

Javna Uprava

letnik 52 / številka 3-4 / str. 1–124 / Ljubljana 2016

www.ijupf.si



Izdajatelj / Publisher

Inštitut za javno upravo pri Pravni fakulteti v Ljubljani

V študijskem letu 1960/1961 je revijo prvič izdal Inštitut za javno upravo pri Pravni fakulteti v Ljubljani. Do leta 1993 se je revija imenovala Vestnik Inštituta za javno upravo, od takrat dalje pa Javna uprava.

Naslov uredništva / Address

Inštitut za javno upravo pri Pravni fakulteti v Ljubljani
Poljanski nasip 2, 1000 Ljubljana

tel.: 01/420 31 78, faks: 01/420 31 75, e-naslov: iju@iju.si

Uredniški odbor / Editorial board

prof. dr. Bojan Bugarič, doc. dr. Mitja Horvat, prof. dr. Erik Kerševan, Boštjan Koritnik, prof. dr. Rajko Pirnat, prof. dr. Senko Pličanič, prof. dr. Gorazd Trpin
in doc. dr. Gregor Virant

Odgovorni urednik/ Executive Editor

prof. dr. Bojan Bugarič

Urednik / Editor

Boštjan Koritnik

Tehnična urednica

Polonca Kržan

Oblikovanje

Gorazd Učakar/ VISIOO INSTITUT

Jezikovni pregled in grafična priprava

Dean Zagorac

Tisk

Litteralis, Ljubljana

Ljubljana, 2016

© Avtorske pravice ima Inštitut za javno upravo pri Pravni fakulteti v Ljubljani.
Kopiranje oziroma razmnoževanje brez pisnega dovoljenja Inštituta za javno upravo pri Pravni fakulteti v Ljubljani je prepovedano.

Vsebina

<i>dr. Andraž Teršek</i>	5	Razumevanje svobode izražanja in svobode tiska: konceptualizacija ob sodnem primeru <i>Grims proti Mladini</i> (2016)
<i>mag. Marko Djinović</i>	45	Imenovanje in položaj arbitrov po Ljubljanskih arbitražnih pravilih
<i>dr. Mirko Pečarič</i>	63	Goljufiva pridobitev javnih sredstev – tožba državljana v lastnem imenu in imenu države
<i>dr. Alenka Fikfak Boštjan Koritnik</i>	85	Analiza možnosti za izvajanje urbanih projektov z uporabo javno-zasebnega partnerstva
<i>Boštjan Koritnik</i>	91	Razvoj znanstvene revije – Javna uprava na novi poti
<i>mag. Irena Prodan</i>	99	Viri financiranja občin

UDK: 342.727:342.565.2

342.732:347.9

Izvirni znanstveni članek

Razumevanje svobode izražanja in svobode tiska: konceptualizacija ob sodnem primeru *Grims proti Mladini (2016)*

dr. Andraž Teršek*

»Svoboda izražanja je seveda intrinzično pomembna: cenimo jo zaradi nje same. Po drugi strani pa je splošno sprejeto, da je tudi instrumentalno pomembna. Služi namreč številnim in obsežnim ciljem. Prvič, omogoča samoizpopolnitev posameznikov v družbi. Drugič, z znamenitimi besedami sodnika Holmesa (posnemajoč Johna Stuarta Milla), 'najboljši test resnice je moč misli, ki je sprejeta v konkurenci na trgu idej' (Abrams v. US (1919) 250 US 616, odklonilno ločeno mnenje). Tretjič, svoboda izražanja je življenjska kri demokracije [...] Je varnostna zaklopka [...] Deluje kot zavora pred zlorabo moči s strani javnih uslužbencev.«¹

Sodni spor med politikom Brankom Grimsom in revijo Mladina se je začel z objavo besedila in dveh fotografij² v rubriki Mladinamit:

* Univerzitetni diplomirani pravnik, doktor pravnih znanosti, izredni profesor, Univerza na Primorskem, Pedagoška fakulteta.

¹ Stone, Sediman, Sunstein, Tushnet, nav. po A. Nicol, G. Millar, A. Sharland, nav. delo, str. 1078.

² Zaradi sodne prepovedi, potrjene od Ustavnega sodišča, celotnega prispevka z besedilom in s fotografijama – ena prikazuje Goebbelsa z družino in druga poslanca Državnega zbora z družino, tu ne objavljamo.

NI VSAK DR. G. ŽE DR. GOEBBELS

»Naš nekdanji sodelavec Sena Driski je na svojem fejsbuku dr. Grimsa primerjal z dr. Goebbel som. Uredništvo Mladinamita se pridružuje protestom. Mogoče se zdi, da se dr. Grims zgleduje po svojem vzorniku, a mu do njega še veliko manjka in mu trenutno ne seže niti do pasu. Potrebno bo še veliko vaje v manipulaciji. Sieg!«

Pod besedilom je bila objavljena črno-bela fotografija Goebbelsa z družino, pod njo pa barvna fotografija omenjenega politika z družino.

Urednik časopisa je na nekaj javnih izrazov ogorčenja nekaterih novinarskih kolegov dvakrat odgovoril v uvodniku časopisa, enkrat pa je to storil novinar časopisa. Vendar ker sodišča teh naknadnih argumentacij niso štela kot pravno relevantnih, jih tukaj ne navajam.³

1. Uvod v razpravo o svobodi izražanja

Najprej bom podal teoretično in konceptualno razumevanje svobode izražanja in svobode tiska. V središče bom postavil konceptualizacijo svobode tiska glede sporočanja javnosti zelo kritičnih stališč in vrednostnih ocen o konkretnem politiku. Po tem bom zapisal analitični prerez ustavnosodne odločbe v primeru *Grims proti Mladini*. S tem vrstnim redom želim bralcu olajšati svoje konceptualno ustavniško razumevanje svobode tiska (v postfaktični družbi) in obravnavanega sodnega primera.

Strokovne, znanstvene in poljudno znanstvene literature na temo svobode izražanja, tiska in drugih medijev je v pravoslovju veliko.⁴ Dovolj je tudi filozofskih del o svobodi izražanja, ki so nepogrešljivi študijski vir, kajti svoboda izražanja je najprej filozofska tema, nato specifično ustavniška in šele potem politična in pravno praktična tema.⁵ Veliko je tudi (bolj ali manj odmevnih in različno vplivnih) odločb sodišč na temo svobode izražanja. V zadnjih desetletjih se je nabralo tudi veliko sodb Evropskega sodišča za človekove pravice v Strasbourgu (ESČP). Nekaj je tudi zanimivih, čeprav ne konceptualno najbolj natančnih in argumentacijsko sintetiziranih odločitev Ustavnega sodišča RS.⁶

³ G. Repovž, nav. delo (2011 in 2011a).

⁴ Svojih številnih strokovnih, znanstvenih in poljudnih člankov na temo svobode izražanja tukaj ne bom navajal. Vzorčni seznam izbrane literature na temo svobode izražanja in javnih medijev pa je dostopen v A. Teršek, nav. delo (2007); P. Pičman Štefančič, A. Teršek, nav. delo. Prim. tudi zadetke na spletnem portalu amazon.com. Prim. tudi seznam literature pri geslu *freedom of speech* na spletnem portalu Stanford encyclopedia of philosophy. Glej še Barron, Dienes, nav. delo; C. R. Ducat, nav. delo; Garvey, Schauer, nav. delo.

⁵ Od K. Marxa, nav. delo, in J. S. Stuart Milla, nav. delo, do A. Haworth, nav. delo, in onkraj L. Alexandra, nav. delo.

⁶ Nedavno jih je knjižno predstavil R. Čeferin, nav. delo. Med vsemi odločitvami Ustavnega sodišča pa najbolj neprijetno izstopa tista v zadevi *Srečko Prijatelj proti Mladini*, v kateri si je sodišče dopustilo skoraj

Iz tega korpusa filozofije, ustavnopravne teorije in pravne, zlasti sodne prakse lahko izluščimo pet zadev, ki se zdijo vsaj nekoliko problematične.

Prvič, razkorak med filozofijo in pravoslovno teorijo na eni strani ter zakonopisno, politično in sodno prakso na drugi strani je prepogosto znaten. Ravnanja predstavnikov dnevne politike in javne oblasti, pravni predpisi in odločbe sodišč so prepogosto v očitnem in popolnem nasprotju z dognanji filozofije in pravoslovja glede svobode izražanja. Tako je tudi v Sloveniji.

Drugič, ESČP je oblikovalo obsežno in oprijemljivo sodno pravo o svobodi izražanja in tiska kot temeljni človekovi pravici. Vendarle pa se je pri nekaterih vprašanih svobode izražanja in tiska ustavilo pri določitvi (zgolj) t. i. minimalnih standardov pravne zaščite svobode izražanja, tiska, javnih občil in sodobnih medijev. Številni pravniki in sodni odločevalci pa marsikdaj ne izražajo zavesti o tem, da strasbourško sodišče običajno počne prav to – določa (le) minimalne standarde za pravno zaščito konvencijskih pravic kot temeljnih človekovih pravic in svoboščin v Evropi.⁷ Zato nacionalne oblasti smejo, včasih pa morajo te minimalne standarde presegati, še zlasti ko:

- (a) imajo za to stvarno prepričljive razloge;
- (b) to zahteva izrecno besedilo ustave;
- (c) je mogoče priti do višje stopnje pravne zaščite ustavne pravice z njeno prepričljivo ustavnopravno razlago.

Pogosto umanjka tudi zavedanje, (d) da že dosežene ravni pravne zaščite teh pravic ni dovoljeno zniževati na minimalne standarde, ne da bi za to obstajali nujni razlogi, ki neposredno izhajajo iz nacionalnega **ustavnega režima** (besedilo ustave, precedenčne razlage in komentarji ustave).⁸

Tretjič, nacionalna sodna praksa, tudi ustavnosodna praksa, je včasih (na primer v primeru *Srečko Prijatelj proti Mladini*) v nasprotju celo z minimalnimi standardi, ki jih določa strasbourško sodišče. Pokaže lahko napačno ali površno razumevanje filozofije, teoretičnih izhodišč in konceptualnih temeljev pravne zaščite svobode izražanja, ali pa vzpostavlja stvaren dvom o razumevanju te tematike.⁹

Četrtrič, slovensko pravoslovje vključuje sicer malo temeljnih pravnih del na temo svobode izražanja in tiska, toda ta dela so bila napisana in objavljena. Vendarle pa se glede na pravno in sodno prakso poraja močan vtis, da so ta dela kljub temu spregledana. Poraja se vprašanje (samo zaskrbljeno vprašanje), ali gre v nekaterih primerih spregleda teh del nemara celo za zavestno

nedopustni vsebinski, konceptualni in razlagalni zdrs in o čemer sem že pisal. Zadnjič v knjigi A. Teršek, nav. delo (2009), str. 128.

⁷ Pedagoško in kategorično o tem (prvi pri nas) B. M. Zupančič, nav. delo (2004). Glej tudi A. Teršek, nav. delo (2007), str. 264, 266 in nasl.

⁸ Glej A. Teršek, nav. delo (2009), pogl. 1.3.

⁹ Glej A. Teršek, nav. delo (2007), str. 264.

odklanjaje bralno analitičnih in študijskih obveznosti tistih, ki so primarni nosilci te obveznosti – sodnic in sodnikov?

Petič, redka domača in številna tuja pravno-filozofska ali teoretično pravoslovna dela na temo svobode izražanja (vendar ne samo na to temo, ampak tudi na katerikoli drugo ustavniško oziroma ustavno-filozofsko temo) presenetljivo redko opazimo v odločitvah (rednih) sodišč, vključno z Vrhovnim sodiščem in Ustavnim sodiščem. Zanimivo je, da se namesto teh del v ustavnosodnih odločbah ponavljajoče pojavljajo sklici na temeljne učbeniške vire nacionalnega dodiplomskega študija prava, ki ne le nimajo ničesar opraviti s svobodo izražanja, ampak sploh nimajo ničesar opraviti z ustavnosodnim mišljenjem, razlogovanjem in odločanjem.¹⁰

Brez študijsko analitičnega pristopa k svobodi izražanja in brez trajne skrbi za trajno tvorno razpravo o tej temi (enako kot o katerikoli drugi pravnofilozofski, ustavnopravni ali ustavniški temi), torej brez vztrajnega uresničevanja odgovornosti za strokovno opolnomočeno ustavniško deliberacijo in kontemplacijo, ni možna razpravna ustavna demokracija in vladavina prava. Brez prisiljujočega in prepričljivega uresničevanja te skupnostne odgovornosti in take obče pravne zavesti preprosto ne more biti filozofsko prepričljivih, teoretično pravih in konceptualno doslednih rezultatov slehernega sodnega in ustavnosodnega postopka o svobodi izražanja ali tiska ali o kateremkoli drugem ustavnosodnem vprašanju. Prav nasprotno, potem se pri ustavnem sodstvu neprenehoma dogaja to, kar se dogaja pri nas: izhodišča sodnih odločitev

¹⁰ Tako Ustavno sodišče v opombah pod črto k obrazložitvam odločb na primer navaja učbenik o teoriji prava za prvi letnik pravnega študija ali pa učbenik o teoriji argumentacije, ki nista v neposredni zvezi ne s svobodo izražanja, ne z drugimi ustavnopravnimi vprašanji.

Bilo naj bi tudi ne le razumljivo, ampak očitno, da ustave in ustavnopravnih vprašanj ne gre interpretirati in reševati z uporabo klasičnih metod za razlago zakonskih besedil in uresničevanje golega formalnega silogizma. Toda prav to Ustavno sodišče RS že vsa leta počne. Tako številne opombe pod črto v številnih odločbah Ustavnega sodišča vsebujejo sklicevanje na pravniški učbenik o teoriji argumentacije, ki nima prav ničesar opraviti z naravo ustave in razlago ustave glede na njeno naravo.

V našem pravoslovju pa bi, po drugi strani, zaman iskali analitična pravoslovna dela o tem, kako metodološko in konceptualno razlagati in brati ustavo, kako se je brala in razlagala ustava od osamosvojitve dalje in kako posamezne sodnice in sodniki Ustavnega sodišča ustavo berejo in razlagajo.

Na to temo je bilo objavljenih nekaj splošnih teoretičnih člankov tujih avtorjev v reviji REVUS. Teoretični uvod v to vprašanje je pripravil K. Jaklič, nav. delo (1999). Poskus analize odnosa sodnic in sodnikov Ustavnega sodišča do nekaterih ustavnopravnih vprašanj je analiza A. Teršek, nav. delo (2000). Metodološko pravoznanstveno analizo znamenite odločitve Ustavnega sodišča o »volilnem sistemu« je objavil samo A. Kristan, nav. delo (2008). Glej tudi A. Kristan, nav. delo, kjer kratko in strnjeno pove domala vse tisto najpomembnejše o branju ustave, kar se slovenski ustavni pravniki in sodnice oziroma sodniki Ustavnega sodišča v kvalificirani večini še vedno premalo (zdi se, da celo vse manj) zavedajo.

Glej tudi C. R. Ducat, nav. delo; M. Lasser, nav. delo.

V obrazložitvah odločb Ustavnega sodišča in ločenih mnenjih ne bomo našli niti (razen morda kake redke izjeme) poskusov mišljenjske deliberacije glede na pretekla ločena mnenja sodnic in sodnikov. Tako preprosto ni mogoče graditi in utrjevati razpravljajoče ustavne demokracije in ustavnosodnega pravotvorja.

so večinoma rezultat (sicer dobrovernih in v okviru samorazumevanja iskrenih) osebnih kapric in intuitivnih, marsikdaj tudi po zapisanem jeziku prepoznavno čustveno prejudiciranih in *ad hoc* odločitev sodnic in sodnikov, kar pa je nekaj povsem drugega kot nianse ali različni poudarki sicer izdelanih filozofij in konsistentnih konceptualnih interpretacij. Taka tehnika odločanja se samo včasih in bolj po naključju rezultatsko zlije s filozofskimi in pravoslovnimi mišljenji pedagoških avtoritet. V najboljšem primeru pa pri odločanju sodišč sicer gre za sklicevanje na precedense strasbourškega ali ustavnega sodišča, vendar gre pri tem za neanalitična, nekritična in v tem smislu ne-mišljenjska prepisovanja in povzemanja – in zato ne vselej pravilna.¹¹

Ni torej problem samo in predvsem v tem, na kaj in na koga se sklicuje Ustavno sodišče v obrazložitvah svojih odločb. Problem je, ker se Ustavno sodišče pogosto sklicuje na nekatere avtorje ali vire, glede na njihov izbor pa je mogoče sklepati na teoretični in miselni pristop sodišča do ustavnosodnega pravotvorja kot takega in do posameznih vprašanj. Zato nastane problem tedaj, če se v obrazložitvah odločb pojavljajo sklicevanja na pravne učbenike, ne na tematsko osredotočeno pravoslovno literaturo. Problem nastane tudi tedaj, ko se Ustavno sodišče sklicuje na sodbe posameznih sodišč, predvsem ESČP, ne da bi bilo pri tem mogoče zaznati kritični presojevalni in odločevalni odnos sodišča do teh sodb in ne da bi sodišče v argumentaciji prikazalo konceptualno in doktrinarno razumevanje sodb, na katere se sklicuje – kot na konceptualno in doktrinarno zaokroženo celoto. Ustavno sodišče, na katerem sodnice in sodniki ne izkazujejo filozofsko in teoretično izoblikovanega branja in razumevanja ustave, konsistentnega razumevanja posameznih večjih sklopov ustavnopravnih konceptov, in če s svojim odločanjem ne izražajo konceptualne in filozofske konsistentnosti (z drugimi besedami pa ustavniško doslednost, celovitost in razumno predvidljivost), zelo težko stavi na nujnost svoje pravodajne avtoritete.

2. Pravno pomembne značilnosti statusa vsakokratnega tožnika

Odgovor na vprašanje, kje je meja dopustne javne kritike in kritične vrednotne ocene konkretnega posameznika kot osebe in njegovih ravnanj v posa-

¹¹ Pa saj navsezadnje o tem že kakih trideset let piše prof. B. M. Zupančič, nav. delo (2011), poglavje o vladavini prava in pravnem redu kot simbolnem redu. Seveda sklicevanje na strokovne in znanstvene vire v obrazložitvah ustavnosodnih odločb ni ne pravilo, ne obveznost, ne nujnost. Toda ker se taka in drugačna sklicevanja in citiranja ves čas pojavljajo v teh odločbah, se to očitno počne zato, ker podpisniki teh odločb menijo, da je to primerna argumentativna tehnika. Zato je zelo sporočilno, na kakšne in katere vire se sodišče pri tem sklicuje ali jih navaja. In samo po sebi je sporočilno, če so to učbeniške knjige za prve korake pri študiju prava, ne pa tematsko osredotočena in problemsko analitična domača in tuja strokovna in znanstvena dela.

mezni vlogi in kontekstu je neposredno in odločilno odvisen od tega, za katerega posameznika gre: kateri poklic opravlja, kakšna je njegova družbena vloga, kako jo izvaja in kakšen (to vključuje tudi oceno kolikšen, kako vpliven) je njegov javni status. Če gre za **politika**, je obseg dopustne svobode pri kritiziranju in osebnostnem vrednotenju posameznika kot politika največji. Omejen je samo v najnujnejših, nujno utemeljenih primerih.¹² Najmanj od sodbe ESČP v zadevi *Prijatelj proti Mladini* pa mora biti znano in razumljivo vsem sodniškim odločevalcem, da je zelo prepoznavnega politika mogoče kritično ocenjevati kot politika in kot osebo oziroma hkrati kot politika posameznika in kot posameznika osebo. Ostro in objektivno žaljivo je mogoče kritizirati njegove politične metode, držo in njegovo politično pogojevano osebnost.

Onkraj polja pravne zaščite svobodnega izražanja padejo primeri, pri katerih kritika ni več usmerjena na predmet glede konkretne osebe, ki bi bil še vedno stvarno –dovolj – povezan z družbeno vlogo te osebe kot politika: z njegovo osebnostjo, politično pomembnimi ravnanji v najširšem smislu, držo, podobo, stališči ipd. Gre torej za vse tisto, kar zadeva in odraža njegovo identiteto. Iz tega polja padejo tudi primeri, ko kritika ni več odmerjena v razumnem, za dosego legitimnega cilja potrebnem obsegu.

Iz polja pravne zaščite padejo tudi primeri, ko je kritika, ki sicer še vedno vključuje sprejemljiv predmet kritike, vendarle tako pretirana, da zaradi svoje lastne vsebine, načina artikulacije oziroma zaradi stopnje kritike ni več v funkciji kritike kot koncepta.¹³ To funkcijo pa v primeru časopisa sestavljajo iz naslednje razsežnosti:

- nujno, ali najmanj razumno (odvisno od ostrine izražanja)¹⁴ sprejemljivo izvajanje demokratizacijske, legitimacijske, informativne, edukacijske in še zlasti nadzorne funkcije medija – s kritiko na račun politika;
- funkcija kritičnega opisovanja, vrednotenja ali drugačnega prikazovanja ravnanj in stališč posameznika kot (v vlogi) politika, s tem pa naslavljanje njegove osebnosti in dnevno-politične identitete;
- funkcija vrednostnega ocenjevanja politika s strani medija zaradi njegove podobe, ravnanj, stališč, mnenj, izražanja, idej ipd., torej drže in komunikacijske tehnike, ki so (tudi) politično pomembna, bodisi objektiv-

¹² Glej A. Teršek, nav. delo (2007), str. 258 in tabelo standardov (poskus konceptualizacije) za sodno presojo posega v pravice politikov kot absolutno javnih oseb.

¹³ V knjigi *Svoboda izražanja* (2007) sem ob analizi ustavnosodne zadeve Up-462/02 (Primer Iva Hvalice kot poslanca) podal analitični prerez koncepta »mnenje«, ob kritiki prevladujočega pravnega razumevanja 83. člena Ustave glede poslanske imunitete za »mnenje« pri poslanskem delu.

¹⁴ Pri tem lahko pomaga uporaba Alexyjeve formule. Glej R. Alexy, nav. delo.

no kot taka bodisi subjektivno zaradi identitete, drže in značilnih ravnanj prav tega politika ali stranke, ki ji pripada;¹⁵

- funkcija iskanja ne le instrumentalno resničnih dejstev in okoliščin, pa tudi utemeljene vrednostne sodbe – kot subjektivne »vrednostne resnice« o politiku. Ta mora biti utemeljena vsaj z razumnimi stvarnimi razlogi glede na dani subjekt, predmet in kontekst, tako da ponuja možnost razumnega argumentiranja, naj gre za zatrjevanje dejstev, pol-dejstev, na dejstvih utemeljenih vrednostnih sodb ali brez stvarno neutemeljenega pretiravanja podanih golih vrednostnih sodb.

Ostra kritika in pretiravanje pri mnenjih ali vrednostnih sodbah so sestavni in nujni elementi pravno zaščitene svobode izražanja.¹⁶

Konkretno k primeru *Grims proti Mladini*. Tožnik je bil **politik**. Vsi sodni primeri, ki zadevajo politike, so posebni primeri. Bil je vidni in pomembnejši politik nekdanje vladajoče stranke, največje opozicijske stranke in stranke, ki ji javnomnenjske raziskave vselej in dokaj konstantno skozi čas pripisujejo tako volilno podporo, da stranka ohranja pomen stranke s primerjalno prednostjo glede verjetnosti za vnovično zmago na naslednjih volitvah – ob objavi spornega članka, v času sodnega spora in danes. Kot politik je tožnik pogosto javno nastopal, bil je zelo prepoznaven in splošno znan. Kot tak je **absolutno javna oseba**, ob pogostosti, intenzivnosti in personalizirani politični vplivnosti tudi javna oseba **najvišjega dnevnopolitičnega ranga** – z vidika klasifikacije posameznikov glede na njihovo družbeno vlogo.¹⁷ Hkrati je bila to oseba s prepoznavno komunikacijsko držo v javnem prostoru, saj je praviloma tudi sam nastopal kritično, ostro, s »sočnim jezikom«, tudi žaljivo, tudi konfliktno, ne le polemično, s komuniciranjem *ad personam* in ne vselej *ad rem*.¹⁸ Kot tak je zato lahko nujno in upravičeno izpostavljen najostrejši kritiki novinarjev, medijev in kateregakoli člana demokratične javnosti. Stopnja njegove dolžne tolerance do kritike na svoj račun mora biti najvišja. Vključevati mora pripravljenost tudi na tak jezik in tako vsebino kritike, kot sta značilni za njegovo komuniciranje. Manevrski prostor pri slednjem pa je dokaj raztegljiv: pripravljen mora biti sprejemati tudi tisto, kar si sam ne bi smel ali mogel več privoščiti.

Na drugi stran pa je največji prav obseg svobode kritičnega izražanja o politikih, zato tudi o tožniku kot politiku in kot »osebi in politiku«. Tožnik, ki je

¹⁵ Tudi zato je ESČP jasno in odločno presodilo, da se protistavnost delovanja konkretne politične stranke ne presoja samo s temeljnimi akti in dokumenti te stranke ali njenim splošnim delovanjem, ampak tudi z izjavami in drugimi ravnanji njenega vodstva ali vidnih predstavnikov. Glej sodbo ESČP v zadevi *Refah Partisi proti Turčiji* (2001, 2003). Analizirana v A. Teršek, nav. delo (2007), str. 164.

¹⁶ Podrobno o tem v A. Teršek, nav. delo (2007), str. 204.

¹⁷ Glej A. Teršek, nav. delo (2007), VI. poglavje in Dodatek št. 1.

¹⁸ Prav iritirajoče je ponavljati poudarek, da pri politikih obojega v izhodišču ni mogoče, ni treba in ne gre ločevati.

tak politik, sme utemeljeno pričakovati pravno zaščito svojega imena, ugleda, miru, zasebnosti in družinskega življenja – ampak samo takrat, **ko** je to nujno potrebno zaradi pravne zaščite njegovih osebnostnih pravic in **kolikor** je to za to nujno potrebno. In *vice versa*, to legitimno pričakovanje je lahko tolikšno, kolikor je potrebno za pravno zaščito funkcije svobode izražanja in tiska v demokratični družbi. Del te funkcije je tudi nujna naloga pravnega reda, da zaščiti temeljne pravice in interese drugih ljudi ter med njimi in svobodo izražanja vzpostavi učinkovito in funkcionalno ravnovesje. Kriterij »nujnosti« in »prisiljujoče stvarne potrebe« je pri tem odločilen.

To naj bi bil prvi bistveni kontemplativni korak za pravno presojo spornih vprašanj v predmetni zadevi.

3. Pravno pomembne značilnosti toženca

Drugi korak, ki je z logično nujnostjo vselej povezan s prvim, pomeni presoja pravno pomembnih značilnosti tožene stranke. Tožena stranka je časopis oziroma revija, ki v slovenskem prostoru in v medijski krajini že več let deluje kot pomemben in vpliven akter analitičnega predstavljanja in kritičnega prikazovanja družbeno pomembnega dogajanja in oseb, posebej pa tako ali drugače vplivnih posameznikov ali skupin in predvsem politikov. Kot medij je prostor kritike predvsem na račun nacionalne politike, globalne družbene ureditve in posameznikov, ki jih opredeljuje javna družbena vloga s privilegiranim, vplivnim ali odločevalskim statusom, pogosto pa s statusom absolutne javne osebe. Nespregljiva značilnost takega delovanja tožnika je tudi status »resnega medija«: obstaja (izkustveno in stvarno) utemeljeno pričakovanje, da so objave v časopisu rezultat dobrovernega raziskovalnega, analitičnega ali pristno intelektualnega (umnega) dela avtorjev in urednikov. Glede tega seveda tudi – nadvse – kritičnega mišljenja: samega kritičnega mišljenja kot predmeta in koncepta (kritično misliti kritično mišljenje) ter vsakokratnega predmeta kritičnega mišljenja (kritično misliti tisto nekaj – predmet obravnave).

Tukaj je treba takoj poudariti najpomembnejše: tak časopis oziroma revija (medij) zato ne deluje v zoženem polju svobodnega izražanja, ampak – in prav nasprotno – v rahlo razširjenem polju svobode izražanja. Tudi zato, ker lastniki, uredniki in ustvarjalci tega medija utemeljeno pričakujejo določen tip bralcev vsebin tega medija in določene intelektualne sposobnosti svojih bralcev (in v tem smislu svojih, ne katerihkoli drugih, »povprečnih bralcev«). Pa ne le bralcev, ampak tudi tistih, ki jih vsebine posredno in neposredno zadevajo. Torej tudi tistih, na katere je posredno ali neposredno kritika ali ostra kritika naslovljena. In tudi pri tem gre za teoretično predpostavko: šteje se, ker se v danem kontekstu mora šteti, da tudi kritizirane osebe razumejo naravo medija,

kontekst njegovega delovanja, njegovo družbeno vlogo in njegov intelektualni status – primerjalno gledano torej drugačen status, predvsem glede tipično komercialnih, »porumenelih«, zabavljaskih ali preprosto in preverljivo, zato očitno javnost poneumljajočih, zavajajočih in z nevednostjo in neumnostjo manipulirajočih medijev. Šteje se, da kritizirane osebe to razumejo, čeprav dejansko tega ne uspejo dovolj dobro razumeti. Tipska opredelitev medija in tudi narave komunikacijskega polja je tu očitno elitistična – le kako bi ne bila taka?

Nikakor pa rahlo povečanje polja komunikacijske svobode ne pomeni zmanjšanja polja odgovornosti in obveznosti. Pri tem ne gre za paradoks, ampak za funkcionalno ravnovesje.

Mladina je kot tak medij postavljena ne le pod plašč ustavnopravno utemeljene pravice do uresničevanja svobode izražanja prek svobode delovanja javnih občil. V tej vlogi ima kot časopis tudi obveznost, da prepozna, prevzame in dobroverno uresničuje tisto, kar normativno deklarirana demokratična družba, utemeljena z normativnim sklicevanjem na načela in koncepte socialno-liberalne ustavne demokracije,¹⁹ institucionalno omogoča javnim občilom, jim pravno dopušča in hkrati od njih tudi zahteva dolžni nadzor nad političnim procesom, pravnim redom, dnevno politiko in najpomembnejšimi političnimi akterji.²⁰

Časopisi na splošno in časopis oziroma revija Mladina imajo zato ne le pravico, ampak tudi dolžnost, da – ves čas – hodijo ob in po robu pravne sprejemljivosti časnikarskih ravnanj in posredujejo ne le informacij, temveč tudi vrednostne sodbe, ki neposredno zadevajo dnevno politiko in njene akterje. Tega nima samo pravice početi zelo kritično in ostro. Ima dolžnost, da to počne zelo kritično in ostro.²¹ O tem ne more biti več dvoma vsaj od sodbe ESČP v primeru *Prijatelj proti Mladini*.

Seveda ima tudi dolžnost, da pri tem ostane znotraj okvira ustavnopravne (filozofske, teoretične in aplikativne) sprejemljivosti. To lahko stori s stvarno utemeljitvijo objavljenih vsebin, z navedbo intelektualno razumljivih in stvar-

¹⁹ Podrobno o tem v: A. Teršek, nav. delo (2014).

²⁰ Prim. K. Jaklič, nav. delo (2002), str. 417.

²¹ Enega od kontekstov pisanja v tem časopisu izriše J. Trampuš, nav. delo. »Edini pravi slovenski razumniški tabloid Mladinamit s tem imenom obstaja od leta 1995. Doslej je izšlo že 799 števil. Zadnja stran Mladine je kraj satire, izboklo ogledalo resničnosti, radikalen odsev aktualnega dogajanja, ki zabava s pretiravanjem zgolj zato, da bi brez uravnoteženega balasta in sivine korektnosti pokazal resničnost takšno, kakršna je.

Konec osemdesetih je na zadnji strani Mladine izšla osmrtnica Slobodana Miloševića, objavljena je bila slika razdeljene Jugoslavija, natisnjen je bil fantomski štabni dokument generalštaba JLA o napadu na Albanijo. In danes je zadnja stran ostala ista. Pred tremi tedni je bil objavljen življenjepis mladega Janeza Janše, ki ga je leta 1985 napisal sam, v katerem povečuje svoje funkcije v SZDL, ZK, ZSMS. Razlog za objavo je bil preprost, isti teden je Janša predsednika Danila Türka obtožil, da je sedel v organih SZDL. Vodja opozicije je očital predsedniku, da je počel nekaj, kar je nekoč počel tudi sam. Zato se je Mladinamit vprašal: »Kaj si počel v komunizmu, Janez?«

no prepričljivih razlogov za zelo kritično pisanje – v vsakem konkretnem primeru posebej.

4. Pravno pomembne posebnosti tožnika kot »osebe (in) politika«

Tretji korak pri kontemplaciji pravno odločilnih dejstev izhaja iz stališča, da pravni red in njegovi varuhi ne smejo postati ujetniki pasti, ki jo procesu določanja stopnje pravne zaščite svobode izražanja javnih občil nastavlja vselej prisotna težnja prava po določanju objektivnih in splošnih kriterijev pravne presoje konkretnih življenjskih dejanskih stanj. Pri presoji pravne sprejemljivosti kritičnega pisanja o privilegiranem (prepoznavnem in vplivnem) politiku je objektivna ocena uporabljenih besed in načina javnega izrekanja kritike šele prvi korak. Nujno je treba narediti naslednji korak: določiti mejo, ki jo je ta politik zarisal sam – s svojo podobo, ravnanji, izražanju, nastopanjem v javnosti in vsem tistim, kar določa njegovo zunanjo in notranjo identiteto.

Slediti mora opisna ocena oziroma argumentirana ugotovitev, katere so tiste posameznosti ali posebnosti, ki tožnika kot politika posebej opredeljujejo?

4.1. IZJAVE

V obravnavanem primeru je bil tožnik politik, ki je po prepričanju avtorja (tega je mogoče razbrati tudi iz sodnih vlog toženca in sodb v tej zadevi) spornega članka s svojimi javno izraženimi stališči, pogledi in idejami nenehno presegal mejo osebne in politične razumnosti in zmernosti. Pri tem pa je treba »razumnost« in »zmernost« razumeti kot značaj izražanja in drugega ravnanja, ki samo po sebi in po vsebini ni tako, da je prav z njim mogoče stvarno utemeljiti ostro kritiko in pretiravanje pri vrednostnih ocenah.

Ne gre se sprenevedati ali slepiti glede tega, da je narava današnje politike pretežno opredeljena prav z značilnimi odstopanji od razumnosti in zmernosti pri komuniciranju z javnostjo. Ne gre niti zanikati splošno znanega dejstva, da je presoja razumnosti in zmernosti vselej zelo subjektivna.²² Toda prav zato je tako pomembna pravica, prav zato jo je dopustno omejevati samo zaradi nujnih in prisiljujočih razlogov, prav zato morajo javni mediji uživati široko polje svobode pri javnem komuniciranju o politiki in politikih. Navsezadnje pa je prav zato vsakokratna sodna presoja takih primerov tako pomembna. In prav zato mora biti sodna presoja analitično skrbna, argumentativno prepričljiva, konceptualno dosledna in racionalizirano avtoritativna (kot bi imeli pred kate-rokoli osebo X z enakimi ali bistveno podobnimi lastnostmi) in ne morebiti ču-

²² Prim. B. Vezjak, nav. delo; T. Mastnak, nav. delo.

stveno poudarjena (kot bi različno presojali primere različnih osebe glede na različen osebni odnos naklonjenosti ali nenaklonjenosti do posameznih oseb).

Razumnost in zmernost sta torej (le) nekaj (tisto), kar pomeni gibljivo, izmuzljivo in (kot past) žal tudi prilagodljivo mejo, zato pa virtualno in ne stvarno fiksirano mejo, nikakor pa to ne pomeni, da je ta nedoločljiva – je določljiva in mora biti določena. V tej razpravi odgovarjam na vprašanje »kako?«.

Avtor članka o politiku in uredništvo revije so bili prepričani, da nikakor ne gre za zmerne, temveč za prepogosto pogovorno nedostojnega, idejno nezmerne, čustveno razvnetega, tudi iracionalno delujočega in na trenutke retorično zelo agresivnega politika. Ki je marsikdaj tudi osredotočeno ali vesplošno žaljiv do posrednih ali neposrednih naslovnikov. Prepričani so bili, da tožnik kot poslanec v parlamentu in kot eden najbolj prepoznavnih slovenskih politikov pri svojih izjavah pogosto pretirava s tistim, kar se običajno označuje kot populizmom, demagogija, zavajanje, manipulacija in podobno – v funkciji dnevnega in glede dejstev nedobrovernega političnega pragmatizma. Bili so prepričani, da so javno izrečene izjave tožnika prepogosto pretirane kot čezmerne ali »skrajne«. Nabite so, po njihovem videnju, z nestrpnostjo do drugačnih in drugače mislečih ljudi, prikazi dejanskega ali domnevnega osebnega sovraštva, politično škodoželjnostjo, ideološkim revanšizmom, izrazitim strankarskim našivašizmom ipd. Tožnik je po njihovem prepričanju v splošni slovenski javnosti prepoznan kot politik ostrega jezika, napadalnih besed, sovražnih besed. Njegovi občasni retoriki so pripisovali strašljivost. Čeprav je politik zase trdil nasprotno in je o nasprotnem prepričeval javnost, pa so avtor in uredništvo menili, da se je prepogosto zatekal k izjavam, ki so ne le etično nedostojne in moralno depasirane, ampak tudi pravno nevzdržne. Pa tudi, da je javnosti ponudil marsikatero idejo, ki po njihovem mnenju nikakor ni združljiva z normativnimi izhodišči, načeli, vrednotami ali pravili slovenskega ustavnega reda.

