj enako, kot jo s pilotno sodbo razložena konvencijska določba, bo sicer ustavno sodišče trditve o njeni kršitvi presojalo samo z vidika ustave. Vendar bo moralo do

⁴³ Primer prvega je zadeva Manole in drugi proti Moldaviji (sodba z dne 17. 9. 2009), s katero je ESČP ugotovilo systemsko kršitev 10. člena EKČP, ker je vladajoča komunistična stranka nadzirala najbolj gledan televizijski kanal v državi, kar je imelo za posledico bistveno pristranskost pri poročanju o aktivnostih predsednika in vlade (in omejevanje poročanja o opoziciji ter o družbeno in politično bolj občutljivih temah). Pilotna sodba, ki je nalagala odpravo pomanjkljivosti z zakonodajno reformo, je doživela neverjetno hiter vladni odziv – sodba je bila sprejeta septembra 2009, oktobra (slaba dva meseca pred njeno dokončnostjo) pa je že bila sprejeta novela zakona o RTV (Zakon o vnesenii izmenenii v Kodeks televideniii i radio Respublika Moldova). In razlog: poleti 2009, ko je še potekal postopek pred ESČP, je oblast prevzela liberalna opozicija (gl. P. Leach in drugi, *Responding*, str. 161, 162).

takega sklepa (tj. da ustava najmanj enako varuje posamezno človekovo pravico) šele priti. Pot do njega pa vodi samo prek pilotne sodbe. Šele ta namreč pove, ali ustava obravnavano pravico res najmanj enako varuje. Če je ne, bo tudi »uradno« zgornja premisa konvencijska pravica z vsebino, kot ji jo je dalo ESČP s pilotno sodbo.

7.3. »Lukenda«

Obe obliki sodelovalnega razmerja med ESČP in ustavnim sodiščem ilustrira odločba št. U-I-207/08, Up-2168/08 z dne 18. 3. 2010 (Uradni list RS, št. 30/2010), ki pomeni eno zadnjih dejanj v zgodbi »Lukenda«. Njen začetek sega v leto 2005, ko je bila izdana prva pilotna sodba zoper Slovenijo v zadevi Lukenda (6. 10. 2005), ki je državi Sloveniji naložila, da mora z ustreznimi zakonodajnimi ukrepi in izvedbenimi praksami (kar pomeni z dejanskim vodenjem sodnih postopkov) zagotoviti pravico do sojenja v razumnem roku. V delu sodbe, ki se nanaša na vprašanje odškodnine zaradi kršitve pravice do sojenja v razumnem roku, je ESČP ugotovilo, da »kljub določenim znakom napredka, razvidnega iz strani vlade predložene sodne prakse, sodišče ni prepričano, da odškodninska tožba dejansko zagotavlja učinkovito zadoščenje za kršitev pravice do sojenja v razumnem roku« (t. 60). Malo pred tem je ustavno sodišče ugotovilo, da v Republiki Sloveniji ni posebnih zakonskih določb, ki bi v takšnem primeru prizadeti osebi omogočale uveljavljati pravico do pravičnega zadoščenja v smislu EKČP (odločba U-I-65/05 z dne 22. 9. 2005, Uradni list RS, št. 92/2005, in OdlUS XIV, 72).⁴⁴

Na »enako misleči« (zavezniško usklajeni)⁴⁵ sodbo ESČP in odločbo ustavnega sodišča se je Slovenska vlada nemudoma odzvala z