Nekatere izjave tožnika so toženca pretirano in vznemirjajoče spominjale na tisto, kar naj bi bilo jedro predmetnega spora: obdobje pred in med drugo svetovno vojno, ko je bila ideja vladavine prava odstranjena iz družbene stvarnosti, ko je bila pravna država kot forma zlorabljena za orodje v službi fašističnega in nacističnega pogleda na svet in življenje. Niso zatrjevali, da je tožnik prav tak politik, isti kot tiste osebe iz zgodovine, s katerimi so ga primerjali. Njegove izjave pa so toženca vendarle zelo spominjale na izjave takratnih najvišjih predstavnikov nacistične oblasti, ki so odražale za človeka in človečnost nevzdržne poglede na pravo, človekovo dostojanstvo, svobodo in človekove pravice. Tožnikove izjave so toženca na to nevarno spominjale.

Avtor članka in uredništvo revije pa imajo pravico, da jih ravnanja, izjave in drža politika na to spominjajo. Imajo pravico, da javno utemeljijo svoje razloge za to spominjanje. Imajo tudi dolžnost, da to storijo, kadar in ker v svoji dobri

veri, pristnem in iskrenem prepričanju, tudi v svoji vlogi novinarjev kot »jav-nih psov čuvajev« delujejo kot statusno določljiv (glej zgoraj) »resen« medij za intelektualno in inteligentno obveščanje javnosti. Nimajo samo pravice in dolžnosti, da javnost svarijo pred nacistično in fašistično ideološko, osebno in/ali politično držo kateregakoli politika. Nimajo samo pravice, da javnost sva-rijo pred spominjanjem na tako politično držo, ki je posledica javnih ravnanj današnjih politikov. Imajo pravico in poklicno, tudi etično dolžnost, da to sto-rijo: tudi takrat, ko jih izjave politika spominjajo na to črno preteklost evropske zgodovine, na njene glavne akterje in na vse tisto, kar pomeni ali bi lahko po-menilo podobnost, senco, približek ali kakorkoli stvarno utemeljen spomin na takratne ideje, ravnanja, prepričanja in posameznike. Ne le pravico, imajo tudi dolžnost, da s tem naslovijo javnost, če jo želijo spomniti na nevarnost idej, razmišljanj in politične drža tistih ljudi, ki so storili tako očiten odmik od načel, vrednot in pravil, ki jih danes poudarjamo kot izhodišče, temelje in vezivno tkivo sodobnih ustavnih demokracij v Evropi.

V tem kontekstu in pod pogojem, da je ostro javno kritiko izjav in/ali drugih ravnanj politika,²³ ki je hkrati tudi žaljiva (objektivno glede na uporabljene be-sede in subjektivno glede na uporabljene – ne samo besede, ampak – besedne zveze, pomene, stavke in sporočila »za« politika in glede na njegov sprejem teh besed) mogoče stvarno utemeljiti, kot časopis. Časopis – tokrat Mladina – nima samo pravice do ostre kritike. Ima tudi pravico do zapisov, izjav, primer-jav, prispodob in očitkov, ki v objektivnem smislu pomenijo žaljivo pisanje in govorjenje o posamezniku kot politiku. Politiki se preprosto morajo zaveda-ti, da postavitev določenih izjav, besed, primerjav, prispodob in vrednostnih ocen v kontekst dnevne politike, ki ga politiki sooblikujejo, pomeni vstop v polje javnega komuniciranja in pravnih vprašanj, kjer siceršnja in običajna (za navadne ljudi in splošno javnost) pravila o tem, kaj je žaljivo, pretirano, primer politične diskreditacije, pa tudi osebne diskvalifikacije, nimajo istega pomena kot v primeru, če zadevajo posameznika, ki ni absolutna javna oseba iz dnevne politike. Ta pravila so manj stroga – proti politikom je novinarjem, medijem in državljanom dovoljeno znatno več kot v razmerjih drug proti drugemu.²⁴

4.2. NAČIN JAVNEGA NASTOPANJA

Medij je vsebino spornega članka utemeljeval tudi s prepričanjem, da to-žnik z načinom svojega javnega nastopanja, s svojo telesno govorico, obrazno mimiko, izborom besed, tehniko govora in izbiro tona politične retorike ute-

²³ Kot rečeno, več kot je elementov v izjavah, ravnanjih in drži politika, ki jih je po prepričanju medija treba odločno in ostro kritizirati, večji je obseg svobode do take kritike, lažje bo tako kritiko upravičiti in – navsezadnje – ostrejša bo lahko kritika.

²⁴ Podrobneje o tem v A. Teršek, nav. delo (2009).

meljuje odziv z ostro in žaljivo kritiko. Njegov napadalni pogled (tako so ga pri Mladini videli sami, do tega videnja pa imajo pravico in o njem lahko – argumentirano – javno pišejo), agresivna telesna drža, obrazna mimika ob izgovarjanju ostrih besed in stavkov ipd. so novinarja in urednika spominjali tudi na Goebbelsa, širše pa na vlogo glavnih akterjev vojnih hudodelstev in hudodelstva zoper človečnost v času političnega, ideološkega in vojaškega nasilja v Evropi v času vzpona nacizma in med drugo svetovno vojno.

Ta spomin na črni madež evropske zgodovine in tako prepričanje, da je treba biti vselej in prav posebej pozoren na dokaze ali indice o bodisi nevarni bodisi le zelo (po njihovem mnenju) neprimerni osebni politični drži slehernega politika, če njegovo javno nastopanje omogoča sklepanje o politično in ideološko nevarnih sporočilih ali pogledu na svet, se je tožencu okrepil, če je ob pregledovanju tožnikovih javnih nastopov ugasnil ton in opazoval samo sliko. Če je šlo pri tem očitno za izrazito antipatijo do politika, kar je vsekakor premalo za ostro in žaljivo kritiko, pa gre pri kombinaciji takega videza z vsebino, ki je po mnenju medija nevzdržna, za veliko več – za tisto, kar se sme ostro in žaljivo kritizirati.

S takim odnosom se tretje osebe lahko strinjajo ali ne. Vendar to ni odločilno za pravno presojo. Zanj je odločilno, ali je bil tožnik iskren v svojih negativnih opredelitvah do politika in ali je zanje uspel ponuditi vsebinske argumente – stvarno utemeljene razloge.

Mladini, prav tako pa tudi kateremukoli drugemu javnemu mediju in novinarju, se ne sme zanikati pravica, da zelo kritičen odnos do politika (videnje politika) postavi v točno določen zgodovinski in politični kontekst. Zanikanje tega dejstva bi pomenilo zanikanje teoretičnega jedra svobode izražanja, njene demokratične in legitimacijske funkcije in temeljnih teoretičnih izhodišč svobode novinarskega pisanja o dnevni politiki in politikih v vlogi »javnega psa čuvaja«.

4.3. VLOGA DRUŽINE IN POJAVNOST OTROK

Kot konceptualno sporno, v smislu »dali ali ne«, pa ostane vprašanje, ali je pisanje v časopisu, ki je bilo predmet sodnega postopka v tej zadevi, prekoračilo meje pravno dovoljenega ravnanja pri uresničevanju svobode izražanja in tiska, ker je vključevalo tudi fotografijo, na kateri je tožnik v zelo kritičnem in objektivno žaljivem kontekstu prikazan v družbi svoje žene in otrok?

Življenjska partnerica ali partner politika in otroci ločeno ter skupaj pomenijo mejno točko, kjer se načeloma konča široko polje svobode vrednostno ostro kritičnega novinarskega pisanja o politiku. Po načelu in pravilu svobode izražanja je pisanje o politiku omejeno z načelno nedopustnostjo posega v njegovo

družinsko življenje. Še strožji morajo biti kriteriji za presojo dopustnosti slikovnega prikazovanja politika v okviru družine. Tudi, kadar je v pisanje o politiku zaradi posebnega konteksta in posebne stvarne utemeljenosti pisanja o tem to dopustno, pa to še ne pomeni, da je dopustna tudi objava fotografije s člani njegove družine in prav posebej z otroki.²⁵

Politikovo družino, njegovo življenjsko partnerstvo in predvsem otroke je praviloma in le z redkimi izjemami treba pustiti pri miru. Glede tega ne dvomim. V izjemnih primerih, ki so posebej stvarno utemeljeni, pa tudi politikovo družinsko življenje lahko postane predmet javne pozornosti, če je kot tako neposredno povezano z njegovo politično funkcijo. To velja za vsa vprašanja iz sfere politikove zasebnosti in intimnosti.²⁶

Stvarno utemeljeni razlog za vključitev člana družine ali družine kot take v javno časopisno komuniciranje o politiku lahko zagotovi politik sam. Družinsko življenje preneha biti mejna točka, kjer se konča svoboda novinarskega dela, če politik sam, prostovoljno in aktivno vključi svojo družino, partnerja ali otroke v proces njegovega javnega nastopanja, javne držbe, ustvarjanja javne podobe itd. Seveda pa je tudi glede tega treba ravnati »s pravo mero« in v ravnovesju z načinom in kontekstom, v katerem politik s svojo družino javno nastopa in s tem določa »politično pomembnost« svojega družinskega življenja.

Tožnik je to v preteklosti res storil. Svojo družino je zavestno, prostovoljno, premišljeno in načrtno vključil v proces svojega javnega nastopanja in jo uporabil kot element za krepitev svoje politične javne podobe, ki naj pri volivcih ustvari simpatijo in naklonjenost. Ustvarjal je javno podobo zglednega družinskega človeka, partnerja in očeta. Posredno to vsekakor pomeni tudi sugestijo ali sklic na tisto, kar se v javnem prostora in v funkciji političnega nagovarjanja volivcev navaja kot »tradicionalne družinske vrednote.« Pri tem sicer ni pretiraval. Lahko menimo, da je storil nekaj pričakovanega in zato nič posebnega. Vendar je to, kar mu ni bilo nujno storiti in glede česar je imel izbiro, da tega ne stori, vendarle storil.

Ko je politik z namenom ustvarjanja politične koristi javnosti razkril obraze in zunanjo podobo članov svoje družine, je premaknil točko, ki določa polje svobode novinarskega dela, in jo razširil – v tem smislu tudi v svojo škodo in v škodo svoje družine. Posredno je privolil, da postane pri pisanju o njem nedo-

²⁵ Pisanje o osebi je nekaj drugega kot objava fotografij osebe. Prav tako je pisanje o politiku v kontekstu njegove družine nekaj drugega kot objava fotografije njega in družine. Gre za vprašanje mere. Glej A. Teršek, nav. delo (2007), str. 251, 257–259.

²⁶ Podrobno o tem, s poskusom konceptualne določenosti teoretičnih mej, v: A. Teršek, nav. delo (2007), VI. in VII. pogl. Politik na primer prepričuje volivce s sklicevanjem na domnevno tradicionalne družinske vrednote, raziskovalni novinarji pa ugotovijo, da politiku prešuštvo ni tuje. To zagotovo je informacija javnega značaja, v javnem interesu. To pa ne pomeni, da se sme pisati o politikovi partnerki ali ljubici. Še manj, da se sme objaviti njuni fotografiji – tega se ne sme!

voljeno samo tisto, kar je mogoče prav zaradi teh oseb – in ne zaradi njega samega (!) – opredeliti kot nedovoljeno pretiravanje – zaradi nujne zaščite pravic družinskih članov, posebej mladoletnih otrok. Politik je začrtal polje svobode kritičnega novinarskega pisanja na njegov račun, ki kot pravno nedovoljeno ravnanje opredeljuje le še pretiravanja z zelo ostro kritiko na njegov račun, kadar ta neposredno vpliva na njegove družinske člane v pretiranem in stvarno neutemeljenem obsegu. Ali drugače, pravno nedopustno ostane le še ravnanje, ko neposredno kritiko politika dopolni neposreden vpliv te kritike na njegove družinske člane ali pa se neposredni kritiki do politika pridruži še neposredni (objavi se jih na fotografiji) negativni vpliv na člane njegove družine.

Sklepno vprašanje naj se zato glasi: ali je bil sporni članek v časopisu, ki je vključeval izmuzljivo in posredno simbolno sporočilo s primerjavo dveh fotografij v relativnem in zato za njegovo razumevanje nevsiljenem in večsmer- nem kontekstu, po vsebini in tehniki pretiran?

5. Razumevanje časopisne objave

Članki in citati, ki jih je tožnik v tožbi navajal kot pravno nedopustni poseg v njegove ustavne pravice in enake pravice njegovih otrok, imajo za povprečnega bralca očitni namen in sporočilo:

- gre za ostro kritiko tožnika kot politika;
- gre za ostro vrednostno kritiko »politika kot osebe/politika«;
- gre za običajnemu tipu bralca časopisa razumljiv smoter in cilj pisanja: ostra kritika vsakogar in vsega iz polja dnevne strankarske politike, kar po razumni presoji spominja ali lahko spominja na nevarnost ponovitve česarkoli posledično grozljivega, kar je neposredno povezano z drugo svetovno vojno in nacizmom; ter za svarilno opozarjanje na elemente strankarske politike, ki bi se lahko v primernem številu in družbenem kontekstu povezali v celoto, preveč podobno vzvodom in povodom, ki so vodili do grozodejstev nacizma;
- gre za ostro vrednostno kritiko odločitve politika, da v proces ustvarjanja svoje javne podobe vključi svoje družinske člane in mladoletne otroke.

Ponovimo sklepno in odločilno vprašanje: ali je bila z objavo spornega članka prekoračena meja pravno dopustnega ravnanja zato, ker so pri časopisu ostri vrednostni kritiki tožnika kot politika dodali že pred tem in po premišljeni volji tožnika politika objavljeno, zato tudi javno dostopno fotografijo, na kateri je v točno določenem in ostro kritičnem, tudi objektivno žaljivem kontekstu »tožnik kot politik« prikazan skupaj s svojo ženo in z otroki, in sicer v očitni in nespregledljivi rubriki satira?

Moj odgovor na točno to vprašanje je: NE. Sledi razlaga.

Do vdora v tožnikovo zasebno in intimno družinsko življenje, torej v njegovo pravico do zasebnega in družinskega življenja, ni prišlo z objavo fotografije, saj je časopis objavil fotografijo, ki je pred tem že bila javno objavljena in ki je bila hkrati javno objavljena ne le s tožnikovo privolitvijo, ampak z njegovim očitnim namenom, da se prav taka fotografija javno objavi zaradi politične koristi – prikazati se kot »družinski človek«, (dober) oče in (dober) mož. Iz istega razloga tudi ni prišlo do posega v enakovredne pravice njegove žene in otrok. Časopis je objavil tisto, kar se je že pred tem javno objavilo s tožnikovo privolitvijo in njegovim premišljenim namenom, da si tako poskuša zagotoviti všečnost pri javnosti in politično podporo za vnovično izvolitev na funkcijo poslanca v parlamentu.

Politik po tem, ko se enkrat odloči svoje družinske člane javno izpostaviti z namenom vzbujanja všečnosti pri volivcih prek ustvarjanja in krepitve podobe družinskega človeka, jim s tem odvzame popolno zaščito in njihovo podobno izvzame izpod plašča pravne zaščite njihove zasebnosti. Gre za avtonomno odločitev politika in sprejem te odločitve ima neposredne in konkretne pravne posledice: tisto, kar je politik javno izpostavil s političnim motivom in ciljem, ni več pravno zaščiteno kot nedotakljivo. Velja namreč tudi obratno: če želi politik svojo politično podobo v javnem prostoru ločiti od svojega družinskega in intimnega življenja, s tem pa pred javnostjo zavarovati tudi svoje družinske člane, to lahko stori. V tem primeru mediji ne smejo brez stvarno prisiljujočega razloga, neposredno povezanega s politikovimi ravnanji in podobo, vdreti v zasebni in intimni prostor njegovih družinskih članov. Vzdržati se morajo pisanja o njegovih družinskih članih in objave njihovih podob.²⁷

Objava sporne fotografije tožnika z družino in njena postavitev v kontekst ostre vrednostne kritike tožnika kot politika je imela jasen, očiten in prepoznaven namen očitanja tožniku, da njegova osebna politična drža – zaskrbljujoče – spominja na zgodovinsko izkušnjo nacizma, ki so jo pri časopisu simbolizirali s posplošenim kontekstom Goebbelsa. Pri časopisu so pač menili, da tožnik s svojimi izjavami in telesno govorico spominja na negativne zgodovinske osebe, kakršna je Goebbels. In nič več kot to. Do tega pa imajo časopisi, uredniki in novinarji pravico – morajo jo imeti. Stvarno utemeljeni razlogi za prepoznanje take podobnosti, kot jih vidijo pri časopisu, niso argument proti svobodi časopisa, da o tem spregovori, ampak argument v korist tej svobodi. To še posebej velja, kadar je že navzven očitno in jasno, da gre poleg vsega še za satiro – ki zahteva najvišjo stopnjo zaščite časopisnega komuniciranja.

Časopisu pa je treba priznati tudi pravico, da v tak kontekst postavi družino in otroke. Zaradi tega satirični prikaz še ne postane pretiran. Za poanto,

²⁷ Podrobneje o tem v A. Teršek, nav. delo (2007), VII. poglavje.

s katero so želeli snovalci časopisa nasloviti politike in splošno javnost glede značilnosti in drže politika, kot jo vidijo sami in glede njegove uporabe družine in otrok v politične namene, kot jo vidijo sami, mora biti na voljo tudi taka komunikacijska tehnika. Poanto časopisu ni treba podajati opisno, ampak se lahko osredotočeno, močno in ilustrativno izrazijo o politiku z uporabo pristopa, ki ga uporablja tudi politik sam. Kajti to je izključno in v celoti satirični izris, vrednostna ocena in stvarna kritika politika.

In to izključno njega samega. Ne družine. Pravno popolnoma zgrešeno je trditi, da je treba ali da je vselej mogoče ločiti politika na dve plasti osebnosti: osebnosti politika in politika kot osebnosti. Tega ni treba početi. In da je tako, je odločilo že ESČP vsaj v primeru *Mladina d.o.o. proti Sloveniji*. Ker je časopis uporabil tisto, kar je pred tem proizvedel in uporabil že politik sam, to pa je javna izpostavitve družine v funkciji političnih ciljev, tudi ni dopustno časopisne objave obravnavati ločeno z vidika kršitve pravic partnerke in ločeno z vidika kršitve pravic otrok. Tu ne gre za tri zadeve, tri zgodbe ali tri možne sodne spore. Za to ne more in ne sme iti. Lahko gre samo za eno zadevo, za en sodni spor: za spor med časopisom in politikom. Ali pa za sodni spor med politikom kot očetom, ki je zastopnik pravic in interesov otrok. Politik naj nima pravno priznanega interesa, da sodno preganja časopis z argumentom, da je časopis kršil nedotakljive pravice politika, ker je ob njem prikazal njegovo partnerko in otroke. Da je bilo torej s tem poseženo v njegovo čast, ugled in dobro ime zaradi posega v kolektivno pravico in integriteto družine kot celote. Razlog, da je časopis to smel storiti, so politikova predhodna in enaka ravnanja, zaradi katerih zunanja podoba družine ni več nedotakljiva in ni več politično nepomembna.

Pretiranosti objave prispevka in fotografije, konteksta objave in sporočila objave ne gre presojati z razbitjem celote na posamezne dele in ločeno od širšega konteksta, ki ga predstavljajo vse značilnosti javne podobe, drže in ravnanj politika. Nasprotno, prav v tem kontekstu in samo v tem kontekstu je treba obravnavati zadevo. V čem naj bi potemtakem bila pravno nevzdržna pretiranost objave ene fotografije kot take ob drugi fotografiji kot taki – in samo zaradi obstoja dveh družinskih fotografij, že pred tem javno dostopnih – in ob javni dostopnosti politikove fotografije z družino prav po volji politika? Ne prepoznam argumenta za prisiljujočo nujnost opredelitve objave kot pretirane. Predvsem zato ne, ker nobeno razumevanje sporočila te objave ni bilo vsiljeno kot nujno in edino možno, kot jasno in nedvoumno. Prav nasprotno: šlo je za paleto možnih razumevanj, od katerih pa se zdi najbolj verjetna tista najbolj očitna in površinska, tj. primerjava dveh političnih akterjev, najmanj verjetna pa tista, na katero se sklicuje tudi Ustavno sodišče – vzbujanje vtisa groze pri bralcu (pri povprečnem bralcu tega časopisa!) zaradi tragične usode Goebbelsovih otrok.

Lahko pa bi bil sprožen poseben in ločen sodni postopek s tožbo zaradi domnevnega posega v pravice otrok, storjenega z objavo fotografije, na kateri so ob politiku tudi njegovi otroci, postavljene v dani kontekst primerjave politikove družine z Goebbelsovo družino. Skrbnik teh pravic pa je seveda kot oče lahko politik, ki lahko nastopa v vlogi tožnika. Toda samo tako, kot zastopnik pravic svojih otrok, in nikakor ne v vlogi tožnika zaradi tožbe za nedovoljeni poseg v njegove pravice. To pa ne pomeni, da bi moral biti rezultat takega sodnega spora drugačen.

Urednik časopisa je imel v svojem odgovoru na obtožbe glede objave, predstavljenem uvodoma, prav. Ponovimo. Politik se je sam odločil za uporabo, po mnenju časopisa pa za zlorabo družine in otrok, njihove podobe, v javnem prostoru. In to v ozek dnevno-politični, kampanjski namen. Javno je izpostavil svojo družino, da bi tako izpostavil sebe v točno določeni podobi – družinskega človeka, očeta v simpatični, prikupni družini. Fotografije, ki jih je objavil časopis, so bile pred tem že objavljene in javno dostopne. Časopis je samo ponovno objavil že objavljeno fotografijo, kontekst pa je bil nov. Ta kontekst je nedvomno pomemben. Na prvi pogled se je morda res zdel pretiran. Ne more pa biti sodiščem in Ustavnemu sodišču očitno, nujno in samoumevno, da je pretiran. Zaradi tu omenjenih razlogov in zaradi podobnih razlogov, kot so jih ponudili pri časopisu. Politik je prevzel lastno, osebno odgovornost za javno izpostavitev otrok – izključno zaradi sebe in izključno zaradi svojih dnevno-političnih teženj. On jim je odvzel nedotakljivost in zaščito, ne časopis. On je ustvaril manevrski prostor kontekstov, ne časopis. Pri časopisu pa to obsojajo, so to želeli obsoditi in so to obsodili. Na način, podoben krik, ki želi biti slišan in vzet resno. Ta argumentacija ima težo. Ni je mogoče kar tako zavrni, ali je odpraviti z zamahom roke kot očitno in zelo pretirano. Tu se odpira prostor za pomembno vprašanje: je pri verodostojni in stvarno utemeljeni kritični drži časopisa zoper politika in enakem značaju ostre vrednostne ocene politikove drže, politike in komunikacijskih ekscesov sploh lahko kaj, kar bi bilo samo po sebi in samoumevno očitno pretirano – kadar gre za očitno kritiko, stvarno utemeljeno kritiko in – še posebej – satiro? Na to vprašanje se mi zdi potrebno odgovoriti z »ne«, ob teoretičnem dopuščanju možnih izjem. Je prav ta primer taka, samoumevna in očitna izjema? Ne zdi se mi tako. Med pomembnejšimi razlogi pa je neenoznačnost, izmuzljivost in ohlapnost simbolnega sporočila objave, prepuščena bračevemu razumevanju in ustvarjalni interpretaciji. In takoj ko je tako, tisti trenutek, ko postane tako, je treba svobodo tiska odločno zaščititi. (podobno kot pri problemu koncepta »napadalnih besed«).²⁸

Če časopis stvarno utemeljeno zatrjuje, da konkretni politik pogosto laže, surovo žali in nedobroverno obtožuje, tudi s »kričanjem«, celo s primerjavami

²⁸ Prim. A. Teršek, nav. delo (2007), str. 88 in nasl.

drugih politikov z nacisti in fašisti, je pravica in dolžnost časopisa, da išče in odkrije odziv, primerljiv po učinku. Da torej zakriči nazaj, ker želi biti slišan (do tega ima pravico) in mora biti slišan (do tega ima pravico javnost). Iskanje moči satire v »nujnem zadržanju«, kadar je na drugi strani zgolj politično odgovorna politična moč politika, se mi ne zdi ne (pravno) nujna ne (kulturno, etično, v smislu »politično korektno«) primerna metoda. Niti, kadar se politika objavi v družinskem kontekstu, ki ga je pred tem javno vzpostavil in prikazal sam.

Tudi tisto, kar so posredno zatrjevali odgovorni predstavniki časopisa v tem sodnem sporu glede nosilca odgovornosti do otrok, nikakor ni nepomembno. Ponavljam tezo, da je imela objava ob vsem povedanem tudi jasen kontekst, da je bilo v tem kontekstu jasno in nedvoumno, da je komunikacija neposredno usmerjena izključno v politika kot politika, da je bilo sporočilo časopisa dovolj jasno, da je interes časopisa do takega sporočila nedvomno legitimen in da ne partnerka, ne otroci niso bili ne tarče, ne stranska žrtev objave, temveč so bili eden od razlogov za objavo, ki so si ga pri časopisu razlagali kot razlog za objavo v funkciji (zadeva je preveč resna, da bi se ob tem kdo smejal) zaščite otrok. Pri časopisu so to lahko mislili in nič takega ni bilo izkazano, kar bi onemogočalo verjeti, da so res mislili. Izrazili pa so se v satiri.

Na tej točki prihajam do zadnjega koraka pri analizi primera – točno določen kontekst fotografije Goebbelsa in njegove družine glede na zgodovinska dejstva o usodi njegovih otrok.

Razumem, zakaj bo morda večina, ki razmišlja o tem primeru, ostala nepraviljena pristati na tako dvojno uporabo in izrabo otrok za namen odraslih. Tudi ne soglašam z morebitnim argumentom, da otrokom z objavo družinske fotografije v primerjavi z družinsko fotografijo vojnega hudodelca *par excellence* nikakor ne bi bilo mogoče povzročiti škode, ker jim je kontekst dveh vzporednih fotografij ostal nerazumljiv in zato nemoteč. In da so jim ga lahko s trdom razkrili le odrasli. To ne more biti bistvenega pomena. Tako daleč pri zagovarjanju svobode časopisa in utemeljevanju vse prežemajoče odgovornosti politika samega za vse možne kontekste objave fotografije otrok kadarkoli v prihodnje ne želim iti. To bi preširoko odprlo vrata za nenadzorovane zlorabe. Če je šel zato politik glede tega po prepričanju časopisa predaleč, bi šel časopis lahko glede politika še dlje. Glede otrok gre časopis lahko enako daleč, kot gre politik. Pa tudi dlje, torej »onkraj«. O tem, kako daleč sme iti časopis s tako tehniko sporočanja, pa ne odloča avtonomna privolitev in volja politika (kot je napačno zaključilo Ustavno sodišče v tem primeru), ampak kontekst in kontemplativna konceptualizacija varovalnega plašča za svobodo tiska glede na pravico politika do zaščite ugleda, dobrega imena in časti.

Bi šel časopis lahko dovolj daleč na isto temo tudi brez objave že objavljene in javno dostopne fotografije, na kateri so ob politiku otroci, v takem kontekstu,

in bi namesto tega objavil fotografijo v drugačnem kontekstu, brez fotografije Goebbelsa z družino in z dodatno pisno določitvijo konteksta, morda tudi s povečanim in odebeljenim zapisom osrednjega sporočila? To se vselej »lahko«
stori. Mislim pa, da to ni nujno storiti. Kaj pa, če bi fotografijo objavili brez fotografije Goebbelsa z družino, le s spremljajočim besedilom? Ali z bolj kritičnim besedilom? Zakaj bi bilo to bolj sprejemljivo? Razloga ne prepoznam in med sodnim postopkom ni bil ponujen, pa tudi Ustavno sodišče ga ni utemeljilo.

In še zadnji korak. Soglašam, da lahko tudi pri zelo širokem obsegu svobode tiska ta svoboda ostane, kar je, in je lahko funkcionalno zaščiten samo, če ne ostane neomejena. Skrajna omejitev je tista, ki jo krepí, ne morebitna odsotnost omejitev. Toda kaznovanje časopisa zaradi objave fotografije v danem kontekstu to skrajno mejo potiska preveč navznoter kljub posebnemu zgodovinskemu kontekstu Goebbelsove družine, oziroma usode njegovih otrok: če je nosilni in odločilni vidik za ugotovitev, da je v obravnavanem primeru časopis šel predaleč, res prav dodatni posebni kontekst družinske tragedije Goebbelsove družine – umor otrok, mora biti ta razlog prepričljivo utemeljen s prisiljujočo nujnostjo. Vendar se to ni zgodilo, niti v odločbi Ustavnega sodišča. In če bi se to zgodilo, bi bila pravna omejitev svobode časopisa nujen ukrep zaradi nujne zaščite pravic in interesov otrok, ne pa politika kot politika in kot družinskega člana.

Vrhovno sodišče je odločilo, temu pa je pritrdilo Ustavno sodišče:

»(D)ve fotografiji enakega formata in enake kompozicije, postavljeni druga ob drugo, prerasteta v večplastno primerjavo tožnikove družine z družino nacističnega zločinca in v tem smislu zaživita kot samostojna celota. Spodbudita razmišljanje o grozljivem nasprotju med družinsko idilo, ki jo prikazuje objavljena fotografija družine Goebbels, in krutimi zgodovinskimi podrobnostmi o umoru njegovih šestih otrok. Prav ta strašljiva zgodovinska dejstva iz preteklosti družine Goebbels so po oceni Vrhovnega sodišča tista pomembna okoliščina, ki opravljeno primerjavo kljub temu, da je tožnik politik in da naj bi bil namen objave kritika njegovih metod politične propagande, postavijo v povsem drugačen kontekst. Zato pri objavljeni primerjavi družinskih fotografij ne gre več za razpravo o primernosti tožnikove politične propagande, temveč predvsem za željo v bralcu vzbuditi šokantno primerjavo zaradi navedenih okoliščin iz zasebnega življenja družine Goebbels.«

Temu poudarku kot odločilnemu je mogoče pritrditi samo, če je prepričljivo izkazan. Pa ni bil. In ne glede pravic pritožnika, temveč glede pravic članov njegove družine – glede pravic otrok in njihove nujne zaščite v tem kontekstu in pred takim kontekstom javnega časopisnega sporočanja.

Hkrati pa želim poudariti, da ločena sodna obravnava objave fotografije kot (1.) najprej posega v integriteto politika, (2.) potem posega v njegovo integriteto kot osebe in družinskega očeta, ločene od statusa politika, in (3.) nato

še kot ločenega posega v integriteto otrok, ali (4.) nemara še glede ločenega posega v pravice zakonske partnerice, pomeni napačno sodno obravnavo primera. Menim, da politik tudi v takem kontekstu ni zaščiten. Treba pa je zaščititi njegove otroke – zaradi takega konteksta in samo zaradi tega. Toda le, če je mogoče prepričljivo utemeljiti, da je velika večina bralcev ob pogledu na obe fotografiji nemudoma in nujno takoj pomislila prav na tragično usodo Goebbelsovih otrok. Da ni bilo tako, pa je mogoče sklepati z enako stopnjo prepričanja, kot so sklepala sodišča glede domnevnega učinka objave na »povprečne bralce« (!!?): ni bilo odgovorjeno na vprašanje, kdo so povprečni bralci tega časopisa in kakšni so povprečni bralci tega časopisa, hkrati pa je bilo vsiljeno in skonstruirano stališče sodišča, da so taki povprečni bralci nujno, nedvomno in neizogibno razumeli sporočilnost objave fotografij kot odraz želje, da se v njih vzbudi groza zaradi tragične usode Goebbelsovih otrok. Tako ustavnosodno sklepanje se mi zdi nevzdržno.

6. Demokratična legitimnost kot argument »za«

Tožnik je kot politiki v svoji tožbi med razlogi za sodno priznanje zahtevane odškodnine navedel, da kot poslanec v Državnem zboru uživa demokratično legitimnost, pridobljeno z volilnim izidom. Pojasnil je svoje prepričanje, da je s tem kot posameznik bolj ranljiv za kritiko in da ima kritika, ki je bila po njegovem mnenju nesprejemljiva, zanj usodnejše posledice prav zato, ker je prepoznaven politik in poslanec v Državnem zboru.

Tožnikovo prepričanje je v tem kontekstu nevzdržno. Kot sem že pojasnil v tej razpravi – velja prav nasprotno. Tožnik kot politik ni bolj ranljiv za kritiko njegovih osebnih značilnosti in političnih ravnanj, temveč je taki kritiki upravičeno in nujno veliko bolj izpostavljen. Prav zaradi svoje politične vloge in družbenega statusa, ki mu ga ta vloga zagotavlja, je že v izhodišču, po definiciji in iz jedra ustavnega reda postavljen v položaj, da je dolžan trpeti in sprejemati najvišjo možno mero kar se da ostre kritike in vrednostne sodbe. Politična funkcija, ki jo izvršuje, ni osebna lastnost, zaposlitev za nedoločen čas, nespremenljiv način ohranjanja ugodja dobrega eksistenčnega položaja ipd. Je le trenutni privilegij, z omejenim rokom trajanja, ki imetnika tega privilegija postavlja v sfero absolutnih političnih oseb z najmanjšo stopnjo pravne zaščite siceršnjih pravic do zasebnosti, ugleda in dobrega imena, časti, dostojanstva in drugih osebnostnih pravic. Težavnost ohranjanja te funkcije ni razlog za njeno večjo pravno zaščito, temveč sta prav narava in družbena enkratnost političnih funkcij razlog za njihovo manjšo pravno zaščito, če jo primerjamo z drugimi ljudmi (posamezniki kot zasebniki in t. i. relativno javnimi osebami).²⁹ In navsezadnje,

²⁹ Podrobno o tem v A. Teršek, nav. delo (2007), VI. in VII. poglavje.

domnevno zmanjšan ugled tožnika kot posledica ostre časopisne kritike njegove politične identitete (kar lahko štejem za golo trditev, ki v realnosti nima temelja), zaradi tega pa domnevno zmanjšana možnost za uspeh na naslednjih volitvah (kar je argument, ki v obstoječi strankarski krajini ne vzdrži resne in razumne presoje povprečno razmišljujočega človeka) ni sodnega upoštevanja argument v prid njegovim finančnim zahtevam v tožbi in tudi ne razlog za sprejem njegovih navedb kot pravno pomembnih.³⁰

7. Prerez odločitev sodišč

Sledi še zadnji segment analize, neposredni odziv na obrazložitev odločbe Ustavnega sodišča.

Ustavno sodišče je v postopku odločanja o ustavnih pritožbah družbe MLA-DINA časopisno podjetje, d. d., Ljubljana, glede sodnega spora s poslancem slovenskega parlamenta Brankom Grimsom sprejelo odločbo št. Up-407/14 dne 14. decembra 2016:

»Ustavna pritožba zoper sodbo Vrhovnega sodišča št. II Ips 97/2015 z dne 10. 9. 2015 v zvezi s sodbo Višjega sodišča v Ljubljani št. I Cp 3057/2013 z dne 12. 2. 2014 in ustavna pritožba zoper točko I./1 izreka sodbe Višjega sodišča v Ljubljani št. I Cp 3057/2013 z dne 12. 2. 2014 v delu, ki se nanaša na obseg varstva satire, se zavrmeta.«

Tožnik je zahteval odškodnino za nepremoženjsko škodo v znesku 40.001 evro in objavo opravičila ter sodbe v tedniku Mladina. Sodišče prve stopnje je zavrnilo tožnikova zahtevka. Višje sodišče pa je ugodilo tožnikovi pritožbi in delno spremenilo prvostopenjsko sodbo tako, da je časopisu naložilo, da mora v petnajstih dneh objaviti sodbo v tedniku Mladina in se ob objavi sodbe v isti izdaji tednika tožniku opravičiti z naslednjim besedilom:

»Mladina, d. d., se opravičuje Branku Grimsu za primerjavo fotografije njegove družine s fotografijo, na kateri je Joseph Goebbels s svojo družino. Mladina, d. d.«

Višje sodišče je presodilo drugače kot sodišče prve stopnje glede dopustnosti objave fotografij tožnikove družine in družine Goebbels v danem kontekstu.

»Po stališču Višjega sodišča objava fotografij mnogo močneje od besed poseže v človekovo integriteto. Četudi svoboda izražanja zajema tudi objavljane fotografij, je treba, ko sodišče tehta nasproti stoječi si pravico do svobode izražanja in pravico do časti in dobrega imena, ločiti besedilo člankov od objavljenih fotografij in opraviti ločeno tehtanje pravic v koliziji v povezavi s fotografijami. Pri tem se je Višje sodišče sklicevalo na stališče Evropskega sodišča za človekove pravice (v nadaljevanju ESČP) v sodbi Rothe proti Avstriji z dne 4. 12. 2012. Poudarilo je, da ima fotografija izjemno močno dokumentar-

³⁰ O tem vprašanju tudi sodba ESČP v zadevi *Mladina d.d. proti Sloveniji*, št. 20981/10, z dne 17. aprila 2014.

no in sporočilno funkcijo. V prid odločitvi, da ima v okoliščinah obravnavane zadeve prednost tožnikova pravica do časti in dobrega imena, so po oceni Višjega sodišča pretehtala vprašanja vsebine, oblike oziroma posledic objave fotografij. V tem okviru je Višje sodišče poudarilo, da objava spornih fotografij ločeno od člankov v drugi rubriki in upošteva konotacije nacističnega režima, ki so se zgradile v času od druge svetovne vojne do danes, sama po sebi pri ljudeh vzbudi bolj večplastno primerjavo, kot je ta, ki jo (v člankih) sicer izrecno ponuja pritožnica. Na fotografiji je res politik, a tam neločljivo tudi v vlogi družinskega očeta. Primerjava z drugo fotografijo, ki prikazuje splošno znan simbol zla, ki je v preteklih 70 letih na podlagi zgodovinskih dejstev pridobil metaforične razsežnosti zverinskosti, ima po oceni Višjega sodišča drugačen sporočilni učinek, kot je sporočilni učinek resnih verbalnih prispevkov. Pojemovna odprtost sporočanja z neverbalnim komunikacijskim sredstvom od novinarjev terja večjo tankočutnost. Ta odprtost, ki se povprečnemu človeku, še posebej pa povprečnemu novinarju, ne more zgoditi nenamenoma, je po oceni Višjega sodišča tisto, zaradi česar je bil v konkretnem primeru z načinom objave spornih fotografij prekoračen standard dolžnega in odgovornega ravnanja novinarjev.«

Iz citata odločbe posredno izvemo sklepanje sodišča, da gre za problem, nemara celo oteževalno okoliščino za časopis, če objava »pri ljudeh vzbudi bolj večplastno primerjavo.« Zakaj je to problem, zakaj to spada v polje zlorabe oziroma prekoračenja svobode tiska? Tega ne izvemo. Beremo tudi, da je »na fotografiji res politik, a tam neločljivo tudi v vlogi družinskega očeta.« Ne dobimo odgovora, zakaj je to – za politika – problem v danem kontekstu, ki sem ga poskusil teoretično in konceptualno pojasniti zgoraj. Beremo tudi, da gre zato za:

»drugačen sporočilni učinek, kot je sporočilni učinek resnih verbalnih prispevkov. Pojemovna odprtost sporočanja z neverbalnim komunikacijskim sredstvom od novinarjev terja večjo tankočutnost.«

Spet bi vprašali: kakšno tenkočutnost, glede česa – v danem kontekstu in upošteva njegove opredeljevalne značilnosti in posebnosti? In nadalje, da je:

»ta odprtost, ki se povprečnemu človeku, še posebej pa povprečnemu novinarju, ne more zgoditi nenamenoma, po oceni Višjega sodišča tisto, zaradi česar je bil v konkretnem primeru z načinom objave spornih fotografij prekoračen standard dolžnega in odgovornega ravnanja novinarjev.«

Zakaj torej? Zaradi katerega stvarno utemeljenega ustavnopravnega razloga? Kakšno povezavo ima ta vrednostna ocena sodišča (in ne konceptualna argumentacija) s povprečnostjo človeka in novinarja – v neposredni povezavi s konkretnim časopisom?

Vrhovno sodišče je, kot povzema Ustavno sodišče, pravilno zaključilo:

»da je razprava o kulturnem nivoju propagande političnih strank v javnem interesu in da besedilo uvodnika s primerjavo metod Slovenske demokratske stranke (v nadaljevanju SDS) z metodami politične propagande, ki so jo

uporabljali nacisti, ni prekoračilo dopustne meje. Tudi nadaljnja razprava v člankih, ki so sledili objavi primerjave fotografij, ne more biti sporna. Vrhovno sodišče je pritrdilo oceni Višjega sodišča, da člankov, ki so bili objavljeni v kasnejših številkah Mladine, ni mogoče obravnavati skupaj s sporno objavo v Mladini št. 9/2011. Tudi uvodnika in spornega prispevka v satirični rubriki, ki sta bila oba objavljena v isti številki Mladine, zaradi popolne ločenosti rubrik (uvodnika na začetku revije in rubrike Mladinamit na koncu revije) ni mogoče obravnavati v neposredni povezavi. Vrhovno sodišče je zato pritrdilo pravilnosti presoje Višjega sodišča, ki je posebej ocenjevalo objavo v rubriki Mladinamit. Poudarilo je, da je treba pri tej presoji upoštevati ne le fotografije, pač pa celoten kontekst objave prispevka v rubriki Mladinamit.

Tudi ob upoštevanju tega ožjega konteksta je Vrhovno sodišče presodilo, da je bila z objavljeno primerjavo fotografij družin presežena primerjava metod politične propagande, ki jo po oceni novinarjev uporabljata tožnik in njegova politična stranka SDS in ki sta jo uporabljala tudi Goebbels in nemška nacistična stranka, na kar opozarja besedilo nad fotografijama. Poudarilo je, da dve fotografiji enakega formata in enake kompozicije, postavljeni druga ob drugo, prerasteta v večplastno primerjavo tožnikove družine z družino nacističnega zločinca in v tem smislu zaživita kot samostojna celota. Spodbudita razmišljanje o grozljivem nasprotju med družinsko idilo, ki jo prikazuje objavljena fotografija družine Goebbels, in krutimi zgodovinskimi podrobnostmi o umoru njegovih šestih otrok. Prav ta strašljiva zgodovinska dejstva iz preteklosti družine Goebbels so po oceni Vrhovnega sodišča tista pomembna okoliščina, ki opravljeno primerjavo kljub temu, da je tožnik politik in da naj bi bil namen objave kritika njegovih metod politične propagande, postavijo v povsem drugačen kontekst. Zato pri objavljeni primerjavi družinskih fotografij ne gre več za razpravo o primernosti tožnikove politične propagande, temveč predvsem za željo v bralcu vzbuditi šokantno primerjavo zaradi navedenih okoliščin iz zasebnega življenja družine Goebbels.«

Nikakor ne gre spregledati treh tez, ki jih tu sodišče zapiše kot očitno in kategorično dejstvo. Prvič, da je objava pomenila uresničevanje namena o primerjanju dveh družin. Res? Ne razberem razloga, zakaj bi se to očitno zdelo tako. Drugič, da objava fotografije v danem kontekstu samodejno nujno in neizogibno vodi prav k primerjanju obeh družin glede na kruto usodo Goebelsovih otrok. Od kod prav tak kategoričen zaključek – da so vsi bralci, da je velika večina bralcev ali da je pomemben delež bralcev neizogibno pomislil prav na primerjavo obeh družin prav glede tega vidika? Razloga za tak sklep ne razberem. Tretjič, od kod sklepanje sodišča, da je bil namen predmetne objave uresničiti željo, da se v bralcu vzbudi pretresljiva primerjava zaradi navedenih okoliščin iz zasebnega življenja družine Goebbels? Ne vidim razlogov za tako predimenzioniran in kategoričen sklep. Mar ni verjetno, da je človek, ki ga sodišče predvidi kot »povprečnega bralca« (vendar ga ne opredeli tudi kot povprečnega bralca časopisa Mladina, kar nikakor ni isto, kajti povprečni bralec je

posameznik, ki se z depasiranimi komentarji zabava na anonimnih spletnih forumih, prebira komercialne – rumene – medije, najverjetneje preživlja čas z gledanjem poneumljajočega televizijskega klovnjaštva tipa zabavne oddaje s hipnotizerjem in kvazi hipnotiziranci, najbrž tudi sledi od začetka do konca oddaji s podelitvijo slovenskih estradniških nagrad Žarometi itd.), objavo in povezavo razumel drugače: kot primerjava določenega »politika kot osebe« in znanega visokega predstavnika Hitlerjevega nacističnega režima? In pika?!³¹

Takega pavšalnega sklepanja, ki si ga je privoščilo sodišče in ki pomeni zame in za marsikoga drugega kvečjemu sklepanje nadpovprečno pozornega in interpretativno nadpovprečno dojemljivo osredotočenega bralca in ocenjevalca, ne bi želel sprejeti kot osrednjega argumenta ustavnosodne odločitve, ki naj temelji na dokazanih ali razumno neovrgljivih dejstvih, oziroma na sklepanju glede na vsa dejstva, okoliščine in posebnosti primera stvarno utemeljenem kot prepričanje.³²

Zlahka pritrdimo sklepanju sodišča v nadaljevanju, da:

»zahteva po ločenem tehtanju v zvezi z objavo fotografij namreč temelji na dejstvu, da lahko objava fotografije pomeni precej občutnejši poseg v osebnostne pravice prizadete osebe kot pa besedilni članek. Tako izhodišče tudi ne more biti sporno z ustavnopravnega vidika.«

Vendar še vedno ne gre za problem »občutnejšega«, ampak vprašanje načeloma in glede na konkretni primer dopustnega. V nadaljevanju sodišče poskusi z več argumentacije:

³¹ Prim. M. Milosavljevič, nav. delo.

³² Prim. s 7. in 8. opombo v ločenem mnenju sodnice dr. Dunje Jadek Pensa, ki se ji pridružuje sodnica dr. Jadranka Sovdat: »Iz sodbe Evropskega sodišča za človekove pravice (v nadaljevanju ESČP) v zadevi Wirtschafts-Trend Zeitschriften-Verlags GmbH (št. 3) proti Avstriji z dne 13. 12. 2005, v kateri je bila Avstrija obsojena zaradi kršitve pravice iz 10. člena Konvencije o varstvu človekovih pravic in temeljih svoboščin (Uradni list RS, št. 33/94, MP, št. 7/94): Pritožnica je bila v Avstriji obsojena, ker je sodišče v vzpostavljeni povezavi med go. G. in 'Bonnie' prepoznalo očitek o udeležbi pri kriminalnem dejanju, četudi ni spregledalo, da je bilo v članku zapisano, da zoper go. G ni sumov storitve kaznivega dejanja. V postopku pred ESČP je bilo zatrjevano, da je legendarni par 'Bonnie and Clyde' v Avstriji poznan in da se ime 'Bonnie' v prvi vrsti povezuje z žensko, ki je skupaj s partnerjem storila vrsto kaznivih dejanj in se potem skupaj z njim z begom neuspešno poskušala izogniti kazenski obtožbi. ESČP je tako sklepanje zavrnilo kot nesprejemljivo. Presodilo je, da z vidika povprečnega bralca ni verjetno, da bi do takega sklepanja v resnici prišlo, izhajajoč pri tem iz vsebine članka in ironičnega konteksta. Prim. 44. točko obrazložitve sodbe ESČP v zadevi Wirtschafts-Trend Zeitschriften-Verlags GmbH (št. 3) proti Avstriji z dne 13. 12. 2005.

Če je možnih več pomenov, se izhaja iz pomena, ki je za svobodo izražanja manj obremenjujoč. Povzeto po H. D. Jarass in B. Pieroth, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 11. izdaja, Beck Verlag, München 2011, str. 209, avtor se sklicuje na stališče nemškega Zveznega ustavnega sodišča. Prim. še I. von Münch in P. Kunig (ur.), Grundgesetz-Kommentar, 1. knjiga, Verlag C. H. Beck, München 2012, str. 499, in K. Wegner v: H.-P. Götting, C. Schertz, W. Seitz in drugi, Handbuch des Persönlichkeitsrechts, C. H. Beck, München 2008, str. 498, ki za nemški pravni prostor navaja, da lahko sodišče v primeru, ko je mogočih več razlag izjavljene vsebine, vzame za osnovo odločitve obsodbe vredni pomen le, če so drugi pomeni izločeni z vzdržnimi (tragfähig) razlogi.«

»Sodišče mora pri tehtanju pravic v koliziji upoštevati okoliščine primera kot celote. Pri tem tehtanju ni dovolj upoštevati le vsebine sporne objave, temveč je treba zlasti upoštevati kontekst, v katerem je do sporne objave prišlo. Pritožnica je sporno objavo fotografij upravičevala s sklicevanjem na širši in ožji kontekst zadeve, o kateri je poročala. Širši kontekst so tvorili besedilni članki, objavljeni v isti in naslednji številki tednika Mladina. Ožji kontekst je razviden iz naslova in besedila nad fotografijama, objavljenima v satirični rubriki Mladinamit. Višje in Vrhovno sodišče sta pri tehtanju upoštevali in ovrednotili pomen širšega in ožjega konteksta za sporno objavo fotografij. Upoštevali sta, da je do sporne objave fotografij prišlo v širšem kontekstu razprave o metodah politične propagande, ki se jih poslužujeta tožnik in njegova politična stranka, ter primerjave teh metod s tistimi, ki sta jih uporabljala Goebbels in nemška nacionalsocialistična stranka. Po stališču obeh sodišč je pritožnica v besedilnih člankih pisala o temi, ki je v javnem interesu, in je s tem prispevala k razpravi v splošnem interesu. V zvezi s sporno primerjavo fotografij pa sta sodišči po skrbnem in podrobnem tehtanju presodili, da je bil z njuno objavo presežen tako širši kot ožji kontekst omenjene razprave. Tudi ožji kontekst objave fotografij sta tvorila besedilni del (tj. naslov in kratko besedilo, objavljena tik nad fotografijama), v katerem je pritožnica satirično primerjala tožnika in Josepha Goebbelsa kot manipulativna politika, ter vizualni del, v katerem je pritožnica z objavo spornih fotografij vzporejala njuni družini. Sporočilo slikovnega (vizualnega) dela primerjave je torej v vzporejanju dveh družin in ne v vzporejanju dveh politikov. Zato Ustavno sodišče kot utemeljeno sprejema oceno Višjega in Vrhovnega sodišča, da je bila z objavljenima fotografijama dveh družin presežena primerjava metod politične propagande tožnika in njegove politične stranke s tistimi, ki sta jih uporabljala Goebbels in nemška nacistična stranka. Objava fotografij tako ni (več) prispevala k razpravi v splošnem interesu, temveč jo je presegla. Ustavno sodišče k temu še dodaja, da sta bili fotografiji tožnika in Goebbelsa objavljeni v ločeni rubriki in ne poleg besedilnih člankov, kot je to običajno, kadar želi avtor besedilnega članka sporočilo ilustrirati s fotografijo. Zato ne more biti uspešno sklicevanje pritožnice na širši kontekst sporne objave. Povprečni bralec tednika Mladina namreč ni nujno prebral oziroma poznal vsebine besedilnih člankov in zato besedilnih člankov ni nujno povezal s fotografijama v satirični rubriki in obratno.«

V tem delu se mi zdi argumentacija sodišča nevzdržno skonstruirana. Prvič, od kod in zakaj kategorična ocena, da je časopis z objavo primerjal obe družini? In ne zgolj zelo kritično in objektivno žaljivo vrednostno ocenjeval točno določenega »politika kot osebo«?! Drugič, kako lahko sodišče tako poenostavljeno zaključi, da to ni več pomenilo razprave v javnem interesu? Tretjič, zakaj bi bilo »preseganje« te razprave ustavnopravni problem – problem prekoračenja meje svobode tiska? In četrtič, od kod ocena sodišča, kaj je in česa ni prebral povprečni bralec Mladine? Le kako je lahko sodišče tako kategorično prepričano, da povprečni bralec Mladine ni celotnega konteksta »prebral« in »razumel« povsem drugače: izključno kot politikovo asociranje na Goebbelsa in izključno

kot postavitev »politika kot osebe« v kontekst »Goebbelsa kot osebe« s tehniko primerjanja dveh, javno dostopnih fotografij, ki sta obe nastali s premišljeno in avtonomno privolitvijo obeh ključnih akterjev?

Obrazložitev odločbe se nadaljuje, zadeva pa prav tak ugovor časopisa:

»Pritožnica Vrhovnemu sodišču očita, da je sporni primerjavi fotografij pripisalo sporočilo (vsebino), ki ga ni imela. Ugotavljanje pomena oziroma sporočila spornega besedilnega ali slikovnega prispevka je nedvomno eden od pomembnih korakov presoje. Pri tem je treba upoštevati celovit, povprečen in osrednji pomen sporočila, ki ga prinaša sporna objava. Merilo pri vrednotenju vsebine oziroma pomena sporočila je razumevanje povprečnega bralca.«

Točno za to gre pri tem vprašanju – povprečnega bralca Mladine in njene satirične rubrike Mladinamit! Toda sodišče nadaljuje drugače, z vztrajanjem pri konstruktivistični razlagalni drži, ki očitno sledi pred-obrazložitvenemu pred-sodku:

»Sodišče lahko z neustreznim vrednotenjem sporočila (na primer z nesprejemljivo oceno, da presojani besedilni ali slikovni prispevek vsebuje neko sporočilo, ki ga v resnici nima) povzroči, da je ena od pravic (ki sicer na abstraktni ravni uživata enakovredno pravno varstvo) ob tehtanju v konkretnem primeru zapostavljena oziroma da ji je s tem namenjeno slabše izhodišče pri tehtanju *in concreto*. V obravnavani zadevi je po oceni Ustavnega sodišča povprečni bralec tednika Mladina ob objavi družinskih fotografij zaznal primerjavo dveh družin, družine Grims in družine Goebbels. Tudi če povprečni bralec ob pogledu na fotografiji ni zaznal primerjave družin v vseh grozljivih razsežnostih (kot mu je to glede umora otrok, ki sta ga zagrešila zakonca Goebbels, pripisalo Vrhovno sodišče), je nedvomno zaznal primerjavo med družino Grims in nacistično družino Goebbels. To izhaja že iz obrazložitve Višjega sodišča, ki je ocenilo, da ima primerjava z drugo fotografijo, ki prikazuje družino nacističnega zločinca, ki pooseblja splošno znani simbol zla in ki je v preteklih 70 letih na podlagi zgodovinskih dejstev pridobil metaforične razsežnosti zverinskosti, širši in zato drugačen sporočilni učinek, kot je sporočilni učinek resnih besedilnih prispevkov.«

Že. Toda le zakaj bi to bilo sporno? Zdaj sodišče, ki je sprva skonstruirano zaključilo, kot sem zapisal zgoraj, da je bil namen objave primerjati obe družini glede na tragedijo Goebbelsovih otrok in glede tega šokirati bralca, zaključí, da sicer ni bilo prav prisiljujoče nujno tako, da pa kljub vsemu gre za primerjavo obeh družin v kontekstu nacizma, čeprav ne glede vseh grozljivih razsežnosti. In? Saj to vendar pomeni, da umanjka prav tisti vidik, na katerega je še nekaj vrstic prej stavilo sodišče kot na točko prisiljujoče nujnosti sklepa, da je šel časopis predaleč.

Sodišče nadaljuje:

»V obravnavani zadevi je treba upoštevati še eno pomembno okoliščino, tj. da je tožnik na fotografiji tudi (in celo primarno) v vlogi družinskega očeta. Fotografija tožnikove družine je bila posneta med javnim verskim obredom. Nobenega dvoma ni, da je tožnik v konkretni situaciji soglašal z javnim izpostavljanjem svoje družine. A to ne pomeni, da je soglašal tudi z objavo družinske fotografije v kakršnemkoli kontekstu.«

Še ena razlogovalna ponesrečenost: le zakaj bi moral politik privoliti oziroma soglašati z objavo družinske fotografije v kakršnemkoli kontekstu? Le od kod namig, da je politik tisti, ki določa legitimni kontekst objave družinske fotografije?!

In nadalje:

»Tudi tožniku kot politiku je treba priznati in omogočiti pravno varstvo zoper nedopustne posege v njegovo čast in dobro ime, še zlasti takrat, ko kot družinski član varuje ugled svoje družine. Oba vidika izhajata že iz obrazložitve Višjega sodišča, ki je poudarilo, da je tožnik, na fotografiji res politik, a tam ne ločljivo tudi v vlogi družinskega očeta. To oceno kot utemeljeno sprejema tudi Ustavno sodišče.«

Prvič, politik lahko varuje ugled svoje družine, ne more pa varovati ugleda svoje družine v smislu zahteve po nedotakljivosti zunanje podobe družine, če se je tej nedotakljivosti odpovedal sam, z javno izpostavitvijo družine v političnem kontekstu in v funkciji osebne politične promocije. Drugič, če to velja, in mora veljati, je treba presoditi, ali je objava glede njega samega pretirana in ali je objava, ki glede njega samega ni pretirana, taka glede na družinske člane. Oboje ne more biti predmet istega vprašanja in istega postopka. Kar je dovoljeno storiti glede politika, ni nujno dovoljeno storiti tudi glede njegovih družinskih članov. In česar ni dovoljeno storiti glede njegovih družinskih članov, še ni nedovoljeno storiti glede njega. Ni odločilno, ali je politik, ki javno nastopa v vlogi družinskega očeta tudi v funkciji osebne politične promocije, na sliki v tej vlogi. Odločilno je, kdaj je kontekst javne izpostavitve te vloge prisiljujoče nedopusten. To pa je povsem drugo vprašanje.

Nadalje:

»[...] medtem ko so besedilni članki nakazovali, da je tožnik pripravljen zavoljo pridobivanja naklonjenosti javnosti izpostavljati tudi svojo družino, je objavljena primerjava fotografij tožnika in njegove družine z družino Goebbels tista, ki ne le ilustrira v člankih zapisanega mnenja oziroma kritike, pač pa s svojo pomensko odprtostjo preseže vsebino besedilnih člankov.«

Ta ocena glede »preseganja« še vedno ni utemeljena, pojasnjena, konceptualizirana. Nadalje:

»Pritožnica kot pomembno okoliščino, ki naj bi tehtnico nagnila v prid njeni svobodi izražanja, izpostavi dejstvo, da je tožnik eden od najbolj razpoznavnih politikov v Republiki Sloveniji in eden najbolj vplivnih članov SDS in da mora

zato trpeti javno kritiko, ki je lahko veliko bolj ostra in groba, kot bi lahko bila, če bi šlo za običajnega človeka. V zvezi s tem očitkom velja poudariti, da sta tako Višje kot Vrhovno sodišče pri tehtanju pravic v koliziji upoštevali in ovrednotili tožnikovo družbeno vlogo in prepoznavnost. Kot je poudarilo Višje sodišče, je tožnik poslanec Državnega zbora, prepoznaven politik, ki mora kot (absolutno) javna osebnost in nosilec oblastne funkcije v večji meri kot drugi trpeti kritične ocene na svoj račun. Temu je pritrdilo tudi Vrhovno sodišče, ki je prav tako poudarilo, da je tožnik politik, član opozicijske politične stranke SDS in da mora kot politik pokazati večjo mero strpnosti do javne kritike kot običajni posamezniki. To velja tudi za kritično in satirično objavo njegovih družinskih fotografij, če in kolikor te prispevajo k razpravi v splošnem interesu. Kot izhaja že iz predhodne obrazložitve, tega prispevka v obravnavanem primeru ni bilo.«

Tu sodišče avtonomno oceni ali presodi, da sporne fotografije v danem kontekstu niso več pomenile razprave v javnem interesu. Sodišče lahko sprejme tako oceno. Mora pa jo konceptualno in stvarno utemeljiti. To je poskušalo storiti zgoraj, vendar – kot trdim – neposrečeno. Sledi:

»Sodišči sta pri tehtanju pravic v koliziji upoštevali in ovrednotili tudi vprašanje predhodnega ravnanja osebe, na katero se objava nanaša. Kot izhaja iz obrazložitve Višjega sodišča, je tožnik sam javnosti izpostavil svojo družino (nasploh in v konkretni situaciji) in se je tako v največji možni meri izpostavil javnemu mnenju in javni kritiki, ki je po naravi stvari lahko vse od izjemno naklonjene do izjemno nenaklonjene, ostre, negativne, pa tudi grobe. Višje sodišče je zato presodilo, da je kritika tožnikovega ravnanja odziv pritožnice, ki ima dejansko podlago v ravnanju tožnika. Poleg tega je pritožnica vseskozi poudarjala, da je tožnik tudi sam ostro, negativno in grobo kritiziral delovanje drugih, pri čemer je uporabljal ostre izraze in primerjave (tudi s fašizmom in nacizmom). Vrhovno sodišče je v zvezi s tem sicer pojasnilo, da to, da tožnik (kot tudi številni drugi politiki) skuša pridobiti naklonjenost volivcev z nastopanjem z družino v javnosti, s čimer želi izkazati svojo privrženost tradicionalnim družinskim vrednotam, in to, da stranka SDS, katere vidni član je tožnik, na svojih spletnih straneh objavlja grobe vrednostne sodbe o delovanju drugih in da prav tako uporablja primerjave z nacizmom in fašizmom, ne more upravičiti tako grobe primerjave tožnikove družine z družino Josepha Goebbelsa. Navedeno stališče bi bilo lahko v določenih okoliščinah drugačno, saj se lahko tudi izrazito ostre in grobe vrednostne ocene oziroma mnenja izkažejo kot dopustni. Primerjava s simbolom nacizma nedvomno šteje kot ostra vrednostna ocena. Tako ostro vrednostno oceno je mogoče upravičiti le v primeru obstoja posebnih okoliščin, in sicer, če je podana zadostna dejstvena podlaga, zlasti če se ugotovi povezava med tako vrednostno sodbo in predhodnim ravnanjem te osebe (tj. če je oseba s svojim predhodnim ravnanjem sprožila tako ostro kritiko oziroma mnenje). Pritožnica take dejstvene podlage oziroma povezave ni izkazala.«

Tu se mi zdi argumentacija sodišča povsem neposrečena. Namreč, zahtevati od časopisa, da pri ostri satirični kritiki politika kot osebe – ob kontekstu, enakem ali podobnem, kot je v obravnavani zadevi, ob upoštevanju vseh okoliščin konkretne zadeve, vključno z javnim statusom in značajem časopisa, posledično pa tudi glede na profil njegovih bralcev – opravičuje ostrino vrednostnega ocenjevanja (in tu je šlo prav za vrednostno ocenjevanje, ne pa za kategorično zatrjevanje dejstev!) z dokazi in dejstveno podlago, ki znatno presega stvarne razloge za ostro vrednostno ocenjevanje, pomeni znatno in z znatnostjo tudi pravno čezmerno omejevanje njegove svobode.

Tak zaključek sodišča bi lahko sprejeli kot konceptualno verodostojen in argumentativno avtoritativen, če bi bil izdelan vsaj kot poskus doktrinarne konceptualizacije. Vendar Ustavno sodišče tega tudi v tem primeru ni storilo.

Obrazložitev se nadaljuje:

»Kot izhaja iz izpodbijanih sodb (zlasti iz obrazložitve Višjega sodišča), je bilo za končni rezultat tehtanja v tej zadevi odločilno naslednje merilo, tj. vsebina, oblika in posledice objave. Ob presoji tega merila je Višje sodišče poudarilo, da objava spornih fotografij ločeno od člankov v drugi rubriki in upošteva konotacije nacističnega režima, ki so se zgradile v času od druge svetovne vojne do danes, sama po sebi pri ljudeh vzbudi bolj večplastno primerjavo, kot je ta, ki jo je (v člankih) sicer izrecno ponudila pritožnica. Primerjava tožnikove družine z družino nacističnega zločinca, ki pooseblja splošno znani simbol zla in ki je v preteklih 70 letih na podlagi zgodovinskih dejstev pridobil metaforične razsežnosti zverinskosti, ima po presoji Višjega sodišča širši in zato drugačen sporočilni učinek, kot je sporočilni učinek resnih verbalnih prispevkov. Stališču Višjega sodišča, da je bila z objavljenima fotografijama družin presežena primerjava metod politične propagande, ki jih po oceni novinarjev uporabljata tožnik in njegova politična stranka in ki sta jih uporabljala tudi Goebbels in nemška nacistična stranka (na kar opozarja besedilo nad fotografijama), je v celoti pritrdilo tudi Vrhovno sodišče. Dodalo je, da dve fotografiji enakega formata in enake kompozicije, postavljeni druga ob drugi, prerasteta v večplastno primerjavo tožnikove družine z družino nacističnega zločinca in v tem smislu zaživita kot samostojna celota, ki se vrednostno (negativno) izreka o tožnikovi družini, s tem pa tudi o njem samem kot družinskem očetu. Zato je Vrhovno sodišče ocenilo, da pri objavljeni primerjavi družinskih fotografij ne gre več za razpravo o primernosti tožnikove politične propagande, temveč predvsem za željo v bralcu vzbuditi šokantno primerjavo in podobnost med obema družinama.«

Tu gre za ponovitev problematičnih zaključkov sodišča, enakih kot zgoraj: konstrukcija cilja objave, zatrjevanje primerjanja obeh družin, ločitev politika kot osebe od politika kot družinskega človeka in vsiljevanje šokantnega učinka primerjave na bralca. In navsezadnje, sodišče zavzame celo stališče, da je v danem kontekstu objava fotografije postala nesprejemljiva takoj, ko je sporo-

čilno presegla smiselnost kritike političnih metod politika in njegove stranke, ko je torej prešla v fazo ostre vrednostne sodbe politika, ki pa jo, to moram poudarjeno ponoviti, sodišče ne vidi kot tako, ampak – in zame stvarno zgrešeno – kot primerjavo dveh družin. Ker sodišče vidi ta kontekst drugače, je težje postaviti vprašanje, le zakaj bi se časopis moral držati le problema političnih metod in ne preiti na višjo raven kritične vrednostne sodbe politika? V dobri veri in zaskrbljeno bi tak pristop označil za zelo neposrečen.

V nadaljevanju sodišče ponovi teoretično opredelitev razlike med besedilnim sporočanjem in objavljanjem fotografij. Potem se opredeli do koncepta satire:

»Pritožnica sodiščema (zlasti Višjemu) očita tudi neustrezno vrednotenje pomena in stopnje varstva, ki jo uživa satira. Ustavno sodišče mora zato odgovoriti še na vprašanje, kakšno težo za obravnavano zadevo ima dejstvo, da je bila sporna primerjava fotografij objavljena v satirični rubriki Mladinamit in da sta nad fotografijama objavljena naslov in besedilo bralcu dala vedeti, da gre za satirično objavo. Satirični obliki izražanja je nedvomno treba priznati poseben pomen, saj ima (politična) satira pomembno vlogo pri komentiranju aktualnih družbenih dogajanj. Zato so pri satiričnem načinu izražanja mnenj in kritik meje dopustnega postavljene širše. Temu izhodišču sledi tudi Vrhovno sodišče, ki poudari, da satirični način komentiranja temelji na pretiravanju, popačenju, pikrosti, celo provokaciji, s čimer se želi doseči večja sporočilna moč, in prav zato je meja dopustnega postavljena višje. S tega vidika ni dvoma, da je pritožnik dolžan trpeti vsakovrstne kritike, tudi tiste najbolj nenaklonjene, ostre in pikre, kar zadeva njegovo politično osebnost in udejstvovanje. Pritožnica je sporno primerjavo fotografij upravičevala s sklicevanjem na ožji kontekst objave fotografij in satirični ton izražanja. Kot je bilo že navedeno, sta tudi ožji kontekst primerjave fotografij tvorila besedilni del (tj. naslov in kratko besedilo, objavljena tik nad fotografijama), v katerem je pritožnica satirično primerjala tožnika in Josepha Goebbelsa kot manipulativna politika, ter vizualni (slikovni) del, v katerem je pritožnica primerjala njuni družini. Trditve pritožnice v zvezi z upoštevanjem ožjega konteksta objave fotografij in satiričnega tona izražanja bi lahko odločilno vplivale na rezultat tehtanja (tj. pretehtale v prid njeni svobodi izražanja), če bi pritožnica ostala pri primerjavi obeh političnih protagonistov tudi v vizualnem (slikovnem) delu satiričnega prispevka. To primerjavo bi bilo mogoče upravičiti tudi z vidika stališča ESČP, po katerem uporaba izraza nacist ni per se nedopustna in ne upravičuje avtomatično obsodbe zaradi razžalitve. Vendar sporna fotografija ne prikazuje le tožnika, ki je sicer edini objekt satirične primerjave v besedilnem delu rubrike Mladinamit.«

Tu je sklepanje sodišča vnovič presenetljivo: sodišče hkrati skonstruira učinek objave fotografije kot primerjavo dveh družin, potem pa izrecno zapiše, da je politik »edini objekt satirične primerjave v besedilnem delu«. Sodišče oba dela obravnava popolnoma ločeno. Ampak obeh delov ni mogoče obravnavati popolnoma ločeno, ker nista popolnoma ločena in ker nikoli nista bila lo-

čeno zamišljena. Sodišče zatrdi, da bi časopis moral ostati pri »primerjavi obeh političnih protagonistov tudi v slikovnem delu satiričnega prispevka.« Zakaj? Na to vprašanje je sodišče že odgovorilo zgoraj: s konstrukcijo, kako naj bi ta kontekst kot celoto razumel povprečni bralec, kar pomeni – ker mora pomeniti – povprečni bralec tega časopisa. Toda zdi se prav toliko verjetno, da je ta povprečni bralec razumel diametralno drugače, kot to trdi sodišče, kot se zdi verjetno, da je razumel tako, kot trdi sodišče. Zdi se celo, da povprečni bralec ni tako razumel, kot trdi sodišče, ker se zdi samo po sebi zelo verjetno in skoraj dokazljivo, da povprečni bralec ni tako razumel, kot konstruira sodišče, ampak tako, kot je trdilo uredništvo in kot so razumeli tisti, ki so to prebrali in pregledali: da ni šlo za primerjavo družin, ampak za naslavljanje politika in da ni šlo za željo šokirati bralca s tragično zgodbo Goebblesovih otrok, ampak za od tega ločeno simbolično obsojanje politika kot osebe politika.

Nadaljuje se:

»Sporna fotografija poleg tožnika prikazuje še njegovo ženo in njune otroke, na katere se satirična kritika v besedilnem delu ne razteza. Četudi je tožnik kot politik dolžan sprejeti zelo ostre in provokativne kritike na svoj račun, mu je v vlogi družinskega člana treba priznati pravno varstvo pred neupravičenimi posegi v ugled njegove družine. Ob upoštevanju navedenih okoliščin obravnavane zadeve se zato kljub izhodišču, da satirični stil izražanja mnenj in kritik uživa širše varstvo, izkaže, da dejstvo, da je bila sporna primerjava fotografij umeščena v satirično rubriko, ne more pomeniti tiste okoliščine, ki bi tehtanje prevesila v prid pritožnični svobodi izražanja (prvi odstavek 39. člena Ustave).«

Temu bi morda lahko pritrdili, ko gre za smoter zaščite otrok. Vendar zaradi zaščite otrok, ne zaradi zaščite politika. Enako velja za sklepne misli sodišča:

»Končno je treba izpodbijano odločitev sodišč preveriti še z vidika zadnjega od relevantnih meril presoje, ki jih poudarja ESČP, tj. resnosti naložene sankcije. Ustavno sodišče ugotavlja, da je pritožnici naložena civilnopravna sankcija (objava sodbe in javnega opravičila v pritožničinem tedniku) in da ta ne nasprotuje načelu sorazmernosti. Neutemeljen je očitek pritožnice, da bi bili zaradi izpodbijanih sodb novinarji v prihodnje omejeni pri izbiri metod in oblik poročanja o družbeno pomembnih temah in vprašanjih. Iz predhodne obrazložitve jasno izhaja, da gre za mejni primer in da bi bil v določenih drugih okoliščinah rezultat tehtanja lahko drugačen (torej v prid svobodi izražanja). V tej zadevi je šele podrobno in skrbno tehtanje vseh okoliščin primera privedlo do rezultata, da prevlada pravica tožnika do varstva časti in dobrega imena nad pravico pritožnice do svobode izražanja.

Glede na vse navedeno je očitno, da sta Višje in Vrhovno sodišče pri tehtanju upoštevali obe človekovi pravici v koliziji oziroma da pri presoji nista zemarili nobene od njiju. Ustavno sodišče tudi ocenjuje, da sta sodišči tehtanje med pritožnično svobodo izražanja (39. člen Ustave) in tožnikovo pravico do

varstva časti in dobrega imena (35. člen Ustave) izvedli ob upoštevanju meril, sprejetih v ustavnosodni presoji in praksi ESČP, pri tem pa tudi upoštevali vse ustavnopravno odločilne okoliščine. Prav tako sta po oceni Ustavnega sodišča pri vrednotenju navedenih meril oziroma okoliščin dali vsaki od pravic v koliziji ustrezno težo. Tehtanje sodišč je privedlo do rezultata, da je z objavo družinskih fotografij – za razliko od besedilnih člankov, katerih objava ni bila kakorkoli omejena – prišlo do nedopustnega posega v tožnikovo pravico do varstva časti in dobrega imena. Ta rezultat sta sodišči tudi ustrezno in zadostno obrazložili. Glede na vse navedeno Ustavno sodišče nima razlogov, da bi poseglo v izpodbijani sodbi Višjega in Vrhovnega sodišča.«

Kot rečeno, ta zaključek ne prepriča. Sklep se zdi napačen na točki, ko se razlog za določitev časopisne objave kot domnevno pretirane in zato protipravne utemelji s sklicevanjem na pravico tožnika politika, ne na pravice in interes otrok, ali njegove zakonske partnerke.

8. Sklep

Izjema od nujne zaščite svobode tiska, ki bi se mi zdelo pogojno sprejemljiva tudi v obravnavanem primeru in glede na vse posebnosti in okoliščine obravnavanega primera, bi lahko bil poseben, posebej izstopajoči in posebej grozljivi kontekst, ki ga je v svoji sodbi poudarilo že Vrhovno sodišče in je povzet v sklepni odločbi Ustavnega sodišča:

»(D)ve fotografiji enakega formata in enake kompozicije, postavljeni druga ob drugo, prerasteta v večplastno primerjavo tožnikove družine z družino nacističnega zločinca in v tem smislu zaživita kot samostojna celota. Spodbudita razmišljanje o grozljivem nasprotju med družinsko idilo, ki jo prikazuje objavljena fotografija družine Goebbels, in krutimi zgodovinskimi podrobnostmi o umoru njegovih šestih otrok. Prav ta strašljiva zgodovinska dejstva iz preteklosti družine Goebbels so po oceni Vrhovnega sodišča tista pomembna okoliščina, ki opravljeno primerjavo kljub temu, da je tožnik politik in da naj bi bil namen objave kritika njegovih metod politične propagande, postavijo v povsem drugačen kontekst. Zato pri objavljeni primerjavi družinskih fotografij ne gre več za razpravo o primernosti tožnikove politične propagande, temveč predvsem za željo v bralcu vzbuditi šokantno primerjavo zaradi navedenih okoliščin iz zasebnega življenja družine Goebbels.«

Samo s tem poudarkom kot odločilnim dejstvom (z močjo normativno odločilnega dejstva) bi smeli zamejiti svobodo sporočanja konkretnega časopisa v konkretnem primeru. Toda prav s tem odločilnim poudarkom: le in samo, če bi res lahko prepričljivo utemeljili, da gre res za:

»spodbuditev razmišljanja o grozljivem nasprotju med družinsko idilo, ki jo prikazuje objavljena fotografija družine Goebbels, in krutimi zgodovinskimi podrobnostmi o umoru njegovih šestih otrok«

in za:

»željo v bralcu vzbuditi šokantno primerjavo zaradi navedenih okoliščin iz zasebnega življenja družine Goebbels«.