⁴⁴ Ustavno sodišče se je v tej odločbi obilno sklicevalo na sodno prakso ESČP in v 12. točki obrazložitve med drugim navedlo: »Ustavno sodišče mora [...] pri presoji izpodbijanih določb ZUS upoštevati sodno prakso ESČP, po kateri je učinkovito sodno varstvo pravice do sojenja v razumnem roku zagotovljeno le, če obsega tudi varstvo, ki nudi primerno zadoščenje. Dobi naj ga tisti, ki mu je bila pravica kršena v že končanem postopku. To prakso mora Ustavno sodišče upoštevati ne glede na to, da je bila sprejeta v zadevi, v kateri Slovenija sama v postopku pred ESČP ni bila udeležena. Gre namreč za jasno in uveljavljeno prakso ESČP, po kateri so in abstracto določeni pogoji, ki morajo biti izpolnjeni, da je glede na EKČP mogoče šteti, da pravni red (katerekoli) države pogodbenice vsebuje učinkovito pravno sredstvo zoper kršenje pravice do sojenja v razumnem roku tudi v primerih, ko kršitev že preneha (opombe izpuščene).« V 13. točki obrazložitve je nato nadaljevalo: »Ker ZUS, ki glede na drugi odstavek 157. člena Ustave sicer ureja sodno varstvo pravice do sojenja brez nepotrebnega odlašanja, ne vsebuje posebnih, naravi obravnavane pravice prilagojenih določb, ki bi omogočale uveljavljanje pravičnega zadoščenja v primeru, ko je kršitev pravice do sojenja v razumnem roku prenehala, je v neskladju s četrtrim odstavkom 15. člena Ustave v zvezi s prvim odstavkom 23. člena Ustave.«

⁴⁵ Temu bi lahko rekli tudi sovpadanje interesov ESČP in ustavnega sodišča (gl. P. Leach in drugi, Responding, str. 128).

vseobsegajočim projektom za odpravo sodnih zaostankov do leta 2010, poimenovanem Projekt Lukenda.⁴⁶ V okviru tega projekta je bil že naslednje leto sprejet Zakon o varstvu pravice do sojenja brez nepotrebnega odlašanja (Uradni list RS, št. 67/12 – uradno prečiščeno besedilo – v nadaljevanju ZVPSBNO), ki med drugim ureja pravično zadoščenje za škodo, nastalo zaradi kršitve pravice do sojenja brez nepotrebnega odlašanja, in sicer tudi za čas pred začetkom uporabe tega zakona – vendar je slednje storil samo za primere, ko je kršitev pravice do sojenja brez nepotrebnega odlašanja že prenehala, pa je stranka pred začetkom uporabe tega zakona že vložila zahtevo za pravično zadoščenje na ESČP. Neurejen pa je ostal položaj tistih, ki jim je kršitev pravice do sojenja brez nepotrebnega odlašanja prenehala pred začetkom učinkovanja ZVPSBNO (1. 1. 2007) in pred tem datumom niso vložili zahteve za pravično zadoščenje na ESČP, temveč so se odločili, da bodo sodno varstvo te pravice uveljavljali pred domačimi sodišči. Ker je pregled novejši sodne prakse pokazal, da nepremoženjska škoda zaradi kršitve pravice do sojenja brez nepotrebnega odlašanja do uveljavitve ZVPSBNO, torej po splošnih pravilih odškodninskega prava, ni pravno priznana, so se zakonodajalčeva predvidevanja o zapolnitvi pravne praznine s sodno prakso izkazala za zmotna. Zaradi nenačrtovane protiustavne (in protikonvencijske) pravne praznine tako obveznost iz odločbe U-I-65/05 in iz pilotne sodbe Lukenda ni bila v celoti izpolnjena.⁴⁷ Ustavno sodišče je zato ugotovilo, da je »člen 25 ZVPSBNO [...] v neskladju z ustavo, kolikor ne ureja tudi položaja oškodovancev, katerim je kršitev pravice do sojenja brez nepotrebnega odlašanja prenehala pred 1. 1. 2007, pa do takrat niso vložili zahteve za pravično zadoščenje na mednarodno sodišče«. Državnemu zboru je naložilo odpravo ugotovljenega neskladja v roku šestih mesecev, določilo pa je tudi način izvršitve odločbe. Po njem morajo sodišča do odprave ugotovljene protiustavne pravne praznine pri presoji zahtevkov za izplačilo nepremoženjske škode kot posledico domnevne kršitve pravice do sojenja brez nepotrebnega odlašanja, ki je prenehala pred 1. 1. 2007, glede meril za ugotovitev kršitve pravice do sojenja brez nepotrebnega odlašanja ter glede višine in določitve pravičnega zadoščenja uporabljati ustrezne določbe ZVPSBNO.