Da sta torej to res očitni dejstvi časopisne objave, da sta to res njena cilja in da je povprečni bralec te objave v tem časopisu res tako razmišljal in bil pod takim vtisom. V odločbah rednih sodišč in ustavnega sodišča ni prepričljive utemeljitve, da je res bilo tako. Med konstrukcijskim pripisovanjem in prepričljivo utemeljitvijo pa je pravno odločilna razlika.³³

Ne zdi se le možno, ampak se zdi zelo verjetno, da velika večina bralcev te objave v tem časopisu ni niti pomislila na tragično usodo Goebbelsovih otrok in na željo časopisa, da prav s tako sugestijo šokira bralca. O tem, da je bilo tako, smemo sklepati najmanj (!) z enako stopnjo prepričanja, kot so sklepala sodišča glede domnevnega učinka objave na domnevne »povprečne bralce« (nujno) tega časopisa. Ne da bi sodišča pri tem odgovorila na vprašanje, kdo so povprečni bralci tega časopisa in kakšni so povprečni bralci tega časopisa. S takim konstrukcijskim pripisovanjem ne bi smeli postavljati mej svobodi ti-

³³ Prim. z ločenim mnenjem sodnice dr. Dunje Jadek Pensa, ki se ji pridružuje sodnica dr. Jadranka Sovdat: »Kaj vse spada v ta širši kontekst, kratkovidne sodnikove oči zlahka spregledajo. To so v bistvenem razlogi za razhajanje z večinsko odločbo in, menim, njenim ključnim razlogom, da je treba tožniku – politiku v vlogi družinskega očeta zato, ker so na fotografiji tudi njegovi otroci in žena priznati pravno varstvo pred neupravičenimi posegi v ugled njegove družine. Naj dodam, da moje razhajanje nikakor ne pomeni, da s tem sprejemam objavo podob otrok in soproge politika v ostri politični satiri, ki je namenjena kritiki delovanja politika. Presoja z vidika njihovih osebnostnih pravic namreč ni bila tema obravnavanega primera [...] Iz izpodbijanih sodb ne razberem, da bi se tožnik skliceval na upravičenje, da v vlogi očeta, v svojem imenu in za svoj račun, s civilnopravnimi, odškodninskimi sankcijami, varuje (kolektivni) ugled svoje družine. V imenu otrok je postavil zahtevek, naj se jim pritožnica opraviči, vendar s tem delom zahtevka ni bil uspešen. Ne preseneča me zato, da se sodišči v izpodbijanih sodbah nista izrekli o področju varovanja posameznikove pravice do časti in ugleda s tu obravnavanega vidika (kolektivnega) ugleda družine. V izpodbijanih sodbah tako ni odgovorov na številna vprašanja, ki jih sproža na današnji stopnji razvoja (kolektivni) ugled družine v sociološkem in pravnem smislu. Še posebej pomemben bi bil za obravnavani primer odgovor na vprašanje pravnega varovanja (kolektivnega) ugleda družine z zahtevkom posameznika (očeta), ki ga daje (obligacijsko) zakonsko pravo zaradi varstva posameznikove pravice do časti in ugleda v obliki povrnitve nepremoženjske škode nosilcu te pravice. Skratka. Iz podatkov spisa ne razberem, da bi bil (tožnikov) interes varstva (kolektivnega) ugleda družine umeščen na prizorišče soočenja (domnevam) nasprotujočih si pogledov pravnih strank, da bi bil dan na sodniško tehtnico in da bi bil z njim utemeljen izrek civilnopravne odškodninske sankcije in s tem nujnost omejitve svobode izražanja v demokratični družbi [...] Tožnikov interes, da varuje (kolektivni) ugled družine, tako ni bil tema izhodiščnega sodnega spora. Zgolj to, da je Višje sodišče pojasnilo, da je tožnik na fotografiji v vlogi 'družinskega očeta', samo zase, menim, še ne pomeni, da je mogoče njegovo presojo zreducirati na to okoliščino. To bi bila prevelika poenostavitev. Naj ponovim, ne sodba Višjega sodišča ne sodba Vrhovnega sodišča ne temeljita na tej okoliščini. Ob takšnem mojem izhodišču se nisem mogla znebiti občutka, da pritožnici niti v izhodiščnem sodnem sporu niti v postopku pred Ustavnim sodiščem ni bila dana možnost, da bi se izjavila o (kolektivnem) ugledu družine. Prav tako ni mogla predstaviti morebitnih svojih argumentov zoper stališče, da se po domačem zakonskem pravu (zaradi zahtev Ustave) v okviru varstva pravice do časti in ugleda varuje (kolektivni) ugled družine in da je to varstvo zagotovljeno z zahtevkom na povrnitev nepremoženjske škode nosilcu pravice. Enako velja za morebitne pritožnične razloge, ki zaradi okoliščin obravnavanega primera izključujejo možnost tovrstnega varstva tožnikove časti in ugleda *in concreto*.«

ska glede sporočanja o politikih. Tako ustavnosodno odločanje se mi zdi nevzdržno.³⁴

Ta ustavniška samoopredelitev do zelo pomembnega ustavnosodnega precedensa *Grims proti Mladini* je samo novi odraz osebnega pravoslovnega prizadevanja za skromno konceptualno prispevanje k (hipotetični, v slovenskem pravoslovju pa žal dejansko neobstoječi) univerzalni pravoslovni razpravi in deliberativnemu pravoslovju. Pa tudi odraz največjega spoštovanja do systemske vloge Ustavnega sodišča. Je tudi odraz posebne pravoslovne osredotočenosti na svobodo izražanja kot pravico in kot ustavniški (teoretični in filozofski) koncept. Zato tu ne zatrujem kategoričnega »imeti prav«. Želim pa osvetliti, postaviti in preoblikovati nekatera temeljna vprašanja in teze, ki se mi zdijo pri tako pomembnem ustavnosodnem primeru smiselne, nekatere skoraj nujne – v funkciji optimizacije razpravnih okoliščin za dolgoročno doseganje

³⁴ V ločenem mnenju k odločbi sodnika dr. Dunja Jadek Pensa, ki se ji pridružuje dr. Jadranka Sovdat, še tudi zapiše: »Razumem, da opisano preseganje informativnega pomena sporočila namiguje na izražanje negativnega mnenja. In v celoti se strinjam z večino, da gre za ostro negativno vrednostno sodbo. Toda, menim, da sugerirana primerjava zaradi oblike, v kateri je izražena, na negativno vrednostno sodbo namiguje, da bralca postavlja v položaj, naj si jo izoblikuje sam, in da je bralcu očiten satirični kontekst objave [...] pristop, ki bi pisca ali govorca obremenjeval zgolj zaradi ene izmed možnih razlag besednega sporočila, ni združljiv s svobodo izražanja... Opredeljevanje pomena objave je zato ena izmed bistvenih faz presoje. In zanj veljajo posebna pravila. Spoštovati jih je treba najprej zato, ker preprečujejo zlitje sodnikovega pogleda s pogledom posameznika, ki se čuti razžaljenega, kar je že na prvi pogled zgrešeno; pa tudi zato, ker preprečujejo, da bi videli tisto, kar želimo videti, in ne tistega, kar je.« Podobno kot v tej razpravi sodnica gleda na temeljno vprašanje: »Večinska odločba pritruje pritožnici, da sporna objava z vidika povprečnega bralca ne more imeti pomena vzporejanja tožnika z zakoncema Goebbels v pogledu grozljivega zgodovinskega dejstva o umoru njunih otrok. S to presojo večine se v celoti strinjam. In naj jasno izrazim, da bi se strinjala tudi s presojo Vrhovnega sodišča, da so meje sprejemljivega novinarstva presežene, celo očitno, če bi sporni objavi z vidika povprečnega bralca lahko pripisala sporočilo o podobnosti ali celo enačenju tožnika z Goebbelsom v pogledu tega grozljivega zgodovinskega dejstva.« Toda tega ni mogoče kar – kategorično in zanesljivo – pripisati! »S tem v zvezi dodajam dvoje. Prvič. Vrhovno sodišče ni pojasnilo, zakaj je svojo presojo osredotočilo prav na ta pomen. Drugič. Iz sodbe sodišča prve stopnje razberem, da je bilo tako tožnikovo razumevanje pomena spornega sporočila; sodišče prve stopnje ga je zavrnilo, upošteva merilo povprečnega bralca. Ob teh izhodiščih sem menila, da je sodba Vrhovnega sodišča utemeljena s stališčem, ki ni združljivo s pravico do svobode izražanja in da je zato podana kršitev pritožnične pravice do svobode izražanja [...] Morda večinska odločba s tem pritruje razlogom Višjega sodišča, da, fotografija oz. primerjava fotografij v opazovalcu sproži plaz asociacij in da gre za pojmovno odprto primerjavo. A presoja Višjega sodišča o nujnosti izreka odškodninske civilnopravne sankcije nikakor ne temelji na tako splošeni opredelitvi pomena sugerirane primerjave. Višje sodišče je povsem jasno in nedvoumno pojasnilo, da ima, primerjava z drugo fotografijo, ki prikazuje splošno znan simbol zla, ki je [...] na podlagi zgodovinskih dejstev pridobil metaforične razsežnosti zla; drugačen sporočilni učinek, kot je učinek resnih verbalnih prispevkov. Za obsodbo pritožnice tako v postopku pred Višjim sodiščem ni bil ključen, plaz sproženih asociacij; temveč specifičen sporočilni učinek primerjave, kot ga je opredelilo Višje sodišče. Višje sodišče pa se pri tem ni spraševalo o dojemanju povprečnega bralca, niti o povprečnem in osrednjem pomenu sporočila, niti o zahtevah, ki so na sodišče naslovljene v primeru, ko je objektivno gledano mogoče v sporni objavi prepoznati več pomenov. In Višje sodišče, ki je očitno zmotno pripisalo satiri nižji nivo varstva, prav zato satiričnega konteksta sporne objave ni moglo pravilno ovrednotiti. To povsem jasno sledi iz večinske odločbe. Menila sem zato, da tudi sodba Višjega sodišča temelji na stališčih, ki niso združljiva s svobodo izražanja in da je tako podana kršitev pritožnične pravice do svobode izražanja.«

najboljših možnih rešitev na pomembna pravna, pa tudi družbena in politična vprašanja. V tem smislu tudi ne zatrljem nujne ali očitne napačnosti končne odločitve Ustavnega sodišča in predhodnih odločitev rednih sodišč. Zatrljem pa vnovično preveliko neposrečenost ustavobralne dejavnosti, neposrečenost konceptualnega razlaganja pravice do svobode tiska in zato argumentativno luknjičavost obrazložitve odločbe. Torej napačno tehniko in argumentacijsko pot do končne odločitve.

Svobodo tiska je treba jemati zelo resno. V t. i. postfaktični dobi se te svobode, ki je hkrati temeljna ustavna pravica in politični koncept, ne sme jemati manj resno, ampak kvečjemu še malo bolj resno. Pri tem pa oznaka »resnost« ni mišljena kot poziv k zavedanju moči, ki jo svobodni tisk še vedno lahko ima v družbi, ampak – in skoraj nasprotno – k zavedanju o moči dnevne politike, ki se lahko razvije in izvije izpod plašča institucionaliziranih orodij nadzora. Tudi izpod nadzora od svobodnega tiska. V postfaktični družbi ima to ogromen pomen. Zanj je namreč postalo značilno, da dejstva in resnica niso funkcija, cilj smoter ali celo vrednota dnevne strankarske politike. Zanj je tudi postalo značilno, da je dnevna strankarska politika (v sožitju z nadnacionalno ekonomsko in finančno gosposko) prevladujoče nedotakljiva in odporna na škodo, kadar se ji škoda – v smislu nadzora, omejevanja in nalaganja odgovornosti – želi legitimno povzročiti z uporabo dejstev in resnice kot tehnike ugovora, upora in boja zoper strankarsko-politične in interesno-korporativne ekscese samovolje, arbitrarnosti in neodgovornosti v javni sferi. In še več, njena – perversna in ultra ubuistična – značilnost je tudi uporaba tehnike odkritega in brezsravnega ravnanja v očitnem nasprotju z očitnimi dejstvi in očitnostjo resnice, ki v trenutnem družbenem stanju ne le še daje dnevno-politične rezultate, ampak prav ta oblastna tehnika v tem trenutku (očiten in precedenčni primer je zmaga Donalda Trumpa na ameriških predsedniških volitvah) omogoča strankarskim menedžerjem najboljše dnevno-politične rezultate.³⁵

Zato vsega tiska in veh javnih medijev nikakor ne gre obravnavati enako. In zato tudi vseh bralcev sicer po vsebini, intelektualni resnosti in dejstveni verodostojnosti različnih časopisov in medijev ne gre obravnavati enako. Koncept »povprečnega bralca« ne more in ne bi smel biti v vsakršnih dejanskih okoliščinah razumljen enako in uporabljen kot enak na različne dejstvene okoliščine (na točno določena dejstva v točno določenih okoliščinah, med katerimi obstaja primerljivost, ne pa tudi enakost ali identičnost). V tem duhu bi veljalo v vsakem posameznem primeru, ki zadeva ostro kritično pisanje časopisa o politiku, umno prepričljivo, strokovno natančno in resno iskati konceptualno stabilne in konkretni primer presegajoče odgovore na nekatera temeljna vprašanja: kdo je politik in kakšne so dokazljive značilnosti njegove

³⁵ Podrobneje o tem v: A. Teršek, nav. delo (2017).

politične države, politično pomembne osebnosti in tehnike samoprikazovanja v javnosti; kakšne so značilnosti časopisa – v funkciji sporočilne verodostojnosti in intelektualne ravni sporočanja; kakšne so stvarno utemeljene značilnosti povprečnega bralca prav tega časopisa – pa tudi te vrste časopisov; kakšen je bil prepričljivo dokazljiv in ne le možen ali verjeten sporočilni namen točno določene časopisne objave; kakšno razumevanje in kakšen občutek se je brez razumnega dvoma ustvaril pri povprečnem bralcu prav tega časopisa – in ne, kaj bi to lahko bilo, še manj, kaj bi to lahko bilo, če bi sporočilo objave izrezali iz konkretnega in točno določenega konteksta in če bi kdorkoli utegnil razumeti sporočilo na najbolj možen neprijeten način; kaj se štiti s končno sodno odločitvijo – politika pred ostrino kritike, bralce pred lastno nevednostjo in nepremišljenostjo, časopis pred nevednimi in nepremišljenimi bralci, ali svobodo resnega tiska pred neresnimi pripisovanji vsebine sporočilom in pretvarjanjem nepremišljenih bralcev, da bi sporočilo lahko razumeli drugače, kot so ga dejansko razumeli; kako se odločitev v konkretnem primeru vklaplja v sodno poustvarjano strukturo svobode tiska kot koncepta; kako je treba brati in uporabljati pretekle sodne precedense na konkretni primer, da bi njihovo branje pomenilo graditev doktrine in konceptualiziranih standardov, ne le priložnostno in prejudicirano drobljenje sodne prakse na pragmatično uporabljive delčke; na katere vire se sodišče sklicuje pri utemeljevanju odločitve in kakšen pravodajni koncept se izrisuje s tehniko sklicevanja na podporne vire; koliko je nasprotja med posameznimi pravoslovnimi in/ali sodniškimi stališči glede pravno pravilne končne rešitve konkretnega sodnega primera in kaj je razlog, da se med temi stališči zgodi tudi diametralno nasprotje; ali končna sodna odločitev zadovolji standard konceptualne predvidljivosti, uravnotežene s preteklimi precedensi in s tem postavljene v funkcijo pravne varnosti?

Avtoritativni ustavnosodni precedensi bi morali imeti drugačne lastnosti in večjo kakovost, kot jih ima obravnavani precedens. Če namreč Ustavno sodišče v tako pomembnih primerih ne sprejme izziva pravotvornega izoblikovanja (vsaj občasnih) doktrin, izdelave celovitega koncepta glede kritičnega (in le pod tem pogojem odločevalskega in presojevalskega) razumevanja sodb ESČP, na katere se sklicuje in jih namesto tega samo »kot nametane« umešča v besedilo obrazložitve po skoraj kapricioznem občutku in pragmatični potrebi (utemeljiti tisto, kar se v glavah in prsih sodnic in sodnikov izoblikuje kot hipni predsodek ob prvem soočenju z vprašanjem), potem zelo težko govorimo o ustavnosodnem pravotvorju, tudi težje brezpogojno branimo to institucijo pred napadi tistih, ki je ne ciljajo z argumenti, ampak z jezikovnim kamenjem.

In končno, potem tudi težje predvidimo polje pravno zanesljivo zavarovane svobode izražanja, tiska in javnih občil.³⁶

»Način, kako opredelimo problem, je lahko že del samega problema.«³⁷

LITERATURA

Larry Alexander: *Is There a Right of Freedom of Expression*. Cambridge Studies in Philosophy and Law, Cambridge University Press, Cambridge 2005.

Robert Alexy: *Constitutional Right and Proportionality*, v: *Revus*, št. 22/2014.

Jerome A. Barron, Thomas C. Dienes: *Constitutional Law*, 4th ed. West Group, St. Paul, Minnesota 1999.

Rok Čeferin: *Meje svobode tiska*. GV Založba, Ljubljana 2013.

Craig R. Ducat: *Constitutional Interpretation*, 6th ed. West Publishing Co., St. Paul, Minnesota 1996.

John H. Garvey, Frederick Schauer: *The First Amendment. A Reader*, 2nd ed. West Publishing Co. 1996.

Alan Haworth: *Free Speech*. Routledge, 1998.

³⁶ V ločenem mnenju k odločbi je sodnica dr. Dunja Jadek Pensa, ki se ji pridružuje sodnica dr. Jadranka Sovdat, še zapisala: »Okvir juridičnih meja svobode izražanja ni dan vnaprej, enkrat in za vselej. Ko namreč svoboda izražanja (na primer) trči v pravico do časti in ugleda, spora praviloma ni mogoče razrešiti brez iskanja pravičnega ravnovesja med pravno varovanima vrednotama v koliziji. Težava je, da je izid sodnega spora negotov; ne glede na številne doslej izoblikovane in prepoznane objektivne kriterije, ki naj presežejo sodnikov subjektivni občutek, med drugim za sorazmernost. Prav to je predmet pogosto izražene kritike. Utemeljuje jo očitek, da negotovost sodnega izida vodi v samocenzuro. Ta očitek jemljem resno. Samocenzura krni svobodo izražanja v njenem bistvu. Negotovost sodnega izida se, menim, pogloblja, če se se teža prizadetosti posameznikove časti in ugleda na koncu, v zadnji fazi odločanja obteži z dotlej neprepoznanimi prvinami pravice do časti in ugleda, ki obseg varstva te pravice razširjajo [...] Nujnost izreka civilnopravne odškodninske sankcije v demokratični družbi v izpodbijanih sodbah ni bila utemeljena z dejstvom, da gre za primerjavo dveh družinskih fotografij. Ključen je bil jasno opredeljen konkretni pomen sporočila, ki sta ga sugerirani primerjavi pripisali sodišči. Bistveno zanj je, da sta sodišči šteli, da sugerirana primerjava neizpodbitno namiguje na podobnost ali celo enačenje tožnika z lastnostmi, ki pomenijo popolno dehumanizacijo. Ali, povedano drugače, da iz sugerirane primerjave družinskih fotografij vznikajo najbolj grozljive podobe človekovih ravnanj, osvobojene fotografij, in da se vse te grozljive podobe projicirajo na tožnika. Žal je Ustavno sodišče zamudilo priložnost, da pomenu sporne objave posveti pozornost in nadgradi svoja dosedanja stališča na temo opredeljevanja objektivnega pomena izražanja z vidika zahtev pravice do svobode izražanja v tem kočljivem primeru. Na ta način bi prispevalo k izgrajevanju predvidljivosti sodnega odločanja. To se mi zdi za primere, kot je obravnavani, iz razlogov, ki sem jih uvodoma obrazložila, še posebej pomembno... Če se v večinski odločbi izrecno spodbija ključni razlog izpodbijane sodbe – to je v tej sodbi pripisani pomen sporočila – njeni razlogi ne morejo biti ustrezni in zadostni. *Non sequitur*. Smiselno enako velja, če se objava v satiričnem kontekstu v izpodbijani sodbi moti z očitno nepravilnega stališča o nivoju varstva satire. Iz tega lahko izpeljem, da nujnost izrečne civilnopravne sankcije ni ustrezno in zadostno obrazložena niti v sodbi Vrhovnega sodišča niti v sodbi Višjega sodišča. Z drugačnim stališčem večine se nisem mogla strinjati.«

³⁷ Posledično tudi pot mistifikacije. S. Žižek, nav. delo.

- Dunja Jadek Pensa:** Ločeno mnenje k odločbi Ustavnega sodišča št. Up-407/14.
- Klemen Jaklič:** Komentar 39. člena Ustave RS, v: Lovro Šturm (ur.): Komentar Ustave Republike Slovenije, FPDEŠ, Ljubljana 2002.
- Klemen Jaklič:** Sodnikovo spogledovanje s cirkusom in s samostanom: primerjalna analiza vrednostnih sistemov in procesa odločanja ustavnih sodnikov, v: *Dignitas*, št. 2/1999.
- Andrej Kristan:** Razpravna ali institucionalna legitimnost posamezne ustavno(sodne) odločitve. K desetletnici odločbe U-I-12/97, v: *Revus*, št. 7/2008.
- Andrej Kristan:** Razumeti ustavo, v: *Revus*, št. 23/2014.
- Michael Lasser:** Anticipating Three Models of Judicial Control, Debate and Legitimacy: The European Court of Justice, the Cour de cassation and the United States Supreme Court. Jean Monnet Working Paper 1. NYU School of Law, New York 2003.
- Karl Marx:** Cenzura in svoboda tiska. Krt, Ljubljana 1984.
- Tomaž Mastnak in drugi:** Populizem, v: *Alternative – posebna izdaja Mladine*, zima 2016/2017. **Alastair Mowbray:** European Convention on Human Rights. Oxford University Press, Oxford 2007.
- Andrew Nicol, Gavin Millar, Andrew Sharland:** Media Law and Human Rights. Blackstone Press Ltd., London 2001.
- John E. Nowak, Ronald D. Rotunda:** Constitutional law, 5th ed. West Publishing and Co., St. Paul, Minnesota 1995.
- Polona Pičman Štefančič, Andraž Teršek:** Preludij demokracije. Civilna družba in svoboda javnega komuniciranja. Pravna fakulteta Univerze v Ljubljani, Ljubljana 2005.
- Grega Repovž:** O Goebbelsu in njegovih, v: *Mladina*, 3. marec 2011 (citirano kot 2011).
- Grega Repovž:** Pravo ime, v: *Mladina*, 12. marec 2011 (citirano kot 2011a).
- Stanford Encyclopedia of Philosophy**, <<http://plato.stanford.edu/entries/freedom-speech/>> (29. 12. 2016).
- John Stuart Mill:** O svobodi. Krt, Ljubljana 1988.
- Andraž Teršek:** Politike lahko tudi žalimo in osebno napadamo, v: *Mladina*, št. 42/2009.
- Andraž Teršek:** Svoboda izražanja. V sodni praksi Evropskega sodišča za človekove pravice in slovenski ustavnosodni praksi. IDCSE pri NUK, Ljubljana 2007.
- Andraž Teršek:** Ustavna demokracija in vladavina prava. UP FAMNIT, Koper 2009.
- Andraž Teršek:** Ustavno sodišče in parlament – mehanizem »stopnjevanja sankcij«, v: *Pravna praksa*, št. 20/2000, priloga.

Andraž Teršek: Teorija legitimnosti in sodobno ustavništvo. Znanstvena založba Annales, Koper 2014.

Andraž Teršek: Zdaj je res treba zaščititi svobodo izražanja in tiska, v: Mladina, št. 8, 24. februar 2017.

Jure Trampuš: Zakaj smo objavili fotografijo Grimsove družine?, v: Mladina, 10. marec 2011.

Boris Vezjak: Ad populum: Analize družbenega diskurza. Subkulturni azil Maribor, Maribor 2012.

Boštjan M. Zupančič: O razlagi sodnih precedensov in sodb ter posebej sodb Evropskega sodišča za človekove pravice, v: Revus, št. 2/2004.

Boštjan M. Zupančič: Tembatsu. Druga od suhih krav. Samozaložba, Strasbourg 2011.

Slavoj Žižek: Where Hegel Wasn't Hegelian Enough. Predavanje, <<https://www.youtube.com/watch?v=PY1XtqmcCbM>> (29. 12. 2016).

UDK: 347.918:342:347

Pregledni znanstveni članek

Imenovanje in položaj arbitrov po Ljubljanskih arbitražnih pravilih

mag. Marko Djinović*

1. Uvod

V Sloveniji imamo moderno zakonsko ureditev reševanja sporov z arbitražo. Zakon o arbitraži iz leta 2008 (ZArbit)¹ v drugem odstavku 4. člena izrecno določa, da lahko arbitražni sporazum sklene vsaka fizična ali pravna oseba, vključno z Republiko Slovenijo in drugimi osebami javnega prava.²

Pred Stalno arbitražo pri Gospodarski zbornici Slovenije se redno (tradicionalno) rešujejo zahtevni gospodarski (premoženjskopravni) spori s področja koncesij in javno-zasebnih partnerstev,³ v katerih so kot stranke udeležene Republika Slovenija in druge osebe javnega prava, zlasti občine in lokalne skupnosti. Gre za tipične primere, ko osebe javnega prava nastopajo v pogodbenih razmerjih kot gospodarski subjekti⁴ (*ex iure gestionis*) in ne kot oblast (*ex iure*

* Univerzitetni diplomirani pravnik, magister pravnih znanosti, generalni sekretar Stalne arbitraže pri Gospodarski zbornici Slovenije.

¹ Uradni list RS, št. 45/08.

² Glej Lojze Ude: Osebe javnega prava kot stranke arbitražnega sporazuma: Nekateri vidiki arbitralnosti *ratione personae*, v: Slovenska arbitražna praksa, Stalna arbitraža pri GZS, letnik II, št. 1/2013, Ljubljana, str. 18–21.

³ Uradni list RS, št. 127/06. Glej prvi odstavek 140. člena Zakona o javno-zasebnem partnerstvu, ki določa, da se stranki razmerja javno-zasebnega partnerstva smeta dogovoriti, da lahko spore, ki so neposredno povezani z razmerjem in ki niso v izključni pristojnosti sodišča v Republiki Sloveniji, rešujeta pred dogovorjeno arbitražo.

⁴ Primerjaj četrti odstavek 13. člena Obligacijskega zakonika (OZ, Uradni list RS, št. 97/07 – uradno prečiščeno besedilo in 64/16 – odl. US).

dominii). Koncesijske pogodbe in pogodbe o javno-zasebnem partnerstvu, zaradi svoje narave in odnosa »javno – zasebno«, tipično vsebujejo arbitražne sporazume. To velja tako v primeru slovenskih koncesionarjev kot tudi v primerih, ko koncesionar (zasebni partner) prihaja iz tujine, saj mu v primeru spora arbitraža daje večji občutek nevtralnosti kot sodišče v državi, ki je hkrati (lahko) stranka, s katero je v sporu. Ločeno od argumenta nevtralnosti je arbitražno reševanje sporov iz koncesijskih pogodb in javno-zasebnega partnerstva primerno tudi zaradi kompleksnosti razmerij in visoke strokovnosti arbitražnega senata, ki ga lahko sestavijo stranke ter hitrosti odločitve arbitraže. Zaradi svoje dolgoročne narave in zagotavljanja dobrin v javnem interesu se morajo omejena javno-zasebna razmerja izvajati neprekinjeno in nemoteno tudi v primeru nastanka spora, zato lahko dolgotrajno reševanje spora pomeni posebej velika tveganja za javni in zasebni interes.⁵ To je zakonodajalec posebej upošteval denimo pri sprejemu Zakona o javno-zasebnem partnerstvu (ZJZP),⁶ ne pa tudi pri sprejemu sporne (nerazumne) avtentične razlage 40. člena Zakona o gospodarskih javnih službah v letu 2011,⁷ s katero je 18 let po uveljavitvi Zakona o gospodarskih javnih službah (ZGJS)⁸ želel onemogočiti arbitražno reševanje sporov iz koncesijskih razmerij. Z omenjeno avtentično razlago je zakonodajalec vnesel nemalo zmede predvsem na strani oseb javnega prava kot strank arbitražnih postopkov⁹ ter prestrašil potencialne domače in tuje investitorje (koncesionarje).¹⁰ Avtentična razlaga 40. člena ZGJS je doživela eno-

⁵ Povzeto po Nejč Lahne: Razblinjen mit o 40. členu Zakona o gospodarskih javnih službah, v: Slovenska arbitražna praksa, Stalna arbitraža pri GZS, letnik III, št. 3/2014, Ljubljana, str. 37–38.

⁶ Glej 140. člen ZJZP.

⁷ Uradni list RS, št. 57/11. Avtentična razlaga se glasi: »40. člen ZGJS je razumeti tako, da reševanje sporov med koncedentom in koncesionarjem v zvezi z izvajanjem koncesijske pogodbe spada v izključno sodno pristojnost«.

⁸ Uradni list RS, št. 32/93 s spremembami.

⁹ Tako v sklenitveni fazi koncesijskih pogodb in tekočih arbitražnih postopkih kot tudi v postopkih razglasitve izvršljivosti arbitražnih odločb po 41. členu ZArbit.

¹⁰ Glej denimo Jernej Sekolec: Note General Editor Slovenia (2013), v: Jan Paulsson (ur.): International Handbook on Commercial Arbitration, zadnjič posodobljeno: december 2013, dodatek št. 68 (Kluwer Law International 1984), str. i do ii: »It should be noted that on 13 July 2011 the Parliament of Slovenia adopted an "authentic interpretation" of the Law on Commercial Public Services (Official Gazette no. 32/93 and later amendments), the purpose of which, as stated in the debate that led to its adoption, was to achieve non-arbitrability of disputes arising from concession contracts. According to specialists of procedural and arbitration law of Slovenia, the authentic interpretation was, for formal and substantive reasons, not capable of achieving its purpose. In our previous note, published in May 2014, our comment was that prudence dictated that contracting parties should assure themselves of the validity of the arbitration clause when they enter into a concession contract in Slovenia. In the meantime, however, the Supreme Court has declared in no uncertain terms that concession contracts are arbitrable (decision no. Cpg 2/2014 of 17 June 2014). The Court also clarified that an authentic interpretation is not binding on courts and that this particular authentic interpretation never had any effect on the arbitrability of disputes arising from concession contracts.«.

tno kritiko s strani vodilne slovenske pravne doktrine, ki ji je odrekala učinke,¹¹ v letu 2014 pa ji je učinke odreklo tudi Vrhovno sodišče Republike Slovenije v zadevi Cpg 2/2014.¹² Vrhovno sodišče je namreč v citirani zadevi zavzelo jasno stališče, da:

»tudi če bi določba 40. člena ZGJS določala izključno pristojnost rednega sodišča (pa je ne), to po uveljavitvi ZPP/99 ne bi preprečevalo reševanja sporov iz koncesijske pogodbe pred domačo arbitražo. Avtentična razlaga zakona za sodišča ni zavezujoča«.

S svojo odločitvijo je Vrhovno sodišče pomembno pripomoglo k pravni predvidljivosti v koncesijskih razmerjih, saj od njegove odločitve dalje ni več sporno, da so spori iz koncesijskih pogodb arbitrabilni, kar je bilo ves čas tudi stališče stroke.¹³

Večina prednosti arbitraže se v praksi (zlasti v sporih iz koncesijskih pogodb in javno-zasebnega partnerstva) udejanja prav skozi izbiro kakovostnega arbitražnega senata. Zato je namen tega prispevka osebam javnega prava kot uporabnikom arbitraže predstaviti glavne značilnosti postopka imenovanja arbitrov po Ljubljanskih arbitražnih pravilih, skozi vlogo, ki jo imajo v tem postopku stranke kot nosilke avtonomije (vključno z osebami javnega prava), arbitri in arbitražna institucija. Vse prednosti, ki jih zagotavlja arbitraža, lahko enako izrabijo tudi za osebe javnega prava, kadar v arbitražnem postopku nastopajo kot stranke.

2. Imenovanje arbitrov po Ljubljanskih arbitražnih pravilih¹⁴

2.1. AVTONOMIJA STRANK KOT TEMELJNO VODILO

Arbitražna pravila Stalne arbitraže pri Gospodarski zbornici Slovenije (Ljubljanska arbitražna pravila, veljajo od 1. januarja 2014)¹⁵ prinašajo moderno

¹¹ Aleš Galič: Arbitrabilnost sporov iz koncesijske pogodbe, v: Pravna praksa, št. 41-42/2011, str. 11-13; Konrad Plauštajner: Spornost avtentične razlage zakonske določbe, v: Odvetnik, št. 4/2011, str. 16-18.

¹² Sklep Cpg2/2014z dne 17. junija 2014, <http://www.sodisce.si/znanje/sodna_praksa/vrhovno_sodisce_rs/2012032113067631/> (1. 3. 2017).

¹³ Celovit prikaz sklepa Vrhovnega sodišča RS Cpg 2/2014 ter prakse arbitražnih senatov Stalne arbitraže v zvezi z avtentično razlago 40. člena ZGJS v obdobju 2011-2014 nudi N. Lahne, nav. delo (2014), str. 36-50.

¹⁴ Ta prispevek je pripravljen na osnovi prispevkov Marko Djinović: Avtonomija strank pri imenovanju arbitrov terja odgovornost, Pravna praksa, št. 18/2014, str. 12-14; in Marko Djinović, Peter Rižnik: Vloga in naloge arbitrov po novih Ljubljanskih arbitražnih pravilih, v: Pravna praksa, št. 19/2014, str. 12-14.

¹⁵ Ljubljanska arbitražna pravila so v sedmih jezikih (slovenski, angleški, nemški, hrvaški, srbski, makedonski in albanski) dostopna na: <<http://www.sloarbitration.eu/Arbitrazna-pravila-SI/>> (1. 3. 2017).

ureditev imenovanja arbitrov,¹⁶ ki sledi ciljem, da se v tej ključni fazi arbitražnega postopka arbitražni senat oblikuje v čim krajšem času in da se ob široki avtonomiji strank zagotovi nepristranskost, neodvisnost, razpoložljivost ter kakovost imenovanih arbitrov.

Celoten koncept arbitraže gradi na avtonomiji strank,¹⁷ da (v dopustnih mejah) sporazumno oblikujejo postopek »po meri« ter optimizirajo čas in stroške. Avtonomija strank pri imenovanju arbitrov, poleg možnosti izbire (osebe) arbitra obsega tudi možnost strank, da se sporazumejo o številu arbitrov in načinu (postopku) njihovega imenovanja. Ljubljanska arbitražna pravila spadajo v krog pravil,¹⁸ ki strankam puščajo široko avtonomijo na vseh omenjenih področjih.

Pomemben izraz avtonomije je tudi možnost strank, da arbitre izberejo same.¹⁹ Ljubljanska arbitražna pravila strankam omogočajo široko avtonomijo pri izbiri arbitrov. Stranke imajo tako pri izbiri arbitrov proste roke in **niso** vezane na nikakršno listo arbitrov ali druge podobne omejitve.²⁰ Prav tako Ljubljanska arbitražna pravila **ne** določajo posebnih kvalifikacij za arbitre,²¹ morajo pa arbitri zadostiti temeljnemu standardu nepristranskosti, neodvisnosti in razpoložljivosti iz 16. člena Ljubljanskih arbitražnih pravil.

Lew, Mistelis in Kröll poudarjajo, da je pomembno, da se arbitri zavedajo, da jih stranke plačujejo za njihove storitve in da od njih pričakujejo strokovna znanja, sposobnost odločanja, poleg tega pa tudi nepristranskost, neodvisnost, učinkovitost in hitrost.²² Merila, ki jih stranke v praksi običajno upoštevajo pri

¹⁶ O imenovanju arbitrov po Ljubljanskih arbitražnih pravilih obširneje Marko Djinić, Aleš Galič, Nejc Lahne in Peter Rižnik: *The Ljubljana Arbitration Centre at the Chamber of Commerce and Industry of Slovenia (LAC)*, v: *World Arbitration Reporter*, Second Edition, Juris Net LLC, 2015.

¹⁷ O avtonomiji strank kot temeljnem načelu arbitražnega postopka v slovenski teoriji Lojze Ude: *Arbitražno pravo*. GV Založba, Ljubljana 2004, str. 130–143.

¹⁸ Glej na primer ICC Rules of Arbitration (2012), Swiss Rules of International Arbitration (2012), DIS Arbitration Rules (1998), VIAC Rules of Arbitration (2013), Arbitration Rules of the Finland Chamber of Commerce (2013).

¹⁹ O avtonomiji strank pri imenovanju arbitrov in njenih mejah Peter Grilc: *Avtonomija strank pri imenovanju arbitrov*, v: *Slovenska arbitražna praksa*, Stalna arbitraža pri GZS, letnik II, št. 2/2013, Ljubljana, str. 4–8.

²⁰ Po starem Pravilniku o arbitražnem postopku pred Stalno arbitražo pri Gospodarski zbornici Slovenije iz leta 2000 sta morala biti arbirer posameznik in predsednik senata imenovana iz t. i. Stalne liste arbitrov. Ker taka praksa ni več v koraku z modernimi trendi v institucionalni arbitraži in jo ohranjajo le še nekatere vzhodnoevropske arbitražne institucije (denimo v Romuniji, Bolgariji in na Kosovu), je Stalna arbitraža z uveljavitvijo Ljubljanskih arbitražnih pravil 1. januarja 2014 opustila »Stalno listo arbitrov«. Take liste namreč dajejo vtis »zaprtega kroga« arbitrov in omejujejo avtonomijo strank pri izbiri arbitrov. Od 1. januarja 2014 zato Stalna arbitraža vodi le še interno mednarodno bazo strokovnjakov (ki obsega več kot 200 oseb iz 30 držav, z izkušnjami iz različnih pravnih okolij in raznovrstnimi pravnimi in tehničnimi specializacijami), kot neobvezujoče pomagalo strankam, ki ga lahko uporabijo, če želijo.

²¹ Denimo izkušnje, posebna znanja, specializacija, obvladovanje določenega jezika ipd.

²² Julian D. M. Lew, Loukas Mistelis in Stefan Kröll: *Comparative International Commercial Arbitration*. Kluwer Law International, 2003, str. 231.

izbiri arbitrov, so predvsem obvladovanje jezika arbitražnega postopka, razpoložljivost arbitra, izkušnje z arbitražnimi postopki, specializacija za posamezno strokovno področje,²³ državljanstvo in poklicni profil. Nekatera od njih zaslužijo podrobnejšo obravnavo.

Merilo državljanstva arbitra po naravi stvari pride v poštev predvsem v mednarodni arbitraži. V tej je običajna praksa, da sta arbiter posameznik in predsednik arbitražnega senata druge nacionalnosti kot stranke arbitražnega postopka. Po mnenju vodilnih komentarjev to pomembno pripomore k vtisu nevtralnosti (mednarodne) arbitraže.²⁴ To politiko v praksi dosledno izvajajo tudi arbitražne institucije,²⁵ ko v vlogi organa (pooblaščenca) za imenovanje imenujejo predsednike senatov oziroma arbitre posameznike, med njimi tudi Stalna arbitraža pri GZS (v nadaljevanju: Stalna arbitraža).²⁶

Podobno kot pri državljanstvu tudi **merilo obvladovanja jezika** arbitražnega postopka pride v poštev pretežno v mednarodni arbitraži. Opozoriti je treba, da stranke pogosto niso v položaju, da bi lahko preverile, ali arbiter obvlada jezik postopka in se (v dobri veri) zanesejo na podatke, ki jih pridobijo od arbitra (na podlagi predhodnega intervjuja s potencialnim kandidatom za arbitra,²⁷ iz življenjepisa ali specializirane baze arbitrov). Z vidika profesionalne etike arbitra je zato pomembno, da realno (samo)oceni raven obvladovanja jezika postopka²⁸ in to upošteva pri svoji odločitvi o sprejemu funkcije.²⁹ Sprejem funkcije arbitra, ki temelji na nerealni samooceni, lahko povzroči precejšnje zaplete v postopku in je lahko v skrajnem primeru njegova posledica tudi zavrnitev potrditve ali razrešitev arbitra s strani arbitražne institucije.³⁰

²³ Tipični spori pred Stalno arbitražo so s področij mednarodne prodaje blaga, trgovskega zastopanja, distribucije, kompleksnih tipov gradbenih pogodb, konzorcijskih pogodb, koncesijskih razmerij, javno-zasebnega partnerstva, finančnih transakcij, korporacijskih razmerij, združenj in prevzemov ipd.

²⁴ Glej Pierre Lalive: *On the Neutrality of the Arbitrator and of the Place of Arbitration*, Swiss Essays on International Arbitration. Schulthess Polygraphischer Verlag, Zürich 1984, str. 23–28.

²⁵ Na tako prakso napotujejo tudi Arbitražna pravila UNCITRAL (spremenjena 2010) v členu 6(7).

²⁶ Primerjaj peti odstavek 14. člena Ljubljanskih arbitražnih pravil.

²⁷ Taki intervjuji so dopustni pod pogojem, da so omejeni na vprašanja razpoložljivosti arbitra in njegovih kvalifikacij za prevzem funkcije arbitra ter imen potencialnih kandidatov za predsednika senata. Nikakor pa ni dopustno na takih intervjujih govoriti o vsebinskih vidikih spora. Glej točko 4.5.1 »zelene liste« Smernic IBA o navzkrižju interesov v mednarodni arbitraži (IBA Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration). Smernice so dostopne na <<http://www.ibanet.org>> (1. 3. 2014). Več o tem Doak Bishop, Lucy Reed: *Practical Guidelines for Interviewing, Selecting and Challenging Party-Appointed Arbitrators in International Commercial Arbitration*, v: *Arbitration International*, 4/1998, str. 395–430.

²⁸ Obvladovanje jezika arbitražnega postopka pomeni zmožnost voditi postopek in napisati arbitražno odločbo v tem jeziku. Predvsem slednje zahteva visoko stopnjo strokovnega obvladovanja jezika.

²⁹ Glej točko 2.2 IBA Rules of Ethics for International Arbitrators: »A prospective arbitrator shall accept the appointment only if he is fully satisfied that he [...] has an adequate knowledge of the language of the arbitration.«.

³⁰ Podrobneje o problematiki, podprto s prakso arbitražnih institucij, Richard M. Mosk, Tom Ginsburg: *Becoming an International Arbitrator: Qualifications, Disclosures, Conduct, and Removal*, Practitioner's

Zelo pomembno merilo pri izbiri arbitrov, ki mu stranke v praksi namenjajo premalo pozornosti, arbitri pa se z njim premalo ukvarjajo, je **arbitrova razpoložljivost**. To pomeni, da je arbiter v času trajanja arbitražnega postopka v celoti časovno na voljo in da je nalogo, ki mu je bila zaupana, sposoben opraviti brez nepotrebnega odlašanja. Ker gre za eno od temeljnih vodil etike arbitrov,³¹ se zdi samoumevno, da prav pri vprašanju razpoložljivosti, profesionalen odnos arbitra do strank zahteva popolnoma realno in objektivno oceno arbitra o njegovi razpoložljivosti.³² Naloge arbitra so zahtevne in odgovorne, zato mora dober arbiter veliko delati in imeti čas za delo. Derains in Lévy navajata tri tipične (kritične) anomalije, ki se »prezasedenim arbitrom« redno dogajajo v praksi:

1. »prezasedeni arbiter« običajno nima dovolj časa za učinkovito vodenje postopka in ustrezno pripravo na ustno obravnavo in posledično stranke nimajo ustreznih usmeritev glede poteka postopka;
2. »prezasedeni arbiter« je pri odločanju o podaljšanju rokov nagnjen bolj k upoštevanju svojega urnika kakor vsebinskih vidikov spora;
3. posledica »prezasedenosti« arbitra je (pre)pogosto nesorazmerno dolgo čakanje strank na končno arbitražno odločbo po koncu obravnavanja.³³

Razpoložljivost arbitra je torej bistvena za uveljavitev glavnih prednosti arbitraže (hitrost, učinkovitost, kakovost), zato pravila institucionalnih arbitraž – med njimi tudi Ljubljanska arbitražna pravila – varujejo omenjene prednosti arbitraže na način, da razpoložljivost arbitrov povzdigujejo med ključne pogoje za potrditev arbitrov in opravljanje funkcije arbitra.³⁴ Institucije od arbitrov tudi redno zahtevajo podpis posebne izjave o razpoložljivosti, ki je obligacijskoppravna zaveza arbitrov v razmerju do strank in institucije.³⁵ Praksa Stalne arbitraže glede tega ne odstopa od prakse drugih uveljavljenih institucionalnih arbitraž. Razpoložljivost arbitrov Stalna arbitraža³⁶ spremlja med celim po-

Handbook On International Arbitration And Mediation, 3rd Edition. Juris, 2012, str. 350.

³¹ Glej točko 2.2 IBA Rules of Ethics for International Arbitrators: »A prospective arbitrator shall accept the appointment only if he is able to give to the arbitration the time and attention which the parties are reasonably entitled to expect.« Prim. tudi točko 7 IBA Rules of Ethics for International Arbitrators.

³² Z vidika profesionalnega ugleda arbitra je zato bolje, da v primeru nerazpoložljivosti ne sprejme funkcije in to stranki pojasni. Glej Daniel Hochstrasser, v: Philipp Habegger: Arbitral Institutions Under Scrutiny: ASA Special Series No. 40, Juris, 2013, str. 125–126.

³³ Smiselno po Yves Derains, Laurent Lévy: Is Arbitration only As Good as the Arbitrator? Status, Powers and Role of the Arbitrator, Dossier VIII. ICC Institute of World Business Law, 2011, str. 8–9.

³⁴ Primerjaj drugi odstavek 16. člena in prvi odstavek 17. člena Ljubljanskih arbitražnih pravil.

³⁵ Prav tam.

³⁶ Institucionaliziran nadzor je ena od bistvenih prednosti institucionalne pred *ad hoc* arbitražo. V slednji imajo namreč stranke opravljanje neposredno z arbitri in bodo zato praviloma bistveno bolj zadržane pri »zahtevanju razpoložljivosti« neposredno od arbitrov, ki odločajo o njihovem sporu. V institucionalni arbitraži to funkcijo za stranke opravlja institucija.

stopkom in v utemeljenih primerih tudi ukrepa za zagotovitev nemotenega poteka postopka.³⁷ Kljub različnim pravilniškim vzvodom, katerih namen je varovati interese strank, pa lahko v zgodnji fazi imenovanja arbitrov prav stranke v komunikaciji s potencialnim arbitrom poizvedo največ o njegovi razpoložljivosti. V arbitraži pogovorno velja, da si stranka, ki imenuje arbitra, vedoč, da ta nima dovolj časa za kakovostno opravljanje funkcije, dela medvedjo uslugo. Podobno velja tudi, če se o razpoložljivosti arbitra sploh ne pozanima. Smiselno enaka situacija je tudi pri izbiri predsednika senata, ki ima osrednjo vlogo pri učinkovitem in kakovostnem vodenju arbitražnega postopka. V mednarodnem merilu prevladuje model, da predsednika senata nominirata s strani strank izbrana arbitra (ta model sprejemajo tudi Ljubljanska arbitražna pravila),³⁸ pri čemer se pogosto posvetujeta s pooblaščenci strank o njihovih vide njih glede potencialnih kandidatov za predsednika senata. Odgovornost koarbitrov pri nominaciji predsednika senata zato seže dlje od »gole nominacije« imena predsednika senata in po mnenju vodilnih komentatorjev obsega tudi dolžnost, da se pozanimata o razpoložljivosti potencialnega predsednika senata in njegovi zmožnosti, da arbitražnemu postopku nameni potreben čas.³⁹

Po **merilu poklicnega profila** (v kombinaciji z drugimi ustreznimi merili) stranke v praksi za arbitre pogosto imenujejo strokovnjake iz prakse, specializirane odvetnike, univerzitetne profesorje, vse manj pa v zadnjem času aktivne sodnike.⁴⁰ V državah, ki se ponašajo z bogato tradicijo na področju gospodarske arbitraže (denimo Švica, Avstrija, Švedska, Nemčija, Francija, Velika Britanija in ZDA), strokovnjaki iz prakse in specializirani odvetniki v arbitražnih postopkih redno nastopajo v vlogi arbitrov. Ta trend ne preseneča in je posledica tega, da stranke od arbitrov pričakujejo odlično poznavanje veljavnega prava, razumevanje zakonitosti in komercialnih podlag posla, fiziognomije gospodarskega spora ter metod njegove učinkovite in pravične rešitve. Izkušnje Stalne arbitraže kažejo, da prav pestro sestavljeni arbitražni senati, ki vključujejo različne profile strokovnjakov, zagotavljajo odločitve, ki so bližje gospodarski resničnosti in s katerimi se obe stranki lažje poistovetita.⁴¹

³⁷ Prim. drugi odstavek 17. člena in 19. člen Ljubljanskih arbitražnih pravil. Prim. tudi četrti odstavek 2. člena Dodatka II. k Ljubljanskim arbitražnim pravilom.

³⁸ Glej tretji odstavek 14. člena Ljubljanskih arbitražnih pravil.

³⁹ D. Hochstrasser, nav. delo (2013), str. 125.

⁴⁰ Glej Načelno mnenje Komisije za etiko in integriteto Sodnega sveta z dne 22. marca 2016. Komisija za etiko in integriteto Sodnega sveta je sprejela načelno mnenje, da mora biti presoja, ali je sodelovanje sodnikov kot arbitrov pri različnih arbitražah skladno z načeli Kodeksa sodniške etike, restriktivna, tako da je lahko tako delo sodnikov v posameznem primeru sprejemljivo le ob spoštovanju vseh načel Kodeksa sodniške etike, Ustave Republike Slovenije, Zakona o sodiščih in Zakona o sodniški službi.

⁴¹ Smiselno po Marko Djinović: Odvetniki – deležniki arbitraže, v: Odvetnik, Odvetniška zbornica Slovenije, leto XV, št. 61 (julij 2013), str. 41–42.

2.2. ŠTEVILO ARBITROV

Stranke se lahko sporazumejo o številu arbitrov, bodisi v arbitražnem sporazumu, vsebovanem v osnovni pogodbi, ali pozneje, po nastanku spora. V gospodarski arbitraži je običajna praksa, da spor rešuje bodisi arbiter posameznik bodisi senat, sestavljen iz treh arbitrov. Pogosto pa se stranke vnaprej ne dogovorijo o številu arbitrov, kar ima svoj smisel, saj v sklenitveni fazi pogodbe še ne morejo oceniti narave, zapletenosti in vrednosti morebitnih sporov, ki šele utegnejo nastati. Število arbitrov namreč vpliva na stroške arbitraže. Iz istih razlogov tudi priporočene standardne klavzule arbitražnih institucij ne vsebujejo vnaprejšnje določitve števila arbitrov. Kadar se stranke ne dogovorijo o številu arbitrov, jih sekretariat Stalne arbitraže pri GZS (v nadaljevanju: sekretariat) – v fazi izmenjave zahteve za arbitražo in odgovora nanjo – aktivno povabi, naj podajo svoj predlog glede števila arbitrov in o tem dosežejo soglasje.⁴² Stranke tako niso ničesar zamudile, če že v arbitražnem sporazumu niso opredelile števila arbitrov. S tem lahko kvečjemu pridobijo, saj svojo (poznejšo) odločitev o številu arbitrov oprejo na vse relevantne okoliščine spora, s katerimi ob sklenitvi pogodbe še niso razpolagale. Zato se strankam v praksi odsvetuje prenalaganje določitve števila arbitrov. Poleg tega pa moderni pravilniki arbitražnih institucij v primerih, ko stranki (tudi naknadno) ne dosežeta dogovora o številu arbitrov, predvidevajo ustrezne rešitve. Tako na primer 13. člen Ljubljanskih arbitražnih pravil (v odsotnosti dogovora strank) kot izhodiščni položaj določa senat, sestavljen iz treh arbitrov, pri čemer pa v utemeljenih primerih lahko predsedstvo Stalne arbitraže pri GZS (v nadaljevanju: predsedstvo) po proučitvi narave spora⁴³ odloči, da je primerneje, da v sporu odloča arbiter posameznik.⁴⁴ Predsedstvo poleg vrednosti spornega predmeta v praksi upošteva tudi dejansko in pravno kompleksnost spora, občutljivost zadeve, število strank, vrsto strank postopka (na primer udeležba države, občin ali drugih oseb javnega prava kot strank postopka) in druge relevantne okoliščine primera.

2.3. POSTOPEK IMENOVANJA ARBITROV

Tudi sam postopek imenovanja arbitrov je v dispoziciji strank, kar izrecno izhaja iz prvega odstavka 14. člena Ljubljanskih arbitražnih pravil. Poudariti je treba, da s tem, ko se stranke dogovorijo za uporabo Ljubljanskih arbitražnih

⁴² Primerjaj šesto alinejo prvega odstavka 5. člena in šesto alinejo drugega odstavka 7. člena Ljubljanskih arbitražnih pravil.

⁴³ Predsedstvo se pred odločitvijo seznani s spisovno dokumentacijo in korespondenco (predlogi, argumenti) strank.

⁴⁴ Kadar narava spora utemeljuje odločitev za arbitra posameznika, se s tem pospeši postopek (lažje usklajevanje datumov, hitrejše odločanje) in strankam prihrani stroške plačila arbitrov.

pravil, tudi že uredijo postopek imenovanja arbitrov,⁴⁵ kar pripomore k predvidljivosti, stabilnosti in učinkovitosti postopka.

Ljubljanska arbitražna pravila razlikujejo med dvema položajema:

1. kadar naj bo senat sestavljen iz arbitra posameznika in
2. kadar naj bo senat sestavljen iz več kot enega arbitra.

V prvem položaju stranke arbitra posameznika nominirajo sporazumno (običajno v korespondenci ob izmenjavi prvih pisanj – zahteva za arbitražo in odgovor nanjo oziroma s skupno izjavo). Če stranke arbitra posameznika ne nominirajo sporazumno, jim sekretariat določi rok, v katerem morajo opraviti nominacijo. Šele, če arbiter posameznik tudi v tem roku ni sporazumno nominiran, ga imenuje predsedstvo in tako omogoči nemoteno nadaljevanje postopka.⁴⁶ V drugem položaju pa vsaka stranka nominira enako število arbitrov (tožeča stranka običajno v zahtevi za arbitražo, tožena pa v odgovoru nanjo). Tako nominirani arbitri po potrditvi v 15 dneh od poziva sekretariata nominirajo arbitra, ki bo deloval kot predsednik arbitražnega senata.⁴⁷ Če kateri od arbitrov ni nominiran v dogovorjenem oziroma od sekretariata določenem roku, ga imenuje predsedstvo. Delovanje Stalne arbitraže je torej v tej fazi postopka usmerjeno v iskanje soglasja med strankama in zagotavljanja razumnih možnosti strank, da enakopravno sodelujejo pri oblikovanju arbitražnega senata. V sistemu Ljubljanskih arbitražnih pravil so **stranke nosilke izbire arbitrov**, predsedstvo Stalne arbitraže pa nastopi kot organ za imenovanje (poseže) le v izjemnih primerih, tj. če katera od strank oziroma arbitri ne opravijo nominacije v roku (*ultima ratio*). Sistem imenovanja arbitrov po Ljubljanskih arbitražnih pravilih je celovito zasnovan tako, da omogoča kar se da hitro oblikovanje kakovostnega arbitražnega senata in hkrati nevtralizira vse situacije, ko bi zaradi pasivnosti strank ali arbitrov sicer lahko prišlo do zastojev v postopku.⁴⁸ Strankam se zato priporoča, da vsakršno morebitno spremembo postopka imenovanja arbitrov temeljito pretehtajo z vidika, ali je res nujno potrebna oziroma ali je koherentna s preostalimi rešitvami pravil. Nejasne ali neizvedljive rešitve (na primer nerealno kratki roki za imenovanje arbitrov, prezapletena ureditev, nemogoči pogoji) lahko arbitražni postopek v tej ključni fazi nesorazmerno otežijo ali ga v celo onemogočijo.

⁴⁵ Glej 13.–19. člen Ljubljanskih arbitražnih pravil (Oblikovanje arbitražnega senata).

⁴⁶ Glej drugi odstavek 14. člena Ljubljanskih arbitražnih pravil.

⁴⁷ Glej tretji odstavek 14. člena Ljubljanskih arbitražnih pravil.

⁴⁸ Glej na primer prvi odstavek 14. člena Ljubljanskih arbitražnih pravil.

2.4. IMENOVANJE ARBITROV V PRIMERU SOSPORNIŠTVA

Tudi pri imenovanju arbitrov v primeru sosporništva (15. člen Ljubljanskih arbitražnih pravil) je posebej poudarjeno načelo avtonomije strank, ki se lahko dogovorijo o načinu imenovanja. Kadar naj spor rešuje arbiter posameznik, ga (vse) stranke nominirajo sporazumno.⁴⁹

Nekoliko pa se način oblikovanja senata spremeni v primeru, ko naj bo senat sestavljen iz več kot enega arbitra. Takrat tožeče stranke skupaj oziroma tožene stranke skupaj nominirajo enako število arbitrov. Če katera od strani ne opravi skupne nominacije v roku, posameznega arbitra oziroma arbitre imenuje predsedstvo. Pri oblikovanju senata v primeru sosporništva je še zlasti poudarjeno načelo, da morajo biti pri oblikovanju arbitražnega senata vse stranke arbitražnega postopka obravnavane enako. Zaradi pravila o »skupni nominaciji« bi lahko bilo v primerih, ko je (med strankami) na eni od strani spora nesoglasje oziroma neskladje interesov pri nominaciji arbitra, ogroženo načelo enakega obravnavanja strank, saj ima nasprotna stran precej večji vpliv na sestavo arbitražnega senata. Ljubljanska arbitražna pravila (15. člen) so zato v primerih sosporništva pri iskanju ravnotežja med obema stranema prožna in omogočajo pristop od primera do primera. Tako neuspešna nominacija posamezne strani v sporu ne povzroči samodejne neveljavnosti imenovanja nasprotne strani. Predsedstvo ima v takih primerih možnost imenovati vse člane senata le izjemoma, ko to zahteva interes postopka. Takrat lahko predsedstvo razveljavi že opravljena imenovanja arbitrov in imenuje posameznega arbitra ali vse arbitre ter med njimi določi predsednika senata. Tako zagotovi uravnotežen položaj strank v postopku oblikovanja senata.⁵⁰

2.5. POTRJEVANJE ARBITROV

Kljub poudarjeni avtonomiji strank pri izbiri arbitrov pa ta ni povsem brez omejitev (absolutna). Nepristranskost, neodvisnost, razpoložljivost ter zmožnost kakovostno in pravočasno opravljati naloge so splošno sprejeti minimalni standardi, ki jim morajo zadostiti vsi arbitri, imenovani na podlagi Ljubljan-

⁴⁹ Nejc Lahne, Peter Rižnik: Z novimi pravili do sodobne arbitraže, v: Pravna praksa, št. 20/2014, str. 13 in naslednje. Avtorja pojasnjujeta, da se v primeru arbitra posameznika način imenovanja v primeru sosporništva v temelju ne razlikuje od klasičnega položaja ene tožeče in ene tožene stranke ter napotujeta na prvi odstavek 15. člena v povezavi z drugim odstavkom 14. člena Ljubljanskih arbitražnih pravil.

⁵⁰ Prav tam, str. 14. Avtorja se sklicujeta na doktrino enakega obravnavanja strank pri imenovanju senata, ki izhaja iz znamenitega primera *Dutco*. Po omenjeni doktrini morajo biti vse stranke arbitražnega postopka deležne enakega obravnavanja (angl. *equal treatment*) pri oblikovanju arbitražnega senata, čemur se ne morejo vnaprej odpovedati. Doktrina izhaja iz znane odločitve francoskega kasacijskega sodišča z dne 7. januarja 1992 (*Sociétés BKMI et Siemens c/ Société Dutco construction, Cour de Cassation, Revue de l'Arbitrage* (1992), str. 470).

skih arbitražnih pravil.⁵¹ Ljubljanska arbitražna pravila so zato po vzoru drugih modernih pravilnikov uvedla institut **potrditve arbitrov**⁵² (angl. *confirmation of arbitrators*), kot osnovni kontrolni mehanizem, s katerim Stalna arbitraža varuje integriteto postopka ter zagotavlja, da arbitri zadoščajo omenjenim minimalnim standardom.

V praksi to pomeni, da mora vse **nominirane** arbitre **potrditi** sekretariat, s čimer so formalno **imenovani**.⁵³

Institut potrjevanja arbitrov ima nekatere pomembne praktične učinke. Stranke oziroma arbitri **nominirajo** (tj. izberejo in predlagajo v imenovanje; angl. *nomination*) arbitra oziroma predsednika senata, formalno **imenovanje** arbitra (angl. *appointment*) pa vselej opravi institucija z aktom **potrditve**. Potrditev in imenovanje arbitra se tako zgodita *uno actu*.⁵⁴ Nadalje, s potrditvijo arbiter nastopi funkcijo in vzpostavi se pogodbeno razmerje med arbitrom in strankami (*receptum arbitrii*) ter vzporedno pogodbeno razmerje med arbitrom in arbitražno institucijo. In končno, s potrditvijo vseh nominiranih arbitrov je senat oblikovan.⁵⁵

Potrjevanje arbitrov je tesno povezano s prakso sekretariata, da od nominiranih arbitrov pridobi podpisano izjavo o sprejemu funkcije, razpoložljivosti ter nepristranskosti in neodvisnosti, v kateri morajo arbitri razkriti vse okoliščine, ki bi lahko vzbujale utemeljen dvom o njegovi nepristranskosti in neodvisnosti. Sekretariat kopijo izjave pošlje tako strankam kot tudi drugim arbitrom in določi rok, v katerem lahko podajo pripombe. Izjava in morebitne pripombe strank tvorijo pomembno podlago za odločitev o potrditvi.⁵⁶ Poudariti je treba, da se Stalna arbitraža pri odločitvi zanaša predvsem na izjavo, ki jo je podal arbiter in ni v položaju, da bi preiskovala resničnost in verodostojnost podatkov v tej izjavi.

Arbitražne institucije⁵⁷ – vključno s Stalno arbitražo – v praksi v strankino izbiro arbitra ne posegajo, če za to nimajo zares utemeljenih razlogov. V veli-

⁵¹ Določene zahteve lahko vsebuje tudi pravo sedeža arbitraže, ki se uporablja v postopku (*lex arbitri*).

⁵² Glej 17. člen Ljubljanskih arbitražnih pravil. Potrditev arbitrov je uveljavljen institut v pravilih številnih arbitražnih institucij, kot so na primer ICC Rules of Arbitration (2012), Swiss Rules of International Arbitration (2012), DIS Arbitration Rules (1998), VIAC Rules of Arbitration (2013), Arbitration Rules of the Finland Chamber of Commerce (2013).

⁵³ Glej četrty odstavek 14. člena Ljubljanskih arbitražnih pravil.

⁵⁴ Primerjaj Tobias Zuberbühler, Christoph Muller in Philipp Habegger: Swiss Rules of International Arbitration, Kluwer Law International 2005, str. 53.

⁵⁵ Glej tretji odstavek 17. člena Ljubljanskih arbitražnih pravil.

⁵⁶ Primerjaj drugi odstavek 16. in prvi odstavek 17. člena Ljubljanskih arbitražnih pravil.

⁵⁷ Primerjaj ICC Rules of Arbitration (2012), VIAC Rules of Arbitration (2013), Arbitration Rules of the Finland Chamber of Commerce (2013).

ki večini primerov so tako nominirani arbitri potrjeni, zavrnitev potrditve⁵⁸ pa institucija uporabi le izjemoma, ko je treba v interesu integritete arbitražnega postopka preprečiti imenovanje arbitra, ki ne izpolnjuje temeljnih standardov neodvisnosti, nepristranskosti, razpoložljivosti oziroma kakovosti. Potrjevanje arbitrov se tako usmerja predvsem v razloge, ki bi bili lahko podlaga za uspešno izločitev⁵⁹ ali razrešitev⁶⁰ arbitra, oziroma razloge, ki bi bili lahko podlaga za izpodbijanje arbitražne odločbe, zavrnitev izvršljivosti ali zavrnitev njenega priznanja v skladu z Newyorško konvencijo o priznanju in izvršitvi tujih arbitražnih odločb. Zahteva po potrditvi arbitrov je tako namenjena predvsem temu, da se zmanjša tveganje za poznejše zaplete v postopku in pri izvršljivosti končne arbitražne odločbe.⁶¹ Videz nepristranskosti in integritete postopka ni le v interesu strank, temveč tudi arbitražne institucije.⁶²

3. Položaj arbitrov po Ljubljanskih arbitražnih pravilih

3.1. VLOGA IN TEMELJNE NALOGE ARBITRA

Glede na njihov izvor je obveznosti arbitrov mogoče razdeliti v tri kategorije: tiste, ki so jih arbitrom naložile stranke, tiste, ki jih arbitrom nalaga zakon, in tiste, ki izhajajo iz etike arbitrov.⁶³

V razmerju med arbitri in strankami⁶⁴ se pogosto postavi vprašanje, katera so lastnosti kakovostnega arbitra. Če izhajamo iz pričakovanj strank, se zdi, da so lastnosti kakovostnega arbitra predvsem nepristranskost, neodvisnost, spodobnost odločanja, razpoložljivost, strokovnost, sposobnost procesnega vodenja idr.⁶⁵ Deloma te lastnosti tudi že nakazujejo na glavne naloge (obve-

⁵⁸ Če je potrditev nominiranega arbitra zavrnjena, sekretariat pozove stranko oziroma arbitre, naj v določenem roku vnovič opravijo nominacijo. Prim. drugi odstavek 17. člena Ljubljanskih arbitražnih pravil.

⁵⁹ Primerjaj 18. člen Ljubljanskih arbitražnih pravil.

⁶⁰ Primerjaj drugo alinejo prvega odstavka 19. člena Ljubljanskih arbitražnih pravil.

⁶¹ Stephen Bond: The Constitution of the Arbitral Tribunal, in ICC Bulletin, Special Supplement, ICC Publication No. 586, 1997, str. 22–25.

⁶² Glej Aleš Galič: Nova Ljubljanska arbitražna pravila, v: Odvetnik, Odvetniška zbornica Slovenije, št. 65 (april 2014), str. 28.

⁶³ Nigel Blackaby, Constantine Partasides: Redfern and Hunter on International Arbitration. Oxford University Press, Oxford 2009, str. 325.

⁶⁴ O razmerju med arbitrom in strankami (*receptum arbitri*) in dolžnostih arbitrov v slovenskem pravu L. Ude, nav. delo (2004), str. 111–114.

⁶⁵ Y. Derains, L. Lévy, nav. delo, str. 7.

znosti) arbitrov. Vodilni komentatorji⁶⁶ sicer navajajo različno izčrpne seznime nalog arbitrov, v glavnem pa jih je mogoče spraviti na skupni imenovalec. Želzni repertoar nalog arbitrov tako obsega predvsem:

1. rešitev spora med strankami na adjudikativen način;
2. nepristranskost in neodvisnost;
3. učinkovito vodenje postopka;
4. dokončanje zaupanega mandata;⁶⁷ in
5. varovanje zaupnosti postopka.⁶⁸

3.1.1. Rešitev spora med strankami

Osrednja obveznost (naloga) arbitra je rešitev spora med strankami na adjudikativen način (angl. *to resolve parties' dispute in adjudicatory manner*). Ta obveznost je na več mestih poudarjena tudi v Ljubljanskih arbitražnih pravilih.⁶⁹ Od arbitrov se torej, podobno kot od sodnikov pričakuje sojenje, katerega rezultat je dokončna odločitev o sporu. To je tudi ključni namen, ki sta ga stranki zasledovali z arbitražnim sporazumom, in glavni razlog, zakaj sta zaupali arbitru spor v reševanje.⁷⁰ Obveznost arbitra, da reši spor med strankami, je treba pojmovati široko. Po prevladujočem stališču⁷¹ obsega tudi dolžnost zagotavljanja pravičnega postopka, načela enakega obravnavanja strank, izvedbe postopka v skladu z arbitražnim sporazumom strank⁷² ter s ciljem zagotoviti izvršljivosti končne arbitražne odločbe.⁷³ Prvi trije vidiki so izrecno urejeni v 21. členu, četrti pa v 49. členu Ljubljanskih arbitražnih pravil.

⁶⁶ Glej na primer Gary Born: *International Commercial Arbitration*, Second Edition, Kluwer Law International, 2014, str. 1985–2010. Glej tudi J. D. M. Lew, L. Mistelis in S. Kröll, nav. delo, str. 275–282; in N. Blackaby, C. Partasides, nav. delo, str. 313–338.

⁶⁷ Iz pogodbenega razmerja med arbitrom in strankami izhaja, da se arbiter ne more predčasno umakniti s svoje funkcije, če za to nima utemeljenih razlogov. Ker lahko tako ravnanje arbitra bistveno oteži postopek (ponavljanje procesnih dejanj, zamuda, stroški) in lahko strankam povzroči škodo, pravila institucionalnih arbitraž natančno urejajo položaje, ko arbitru mandat predčasno preneha, arbitrov odstop s funkcije pa vežejo na obvezno soglasje institucije. Glej 19. člen Ljubljanskih arbitražnih pravil, ki arbitrov odstop s funkcije veže na soglasje predsedstva. Pravno dosledno gre za razrešitev s funkcije, na podlagi odstopne izjave arbitra (angl. *release from appointment*).

⁶⁸ Primerjaj prvi odstavek 50. člena Ljubljanskih arbitražnih pravil.

⁶⁹ Glej na primer 40. in 42. člen Ljubljanskih arbitražnih pravil.

⁷⁰ G. Born, nav. delo, str. 1985. Primerjaj tudi prvi odstavek 10. člena ZArbit.

⁷¹ Glej na primer N. Blackaby, C. Partasides, nav. delo (2009), str. 335.

⁷² O problematiki več Andreja Primec: *Prekoračitev pristojnosti arbitražnega senata kot ovira priznanju in izvršitvi odločb*, v: Slovenska arbitražna praksa, Stalna arbitraža pri GZS, letnik II, št. 2/2013, Ljubljana, str. 24–30.

⁷³ William W. Park: *The four Musketeers of Arbitral Duty: Neither one-for all nor all-for-one*, v: *Is Arbitration only As Good as the Arbitrator? - Status, Powers and Role of the Arbitrator*, Dossier VIII, ICC Institute of World Business Law, 2011, str. 27. O izvršljivosti arbitražne odločbe avtor govori kot o »četrtim mušketirju« arbitrove dolžnosti.

Čeprav se zdi samoumevna, imajo nekateri arbitri s to (osnovno) obveznostjo težave. Derains in Lévy poudarjata, da stranke od arbitrov pričakujejo predvsem **odločitve**. Po njunem mnenju se to pričakovanje ne nanaša zgolj na končno arbitražno odločbo, temveč tudi na odločitve, ki jih mora arbiter sprejemati skozi postopek, ko nujno prihaja do različnih nesoglasij strank (na primer pri pripravi časovnega načrta poteka postopka, podaljševanju rokov, na ustni obravnavi ipd.). Pomenljivo ugotavljata, da je zato verjetno najslabši tisti arbiter, ki se »boji razočarati stranke«. Takemu arbitru manjka svoboda misli in zato ne more pravično odločati. Na koncu postopka so tako pogosto nezadovoljni vsi (tj. obe stranki), razen takega arbitra.⁷⁴ Do druge skrajnosti pa lahko pride, kadar arbitri v postopku prevzemajo vlogo conciliatorja oziroma mediatorja in skušajo za vsako ceno (tudi zoper voljo strank) »zgladiti« spor med strankama na način, kot se njim zdi najbolj primerno. V mednarodnem merilu namreč ni povsem nesporno, ali lahko arbiter pri strankah preveri pripravljenost za sklenitev poravnave in jima pri tem, na podlagi njunega izrecnega pooblastila, tudi aktivno pomaga.⁷⁵ Arbiter, ki prevzame tudi vlogo mediatorja, namreč deluje na dveh popolnoma različnih premisah, pri čemer lahko pride do nasprotja interesov, zlasti če je mediacija na koncu neuspešna.⁷⁶ Posebej problematično pa postane, če arbiter to svojo vlogo zlorablja in je njegov glavni motiv (za prevzemanje vloge mediatorja) izogibanje odločitvi. Stranke tedaj postanejo ujetnice »igre moči« z arbitri, ki lahko pri tem uporabljajo tudi zelo dvomljive metode (na primer pritiske in zastraševanje strank z negativnimi posledicami, v primeru, če bodo morali meritorno odločati). Stranke zato lahko naredijo veliko, da se opisanim situacijam izognejo, že v fazi izbire arbitrov, če temu namenijo dovolj časa in izberejo kakovostne arbitre. Če pa do takih situacij pride med postopkom, lahko arbitražna institucija ukrepa in take prakse prepreči.⁷⁷

3.1.2. Nepristranskost in neodvisnost

Z adjudikativno funkcijo arbitrov je neločljivo povezana tudi njihova obveznost, da so nepristranski in neodvisni. Ta obveznost arbitrov velja med celotnim postopkom – od imenovanja arbitrov do izdaje arbitražne odločbe

⁷⁴ Smiselno po Y. Derains, L. Lévy, nav. delo, str. 8.

⁷⁵ Več o vprašanju vloge arbitra pri poravnavanju strank David Premelč, Sandra Kajtazović: Settlement during the arbitration proceedings, v: Slovenska arbitražna praksa, Stalna arbitraža pri GZS, letnik V, št. 1/2016, Ljubljana, str. 36–43. Glede delovanja arbitra v vlogi mediatorja glej tudi Andreja Kos: Mediator in arbiter – ista oseba?, v: Slovenska arbitražna praksa, Stalna arbitraža pri GZS, letnik III, št. 2/2014, Ljubljana, str. 20–23.

⁷⁶ Primerjaj točko d pojasnila h generalnemu standardu 4 Smernic IBA o navzkrižju interesov v mednarodni arbitraži iz leta 2004 (angl. *IBA Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration*). Primerjaj tudi 8. Točko Pravil IBA glede etike za mednarodne arbitre (angl. *IBA Rules of Ethics for International Arbitrators*). Oba dokumenta sta dostopna na <<http://www.ibanet.org/>> (1. 3. 2017).

⁷⁷ V skrajnem primeru tudi z razrešitvijo arbitra. Glej 19. člen Ljubljanskih arbitražnih pravil.

(16. člen Ljubljanskih arbitražnih pravil). Poudariti je treba, da standarda nepristranskosti in neodvisnosti arbitrov nista le teoretična koncepta, temveč se v arbitražni praksi redno uporabljata, predvsem v fazi imenovanja in v primeru izločitve arbitrov. V nadaljevanju si bomo pogledali, kako in katerim dobrim praksam sledi Stalna arbitraža.