⁴⁶ Več o tem projektu, ki je vključeval različne zakonodajne intervencije in dejanske ukrepe pravosodne uprave, gl. P. Leach in drugi, *Responding*, str. 87 in nasl.

⁴⁷ Ustavno sodišče se tu sklicuje tudi na 59. točko obrazložitve sodbe v zadevi Lukenda, v kateri je ESČP poudarilo, da odškodninske tožbe po 26. členu ustave glede uveljavljanja odškodnine za nepremoženjsko škodo ni mogoče šteti za učinkovito pravno sredstvo, ker tega sodna praksa ne potrjuje.

8. Sklepno

Tudi po sprejemu pravila 61 in kljub utrjenosti v praksi je institut pilotne sodbe še vedno v eksperimentalni fazi. To potrjuje že odziv ESČP na Poročilo Skupine modrih (ki je nakazalo možnost, da bi pravila pilotnega postopka vnesli v EKČP), v katerem izraža stališče, da je potrebnih več praktičnih izkušenj, preden bi se lotili nadaljnjih sprememb konvencije – kar vključuje tudi oceno učinkovitosti pilotnega postopka pri pomoči državam pogodbenicam, ki se soočajo s sistemskimi problemi.⁴⁸ ESČP se torej očitno zaveda šibkosti pravne podlage, s katero utemeljuje sprejemanje pilotnih sodb – sicer ne bi več razmišljalo o potrebi po dopolnitvi konvencije in pri vodenju posameznih pilotnih postopkov ne bi iskalo soglasja prizadetih držav za izdajo pilotne sodbe. Oboje kaže na zavedanje strasbourškega sodišča, da pilotne sodbe posegajo v suverenost obsojenih držav pogodbenic.

Pilotna sodba pa ni samo poseg v suverenost države. Pomeni tudi pomemben mejnik v razvoju ESČP – je namreč procesno orodje, ki v temelju spreminja vlogo in pomen tega sodišča. Iz klasičnega sodišča, ki za nazaj, na podlagi življenjskih dejstev konkretne zadeve presoja posamezen, neponovljiv primer in prinaša individualno pravico, se spreminja v sodišče, ki svoj pogled usmerja (tudi) naprej in išče (ne partikularne, pač pa) holistične, sistemske in strukturne rešitve. Drugačne namreč rešitve sistemskih in strukturnih problemov ne morejo biti. In ne samo to, ESČP ocenjuje tudi uspešnost izvršitve pilotne sodbe – tako v smislu sprejema naloženih ukrepov kot v smislu njihovega delovanja v praksi. Resda je to naloga Odbora ministrov, vendar ministri (oziroma njihovi namestniki) delujejo v vlogi vladnih predstavnikov in ne kot posamezni strokovnjaki za človekove pravice. Zato je na koncu ESČP tisto, ki ima o tem (zahtevnem in kompleksnem vprašanju) zadnjo besedo.⁴⁹

⁴⁸ Opinion of the Court on the Wise Person's Report, 2. 4. 2007, str. 5, dosegljivo na: <http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/26457EAB-2840-4D71-9ED7-85F0F8AE0026/0/OpinionoftheCourtOntheWisePersonsReport.pdf>. Gl. tudi A. Buyse, str. 12.

⁴⁹ Tako je npr. v zadevah Korenjak proti Sloveniji (15. 5. 2007) in Grzinčič proti Sloveniji (3. 5. 2007) ugotovilo, da ZVPSBNO zagotavlja s pilotno sodbo Lukenda zahtevana sredstva (tako preventivna kot odškodninska) za varstvo pravice do sojenja v razumnem roku ter da zaenkrat nima razlogov za dvom v njihovo učinkovitost. Vendar si je pridržalo možnost revizije te ugotovitve v prihodnosti ter pri tem poudarilo, da ostaja dokazno breme praktične učinkovitosti ukrepov na strani slovenske vlade. V zadevi Žunič proti Sloveniji (18. 10. 2007) je ESČP ugotovilo, da ima pritožnik na razpolago še odškodninski zahtevek in je zato njegovo pritožbo zaradi kršitve pravice do sojenja v razumnem roku štelo kot prezgodnjo. Prim. tudi zadevo Wolkenberg in drugi proti Poljski (4. 12. 2007), ki pomeni eno od serije zadnjih dejanj zgodbe »Broniowski«.