V postopku imenovanja arbitrov po Ljubljanskih arbitražnih pravilih sekretariat od nominiranih arbitrov pridobi podpisano izjavo o sprejemu funkcije, razpoložljivosti ter nepristranskosti in neodvisnosti, v kateri morajo arbitri razkriti **vse okoliščine, ki bi lahko vzbujale utemeljen dvom o njegovi nepristranskosti in neodvisnosti**. Sekretariat kopijo izjave pošlje tako strankam kot tudi drugim arbitrom in določi rok, v katerem lahko podajo pripombe. Izjava in morebitne pripombe tvorijo pomembno podlago za odločitev o potrditvi nominiranega arbitra.⁷⁸ V tej fazi postopka je torej bistvena arbitrova obveznost, da razkrije potencialno nasprotje interesov (angl. *full disclosure*).⁷⁹

Postavi se logično vprašanje, katere vse okoliščine⁸⁰ je arbiter dolžan razkriti oziroma kako daleč naj gre arbiter pri razkritju? Ljubljanska arbitražna pravila se tukaj konceptualno zgledujejo po arbitražnih pravilih UNCITRAL (spremenjena 2010),⁸¹ zato pri vprašanju, katere okoliščine naj arbiter razkrije, ni odločilna osebna ocena arbitra o tem, kaj je relevantno, temveč kaj je relevantno z objektivnega vidika. Ker ima lahko nerazkritje nasprotja interesov negativne posledice za nadaljnji postopek (izločitev, imenovanje nadomestnega arbitra) ali v skrajnem primeru za izvršljivost končne arbitražne odločbe, Stalna arbitraža (podobno kot druge arbitraže) glede tega v praksi zavzema nekoliko strožjo politiko. V dvomu, ali je neko okoliščino treba razkriti ali ne, Stalna arbitraža od arbitrov zahteva odločitev v korist razkritja. To je tudi v skladu s Smernicami IBA o navzkrižju interesov v mednarodni arbitraži, ki so trenutno najboljša praksa.

Stranki od arbitra pričakujeta, da bo razkril vse relevantne okoliščine, tj. tudi tiste, ki niso nujno kompromitirajoče; s tem naj bi se vzpostavil odnos zaupanja med arbitrom in strankama, ki jima je prepuščena ocena pomena teh

⁷⁸ Primerjaj drugi odstavek 16. in prvi odstavek 17. člena Ljubljanskih arbitražnih pravil. Glej tudi Smernice za arbitre Stalne arbitraže pri GZS (junij 2015), str. 2, <<http://www.sloarbitration.eu/Portals/0/Smernice-za-arbitre/Smernice%20za%20arbitre%20Stalne%20arbitra%C5%BEE%20pri%20GZS%202015.pdf>> (1. 3. 2017).

⁷⁹ Dolžnost razkritja vsebuje tudi ZARbit, v prvem odstavku 15. člena, vendar (podobno kot zakoni drugih držav, ki temeljijo na Vzornem zakonu UNCITRAL) zgolj na abstraktni ravni.

⁸⁰ Glede konkretnih okoliščin (dejanskih stanov), v katerih lahko pride do nasprotja interesov, si lahko arbitri (in stranke) pomagajo s posebnimi seznammi, ki so vsebovani v drugem delu Smernic IBA o navzkrižju interesov v mednarodni arbitraži (*Non-Waivable Red List, Waivable Red List, Orange List, Green List*). O razlikah med njimi podrobneje David A. Lawson: *Impartiality and Independence of International Arbitrators: Commentary on the 2004 IBA Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration* (2005), 23 ASA Bulletin, Issue 1, str. 22–44.

⁸¹ Primerjaj 11. člen Arbitražnih pravil UNCITRAL (rev. 2010).

okolščin.⁸² Stranke morajo biti v fazi imenovanja arbitrov polno obveščene, morebitno njihovo soglasje k posameznim okoliščinam (če je po veljavnem pravu dopustno) pa mora biti zavestno in informirano.⁸³ Zelo pomembno je poudariti, da dejstvo, da je arbiter razkril določene okoliščine, ne pomeni nikakršne domneve ali priznanja nasprotja interesov. Ravno nasprotno. Arbiter, ki je opravil razkritje, se šteje za nepristranskega in neodvisnega kljub razkritim dejstvom, sicer bi zavrnil nominacijo za arbitra. Stranke so torej tiste, ki sodijo o tem, ali se strinjajo z oceno arbitra o njegovi nepristranskosti in neodvisnosti oziroma ali želijo podrobneje raziskati posamezne okoliščine ter o tem sprožiti dialog.⁸⁴ Ni torej odveč opomba, da mora arbiter v korektno izpolnitev svoje obveznosti razkritja vložiti razumen trud, saj lahko poznejše razkritje okoliščin takega arbitra v očeh strank diskvalificira (ustvari videz pristranskosti ali odvisnosti),⁸⁵ škoduje njegovemu profesionalnemu ugledu ali ga izpostavi celo odškodninski odgovornosti.⁸⁶ Dolžnost razkritja torej v sebi nosi veliko mero profesionalne skrbnosti in sposobnosti introspekcije potencialnega arbitra.

3.2. NALOGE ARBITRA PRI UČINKOVITEM VODENJU POSTOPKA

Po oblikovanju arbitražnega senata in po plačilu predujma za kritje stroškov arbitražnega postopka sekretariat Stalne arbitraže pri GZS preda zadevo senatu (20. člen Ljubljanskih arbitražnih pravil). S tem procesnim dejanjem:

1. arbitražni postopek preide v fazo vsebinskega odločanja;
2. spremeni se način komuniciranja strank z arbitražnim senatom;⁸⁷ in
3. odgovornost za vodenje postopka se »prenese« na arbitražni senat, arbitražna institucija pa prevzame primarno vlogo nadzora nad učinkovitostjo poteka postopka.

Arbitražni senat ima po Ljubljanskih arbitražnih pravilih široke možnosti za zagotavljanje učinkovitega poteka arbitražnega postopka. V nadaljevanju je predstavljenih le nekaj poglobitnih.

⁸² Jernej Sekolec: Arbitražna pravila UNCITRAL (1976) s komentarjem. Center za samoupravno normativno dejavnost, Ljubljana, str. 35.

⁸³ Glej tudi Phillip Landolt: The IBA Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration: an Overview, v: Journal of International Arbitration. Kluwer Law International, vol. 22, št. 5, str. 414–415.

⁸⁴ Glej točko c pojasnila h generalnemu standardu 3 Smernic IBA o navzkrižju interesov v mednarodni arbitraži.

⁸⁵ Posledica je običajno v zahtevi strank za izločitev takega arbitra.

⁸⁶ Odškodninsko odgovornost arbitrov izčrpno obravnava Agata Cevc: Odškodninska odgovornost arbitrov, v: Slovenska arbitražna praksa, Stalna arbitraža pri GZS, letnik II, št. 2/2013, Ljubljana, str. 21–37.

⁸⁷ Glej peti odstavek 9. člena Ljubljanskih arbitražnih pravil.

Misel, da »je arbitraža toliko dobra, kot so dobri arbitri«, pride posebej do izraza pri temeljni postopkovni določbi 21. člena Ljubljanskih arbitražnih pravil. Senat po splošnem pravilu postopek v okviru teh pravil in sporazuma strank vodi tako, kot šteje za primerno, pri čemer mora stranki obravnavati enakovredno. Pri tem pa strankam ni dolžan zagotoviti polne možnosti (angl. *full opportunity*) izjavljanja v vsaki fazi postopka (angl. *every stage of proceedings*).⁸⁸ Standard je po vzoru 17. člena Arbitražnih pravil UNCITRAL (rev. 2010) prožnejši. Dovolj je, da se strankam zagotovi razumna možnost (angl. *reasonable opportunity*) izjavljanja v primernih fazah (angl. *appropriate stage*) postopka.⁸⁹ Nadalje je vidik učinkovitosti arbitrov pri vodenju postopka izražen v obveznosti senata, da postopek vodi tako, da ne pride do nepotrebnih stroškov in zamud ter zagotovi pravičen in učinkovit postopek rešitve spora (prvi odstavek 21. člena). K stroškovni in časovni učinkovitosti pa so zavezane tudi stranke – načelo dobre vere (drugi odstavek 21. člena). Kršitev tega načela (denimo t. i. gverilske taktike) lahko senat upošteva pri odločanju o razporeditvi stroškov postopka med stranke.

Ljubljanska arbitražna pravila so uvedla tudi časovni načrt poteka postopka (25. člen). Njegov namen⁹⁰ je postopek že na začetku postaviti v predvidljiv časovni okvir in določiti roke za ključna procesna dejanja (vložitev tožbe in odgovora na tožbo ter morebitnih nadaljnjih pisnih vlog, določiti datum(e) ustne obravnave in datum do katerega bo senat izdal arbitražno odločbo idr.). Časovni načrt mora arbitražni senat določiti brez odlašanja po tem, ko mu je bila zadeva predana. Roki so tako določeni že na začetku, kar pripomore k učinkovitemu načrtovanju in posledično hitrejšemu teku postopka. Senat se mora pred določitvijo časovnega načrta o njem posvetovati s strankami, kar lahko stori tudi tako, da jim ponudi, da se o osnutku časovnega načrta dogovorijo same. Pri tem je treba poudariti, da je na koncu še vedno senat tisti, ki določi časovni načrt, kar pomeni, da ga lahko pozneje po potrebi tudi spremeni, ne da bi bilo za to potrebno soglasje strank.

⁸⁸ Taka rešitev je veljala po starih Arbitražnih pravilih UNCITRAL iz leta 1976 in je danes že preživeta. Glej Report of the Working Group on Arbitration and Conciliation on the work of its forty-fifth session, A/CN.9/614, odstavek 77: »It was suggested that, to avoid a situation where a party would insist on submission at an inappropriate stage of the arbitration, the words "at any stage of proceedings" could be replaced by words such as "at the appropriate stage". It was also suggested that the reference to the phrase "a full opportunity" could be contentious and that it might be more appropriate to simply refer to "an opportunity".« Glej tudi Peter Binder: *Analytical Commentary to the Uncitral Arbitration Rules*. Sweet & Maxwell, London 2013, str. 177.

⁸⁹ A. Galič, nav. delo (2014), str. 29.

⁹⁰ Več o učinkovitem organiziranju in načrtovanju postopka glej prav tam, str. 29.

4. Sklep

Avtonomija strank pri imenovanju arbitrov se pokaže za eno najpomembnejših prednosti arbitraže, hkrati pa pomeni tudi veliko odgovornost. Predvsem od izbire kakovostnih arbitrov sta namreč odvisna učinkovitost in pravičnost rešitve spora. Izbira arbitrov je zato eno najpomembnejših dejanj strank v arbitražnem postopku, ki temelji na upoštevanju več pomembnih dejavnikov. Poleg strank kot uporabnikov arbitraže se morajo te odgovornosti zavedati predvsem arbitri sami, ki jim stranke zaupajo reševanje svojega spora, pa tudi arbitražne institucije, ki v interesu strank opravljajo nadzor nad učinkovitostjo in kakovostjo dela arbitrov v postopkih. Prikazano je bilo, kako se ta odgovornost kaže v praksi na vseh treh ravneh.

V arbitraži je že udomačen rek, da je arbitraža toliko dobra, kot so dobri arbitri. To še zlasti velja v sporih iz koncesijskih pogodb in javno-zasebnega partnerstva. Pravila določene arbitražne institucije, naj bodo še tako moderna, tako niso le procesni okvir, po katerem teče postopek in sama po sebi še niso zadosten pogoj za učinkovito in kakovostno rešitev spora. Predvsem je pomembno, da se v praksi izvajajo na način, ki glede na okoliščine posameznega primera omogoča optimalno razmerje med tremi ključnimi pričakovanji strank (gorišči trikotnika): časovna in stroškovna učinkovitost postopka ter kakovost končne odločitve. Da bi lahko omenjeni rek prišel do veljave, morajo torej svojo nalogo opraviti arbitri, stranke kot uporabniki arbitraže in arbitražne institucije v vlogi varuha učinkovitosti in kakovosti arbitražne storitve. Stalna arbitraža pri GZS je zato ob sprejetju Ljubljanskih arbitražnih pravil kot eno svojih prednostnih nalog zastavila prav dosledno izvajanje Ljubljanskih arbitražnih pravil, in sicer z namenom doseganja omenjenih pričakovanj strank.

UDK: 351.711:005.35

Pregledni znanstveni članek

Goljufiva pridobitev javnih sredstev – tožba državljana v lastnem imenu in imenu države

Mirko Pečarič*

1. Uvod

Slovenija je demokratična republika (1. člen Ustave RS).¹ V vladavini ljudstva slednje odloča o javnih zadevah (lat. *res publica*) Ta pravica je izpeljana v 44. členu Ustave RS, po katerem ima »[v]sak državljan pravico, da v skladu z zakonom neposredno ali po izvoljenih predstavnikih sodeluje pri upravljanju javnih zadev«. Gre za člena, ki izvirata iz antične demokracije in njene etimologije, nanašata pa se na pragmatičnost ustave, tj. uporabnost demokracije prek njenih dejanj.² Za Johna Lockeja – po katerem se je glede ureditve države zgledoval Montesquieu –, ki velja za enega od začetnikov ideje o demokratični delitvi

* Univerzitetni diplomirani pravnik, doktor znanosti, izredni profesor za področje upravnega prava in prava javne uprave, Fakulteta za upravo, Univerza v Ljubljani.

¹ Uradni list RS, št. 33/91, 42/97, 66/00, 24/03, 69/04, 69/04, 68/06, 47/13 in 47/13.

² V razmerju med teorijo in prakso, med *theōria* in *praxis* ima prva v svojem korenu idejo pogleda, druga pa izvira iz glagola *prattein*, ki je postal vzrok za abstraktni pojem ta pragmata, dobesedno »dejanja«, iz katerega se je razvil specifični pojem državnih, političnih dejanj (angl. *political business*, *the business of government*). Da bi bili politično aktivni, je bilo treba imeti »delež v ta pragmata«. V Grčiji tako ni bilo neposrednega nasprotja med javnim – političnim do zasebnega –, osebnim ali domačim (kot je to nastalo pozneje v Rimu med *res publica* in *res privata*). »Osebnost je politična« je na primer pomenilo, da je atenski prostovoljni (*ho boulomenos*) državljan kot tožilec trdil, da vlaga svojo javno tožbo v imenu *koinon* (skupen, skupnost), hkrati pa deluje iz svojih zasebnih ali osebnih motivov. Skupnost, ne posameznik, je bila primarna točka sklicevanja; individualnost ni bila njeno nasprotje. Tako semantični prehod iz grškega *idiôtēs*,

oblasti in družbeni pogodbi, je »[v]eliki in poglobitni cilj združevanja ljudi v politične skupnosti in podreditve oblasti ohranitev lastnine.«³ Cilj oblasti vidi v dobri skupnosti,⁴ ki od predstavnikov zakonodajne oblasti zahteva, da »so tudi sami podrejeni zakonom, ki jo jih postavili, kar je nova in trdna zaveza, da bodo pozorno pazili in zakone pisali v javno dobro.«⁵

Ohranitev lastnine, javno dobro in podreitev zakonodajalca zakonom, ki jih je sprejel, ostajajo temeljni pravni postulati tudi v današnjem času. V tej zvezi je torej vsako goljufanje države (na račun skupnosti) kršitev teh postulatov. Goljufanje⁶ države ali okoriščanje sebe ali koga drugega z oškodovanjem države v najširšem smislu (vseh pravnih oseb javnega prava) oziroma javnih sredstev pove več o stanju države in njenem sistemu (odkrivanja in preprečevanja), kot lahko država (po)ve o goljufijah. Z malce pretiravanja bi lahko govorili že o »navadi« goljufanja, ki prežema vse pore družbenega življenja – od otroške zibke (na primer neupravičeni otroški dodatki, navidezne enostarševske družine) dalje vse do »tajkunskih kreditov« in »panamskih davkov«. Ta navada ima v finančnih zadevah posebne psihološke učinke oziroma ojačevalnike,⁷ ki jih lahko v povezavi z delovanjem nekega sistema najdemo pri »iznajdljivih« ljudeh: slednji niso bolj pokvarjeni, so pa zelo iznajdljivi, če jim

državljan v svoji zasebni, neuradni vlogi, pomeni že brisanje meje med javnim in zasebnim. Paul Cartledge: *Ancient Greek Political Thought in Practice*. Cambridge University Press, Cambridge 2009, str. 4, 18.

³ John Locke: Dve razpravi o oblasti, Pismo o toleranci. Krtina, Ljubljana 2010, str. 204.

⁴ *Salus populi suprema lex*. J. Locke, nav. delo, str. 206.

⁵ Prav tam, str. 218.

⁶ Po SSKJ pomeni goljufati »nedovoljeno se okoriščati z oškodovanjem koga ali z zavajanjem v zmotno«, Kazenski zakonik RS pa določa dejanski stan goljufije v 211. členu: »Kdor, zato da bi sebi ali komu drugemu pridobil protipravno premoženjsko korist, spravi koga z lažnim prikazovanjem ali prikrivanjem dejanskih okoliščin v zmotno ali ga pusti v zmoti in ga s tem zapelje, da ta v škodo svojega ali tujega premoženja kaj stori ali opusti«. V primeru države se goljufanje nanaša na nezakonito in neupravičeno pridobitev javnih sredstev, v okviru uradnih postopkov na primer javnega naročanja, koncesij, sklepanja pogodb in izvajanja del, poročanju o številu opravljenih ur in materiala v zvezi s tem ter drugih dopustnih pravnih poslov, ki jih lahko sklepa država.

⁷ Navada se vzpostavi, ko je nagrada od posameznega ravnanja večja kot od drugega podobnega (zakonitega) ravnanja. Izraelsko-ameriški profesor psihologije in vedenjske ekonomije Dan Ariely je na podlagi eksperimentov ugotovil, da je »goljufanje veliko lažje, če je za korak odmaknjeno od denarja«. Glej Dan Ariely: *Predictably Irrational: The Hidden Forces That Shape Our Decisions*. HarperCollins e-books 2008, str. 219. Ljudje se veliko hitreje in bolj nepošteno vedemo, če naša ravnanja niso neposredno povezana z denarjem, ampak so nekoliko odmaknjena od njega, kot so primeri »kreativnega računovodstva«, prirejanja ali ponarejanja listin, lobiranja ipd. Ugotovitev je toliko bolj zaskrbljujoča, saj prehajamo na elektronsko poslovanje, pri katerem ni neposrednega kontakta z denarjem. Ariely (prav tam, str. 195–215) je pri svojih eksperimentih ugotovil zanimivo dejstvo: osebe v eksperimentih niso goljufale, če so pred tem prebrale deset božjih zapovedi, zaradi česar poudarja profesionalno etiko, kodekse in prisege. Bližje kot so »varnostniki« ukrepi pred neposrednim aktom ravnanja, bolje je. Javni razpisi in drugi primeri dodelitve javnih sredstev so tipični primer takega goljufivega ravnanja, pri katerem ni neposrednega stika z denarjem, temveč gre prej za prikazovanje navideznih okoliščin ipd.

sistem to omogoča. Z vidika vrednostnega pogleda na katerokoli sistemsko upravljanje se je treba zavedati dejstva, da je:

»večja moč za ustvarjanje zla iz dobrega v Sistemu [kot pa v vedenju posameznikov] kot kompleksu močnih sil, ki ustvarjajo Situacijo. Številni dokazi iz socialne psihologije podpirajo koncept, da situacijska moč prevlada nad posamezno močjo v danih okoliščinah.«⁸

Ustvarjanje situacij prek oblikovanja sistema ključno sooblikuje pogoje in okoliščine, v okviru katerih deluje sistem upravljanja.

Seveda se misli pri tem na korupcijo kot na bolezen javnega sektorja in indikacijo slabega upravljanja,⁹ ki spodkopava pravno državo in slabi institucionalne temelje politične stabilnosti, socialne kohezije in gospodarske rasti. Nepravilnosti teh vrst ustvarjajo nestabilno okolje, ki posega v načelo pravne države ter vrednostno okolje, v katerem delujejo družba in njeni organi. Težava pri koruptivnih dejanjih je v tem, da se z »uspešnim« ponavljanjem dodatno krepijo. Nepravilnost po naravi stvari teži k temu, da ne bi bila odkrita, zato je osnova uspešnosti nadzornega sistema na drugi strani odvisna od zavor in ravnovesij med tistimi, ki se odzivajo na nepravilnosti ali nastala tveganja, ter tistimi, ki pri tem ostajajo pasivni. Hayek kot klasični liberalec je zagovarjal idejo o spontanem redu, na katero navezujem idejo o spontanem nadzoru:

»Če bi namesto nadzora sredstev v rokah enega organa, ki deluje na osnovi enotnega načrta, obstajala množica neodvisnih virov, tako da bi jim lahko prisluhnil tudi nekonvencionalni mislec, bi bila pričakovanja za napredovanje [v vedenju] ugodnejša.«¹⁰

Enako bi lahko rekli za spontano obliko nadzora s strani državljanov nad ukrepi države, ki jih je treba po Hayeku ocenjevati z vidika koristnosti.¹¹

Pravo kot generaliziran sistem upravljanja družbe in družbene kontrole mora zagotavljati ne le enako obravnavo vseh državljanov, temveč zahtevati tudi odgovornost v primeru kršitev. Nadzor od zgoraj navzdol je v vse večjih in kompleksnejših sistemih ter ob vse bolj spreminjajočem in zahtevnejšem okolju nemogoč. Prispevek izhaja iz predpostavke, da državni ukrepi za uspešno in učinkovito porabo javnih sredstev ne dosegajo zelenih ciljev. Država potrebuje ne le pomoč državljanov, ampak imajo ti do nje ustavno pravico, določeno v 44. členu Ustave RS, ki določa sodelovanje ljudstva pri upravljanju javnih

⁸ Philip Zimbardo: *The Lucifer Effect: Understanding How Good People Turn Evil*. Random House Trade Paperbacks, New York 2008, str. x.

⁹ Dobro ljudstva je odvisno od dobrega upravljanja, tj. od odločanja oblasti za upravljanje zadev vsega ljudstva. Dobro upravljanje pa je (tudi – poleg določanja samih ciljev in racionalnih sredstev za njihovo doseganje) tisto, ki omogoča nadomestne nagrade namesto tiste, ki je prepovedana. Tako se vzpostavljata moč volje in moč samokontrole. Konec koncev – tudi pravna država.

¹⁰ Friedrich Hayek: *Ustava za svobodo*. Inštitut Nove revije, zavod za humanistiko, Ljubljana 2012, str. 597.

¹¹ Prav tam, str. 334.

zadev. Pravna drřava in solidarnost ljudi za njeno uveljavitev sta bistvena v ředalje bolj heterarhični, mreęni druębi. To predpostavko bom skuřal prikazati s predstavitvijo realnega stanja v Sloveniji s pomoćjo mednarodnih kazalnikov in poročil o delu, nato pa bom na podlagi predstavitve rimskega zakona *Lex calpurnia* in ameriškega zakona *the False Claims Act* podal predlog reřitve.

2. Odtujitev (javnega) premoęenja – realna izhodiřća

Vladavina prava je danes ře izroćilo in temeljni element modernega prava, toda za Slovenijo mednarodne napovedi ne kaęejo najboljše. V boju proti »nevidnemu« kriminalu se je Slovenija v raziskavi Indeks percepcije korupcije v preteklosti uvrćala sorazmerno dobro. Podatki kaęejo, da se je raven korupcije v Sloveniji med letoma 2003 in 2008 vztrajno zmanjševala. Tako je Slovenija leta 2003 dosegla rezultat 5,9 (zasedla je 29. mesto) in leta 2008 6,7 (zasedla je 26. mesto) – ko je dosegla najboljši rezultat. V letu 2015 je zasedla 35. mesto, toda kljub manjšemu napredku v 2013 ře vedno ni doseęene ocene iz leta 2012. Tak rezultat je med drřavami ćlanicami EU pod povprećjem. Rezultat potrjuje većkratna opozorila komisije, da sta v Sloveniji problem in globina korupcije većja, kot smo si pripravljeni priznati,¹² gospodarsko-finanćna kriza pa je v Sloveniji *de facto* razkrila dolgoletni razvoj sistemske oziroma institucionalne korupcije.¹³ Leta 2014¹⁴ je policija drřavnemu tořilstvu poslala kazenske ovadbe in poročila v dopolnitev kazenskih ovadb po devetem odstavku 148. ćlena ZKP za 87.474 (93.833) kaznivih dejanj, storjenih v tem in prejšnjih letih, kar je za 6,8 odstotka manj kot 2013. Kljub manjšemu řtevilu kaznivih dejanj je bilo po oceni policije z njimi povzroćene za 755,3 (376,5) milijona evrov řkode ali za 100,6 odstotka već. Deleę gospodarske kriminalitete v celotni kriminaliteti se je povećal s 17,4 na 19,2 odstotka, kar je njen najvećji deleę v zadnjih petih letih. Policija je vložila kazenske ovadbe ali poročila v njihovo dopolnitev za 63 (41) tipićnih korupcijskih kaznivih dejanj, pri ćemer je ovadila 75 (72) oseb (najbolj sta narasli řtevíli nedovoljenega dajanja daril in nedovoljenega sprejemanja daril).

Iz Skupnega poročila o delu drřavnih tořilstev za leto 2014 je razvidno, da se je povećalo řtevílo obsodb za korupcijska kazniva dejanja. V letu 2014 je

¹² Letno poročilo 2013, Komisija za preprećevanje korupcije, str. 61.

¹³ V okvir slednje Komisija za preprećevanje korupcije uvrća med sistemsko korupcijo »neupořtevanje ali neodzivanje na uradne ugotovitve in pozive pristojnih nadzorstvenih organov in vsako ponavljajoće ali trajajoće opuřćanje uporabe nadzorstvenih in samoregulativnih postopkov ter ukrepov zaradi omogoćanja ali pridobivanja koristi«. Letno poročilo 2010, str. 2.

¹⁴ Poroćilo o delu policije za leto 2014.

tožilstvo prejelo kazenske ovadbe zoper fizične in pravne osebe za skupno 159 korupcijskih kaznivih dejanj, kar je dve dejanji manj kot v letu 2013, ko so bile podane ovadbe za 161 dejanj. Tožilstva so v letu 2014 prejela sodbe glede 96 korupcijskih kaznivih dejanj, kar je za 68 odstotkov več kot v letu 2013 in trikrat toliko kot v letu 2012. Analiza prejetih sodb pokaže, da so bile pravne in fizične osebe v letu 2014 obsojene skupaj za 84 korupcijskih kaznivih dejanj, kar je za 115 odstotkov več kot v letu 2013 in za 250 odstotkov več kot v letu 2012. V letu 2014 je bila odrejena finančna preiskava v štirih zadevah skupno zoper 14 subjektov. Predlog za začasno zavarovanje je bil podan v treh zadevah zoper sedem subjektov. Vsem predlogom je sodišče ugodilo. Civilna tožba zaradi odvzema premoženja nezakonitega izvora je bila vložena v dveh zadevah zoper skupno osem subjektov (šest fizičnih in dve pravni osebi).¹⁵ Na prvi pogled so podatki zadovoljivi, vendar je vrednost začasnih zavarovanj na primer v letu 2013 s strani državnega tožilstva predstavlja le 1,9 odstotka¹⁶ škode, ki jo je v istem obdobju ocenila policija. Leta 2013 je OLAF vse od ustanovitve prejel največ informacij, tj. 1.294 zadev. To dejstvo odraža zavezanost državljanov EU, institucij EU in drugih partnerjev, da sporočajo domnevne primere goljufij ter kaže na trajno zaupanje v OLAF.¹⁷ Tudi ta organ beleži vse več postopkov, v okviru katerih največ podatkov dobijo od zasebnega sektorja. Na osnovi svojega dela je predlagal vračilo več kot 402 milijonov evrov, od katerih je bilo vrnjenih več kot 117 milijonov evrov (29,05 odstotka).¹⁸

Iz Statističnega poročila o javnih naročilih, oddanih v letu 2013, izhaja, da je bil obseg vseh javnih naročil, oddanih v letu 2013, za 2.762.442.910 evrov.¹⁹ Statistična analiza kaže, da naročniki pri javnih naročilih blaga in storitev običajno določijo višjo ocenjeno vrednost od pogodbene, in sicer pri naročilih blaga za 9,82 odstotka, gradenj za 7,22 odstotka in storitev za 5,82 odstotka. Ministrstvo za finance ocenjuje, da so odstopanja ocenjene vrednosti od pogodbene vrednosti posledica nezadostne priprave pred izvedbo naročila, neprimernega izračuna ocenjene vrednosti in nepoznavanja tržnih razmer. Hkrati ugotavlja, da naročniki pogosto izvajajo postopke, ki so glede na postopkovna pravila manj transparentni in konkurenčni. Pri tem posamezni naročniki zelo široko razlagajo pogoje za izvedbo teh postopkov, zato Ministrstvo za finance predlaga, da organi nadzora, predvsem Državna revizijska komisija, Računsko sodišče

¹⁵ Skupno poročilo o delu državnih tožilstev za leto 2014.

¹⁶ Evropski urad za boj proti goljufijam (OLAF) je v enakem obdobju zabeležil 29,05 odstotka.

¹⁷ The OLAF report 2013. Fourteenth report of the European Anti-Fraud Office, str. 3, <https://ec.europa.eu/anti-fraud/sites/antifraud/files/docs/body/olaf_report_2013_en.pdf> (17. 2. 2017).

¹⁸ Prav tam, str. 12, 13, 21.

¹⁹ Če bi uporabili oceno ameriških revizorjev o povprečni petodstotni izgubi, bi to za našo državo le iz javnih naročil pomenilo izgubo (samo) v letu 2012, za več kot 140,8 milijona evrov, v letu 2013 pa za 138 milijonov evrov!

RS in Urad za nadzor proračuna v postopkih preverijo tudi upořtevanje načela gospodarnosti. To bi imelo namreč več pozitivnih učinkov (pravilna uporaba zakonodaje, zmanjšanje korupcijskih tveganj, boljša kakovost dobavljenega blaga, storitev ali gradenj, nižji odhodki glede na razmerje med kakovostjo in ceno).²⁰ Ugotovitve se v primerjavi z letom 2012 ne razlikujejo skorajda v ničemer.²¹ Viřje ocenjena vrednost bi bila lahko prav tako načrtno ocenjena viřje zaradi protipravnih razlogov, le pozivanje k večji aktivnosti drugih organov pa verjetno ne bo dovolj.

Drřavna revizijska komisija (DRK) za revizijo postopkov oddaje javnih naročil predlaga spremembo zakonodaje in izrařa nezadovoljstvo z neupořtevanjem njenih predlogov.²² Na področju prekrřkov je DRK v letu 2013 skupno obravnavala 174 prekrřkovnih zadev, kar je za 72 odstotkov več zadev kot v letu 2012. V letu 2013 je bilo reřenih 79 prekrřkovnih zadev, kar je 155 odstotkov več kot v letu 2012.²³ Največ obravnavanih zadev se je nanařalo na prekrřke po Zakonu o javnem naročanju (ZJN-2)²⁴ in Zakonu o javnem naročanju na vodnem, energetskem, transportnem področju in področju pořtnih storitev (ZJNVETPS).²⁵ Med njimi je bil najpogosteje obravnavani prekrřek s področja javnega naročanja podaja neresnične izjave ali dokazila v ponudbi. DRK je v letu 2013 vodila spore v vrednosti skoraj 3,6 milijarde evrov, hkrati pa je opozorila, da je izmed nadzornih institucij praktično edina, ki je vlagala predloge za uvedbo postopka o prekrřku zaradi krřitev javnonaročniške zakonodaje.²⁶ DRK je leta 2014 opozorila, da se ře vedno postavlja vprařanje ustreznosti oziroma zadostnosti pravnih podlag za uspeřno sankcioniranje krřitev na področju javnih naročil in o vlogi DRK kot nadzornega organa na tem področju, zadolřenega za odkrivanje prekrřkov. Veljalo bi premisliti tudi o tem, da bi se kot prekrřke sankcioniralo ře druge krřitve v postopkih javnega naročanja, ki so se v praksi pokazale kot pogoste in so take (»teřže«), da bi jih bilo primerno določiti kot

²⁰ <http://www.mf.gov.si/fileadmin/mf.gov.si/pageuploads/mediji/2014/2014okt09_statisticno_porocilo_javna_narocila_letu_2013.pdf> (17. 2. 2017).

²¹ <http://www.djn.mf.gov.si/resources/files/Sistem_javnega_narocanja/Stat_por_JN2012_IN.pdf> (10. 10. 2014).

²² <http://www.dkom.si/predstavitev/letna_porocila/> (17. 2. 2017).

²³ řtevilu obravnavanih zadev je bilo v letu 2014 malo manjše kot v prejšnjem letu, vendar je bilo leto 2013 glede tega izjemno, saj je bilo zaznamovano z največjim řtevilom obravnavanih zadev doslej. To lahko pripiřemo pripadu zadev, ki je pretekla leta ves čas narařčal in je vrh dosegel v letu 2012, kar je povzročilo zamik pri obravnavi zadev, ki se pozna tudi v letu 2014 (v letu 2012 je řtevilu reřenih zadev doseglo 43 odstotkov pripada). Primerjava podatka o pripadu (řtevilu novih zadev) s řtevilom reřenih zadev v letu 2014 pokaže, da je Drřavna revizijska komisija v tem letu reřila 39 zadev več oziroma 98 odstotkov več, kot znařa letni pripad. Primerjav podatkov o reřenih zadevah v letih 2013 in 2014 potrjuje trend zmanjševanja pripada in je dober obet za v prihodnje.

²⁴ Uradni list RS, řt. 12/13 – uradno prečiřčeno besedilo in 19/14).

²⁵ Uradni list RS, řt. 72/11 – uradno prečiřčeno besedilo, 43/12 – odl. US, 90/12 in 19/14).

²⁶ Letno poročilo DRK 2013, drugi del, str. 69.

prekrške. Tako je treba na primer preučiti možnost, da se v prekrškovne določbe zajame tudi »problematična« ravnanja iz predrazpisne ter izvedbene faze javnega naročanja – te faze javnega naročanja so tako z vidika obstoja pravih podlag kot tudi z vidika pristojnosti državnih organov za njihovo nadziranje praviloma spregledane. To odpira vprašanje ustreznosti oziroma zadostnosti pravnih podlag za uspešno sankcioniranje kršitev na področju javnih naročil in o vlogi DRK kot nadzornega organa, brez posebnih preiskovalnih pooblastil ter zadostnih kadrovskih in drugih virov.

V okviru ocene zavedanja pristojnih državnih organov glede nezakonite in neupravičene pridobitve javnih sredstev na podlagi goljufij v najširšem smislu (lažno prikazovanje ali prikrivanje dejanskih okoliščin s strani potencialnih upravičencev javnih sredstev, zaradi česar državni organ v zmoti izplača ali dodeli javna sredstva na podlagi kateregakoli pravnega temelja, tem »upravičencem«)²⁷ bi lahko poudarili naslednje ugotovitve:

- uradna statistika oziroma poročila o delu državnih organov ne vodijo ocen o deležu nezakonito pridobljenih javnih sredstev;
- izvajanje nalog, povezanih z vračanjem nezakonito dodeljenih javnih sredstev, ni učinkovito; glede na prikazano delo in poročila organov obstaja tveganje, ki zahteva odgovornejši pristop; potrebna je jasna določitev in določitev nalog za učinkovitejše upravljanje z javnimi sredstvi, določitev odgovornih oseb oziroma institucij in njihovih pristojnosti, realne cilje in njihove kazalnike ter ocena dejanskega stanja oziroma pridobivanje rezultatov v realnem času;
- ocena stanja o (ne)zmogljivosti državnih organov za vračanje javnih sredstev, ki so bila domnevno nezakonito dodeljena pogodbenim partnerjem države, kaže na potrebo po dopolnitvi normativne ureditve, ki bi ustvarila privlačnejše spodbude za vse, ki za prevare vedo (največ prijav se odkrije s strani zasebnikov oziroma anonimno), vendar se zaradi njih nočejo izpostavljati;
- primeri nezakonito prejetih visokih izplačil se kljub njihovem obstoju še vedno odkrivajo večinoma naključno pri siceršnjem delu državnih organov ali prek afer, ne da bi bilo odkritje (zunanje) ali razkritje (notranje) kakorkoli povezano s sistematičnim delom državnih organov. Znane so le višine naročil in izjeme, ki niso predmet javnega naročanja, ter posamezni primeri, ki jih ugotovijo na primer Računsko sodišče, tožilstvo, policija ali Komisija za preprečevanje korupcije;
- država nima na voljo dovolj sistemskih nadzornih mehanizmov;
- posamezniki kot prijavitelji *niso zaščiteni* s strani države, niti za svoje dejanje ne dobijo *nagrade*.

²⁷ Glej op. 6.

3. *Lex calpurnia de repetundis*

Problem goljuřivega ravnanja spremlja řloveřtvo ře vse od njegovih začetkov.²⁸ Pravna zaveza, da se nihře ne sme okoristiti na račun drugega, izhaja tudi iz rimskih pravnih maksim,²⁹ zato si velja glede na obravnavano temo to vsebino nekoliko podrobneje pogledati. Obogatitvene tořbe temeljijo na znanim načelu rimskega prava, po katerem je iz same narave pravično, da nihře ne postane bogatejši na řkodo drugega.³⁰ Zakonsko zahtevano vračilo nezakonitih sredstev ře pred 14. stoletjem srečamo v t. i. zakonih *de repetundis*, ki so zanimivi predvsem zaradi usmeritve rimske drřave v povrnitev premořenja (*actio in rem*) bolj kot v sankcije proti posameznikom (*actio in personam*), ki so pod pretvezo rimske oblasti slednjo zlorabljali v svoj prid. Če so lahko rimski drřavljani nekdanje magistrature sprva tořili v okviru enega najstarejših klasičnih postopkov (*legis actio sacramento*) pred pretorjem in pozneje sodnikom (*iudex*) (*Lex Calpurnia de Repetundis*), je rimsko pravo zaradi zlorabe oblasti³¹ tudi tujcem (latincem in drugim peregrinom) na podlagi zakonov *de repetundis* (pozneje *Tabula Bembina*) dovolilo pregon magistratov, odvzem nezakonito pridobljenega premořenja in njegov prenos na kvestorja (zakladnika) rimske drřave. Od zahtevka je bilo odvisno, komu je bilo pozneje dodeljeno premo-

²⁸ V evropskem civilizacijskem izročilu je na primer temeljnega pomena Atenska ustava iz leta 328 pr. n. řt., katere avtorstvo pripisujemo Aristotelu. ře posebno pozornost so atenski revizorji namenjali računom in premořenjskemu stanju ljudi, ki so odhajali z javnih funkcij, na katerih bi se bili lahko okoristili z drřavnim denarjem. V 48. delu ustava določa posebno desetčlansko telo, pristojno za revidiranje javnih financ. Revizorji, ki jih je z řrebom imenoval Svet Aeropaga izmed lastnih članov, so se imenovali *logistae*, poleg njih pa je bil z řrebom iz vsakega plemena določen po en preglednik računov (*euthunus*), vsak z dvema pomočnikom (*paredri*). Pomočnik je sprejemal na trgu tudi pritořbe in prijave drřavljanov o domnevnih zlorabah javnega denarja z navedbami domnevnih osumljencev iz vrst javnih uslužbencev ali zasebnikov. Kadar je preglednik ugotovil, da je sum zlorabe utemeljen, je določil kazen v znesku, ki ga je ocenil kot primernega. Sporne račune je predložil pregledniku, ki je nato tiste, ki so bili utemeljeni, v zasebnih primerih predložil lokalnemu sodniku, v javnih pa šestim sodnikom (*thesmothetae*). Če so slednji sprejeli primer, so predložili račune sodišču. Odločitev sodne porote o spornem primeru je obveljala kot končna. Poglavlje 48, del III. <http://classics.mit.edu/Aristotle/athenian_const.3.3.html> (10. 2. 2017).

²⁹ Glej na primer *neminem aequum est cum alterius damno locupletari* (Gaius, – D. 4,3,28; ni pravo, da se nekdo obogati na řkodo drugega); *nemini dolus suus prodesse debet* (Sec. Paulus – D. 44, 4, 1, 1; nihře ne sme imeti korist od svoje zlonamernosti); *nemini permittimus ut contra legem privilegium aliquid habeat, sed omnes legi oboediant* (Just. Nov. 69, 4, 1; nikomur ni dovoljeno uživati privilegijev, nasprotnih zakonu, temveč moramo zakon vsi spořtovati). Dragomir Stojčević in Ante Romac: Dicta et regulae iuris. Savremena administracija, Beograd 1989.

³⁰ Pomp. D 50, 17, 206. Janez Kranjc: Rimsko pravo. GV Zalořba, Ljubljana 2010, str. 676.

³¹ Rimski magistrati so imeli veliko diskrecije, ře zlasti pa *de facto* v provincah. Njihova oblast, tj. *imperium*, je bila med opravljanjem njihove funkcije skorajda neomejena. Izkoriščanje in slabo upravljanje je doseglo enega od svojih vrhuncev v letu 171 pr. n. řt., ko je senat določil odbore petih razsodnikov (*recuperatores*), ki bi rešili spore glede premořenja med tujci in rimskimi drřavljani in določil řtiri ugledne senatorje kot patrone, ki bi delovali v imenu (dveh řpanskih provinc proti trem guvernerjem) provinc z namenom povrnitve premořenja provincialnim tořnikom. John S. Richardson: The Purpose of the Lex Calpurnia de Repetundis, v: The Journal of Roman Studies, 77 (1987), str. 1.

ženje (neposrednemu upravičencu, dediču, kralju ali ljudstvu province). Če se upravičenci niso zglasili, je premoženje ostalo v blagajni, nakar je po določenem času (na primer po petih letih – *Lex Acilia*) postalo last ljudstva.

Leta 149 pr. n. št. je tribun L. Calpurnius Piso predlagal zakon (*Lex de rebus repetundis*), ki je prvič uvedel postopek pred stalnim sodiščem (*quaestio perpetua*). Akcija *de repetundis* je bila najpomembnejše sredstvo za posameznike iz rimskih provinc proti nekdanjim guvernerjem (upraviteljem) provinc zaradi slabega upravljanja. Pisov zakon naj bi bil oblikovan za brzdanje plenjenja guvernerjev v provincah s strani provinc samih prek trajne komisije, sestavljene iz senatorjev pod pristojnostjo tujskega pretorja (*pretor peregrinus*). Sodišče je lahko odredilo restitucijo premoženja na podlagi obsodbe nekdanjega magistrata. Splošno mnenje je, da je bil namen zakona preprečevanje hudih zlorab oblasti upraviteljev, zakon pa je bil trdno v rokah senatorjev. Richardson navaja dva razloga za sprejem takega zakona: prvi razlog so bili škandalozni dogodki v provincah, ki so kulminirali (kot rečeno leta 149 pr. n. št.) v primeru prokonzula Sulpicija Galbe, ki je v Španiji izvedel masaker nad večjim številom prebivalcev Luzitanije (današnje Portugalske), preostale pa je prepričal v predajo in jih nato prodal v suženjstvo. Drugi razlog je bil v želji po stabilnejšem in učinkovitem pravnem sredstvu, namenjenem posameznikom iz območij provinc. Najzgodnejši dokaz za drugi razlog je zakon *Tabula Bembina*, ki naj bi ga predlagal Gaj Grakh leta 123 pr. n. št. in ki zagotavlja postopek proti nezakonitim odvzemom premoženja s strani rimskih uradnikov, s strani zaveznikov rimske države (*socii*), Latincev in drugih oseb. Cicero je v primeru proti Verresu trdil, da je bil *lex repetundarum* ustvarjen za dobrobit nesovražnih narodov (*socii* – narodi, ki so brez boja sklenili podrediti se rimski državi), da gre za *lex socialis*, tj. za branik *socii*, za prijatelje rimskega ljudstva proti zatiranju. V delu *De officiis*, v katerem razpravlja o obveznostih tistih, ki so udeleženi pri upravljanju javnih zadev (*res publica*), je izjavil, da je najpomembnejše izogibati se vsakemu najmanjšemu dvomu pohlepa (lat. *avaritia*).³² Zakoni po *Lex de rebus repetundis* so bili *Lex Junia* (okoli 126 pr. n. št.), *Lex Acilia repetundarum* (123 pr. n. št.), *Lex Servilia Glauca* (100 pr. n. št.),³³ *Lex Cornelia* (81 pr. n. št.) in *Lex Iulia de Repetundis* (59 pr. n.

³² J. S. Richardson, nav. delo, str. 12.

³³ Pred zakonom *Lex Servilia* je bila premoženjska kazen preprosta restitucija tistega, kar je bilo protipravno odvzeto. Kaže, da je ta zakon povišal kazen na dvojno vsoto tistega, kar je bilo odvzeto, sčasoma pa se je vsota dvignila na štirikratno vrednost. Izgon je bila kazen le, če se posameznik ni udeležil postopka, temveč je pobegnil iz Rima). Zadnji zakon *de Repetundis* je bil *Lex Julia*, sprejet v času konzulstva Julija Cezarja (Cic. in Vat. 12). Zakon je odpravil kazen izгона, za dodatek k ločenemu postopku ugotavljanja premoženja (*litis aestimatio*) pa je obsojencem odvzel položaj in jih diskvalificiral kot priče, sodnike ali senatorje. Zakon je tudi ohranil nekatera določila iz predhodnih zakonov, kot je bila na primer določba, po kateri je bil denar odvzet vsem tistim, do katerih je bilo mogoče slediti njegov tok (Cic. pro C. Rabir. Post. 4). George Long, v: William Smith: A Dictionary of Greek and Roman Antiquities. John Murray, London 1875, str. 986, <http://penelope.uchicago.edu/Thayer/E/Roman/Texts/secondary/SMIGRA*/Repetundae.html> (10. 1. 2017).

št.).³⁴ *Repetundae Pecuniae* v najširšem smislu je bil izraz, ki se je uporabljal za denarne vrednosti, ki so jih prijateljski narodi rimske države zahtevali kot vračilo od magistratov, sodnikov ali javnih kuratov, ki so si jih ti v povezavi s svojo funkcijo v provincah protipravno prisvojili.

Kadar je škoda nastala z deliktom, tj. s protipravnim ravnanjem, se rimsko pravo pogosto ni zadovoljilo samo z vračilom nastale škode, temveč je omogočalo tudi tožbo za denarno kazen. V zvezi s tem razlikuje Gaj tri vrste tožb:

1. s t. i. reiperskutornimi tožbami je lahko tožnik zahteval nazaj svojo stvar ali njeno vrednost;
2. s t. i. penalnimi tožbami je bilo mogoče doseči kaznovanje storilca;
3. z mešanimi tožbami pa je bilo mogoče poleg vrnitve stvari ali njene vrednosti zahtevati tudi znesek, ki je za storilca pomenil kazen.

Če je storilec na podlagi tožbe dejanje priznal, je bil obsojen na povrnitev škode; če pa je dejanje tajil, je moral (v primeru obsodbe) plačati dvojni znesek odškodnine. Tudi Justinijanovo pravo je ohranilo to delitev.³⁵

4. Odvzem premoženja v ZDA

V ZDA goljufije obravnavajo bolj sistematično, kar kažejo na eni strani že sam časovni obstoj posebnega Zakona o lažnih zahtevah (*False Claims Act* – FCA) in na drugi strani njegovi rezultati. FCA na kratko³⁶ omogoča vložitev tožbe v imenu države in v lastnem imenu zoper pogodbene partnerje države. Procesno legitimacijo ima vsaka oseba, ki ni povezana z izvajanjem državnega programa. Predmet tožbe pred zveznim okrožnim sodiščem je vračilo javnih sredstev iz kateregakoli državnega naslova oziroma pravne podlage (javna naročila, koncesije, pogodbe, javne nepremičnine, izvršbe, sklepanje poslov z uradnimi osebami, za katere oseba ve, da nimajo te pristojnosti, potrjevanje neresničnih vsebin, pri upravljanju z državnimi sredstvi ali nakazilo nižjega zneska sredstev državi od dejanskega itd. – razen davčnih utaj, ki so urejene posebej). Tožba se vloži sprva *in camera*, kar pomeni, da ima Ministrstvo za pravosodje najprej 60 dni časa, da preuči tožbo z namenom intervencije, tj. vstopa v postopek skupaj s tožnikom proti domnevnemu nezakonitemu prejemniku javnih sredstev. Zastaranje temelji na dveh časovnih okvirih: šest let od storitve nezakonite pridobitve (če država prej ne zve za tako ravnanje) oziroma subjektivni rok tri let (ko država zve za ravnanje) in objektivni deset let.

³⁴ <<http://www.romeacrosseurope.com/?p=4300#sthash.WVvSczmC.dpbs>> (2. 1. 2017).

³⁵ Povzeto po: J. Kranjc, nav. delo, str. 651–652.

³⁶ Podrobneje o tem zakonu glej v: Mirko Pečarič: Širša procesna legitimacija zoper nezakonite javno-finančne ugodnosti v imenu tožnika in države, v: Pravnik, 1–2/2011.

Gre za izvirni institut angleške krone, ki je služil zaščiti njenih interesov. Akcija *qui tam* je okrajšava iz latinščine *qui tam pro domino rege quam pro se ipso in hac parte sequitur* in pomeni »tisti, ki preganja v imenu kralja, kakor tudi v svojem imenu«. Gre za tožbo, vloženo na podlagi zakona, ki omogoča posamezniku, da zahteva odškodnino, katere del bo prejela tudi država oziroma druga javna institucija.³⁷ Zvezno ministrstvo za pravosodje je leta 2010 izterjalo približno tri milijarde dolarjev, od katerih je bilo mogoče pripisati 2,5 milijarde dolarjev ali kar 83 odstotkov goljufijam na področju zdravstvene oskrbe. Zahtevki v skladu z zakonom navadno zadevajo zdravstveno oskrbo, vojaške ali druge programe javne porabe in prevladujejo na seznamu največjih farmacevtskih poravnjav. Država je med leti 1987 in 2013 na podlagi tega zakona uspela vrniti skoraj 39 milijard dolarjev. Od tega zneska je bilo več kot 27 milijard dolarjev (skoraj 70 odstotkov) vrnjenih na podlagi postopkov, ki so jih začeli državljani sami v imenu države (*qui tam*).³⁸ V tej vsoti niso vključene milijarde dolarjev v civilnih povračilih, vrnjenih zveznim državam, ali kot kazni na podlagi kazenskih postopkov kot neposredna posledica vloženih tožb iz FCA.³⁹ Glede na število končanih in nekončanih primerov ter višino dobljenih povračil lahko pričakujemo, da se bo trend povečevanja nadaljeval. Dvajset zveznih držav je določila FCA vključilo v svoje zakone, v devetih pa zakoni čakajo na obravnavo. Celo dve mesti – Chicago in New York City sta sprejeli svoji različici zveznega zakona.

Na začetku leta 2006 je Kongres sprejel zakon o zmanjševanju primanjkljaja,⁴⁰ katerega cilj je bil zmanjšanje izplačil v višini 38,8 milijarde dolarjev v naslednjih petih letih, ki naj bi jih porabila Medicaid in Medicare. Člen 6031 oziroma 6032 zahteva od vsake družbe, ki prejme ali opravi letna plačila v okviru Medicaid⁴¹ v višini najmanj pet milijonov dolarjev, da mora v svoj priročnik za zaposlene vključiti natančno predstavitev določb zveznega FCA, vključujoč vse pravice žvižgačev. Ugotovljeno je bilo, da je največja ovira za doseganje optimalne uporabe določb *qui tam* pomanjkanje zavedanja o obstoju teh določb in njihovi uporabi. Tako naj bi se izboljšala seznanitev z določbami *qui tam*, ta pa bi se izkazovala tudi v povečani uporabi teh določb s strani zaposlenih. Po drugi strani zakon povečuje nagrade državam iz naslova FCA za 10 odstotkov, če država sprejme določila FCA v svojo zakonodajo, ki mora biti vsaj

³⁷ Bryan A. Garner: *Black's Law Dictionary*, 8th ed. Thomson West 2004, str. 1282.

³⁸ <<http://www.taf.org/FCA-Statistics-FY-2013.pdf>> (2. 2. 2017).

³⁹ <<http://www.taf.org>> (23. 9. 2014). V tej vsoti niso zajeta povračila zaradi davčnih kršitev, ker FCA ne velja za področje davčnih kršitev. Davčno področje ureja *Tax Relief and Health Care Act of 2006*, 26 U.S.C. § 7623, in sicer 406.–407. ter 6702. člen.

⁴⁰ *The Deficit Reduction Act of 2005*. Pub. L. No. 109-171, 120 Stat. 4 (2006).

⁴¹ Medicaid je program ameriških držav, ki zagotavlja zdravstveno nego posameznikom in družinam z nizkimi prihodi, če se uvrščajo v posamezne rizične skupine, ki jih predpiše država. Plačila se nakazujejo neposredno oskrbovalcem zdravstvene nege.

tako močna kot zvezna različica (kar naj bi bila dovolj velika spodbuda tudi za tiste zvezne države, ki določil FCA v svojo zakonodajo še niso sprejele). Če primerjamo tožbe in poravnave *qui tam* (tako s strani posameznikov kot tudi ministrstva, ki je vstopilo v pravdo) ter primere, v katerih je ministrstvo samo vložilo tožbo ali sklenilo poravnavo, vidimo, da je na podlagi določil *qui tam* država nazaj pridobila 12,61 milijarde oziroma 7,62 milijarde dolarjev, kar pomeni, da *qui tam* zadovolji merila tudi po analizi stroškov in koristi, čeprav sta si obe obliki po višini povrnjene vrednosti po primeru zelo blizu (po povprečju je glede na primer *qui tam* država dobila nazaj 2.170.011 dolarjev, zunaj *qui tam* pa 2.031.827 dolarjev). V skupnem številu je *qui tam* v prednosti za skoraj pet milijard dolarjev, po posameznem primeru pa za 138.184 dolarjev. Drugače kot pri pogodbenih goljufijah, ki jih lahko odkrijejo tako posamezniki kot tudi minister, obstaja kar nekaj razlogov, ki kažejo na to, da je odkrivanje goljufij na nekaterih posebnih področjih (zdravstvo in vojska) s strani države veliko težje, kot to velja za preostale oblike goljufij. Razlogi so predvsem v vsebinskih in strokovnih razlikah med posebnimi in drugimi področji ter večja avtonomija oziroma uradna tajnost, ki prevladuje na nekem področju. Statistika ZDA se vodi tako, da upošteva le zdravstveno in vojaško področje, v tretje področje pa spada vse drugo⁴² (to kaže na finančno največje prevare na prvoomenjenih področjih).

FCA je bil tudi že predmet presoje pred Vrhovnim sodiščem ZDA. V zadevi *Vermont Agency of Natural Resources v. United States ex rel. Stevens*⁴³ je sodišče presodilo, da je imel tožnik Stevens ustrezno osnovo za procesno legitimacijo ne zaradi nagrade – ki naj bi jo prejel v primeru njemu in državi v prid razsojenem primeru –, temveč zaradi dejanske škode, storjene državi (angl. *the injury in fact*). Sodišče je obravnavalo predvsem vprašanje, ali »oseba«, zoper katero se lahko vloži tožba, vključuje tudi državo ali državne organe. Na to je odgovorilo nikalno, saj se tožba vloži v imenu države. Država je namreč suveren, zakon pa nasprotne možnosti (tj. da bi lahko tožili tudi državo) ni nikjer izrecno določil, iz česar ni mogoče sklepati v nasprotno. Za naslednji argument je sodišče vzelo dejstvo, da zakon vsebuje odškodnino, ki je kaznovalna v svojem bistvu (angl. *punitive damage*), taka odškodnina pa bi bila neskladna z odgovornostjo (v luči domneve proti uvajanju kazenskih sankcij) državnih organov. Sodišče sicer ni neposredno presojalo pravila trikratne kazni (spor se namreč ni niti izrecno nanašal na to vprašanje) za storjeno dejanje, ampak je to obliko kaznovanja

⁴² Glej stran <<http://www.taf.org/resource/fca/statistics>>. Za področje zdravstva je bilo vloženih 3.071 zahtevkov *qui tam*, za razliko od le 564 zahtevkov zunaj *qui tam*. Povrnjenih je bilo skupaj 13,16 milijarde dolarjev. Na vojaškem področju je bilo vloženih 1.152 *qui tam* in 1.176 klasičnih zahtevkov za povrnitev sredstev. Skupaj je bilo povrnjenega 3,86 milijarde dolarjev.

⁴³ 529 U.S. 765 (2000).

posredno priznalo kot dopustno z neposrednim sklicevanjem na zadevo *Texas Industries, Inc. v. Radcliff Materials, Inc.*,⁴⁴ v kateri je sodišče zapisalo, da:

»sama ideja o trikratni odškodnini razkriva namero za kaznovanje preteklih in odvrčanje prihodnjih nezakonitih ravnanj, ne pa za povečanje odgovornosti kršiteljev zakonov.«⁴⁵

V ZDA velja tudi Zakon o programu za boj proti goljufigam na temelju civil-nopravnih sredstev iz leta 1986 (*The Program Fraud Civil Remedies Act* – PFCRA)⁴⁶ kot »mlajši brat« FCA. PFCRA je ustvaril enega številnih mehanizmov izvršilne veje, ki ga imajo državni organi na voljo za reševanje napačnih, izmišljenih ali goljufovih navedb ali izjav, na podlagi katerih so posamezniki pridobili javna sredstva. Odgovornost tožene stranke, ki naj bi predstavila ali predložila lažne, fiktivne ali goljufove navedbe ali izjave, se ugotovi v upravnih postopkih, s strani javnih uslužbencev, ki vodijo te postopke (angl. *administrative law judge*) v posameznem zveznem organu ali s strani drugih strokovno usposobljenih posameznikov, odobrenih v skladu s PFCRA. Zakon ima določeno zgornjo mejo na 150.000 dolarjev na znesek terjatve (ali skupine povezanih terjatev). Za vsako protipravno ravnanje znotraj postopka pridobivanja sredstev je predpisana civilna sankcija v višini do 5.000 dolarjev (prilagojene inflaciji), medtem ko se zahteva dvojno vračilo neupravičeno prejetega zneska (če bi nekdo na primer prejel 10.000 dolarjev javnih sredstev na neupravičen način, pri čemer bi ga zahteval v treh tranšah, bi to pomenilo vračilo 20.000 dolarjev in največ do 15.000 dolarjev kazni). Povrnjen denar se vrne v splošni sklad finančnega ministrstva ZDA.

Leta 2009 je bil FCA dopolnjen z Zakonom proti goljufigam in vračanju sredstev (*The Fraud Enforcement and Recovery Act of 2009*). Gospodarska kriza je v zadnjih nekaj letih v kombinaciji z nekaterimi sodnimi odločbami, ki so omejile učinkovitost FCA, prisilila Kongres, da je vnovič ocenil učinkovitost FCA. Ob priznavanju ključne vloge, ki jo ima FCA tako pri odvrčanju kot tudi pri odkrivanju goljufov, je Kongres okrepil zakon v začetku leta 2009 z uveljavitvijo zakona proti goljufigam in vračanju sredstev. Uvedba slednjega zajema pomembne izboljšave v FCA, ki med drugim vključujejo razširitev področja uporabe goljufov, povečanje sposobnosti države za preiskovanje goljufov, ki omogočajo povrnitev stroškov, porabljenih pri preiskovanju in pregonu FCA primerov, ter vključuje zmanjšanje možnosti toženih strank, da bi se

⁴⁴ 451 U. S. 630, 639 (1981).

⁴⁵ Pri vprašanju večkratnih odškodnin se razkrije razlikovanje med anglosaškim in kontinentalnim pravnim redom, saj jih slednji šteje za nedopustne. Nadomestitev škode v dvojni vrednosti lahko zasledimo že v rimskem zakoniku XII. plošč iz leta 451–450 pr. n. št. ter v Svetem pismu (glej na primer 2 Mz 22,3; 2 Mz 22,6; 2 Mz 22,8; Iz 40,2; Jer 16,18 in Oz 10,10). Glej na primer sodbe Evropskega sodišča za človekove pravice v zadevah *Akdivar in drugi proti Turčiji*, št. 21893/93 z dne 1. aprila 1998; *Orhan proti Turčiji*, št. 25656/94 z dne 18. junija 2002; ter *Varnava in drugi proti Turčiji*, št. 16064/90, 16065/90, 16066/90, 16068/90, 16069/90, 16070/90, 16071/90, 16072/90 in 16073/90 z dne 18. septembra 2009.

⁴⁶ 31 USC § 3801-3812.

izognile odgovornosti zaradi tehnikalij. Poleg tega spremembe poudarjajo pomembnost razkrivalcev nepravilnosti v boju proti goljufijam. Omogočena je svobodnejša izmenjava informacij med državnimi in lokalnimi vladnimi odvetniki o nepravilnostih z odvetniki razkrivalcev, pa tudi širi zaščito razkrivalcev nepravilnosti pred povračilnimi ukrepi delodajalca. Spremembe odražajo čedalje večji pomen, ki ga država pripisuje vlogi FCA pri boju proti goljufijam. Z dramatično povečano zvezno porabo v okviru svežnja spodbud FCA obljublja, da bo imel ključno vlogo pri zagotavljanju integritete državnih programov in pogodb v prihodnjih letih.

Združenje pooblaščenih preiskovalcev prevar (*Association of Certified Fraud Examiners* – ACFE), ki ima več kot 30.000 članov, od leta 1996 do 2014 objavlja poročila narodom o poklicnih prevarah in zlorabah.⁴⁷ Podatki kažejo, da tipična organizacija vsako leto izgubi pet odstotkov prihodkov zaradi goljufij. Če bi uporabili za leto 2013 ocenjeni bruto svetovni proizvod, bi to pomenilo potencialno izgubo na globalni ravni zaradi goljufij za skoraj 3.7 trilijona ameriških dolarjev. Povprečna doba od začetka do odkritja goljufije je znašala 18 mesecev. Povprečna izguba zaradi prevar je bila v tej raziskavi ocenjena na 145.000 dolarjev. Poleg tega je v 22 odstotkih primerov šlo za izgube za vsaj milijon dolarjev. Še posebej zanimiva je pogostost prevar v odstotkih na podlagi vzorčno pregledanih primerov in povprečna izguba zaradi korupcije po regijah:

- Zahodna Evropa 37,8 odstotka / 200.000 dolarjev,
- Vzhodna Evropa in Zahodna ter Srednja Azija 52,6 odstotka / 600.000 dolarjev,
- Kanada 32,8 odstotka / milijon dolarjev,
- ZDA 26,6 odstotka / 261.000 dolarjev,
- Latinska Amerika in Karibi 40,4 odstotka / 250.000 dolarjev,
- Podsaharska Afrika 54,3 odstotka / 150.000 dolarjev,
- Južna Azija 45,5 odstotka / 98.000 dolarjev,
- Azija – Pacifik 52,7 odstotka / 400.000 dolarjev.

Po načinu odkritja prevare so v letu 2014 prevladovale:

- prijave (42,2 odstotka),
- odkritje s strani vodstva (16 odstotkov),
- notranje revizije (14,1 odstotka),
- slučajno (6,8, odstotka),
- upravljanje z računi (6,6, odstotka),

⁴⁷ Report to the Nations on Occupational Fraud and Abuse. 2014. Association of Certified Fraud Examiners. Austin. ZDA. <<http://www.acfe.com/rtnn-report-archives.aspx>> (17. 8. 2016).

- pregled dokumentov (4,2 odstotka),
- zunanja revizija (3 odstotki),
- spremljanje oziroma nadzor (2,8 odstotka),
- naznanilo s strani organov pregona (2,2 odstotka),
- IT kontrola (1,1 odstotka),
- priznanje (0,8 odstotka) in
- drugo (0,5 odstotka).

Največji delež prijav so predstavljali zaposleni (49 odstotka), stranke (21,6 odstotka) in anonimne prijave (14,6 odstotka).⁴⁸

Iz poročila ACFE je razvidno, da zaradi goljufij v Evropi izgubimo med 100 in 283 odstotki več denarja kot v ZDA. Podatki odpirajo vprašanje o ustanovitvi varnih sporočevalskih mehanizmov: več kot polovica primerov prevar je namreč odkritih na podlagi namigov ljudi. Če vzamemo povprečno oceno petodstotne izgube zaradi goljufij, bi to na ravni slovenskega državnega proračuna za leto 2014 – glede na bilanco odhodkov (9.317.146.405 evrov) – pomenilo skoraj 466 milijonov evrov. Tudi če bi vzeli le odstotek izgub, je tudi 93 milijonov evrov daleč preveč. Obstaja torej način, ki zagotavlja, da posameznik deluje tudi v imenu večine in za njen račun. O njem je bilo govora v povezavi z ameriško različico instituta *qui tam*, ki še vedno »živi« v *False Claims Actu*. Ker drži t. i. Ashbyjev zakon, po katerem le »raznolikost lahko uniči raznolikost« (angl. *only variety can destroy variety*),⁴⁹ se tej raznolikosti goljufanja države in njenih organov lahko približamo le z raznolikostjo deležnikov, ki lahko tako početje preprečijo.

5. Predlog rešitve – zakon proti neupravičenim pridobitvam

Če se strinjamo, da ima tudi država oziroma skupnost državljanov *per se* pravice, ki se označujejo navadno kot »javni interes«, lahko doktrino o primatu pravic – ki jo zagovarjajo ne le liberalci, ampak predvsem libertarci⁵⁰ – umestimo tudi v okvir varovanja pravice skupnosti v razmerju do pravic posameznika (to navsezadnje Ustavno sodišče RS na podlagi tretjega odstavka 15. člena

⁴⁸ Prav tam, str. 14, 19, 21.

⁴⁹ William Ross Ashby: *An Introduction to Cybernetics*. Chapman & Hall, London 1956, str. 207.

⁵⁰ Nozick na primer govori o popolnem načelu distributivne pravičnosti, ki pomeni, da je distribucija pravična, če je vsak upravičen do posesti, do katere pride z distribucijo. Po njem so tri načela pravičnosti posesti (načelo pridobitve posesti, načelo prenosa posesti in načelo poprave krivic oziroma popravljanja kršitev prvih dveh načel), načelo poprave krivic v našem primeru pa je tisto, na katerega odgovarjamo s predlaganim institutom *qui tam*. Glej Robert Nozick: *Anarchy, State and Utopia*. Basic Books, New York 1974.

Ustave RS vseskozi počne). Vladavina prava danes ni već pomembna le zaradi zaščite zasebnega řrřavljana pred oblastjo, ampak tudi zaradi zaščite javnega sistema pred zasebniki, ki ga protipravno izkoriščajo. Vsak ukrep, ki bi řel v smeri koristi za vse řrřavljane, za celotno skupnost in bi hkrati zagotavljal řirři nabor nadzora nad delom řrřave in njenih řrřavljanov, zadosti liberalni ideji (ne)vmeřavanja řrřave v řivljenje posameznikov in sledi enemu od temeljnih naćel vladavine prava, tj. da morajo pravila enako veljati za tiste, ki jih sprejemajo, kot tudi za tiste, ki jih postavljajo (lat. *patere legem quam ipse fecisti* – trpi, spořtuj pravo, ki si ga sam sprejel).

Izhajajoć iz številskih podatkov in dejanskih ugotovitev posameznih poroćil o delu v drugem poglavju tega prispevka, iz ideje, da je pravo neupravićene pridobitve sredstvo za saniranje nepravilnosti,⁵¹ iz tega, da neupravićena pridobitev (razumemo jo kot kakršnokoli pridobitev javnih sredstev na podlagi pogodbenega ali drugega temelja ali zunaj njega) nasprotuje osnovnemu pravnemu občutku pravićnosti, da pomeni splořno pravno naćelo, ki ga priznavajo civilizirani narodi, da je vraćanje premořjenja temeljno naćelo ratificirane Konvencije Zdruřenih narodov proti korupciji,⁵² da je obveznost vrnitve oziroma nadomestitve vrednosti doloćena v Obligacijskem zakoniku (OZ) in da po Kazenskem zakoniku (KZ-1) nihće ne more obdrřati premořenjske koristi, ki je bila pridobljena s kaznivim dejanjem ali zaradi njega, ugotavljam, da Republika Slovenija nima niti pribliřne ocene o nezakonito izplaćanih sredstvih (nima tega podatka).

Na veliko razliko kařejo tudi drugi podatki, na primer razmerje med oceno gospodarske řkode s strani policije (755 milijonov evrov) in viřino odvzetega premořjenja nezakonitega izvora (309.559,77 evra) za leto 2014. V to razmerje bi morali zajeti tudi ugotovljeno viřino protipravno pridobljene premořenjske koristi, ki pa jih letna poroćila o ućinkovitosti in uspeřnosti sodiřć ne beleřijo. Vse skupaj se povezuje v verjetnost, da řrřava nima ućinkovitih ukrepov, s katerimi bi lahko izpolnjevala osnovne zaveze iz pojmovanja pravićnosti in omenjenega temeljnega naćela. Razumno je, da řrřava, ki ima ustavno doloćeno pravico řrřavljanov do sodelovanja pri upravljanju oblasti, tem tudi da novo zakonsko mořnost za uveljavljanje te pravice na podroćju nezakonito pridobljenega premořjenja, in to s posebnim zakonom. Zakon o odvzemu

⁵¹ Stojan Cigoj: Komentar obligacijskih razmerij, I.–IV. knjiga. ČZ Uradni list SRS, Ljubljana 1984–1986, knjiga II, str. 782.

⁵² Zanj je Vlada RS kot predlagateljica v predlogu zakona o ratifikaciji te konvencije ugotovila, da je to podroćje pri nas urejeno »vzorno«. Tako oćitno meni tudi glede 20. ćlena konvencije (nezakonita obogatitev): »Vsaka řrřava pogodbenica glede na svojo ustavo in temeljna naćela svojega pravnega sistema preući sprejetje zakonodajnih in drugih ukrepov, potrebnih, da se kot kaznivo dejanje, kadar je storjeno naklepno, doloći nezakonita obogatitev, kar pomeni občutno povećanje premořjenja javnega usluřbenca, ki ga ne more ustrezno pojasniti glede na svoje zakonite prihodke«, ćprav gre za eno osnovnih noveřjih spoznanj boja proti korupciji v svetu.

premoženja nezakonitega izvora (ZOPNI)⁵³ se namreč nanaša na predkazenski ali kazenski postopek, na dokazni standard razlogov za sum, da posamezne osebe razpolagajo s premoženjem nezakonitega izvora, in da skupna vrednost takega premoženja presega 50.000 evrov, kar nato pomeni finančno preiskavo celotnega premoženja, obravnavani predlog rešitve pa se nanaša na posamezno neupravičeno pridobitev zunaj potrebe po (pred)kazenskem postopku (ki bi se lahko vodila kvečjemu pozneje po uradni dolžnosti) v civilnem pravnem postopku ne glede na višino sredstev. Ljudje so tisti, ki največkrat zvedo za posamezne primere goljufanja države. Zato je smiselno, da bi lahko prav ti uveljavljali zahtevo po vračilu nezakonito pridobljenega premoženja s strani nedobrovernih prejemnikov.

Tako organi EU kot tudi ZDA so pri vračanju nezakonito pridobljenega premoženja uspešnejši, kot je Slovenija. Eden od ukrepov, ki jih imajo na voljo ameriški državljani in tudi ZDA kot država pri vračanju takega premoženja, je tudi t. i. institut *qui tam*. Ena od poglavitnih rešitev bi bila lahko možnost posameznika, da bi kljub izostanku neposrednega pravnega interesa (kar bi mu omogočil zakon z uzakonitvijo interesa, tj. aktivne legitimacije) vložil tožbo v imenu in za račun države proti prejemnikom javnih sredstev, ki so do njih prišli na nezakonit način iz kateregakoli pravnega naslova ali zunaj njega. Čezmerni zasebni pregon bi lahko preprečili tako, da bi bil tožnik prisiljen na začetku plačati sodne takse, da bi država zadržala del zneska, ki bi ji ga dolgoval neupravičeni prejemnik, drugi del pa bi z različnimi nagradami in različnimi njihovimi spremembami v primeru uspešne pravde izročila tožniku (slednji bi se nagradi lahko tudi odpovedal). Pravšnji obseg zasebne »prisile« bi država prilagajala prek spremembe višine nagrad.⁵⁴ V primeru sistemskega nedelovanja institucij ostanejo na voljo le bolj »radikalne« spremembe, ki vključujejo temeljno človekovo pravico do sodelovanja pri upravljanju javnih zadev (44. člen Ustave RS). Ta ustavna pravica se uresničuje »v skladu z zakonom«, kar zakonodajalcu ne daje pooblastila za njeno omejevanje (po drugem odstavku 15. člena Ustave), ampak le pooblastilo za urejanje načina njenega uresničevanja (po tretjem odstavku istega člena).⁵⁵ Zaradi nemotenega in varnega pridobivanja informacij in izvajanja zakona bi ta varoval prijavitelje nezakonitih izplačil pred

⁵³ Uradni list RS, št. 91/11 in 25/14.

⁵⁴ Robert Cooter in Thomas Ulen: Ekonomska analiza prava. Časnik Finance, Ljubljana 2005, str. 484.

⁵⁵ Zakon lahko v skladu z določbo tretjega odstavka 15. člena Ustave ustavno pravico omejuje le, kadar je to nujno zaradi varstva pravic drugih (v skladu z načelom sorazmernosti), in pa v primerih, ko to Ustava sama določa - s takoimenovanimi zakonskimi pridržki (s formulacijami »pod pogoji, ki jih določa zakon«, »v primerih, ki jih določa zakon«, »v mejah zakona«, »omejiti z zakonom« ipd.). Kadar sta vsebina in obseg pravice določena že v Ustavi, pomeni ustavna formulacija, da se ta pravica uresničuje »v skladu z zakonom« ali da »se ureja z zakonom«, le pooblastilo zakonodajalcu, da (v skladu z drugim odstavkom 15. člena Ustave) predpiše način uresničevanja pravice, ne pa tudi njenih omejitev. OdlUS U-I-47/94-12 z dne 19. januarja 1995.

šikaniranjem delodajalca na delovnem mestu. Ob ugotovljenem nezakonitem izplačilu bi lahko nastopila dolžnost vrnitve sredstev z vsemi obrestmi in pravnimi stroški ter triletna prepoved pridobivanja javnih sredstev, ki bi se lahko spregledala le ob soglasju države.