Vprašanje je, ali ni ESČP s pilotnimi sodbami začelo pridobivati nekaterih značilnosti ustavnega sodišča. Če je za ustavno sodišče bistveno, da z nadziranjem pravodajalca uveljavi efektivno supremacijo ustave nad podustavnimi predpisi, kar se procesno izraža s pooblastilom, da predpise, za katere ugotovi, da so protiustavni, tudi razveljavi ali odpravi,⁵⁰ se je mogoče strinjati z nadaljnjo ugotovitvijo W. Sadurskega, da je z izrekanjem pilotnih sodb ESČP postalo nekoliko bolj ustavno sodišče, kot je bilo pred tem.⁵¹ ESČP sicer nima razveljavitvenega pooblastila (kot ga imajo ustavna sodišča), pa tudi dolžnost države pogodbenice, da uresniči ukrepe, ki jih nalaga pilotna sodba, je »samo« mednarodnopravna – razen moralnega in političnega pritiska ni drugih mehanizmov za njihovo uresničitev.⁵² Vendar velja podobno tudi za ustavna sodišča – na koncu je vse odvisno od politične volje zakonodajalca. S tega vidika zato ni nepomembno, kako naslovljenci dojemajo s pilotno sodbo naložene obveznosti – in države pogodbenice so v večini primerov pokazale spoštljiv odnos do pilotnih sodb ter s tem dejansko potrdile ustavnosodne značilnosti ESČP.⁵³

Pilotne sodbe so zato bistveno okrepile položaj ESČP in prek njega samo EKČP. Gre za procesni mehanizem, ki daje mednarodnemu sodišču daljnosežna, predvsem v zakonodajno oblast države pogodbenice posegajoča pooblastila. Nedvomno se človekove pravice na ta način in na načelni ravni (načelni zato, ker posamezni primeri dokazujejo, da tudi ESČP ni Herkules) lahko varujejo v globino, preventivno in zato tudi bolj učinkovito, vendar za ceno državne suverenosti. Vprašanje je samo, čemu dati prednost. Na koncu se vse izide v tehtanje: na eni strani je državna suverenost, na drugi so človekove pravice in učinkovitost njihovega varstva. Kaj naj ima v posameznem primeru prednost, je odvisno od konkretnih okoliščin (npr. od teže, razsežnosti in globine kršitve pravice, od vprašanja, ali gre za problem vertikalnega ali horizontalnega učinkovanja človekovih pravic, od pripravljenosti države sodelovati v pilotnem postopku, od možnosti sklepanja zavazništev s katerim od ustavnih organov tožene države, od tega, ali se je o problemu že izreklo domače ustavno sodišče itd.), na splošno pa začetno prednost dajem človekovim pravicam. Konec

⁵⁰ Gl. W. Sadurski, str. 448.

⁵¹ Prav tam, str. 449.

⁵² Prav tam, str. 448.

⁵³ Prav tam, str. 449.

koncev je legitimnost države in njene suverenosti v tem, da država (svojim državljanom) jamči, varuje in zagotavlja človekove pravice – dokler jih in kolikor jih. Enostavno rečeno – niso ljudje zaradi države, ampak je država zaradi ljudi. Če se torej vprašam, čemu dati prednost – popolni nedotakljivosti državne suverenosti ali človekovim pravicam, bi se srce (desna polovica možganov) odločilo za človekove pravice. Ob upoštevanju dejstva, da tudi ESČP ni nezmotljivo in imuno pred različnimi subjektivizmi, vključno s političnimi vplivi in lobiranjem (kar je že nekajkrat demonstriralo),⁵⁴ pa bi dal razum (leva polovica možganov) prednost državni suverenosti.

⁵⁴ Po mojem mnenju je zadnji odmeven primer tega pilotna sodba Velikega senata v zadevi Kurić in ostali proti Sloveniji z dne 26. 6. 2012.