Vse druge rešitve izvirajo iz teh temeljnih in se nanašajo na možnost udeležbe državnega pravobranilstva, ki bi imelo skozi ves postopek glavno vlogo in ohranjeno možnost posredovanja in vstopa v pravdo. Zaradi izrazitega javnega interesa in lastništva države nad javnimi sredstvi bi bila državnemu pravobranilstvu dana večja vloga, kot jo ima sicer po Zakonu o državnem pravobranilstvu (ZDPra),⁵⁶ to so možnost podaje zahtevka za zavarovanje dokazov ali za začasno odredbo ne glede na to, da še ni stranka v postopku, možnost vpogleda v zadevo, predložitev vseh listin, ne glede na to, da ni stranka v postopku, prepoved sklenitve sodne poravnave ali umika tožbe, če obstaja sum o zunajsodnem nedobrovernem dogovoru tožnika in toženca. Iz povrnjenih javnih sredstev bi se izplačala nagrada osebi, ki bi tožila v imenu nagrade, in drugim prijaviteljem, ki bi organom podali informacije o takih sredstvih. Kljub novi možnosti bi država ohranila vse preostale pristojnosti, ki jih ima že zdaj. Organi javne oblasti zdaj sami skrbijo za uveljavljanje splošnega pravila o vračanju neupravičeno pridobljenih javnih sredstev prek svojih sistemov. Predlog zakona gre ob ohranitvi vseh dosedanjih, v širše možnosti, ki bi omogočale večjo uveljavitev omenjenega splošnega pravila. Cilji takega zakona bi bili:

- celostna uveljavitev enega od osnovnih načel izrekanja kazenskih sankcij in civilnih pravovarstvenih zahtevkov, tj. da nobena oseba od protipravnega ravnanja ne sme imeti nobene koristi;
- povrnitev neupravičeno izplačanih javnih sredstev;
- preprečevanje neupravičene koncentracije bogastva in razdeljevanja javnih sredstev, ki bi bila namenjena utrjevanju položajev in interesov ter nadaljevanju protipravne dejavnosti v najširšem smislu;
- omogočanje svobodnejše konkurence in učinkovito razdeljevanje javnih sredstev;
- učinkovitejše upravljanje in ravnanje z informacijami o protipravnih ravnanjih ter s tem boljše upravljanje javnega premoženja;
- zagotovitev boljše porabe davkoplačevalskega denarja in učinkovit boj proti vsem vrstam dejanj, ki omogočajo tako prikrajšanje;
- participacija javnosti za pomoč javni oblasti, zaščita in nagrajevanje prijaviteljev in zasebnih tožnikov v pravnem postopku ter ustanovitev sklada za nagrajevanje in zaščito prijaviteljev nepravilnosti.

⁵⁶ Uradni list RS, št. 20/97 in nasl.

Gre za temeljna izhodišča zakona, ki bi lahko zaživel šele ob močni politični in strokovni podpori, slednje predvsem s strani organov, ki bi ga izvajali. Prav ti so tisti, ki vedo za realna ozka grla našega pravosodnega sistema, prav ti – kot javni funkcionarji in javni uslužbenci – so tisti, ki lahko – skupaj z nami vsemi kot potencialnimi tožniki – dajo zakonu oziroma katerikoli instituciji njeno pravo iskro.⁵⁷ Dosedanja zakonodaja v zvezi s postopki dodeljevanja javnih sredstev bi ostala enaka, prav tako vsi elementi, ki jih ima država na voljo že zdaj za vračilo nezakonito izplačanih sredstev. Šlo bi za nov segmet, ki bi državljanom dajal možnost aktivnejšega sodelovanja pri upravljanju javnih sredstev – sprva seveda na lasten finančni račun prek plačila sodnih stroškov in če državni organi pred tem že ne bi začeli uradnih postopkov, ki jih sicer lahko že zdaj. Oboje bi bilo lahko (skupaj z možnostjo prilagoditve višine nagrad) zadostno varovalo pred poplavo neupravičenih zahtevkov. Potrebne bi bile manjše prilagoditve veljavne zakonodaje glede vračanja nezakonito prejetih sredstev v primerih vložene tožbe na podlagi zakona proti neupravičenim pridobitvam predvsem v delu, ki se nanaša na višino sredstev in na njihovega upravičenca.

6. Sklep

Ker je skrb za javni interes naloga javne oblasti, se postavlja vprašanje, ali je pravovarstvena pravica (do zavarovanja ali izvajanja javnega interesa) na javnem področju (tako kot na civilnem) odvisna od materialne pravice oziroma je lahko samostojna procesna pravica, ki jo uveljavlja oseba zunaj javne oblasti. Na področju javnega prava imajo široko procesno legitimacijo javni organi (v okviru pristojnosti) in ozko subjekti, ki so jim kršene pravice, naložene obveznosti ali varujejo svoj pravni interes. Ureditev procesne in stvarne legitimacije v upravnem pravu je prevzeta iz civilnega prava in se kot taka (z enako vsebino) večinoma še vedno (konservativno) uporablja. Upravno pravo je le malo poseglo v procesno legitimacijo drugih oseb v upravnem postopku onkraj tistih, ki bi imele legitimacijo po civilnem pravu. Primerjava s civilnim pravom pokaže, da je vloga drugih državnih organov (navadno državnega tožilstva in državnega pravobranilstva) onkraj tistih, ki odločajo, zaradi varovanja javnega interesa večja. Za Slovenijo lahko ugotovimo, da je varovanje javnega interesa onkraj dolžnosti organa, ki odloča v postopku, na pravno zelo ozki ravni in da

⁵⁷ »Institucija deluje kot taka šele, ko si pridobi podporo dovolj velike moralne energije njenih članov [...] [in obratno] družbene institucije utirajo pot moralnim razumevanjem [...] najpomembnejše odločitve o pravičnosti ne sprejemajo posamezniki kot taki, pač pa posamezniki, ki razmišljajo v okviru in v imenu institucij [...] bolj ko je spopad ostrejši [kaj naj bi pomenila osnovna pravičnost], tem bolj koristno je razumeti, da največji del mišljenja opravljajo institucije [...] [zato] pomaga samo sprememba institucij. Njim, ne posameznikom se moramo obračati in to stalno, ne samo takrat ko je kriza«. Mary Douglas: Kako institucije misle. B92, Beograd 2001, str. 72, 127, 131 in 133.

se javni interes bolj varuje v civilnih zadevah glede pravic in pravnih koristi posameznikov kot v upravnih glede pravic in koristi skupnosti kot celote.

Vprařanje vključenosti posameznikov v izvajanje in pomoč javni oblasti – pri zakonitem dodeljevanju javnih sredstev – je politično vprařanje *par excellence*, ki nima (več) le preprostega odgovora, da mora na eni strani řřava to početi sama ali na drugi, da řřava ni sposobna izvajati javne oblasti, ampak ga moramo zaradi vse večje kompleksnosti druřbe in vzajemnih učinkov različnih ukrepov – ki na prvi pogled niso niti medsebojno povezani – iskati v smeri učinkovitega izvrřevanja javne oblasti, ki vključuje tudi mehanizme druřbene pomoči in kontrole. Mehanizmi za večjo transparentnost javne uprave so učinkoviti le, če jih poleg normativne spremlja tudi njihova dejanska uveljavitev. Za slednjo se vse bolj kaře, da ni odvisna le od »New Dealovske řřave« in njenih institucij, ampak tudi te potrebujejo pomoč aktivnih řřavljanov, ki jim je mar za skupnost, v kateri řivijo. Preveliko omejevanje proste konkurence in zmanjševanje učinkovite razdelitve sredstev ovira ekonomski razvoj ter uspeh druřbe tako zaradi intervencionističnih ravnanj řřave kot tudi zaradi protipravnih ravnanj posameznikov. Povečevanje javnega zavedanja o negativnih posledicah korupcije in preostalih oblik kriminalitete je čedalje pomembnejša prvina vseh (uspešnih) strategij. Upravljanje informacij in njihovih virov postaja neločljiv del vsake dobre strategije ter ukrepov, ki iz nje izvirajo. Prihodnost vsake řřave je (še)vedno povezana z ustvarjalnostjo, inovacijami in stabilnim, pravno varovanim in urejenim okoljem. Kultura inovacij zahteva pripravljenost, razumevanje in zavezanost za zdruřevanje virov s strani vseh: řřavljanov, javnih funkcionarjev in usluřbencev, javnih in zasebnih organizacij. Šele z realno predpostavko o pripravljenosti javnih ustanov in resnični zavezi politikov, uradnikov ter řřavljanov v učinkovito, odzivno in odgovorno řřavo lahko začnemo graditi tudi demokratično sodelovanje pri upravljanju oblasti, pri katerem ne bo pozabljen nihče. Aktivno řřavljanstvo od »spodaj navzgor« temelji na večjem pritisku řřavljanov in uporabnikov po boljřih storitvah, kot jih omogočata regulacija in inřpekcija »od zgoraj navzdol« in je bistvo demokracije. Řřavljanom je treba dati prilořnost, da preoblikujejo in sooblikujejo odločitve javnega pomena, odločitve, v okviru katerih bodo řiveli in ustvarjali. Pravila o procesni legitimaciji so bila v zasebnem pravu tradicionalno uporabljana s posebno strogostjo, pogosto pa so bila sproščena pod določenimi pogoji, kadar je šlo za elemente javnega prava. Kritično vprařanje se nanaša na vprařanje zařčite in uveljavljanja pravic na področjih, ki zadevajo vse nas in na katerih je ozko procesno upravičenje postalo nasprotnik varstva tistega, kar naj bi varovalo. Řřava se vedno znova kaře kot organizacija s premalo sredstvi, da bi lahko imela funkcijo edinega zařčitnika. Določba *qui tam* oziroma vrsta popularne tořbe (*actio popularis*) je aktualna ob dejstvu, da Republi-

ka Slovenija ne izvaja zadostnih ukrepov, ki bi se nanašali na nepravilnosti pri ravnanju s sredstvi, ki kakorkoli prizadenejo javni interes oziroma proračun. V smeri uveljavljanja načela dobrega upravljanja naj se tudi naša država zgleduje po razvitejših državah.

UDK: 352:71:330.322.16
Kratki znanstveni prispevek

Analiza možnosti za izvajanje urbanih projektov z uporabo javno-zasebnega partnerstva*

dr. Alenka Fikfak,**

Boštjan Koritnik***

1. Uvod

Trajnostni razvoj mora biti vodilno načelo za mestne politike in upravljanje oziroma osnovno razvojno načelo, ki velja tako pri trajnostnih urbanih strategijah kot tudi drugih strateških dokumentih: v poročilu Komisije za merjenje gospodarske uspešnosti in družbenega napredka¹ (*The Commission on the Measurement of Economic Performance and Social Progress* – CMEPSP) je bila poudarjena ideja, da se nanaša vprašanje »trajnosti« na kakovost življenja. V

* Avtorja sta raziskovalca v okviru Ciljnega raziskovalnega projekta »CRP 2016«, ki poteka pod okriljem Javne agencije za raziskovalno dejavnost Republike Slovenije (ARRS) od 1. oktobra 2016 do 30. septembra 2017, financerja projekta pa sta ARRS ter Ministrstvo za okolje in prostor RS. Več informacij o projektu je na voljo na spletni strani projekta, na kateri bodo na voljo tudi izsledki, 6. junija na Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani pa bo organizirana delavnica oziroma okrogla miza za vse, ki delujejo na tem področju, za izmenjavo izkušenj in dobrih praks. Svojo brezplačno udeležbo lahko potrdite že zdaj, in sicer na e-poštni naslov bostjan.koritnik@pf.uni-lj.si.

** Univerzitetna diplomirana arhitektka, doktorica arhitekture, izredna profesorica na Fakulteti za arhitekturo Univerze v Ljubljani.

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

¹ J. Stiglitz, A. Sen in J.-P. Fitoussi: Report of the Commission on the Measurement of Economic Performance and Social Progress. Pariz 2009, <<http://www.stiglitz-sen-fitoussi.fr/en/index.htm>> (2. 3. 2017).

tem dokumentu je trajnostni razvoj opredeljen kot proces, ki se ne osredotoča samo na gospodarski razvoj, temveč vključuje tudi uravnotežen ekološki in družbeno-socialni razvoj. Pri tem je prisotnost socialnega kapitala zelo pomembna za »življenjskost« družbe danes. Pri zagotavljanju socialne vzdržnosti (več zaupanja, več sodelovanja, manj neenakosti) ne gre le za zagotovilo ohranitve socialne kohezije, temveč njeno povečanje in izboljšanje njenih učinkov.

Ena od »metod« za izvajanje in upravljanje posegov v prostor z (vsaj teoretično) velikim potencialom je oblikovanje javno-zasebnih partnerstev. To sta lani prepoznala tudi Javna agencija za raziskovalno dejavnost RS (ARRS) ter Ministrstvo za okolje in prostor RS, saj sta z razpisom teme ciljnega raziskovalnega projekta **Analiza možnosti za izvajanje urbanih projektov z uporabo javno-zasebnega partnerstva** pokazala, da se zavedata potrebe po celoviti in interdisciplinarni obravnavi teh vprašanj, s poudarkom na vključevanju znanj in praks z različnih področij: urbanizma, arhitekture, krajinske arhitekture, prostorskega načrtovanja, upravljanja, prava in ekonomije. Glavni cilj projekta je torej na podlagi analize strategije pametne specializacije in analize sprejetih trajnostnih urbanih strategij ter primerov dobre prakse opredeliti sistem odločanja o prednostnih posegih, ki naj se izvajajo z javno-zasebnimi partnerstvi. Če še nekoliko poenostavimo, je torej cilj raziskave opredelitev urbanih projektov, primernih za javno-zasebna partnerstva.

2. Raziskovalni problem

Javni sektor deluje v javnem interesu, zato meje usmerjenosti k uporabniku določa javni interes, kar pa pomeni, da javni interes usmerja tudi količino in način javnega delovanja na posameznem področju. Gre torej za načela, ki jih prinaša gibanje novega javnega managementa, ki se v zadnjem desetletju prek Organizacije za gospodarsko sodelovanje in razvoj (OECD) nadgrajuje s teorijo in prakso dobrega vladanja (angl. *good governance*) in za katerega je značilno, da poudarja strateški pomen politike in ne samo modernizacije uprave, v javnem interesu pa sta tako prostorsko načrtovanje kot tudi izvajanje urbanih projektov.

Urbanizacija bo po predvidevanjih v Evropski uniji z današnje ravni 72 odstotkov leta 2050 dosegla raven 80 odstotkov. V okviru Kohezijske politike EU² se za trajnostni urbani razvoj na nacionalni ravni v okviru mest namenja najmanj pet odstotkov sredstev Evropskega sklada za regionalni razvoj (ESRR).³ V

² Glej denimo <http://www.svrk.gov.si/si/delovna_podrocja/evropska_kohezijska_politika/ekp_2014_2020/> (3. 3. 2017).

³ »ESRR podpira tudi trajnosten razvoj mest. Najmanj 5 % sredstev ESRR za posamezno državo članico je treba nameniti celovitim ukrepom za trajnostni razvoj mest za reševanje gospodarskih, okoljskih, pod-

okviru teritorialnih naložb je pozornost usmerjena na učinkovito rabo prostora v urbanih območjih.

Razkorak med teorijo trajnostnega razvoja in izvajanjem posegov v prostor je zelo jasna težava. Ob tem je razvidno, da so vsebine trajnostnih urbanih strategij opredeljene po vseh merilih zagotavljanja kakovostnih trajnostnih urbanističnih kazalnikov, ki sledijo ukrepom kohezijske politike 2014–2020 za izboljšanje urbanega okolja, oživitev mest in sanacijo degradiranih območij. Tako se mesta spodbuja k vnovični aktivaciji opuščenih in premalo izrabljenih površin ter stavb v mestih in mestnih območjih ter k izboljšanju kakovosti javnih površin, kar bi vplivalo na večanje gospodarske aktivnosti, družbeni napredek in izboljšanje kakovosti življenja. Vendar pa predvidevata strategija pametne specializacije oziroma S4 strateška partnerstva tudi na drugih območjih in tudi z drugimi merili, kot so: zagotovitev zdravega bivalnega in delovnega okolja, naravni in tradicionalni viri za prihodnost ter industrija 4.0.⁴ Za razvoj po načelih SPS pa je ključno tudi EU makroregionalno povezovanje – Slovenija je na stičišču sedanjih in prihodnjih makroregionalnih strategij EU – Jadransko-jonske (*EU Strategy for the Adriatic and Ionian Region* – EUSAIR), Podonavske (*EU Strategy for the Danube Region* – EUSDR) in Alpske (*EU Strategy for the Alpine Region* – EUSAR).

3. Metode

Raziskave s področja javno-zasebnih partnerstev to tematiko le redko obravnavajo interdisciplinarno, običajno so v ospredju pravnoformalni vidiki in analize ekonomskih možnosti prostora. Precej manj pa take raziskave vključujejo razumevanje prostora, trende v urbanizmu in vidike trajnostnih urbanih strategij ter strategije pametne specializacije.

V okviru Kohezijske politike 2014–2020 je jasno določen celostni trajnostni urbani razvoj.⁵ Za številne tematske cilje, za katere je dodeljena podpora iz skladov ESI, so določene prednostne naložbe za urbano okolje, na primer spodbujanje nizkoogljičnih strategij za urbana območja, izboljšanje urbanega okolja, vključno s sanacijo degradiranih območij in z zmanjševanjem onesnaženosti zraka, spodbujanje trajnostne mobilnosti v mestih in spodbujanje socialne vključenosti z zagotavljanjem podpore za fizično, gospodarsko in social-

nebnih, demografskih in socialnih izzivov na mestnih območjih.« <http://www.europarl.europa.eu/atyourservice/sl/displayFtu.html?ftuId=FTU_5.1.2.html> (1. 3. 2017).

⁴ Več denimo D. Viršek: Industrija 4.0 pomeni digitalizacijo procesov, v: Delo, 9. december 2015, <<http://www.delo.si/gospodarstvo/podjetja/industrija-4-0-pomeni-digitalizacijo-procesov-digitalizacija-industrije-80v.html>> (12. 2. 2017).

⁵ Za preprosto opredelitev celostnega trajnostnega razvoja glej denimo <http://ec.europa.eu/regional_policy/sources/docgener/informat/2014/urban_sl.pdf> (2. 3. 2017), str. 2.

no oživitev prikrašanih urbanih območij (5. člen uredbe ESRR⁶). Te prednostne naložbe bi bile lahko vključene v strategijo za celostni urbani razvoj (7. člen uredbe ESRR) na urbanih območjih, ki bi jo dopolnjevali ukrepi, za katere bi se zagotovile prednostne naložbe iz sklada ESS (3. člen uredbe ESS). Glede na slednje bi bilo treba analizirati trajnostne urbane strategije in tudi možnosti prenosa mehanizmov trajnostnega urejanja na slovensko specifično, ki zajema 212 občin z manjšimi občinskimi središči (ki so v okviru trajnostnih urbanih strategij izključena, saj slednje vključuje samo mestne občine).

V okviru raziskovane naloge, katere osrednji del sta analiza trajnostnih urbanih strategij in izvajanje strategij prek javno-zasebnih partnerstev, je zelo pomembno poznavanje raziskav iz naslednjih področij:

- urbani prostor in razvoj. Danes se svet pospešeno urbanizira, s čimer se povečujejo pritiski na mesta in mestna območja. Kaže se potreba po hitri rasti ter čim bolj trajnostno naravnemu razvoju. Načrtovanje rabe prostora, povezovanje ljudi z delovnimi mesti in storitvami ter iskanje načinov za financiranje dragih, toda potrebnih izboljšav infrastrukture so čedalje večje težave, ki jih je pri trajnostnem urbanem razvoju treba rešiti. Ključna dokumenta evropske kohezijske politike 2014–2020 za podporo urbanemu razvoju sta t. i. Uredba (EU) št. 1303/2013 o skupnih določbah⁷ in že omenjena Uredba (EU) št. 1301/2013 o Evropskem skladu za regionalni razvoj;
- prestrukturiranje, revitalizacija in prenova degradiranih območij. Razvoj mest in degradirana urbana območja (DUO) so prednostna poseganja, saj ohranjamo hkrati z njihovo revitalizacijo tudi kulturološko, zgodovinsko ozadje posamezne lokacije, vse do ravni regije. Degradirana urbana območja so stranski produkt procesov ekonomske, funkcijske, socialne in prostorske preobrazbe mest. Degradacija urbanih območij je torej »začasno« stanje, ki spremlja evolutivno preobrazbo vsakega urbanega sistema in so del trajnostnih urbanih strategij.

⁶ Uredba (EU) št. 1301/2013 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 17. decembra 2013 o Evropskem skladu za regionalni razvoj in o posebnih določbah glede cilja »naložbe za rast in delovna mesta« ter o razveljavitvi Uredbe (ES) št. 1080/2006 (v nadaljevanju: Uredba o ESRR), OJ L 347, 20. december 2013, str. 289–302. Na voljo je na <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/SL/TXT/?uri=CELEX%3A32013R1301>> (11. 3. 2017). Prva uredba s to kratico je bila sicer Uredba (ES) št. 1783/1999 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 12. julija 1999 o Evropskem skladu za regionalni razvoj, UL L 213, 13. avgust 1999, str. 1. Na voljo je na <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/SL/TXT/?uri=celex%3A31999R1783>> (11. 3. 2017).

⁷ Uredba (EU) št. 1303/2013 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 17. decembra 2013 o skupnih določbah o Evropskem skladu za regionalni razvoj, Evropskem socialnem skladu, Kohezijskem skladu, Evropskem kmetijskem skladu za razvoj podeželja in Evropskem skladu za pomorstvo in ribištvo, o splošnih določbah o Evropskem skladu za regionalni razvoj, Evropskem socialnem skladu, Kohezijskem skladu in Evropskem skladu za pomorstvo in ribištvo ter o razveljavitvi Uredbe Sveta (ES) št. 1083/2006. Na voljo je na <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/SL/TXT/?uri=CELEX%3A32013R1303>> (11. 3. 2017).

4. Izvedba v praksi in cilji

Prvi del raziskave je slonel na pregledu dosegljive domače in tuje znanstvene ter tudi strokovne literature s področij upravljanje prostora, javno-zasebnih partnerstev, urbanih projektov in trajnostne urbane strategije. Vsak sklop je obsegal pregled najnovejših dognanj, poseben poudarek pa je na sklopu »urbani projekti« – najsodobnejše prakse, ki se vključujejo v koncepte trajnostnih urbanih strategij.

Rezultati analize obstoječih relevantnih dokumentov in literature, vprašalnikov in intervjujev so bili izhodišče za nabor urbanih projektov ter analizo uspešnih in neizvedenih projektov javno-zasebnih partnerstev v tujini in Sloveniji. Ob pregledu projektov smo pripravili tudi nabor težav in napak.

Analiza lokalnih skupnosti (občin, ki imajo opredeljene trajnostne urbane strategije) s poudarkom na zmožnosti izvedbe projektov, predvidenih v trajnostnih urbanih strategijah, je bila izvedena s pomočjo objavljenih trajnostnih urbanih strategij in opravljenih intervjujev na mestnih občinah. Za izvedbo intervjujev je bil izdelan enoten vprašalnik z opredeljenimi 17 vprašanji, razčlenjenimi v skupine: razvojne potrebe občine, dosedanje izkušnje z javno-zasebnimi partnerstvi in predvideni urbani projekti. Podatke, zajete s pol-strukturiranimi intervjuji, smo obdelali z metodo tematske mreže⁸ v treh glavnih korakih:

- povzetek tem iz pregledanih besedil,
- izbira osnovnih tem in
- preoblikovanje v organizirane teme, interpretacija.

Določen je bil tudi testni vzorec trajnostnih urbanih strategij za mestno občino Nova Gorica, na katerem bomo izvedli vse nadaljnje korake raziskave, v primeru nepredvidenih zapletov oziroma ovir za njegovo reprezentativnost in uporabnost za širše izsledke, pa bomo tega tudi zamenjali.

Projekt je sicer pred ključno fazo, smo pa že ugotovili, da so težave v praksi precejšnje, predvsem pa manjka znanja in zavedanja o uspešnih (raziskava sicer lahko pokaže, da teh niti ni veliko oziroma sploh nič) izpeljavah tovrstnih projektov.⁹ Vsekakor pa bo na podlagi znanj, pridobljenih s to raziskavo, prihodnje delo pri načrtovanju prostora, glede na vsebino raziskave, predvsem z implementacijo trajnostnih urbanih strategij v mestnih občinah, bistveno bolj koherentno, dolgoročno usmerjeno in z vidika načrtovanja prostora tudi bolj kakovostno.

⁸ A. J. Stirling: Thematic networks: an analytic tool for qualitative research, v: Qualitative Research, 1 (2001) 3, str 385–405.

⁹ Pri čemer ne smemo pozabiti na priročnik Dobre prakse s področja javno-zasebnega partnerstva in projektov izgradnje, pripravljen v okviru projekta Profili leta 2014; <<https://www.gzs.si/pripone/DISEMINACIJSKI%20PRIRO%20C4%8CNIK%20DOBRIH%20PRAKS%20PROJEKT%20PROFILfinal.pdf>> (2. 12. 2016).

UDK: 050:001:35

Strokovni članek

Razvoj znanstvene revije – Javna uprava na novi poti

Boštjan Koritnik*

1. Uvod

Januarja 2008 sva vodenje najstarejše slovenske pravne revije *Pravnik* prevzela odgovorna urednica dr. Dragica Wedam Lukič, sicer profesorica na Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani, in podpisani, takrat novinar-urednik *Pravne prakse*. V teh devetih letih je postala revija *Pravnik* še bolj spoštovana, že zelo vpeta v mednarodne tokove pravne znanosti, predvsem pa je v teh letih naredila bistven in za obstoj ključen kakovostni preskok. In enako s(m)o se na Inštitutu za javno upravo pri Pravni fakulteti v Ljubljani (IJU) pod vodstvom profesorja na tej fakulteti **dr. Rajka Pirnata** odločili glede nadaljnje usode revije *Javna uprava*.

2. O reviji *Javna uprava*

Revijo *Javna uprava* je prvič izdal takratni Inštitut za javno upravo pri Pravni fakulteti v študijskem letu 1960/61. Do leta 1990 se je imenovala *Vestnik Inštituta za javno upravo*, od takrat dalje pa *Javna uprava*.

Sestava »domačega« uredniškega odbora je trenutno naslednja:

- redni profesor na Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani **dr. Bojan Bugarič**,
- docent na Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani **dr. Mitja Horvat**,
- vrhovni sodnik in izredni profesor na Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani **dr. Erik Kerševan**,

* Boštjan Koritnik, univerzitetni diplomirani pravnik, tajnik in asistent na Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani, strokovni urednik revije *Pravnik* in urednik revije *Javna uprava*. E-pošta: bostjan.koritnik@revija-pravnik.si in urednik@iju.si.

- redni profesor na Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani **dr. Rajko Pirnat**,
- izredni profesor na Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani **dr. Senko Pličanič**,
- izredni profesor na Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani **dr. Gorazd Trpin**,
- izredni profesor na Fakulteti za upravo Univerze v Ljubljani **dr. Grega Virant** ter podpisani.

Odgovorni urednik je **dr. Bojan Bugarič**, funkcijo tehničnega urednika opravlja **Polonca Kržan** z IJU, pri uredniško-tehničnem delu pa v zadnjih mesecih polno sodeluje tudi dolgoletni odgovorni urednik Pravne prakse in po novem tehnični urednik revije Pravniki **Dean Zagorac**.

3. Programska usmeritev in zasnova

3.1. UVODNO O PROGRAMSKI USMERITVI IN ZASNOVI

Namen izdajanja revije Javna uprava je:

- razširjanje strokovnih in znanstvenih pravnih dosežkov ter dognanj domačih in tujih avtorjev s področja upravnopravne in upravne znanosti v Sloveniji in na tujem;
- promocija in uveljavljanje slovenske upravnopravne ter upravne znanosti v Sloveniji in na tujem;
- ohranjanje in razvoj slovenskega strokovnega in znanstvenega, predvsem upravnopravnega in upravnega izrazja.

Temeljna vsebinska izhodišča izdajanja revije Javna uprava so zagotavljanje kakovosti vsebin in ravni jezikovnega izražanja s poudarkom na ustreznem slovenskem strokovnem izrazju, uveljavljanje in promocija upravnopravne in upravne znanosti ter spoštovanje avtorskih pravic in svobode govora ter preostalih z Ustavo Republike Slovenije varovanih pravic.

3.2. VIŠJI STANDARDI (PREVERBE) KAKOVOSTI

Za doseganje še višje ravni kakovosti bomo v naslednjem koledarskem letu vpeljali t. i. dvojno dvojno anonimizirano recenziranje (angl. *double double blind review*) s posebno vlogo uredniškega odbora. Uredniški odbor dobi v pregled prispevek skupaj z recenzijo – oboje anonimizirano, tj. noben član uredniškega odbora (vsaj do objave, v primeru zavrnitve pa nikoli) ne pozna imena avtorja. Če je ime avtorja kakorkoli razbral, ne more opravljati vloge recenzenta in te informacije drugim ne sme razkriti. Uredniški odbor nato določi recenzenta za članek, recenzent pa ga prav tako anonimiziranega dobi v pregled, oceniti pa

ga mora na posebnem obrazcu, v skladu z navodili, ki so objavljena v tretjem razdelku tega prispevka. Avtor nato dobi prispevek v morebitne dopolnitve z recenzijo in s pripombami uredništva, če je to potrebno. Tako pripombe uredništva kot tudi recenzija so seveda anonimizirani in avtor nikoli ne izve imena recenzenta. Če želi na katero od pripomb recenzenta odgovoriti, lahko to stori pisno, vse pa poteka prek urednika. Prispevke razvršča v rubrike revije uredniški odbor na podlagi mnenja recenzenta (izjemoma se lahko odloči tudi za še eno recenzijo oziroma t. i. drugo mnenje); če pa avtor želi, da se njegov sestavek uvrsti v določeno rubriko, lahko to posebej navede. Uredniški odbor na take želje seveda ni vezan, recenzentu pa jih urednik niti ne prenese.

S tem postopkom bomo dosegli še višjo raven objektivnosti in tudi kakovosti revije, kar je temeljna programska usmeritev tudi za v prihodnje. Revija Pravnik ima sicer po novem celo kot pravilo za vsak članek dva recenzenta in nato še pregled strokovnega urednika in odgovorne urednice, vendar za zgolj eno pravno področje je nabor potencialnih in kvalificiranih recenzentov v Sloveniji premajhen. Nalaga pa to še toliko večjo odgovornost članom uredniškega odbora.

4. Tehnična nadgradnja sodelovanja z avtorji in recenzenti

4.1. NAVODILA ZA AVTORJE

V tokratni izdaji Javne uprave so prvič objavljena posodobljena navodila za avtorje, in sicer v treh jezikih: slovenskem, hrvaškem in angleškem. Vsebujejo vse osnovne informacije in napotke za avtorje, vključno s pravili citiranja. Pomembno je, da morajo biti prispevki, poslani v objavo, jezikovno neoporečni, praviloma pa mora biti besedilo še neobjavljeno.

Avtor lahko, kar je zaželeno, pripravi tudi daljši povzetek v angleščini, ki bo objavljen za člankom v slovenščini oziroma drugem jeziku, ki ni angleščina, s čimer bo dosegel preprostejše razširjanje idej prispevka med tujimi bralci.

Javna uprava objavlja prispevke tudi v tujih jezikih (angleščina, francoščina, nemščina, italijanščina, hrvaščina in srbsščina v latinici), kadar je za to poseben razlog, ki ga avtor sporoči uredništvu, in ga uredništvo na tej podlagi sprejme v objavo.

Obseg prispevka je odvisen od teme, ki jo avtor obravnava, pri tem pa je treba upoštevati temeljno vsebinsko zasnovo revije, ki naj bi pokrivala čim več pravnih področij. V rubriki Članki naj prispevki obsegajo največ dve avtorski poli (60.000 znakov s presledki oziroma približno 30 strani s presledkom med vrsticami 1,5), drugi prispevki pa naj bodo v obsegu do ene avtorske pole (30.000

znakov s presledki oziroma do približno 15 strani s presledkom med vrsticami 1,5). Vse pa je šteto skupaj s sprotnimi opombami in seznamom literature. Za objavo prispevkov z večjim obsegom se je treba dogovoriti z uredništvom.

4.2. NAVODILA ZA RECENZENTE

4.2.1. *Uvodno o recenziji*¹

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

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

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

Avtorji recenziranih prispevkov so anonimni, prav tako pa avtor prispevka ne izve, kdo je bil recenzent njegovega prispevka. Če pa recenzent meni, da bi bilo koristno neposredno sodelovanje oziroma pogovor z avtorjem, lahko kot urednik v dogovoru z odgovornim urednikom dr. Bojanom Bugaričem uredimo njuno srečanje oziroma druge vrste neposredno komunikacijo.

Recenzent se mora v obrazložitvi, v skladu s pisnimi navodili uredništva, opredeliti do:

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

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

¹ Besedilo v tem razdelku so prirejena navodila za recenzente, ki so kompilacija več različnih navodil za avtorje in recenzente domačih in tujih revij, nadgrajenih s skoraj desetletjem dela v uredništvih različnih strokovnih pravnih revij.

4.2.2. Slog pisanja

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

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

Pomembna je kakovost oblikovanja odstavkov, upoštevajoč:

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

4.2.3. Vsebina prispevka

Za objavo prispevka je najpomembnejša njegova kakovost.

Recenzent naj ocenjuje predvsem:

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

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

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

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

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

6. usklajenost izrazja in načina citiranja s standardi stroke;
7. obseg oziroma opredelitev dela znanstvene, strokovne ali druge javnosti, ki ji je prispevek namenjen.

4.2.4. Klasifikacija zvrsti prispevka³

V uredništvu razmišljamo o tem, da bi v letu 2017 opustili razlikovanje med izvirnimi in preglednimi znanstvenimi članki, saj je to v praksi zelo težko ločiti in je tudi vzrok za neenako obravnavo, saj imajo različni recenzenti različne poglede na to, kaj je izvirno, pa tudi sicer imajo različne ravni zahtevnosti do avtorjev oziroma njihovih besedil. V osnovi pa sledijo klasifikacija in navodila recenzentom v naslednjih odstavkih predstavljenim usmeritvam.

Izvirni znanstveni članek. Izvirni znanstveni članek je samo prva objava originalnih raziskovalnih rezultatov. V tem smislu mora imeti prispevek eno ali več od naslednjih značilnosti:

- a) da dokazuje obstoj pomembnih pravnih aktov (na primer nove vrste pogodb), ki še niso znani (novo pravo) ali obstoj pomembnih pravnih dejstev (na primer določene posledice kaznovanja), ki še niso znane (nova dejstva);
- b) da daje nove dokaze za že znano pravo in že znana dejstva;
- c) da prvič sistematično interpretira novo pravo in nova dejstva;
- č) da na bistveno nov način interpretira znano pravo, znana dejstva ali postavke pravne znanosti (teorije).

Pregledni znanstveni članek. Pregledni znanstveni članek je pregled najnovejših del o posameznem predmetnem področju, del posameznega raziskovalca ali skupine raziskovalcev z namenom povzemanja, analiziranja, oceniti ali

³ <http://home.izum.si/COBISS/bibliografije/Tipologija_slv.pdf> (5. 12. 2016).

sintetizirati informacije, ki so že bile publicirane. Prinaša nove sinteze, ki vključujejo tudi rezultate lastnega raziskovanja avtorja.

Kratki znanstveni prispevek. Kratki znanstveni prispevek je izvirni znanstveni članek, ki na kratko povzema izsledke končanega izvirnega raziskovalnega dela ali dela, ki še teče. Sem spadajo tudi kratki pregledi (angl. *mini review*) in predhodne objave, če imajo značaj kratkega znanstvenega prispevka.

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

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

Polemika, diskusijski prispevek. Prispevek, v katerem avtor dokazuje pravilnost določenega kriterija, svojega mnenja ali ugotovitve in spodbija ugotovitve ali mnenja drugih avtorjev.

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

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

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

4.2.5. Motiv (p)ostati recenzent

Delo recenzenta ni preprosto, revija Javna uprava pa ga – podobno kot večini tujih revij – ne honorira. Recenzent dobi s sodelovanjem v uredniškem delu vpogled v delo drugih avtorjev z njegovega področja dela, običajno bistveno prej kot drugi, hkrati pa mu daje to možnost neke vrste polemike in strokovne razprave z neznanim avtorjem. Gre pa seveda tudi za zvestobo področju in razvoju tega področja, pa tudi za zvestobo reviji, ki je zelo verjetno v preteklosti pomagala pri njegovem lastnem uveljavljanju v strokovni javnosti.

Neka mala odmena oziroma nagrada recenzentu je – glede na to, da mu avtor osebno za popravke zahvale ne more izreči – dejstvo, da bomo z izdajo tega, zadnjega zvezka letnika 2016, v knjižnico sporočili tudi recenzentstva, kar se bo izpisalo pri posameznem recenzentu v osebni bibliografiji v okviru sekundarnih avtorstev. Za to t. i. Sicris točk sicer recenzent ne dobi, je pa to dodaten dejavnik za sodelovanje zunanjih recenzentov pri našem delu. Vsem recenzentom bomo ob koncu leta posredovali informacijo o posredovanju tega podatka in vključitvi v CORES.SI, tj. v specializirano bibliografsko bazo podatkov, ki vsebuje podatke o sedanjih in nekdanjih urednikih ter drugih osebah in korporacijah, ki sodelujejo pri nastajanju kontinuiranih virov (serijske in druge publikacije brez predvidenega zaključka izhajanja).

5. Cilji in (dolgoročna) strategija razvoja

V letu 2017 je osnovni cilj uredništva seveda dodaten dvig kakovosti vsebin, hkrati pa povečanje dosega revije. Tako želimo denimo doseči dogovor o obdelavi in vključitvi revije v eno od pravnih spletnih platform, po možnosti komercialno ekskluzivno, v zameno za marketing avtorjev in revije.

Prvi cilj na poti mednarodnega uveljavljanja bi bila uvrstitev v mednarodno bazo HeinOnLine (pogovori so že v zaključnem stadiju in obetajo skorajšnji uspeh), s čimer bi bili članki iz revije dostopni na več kot 3.200 lokacijah v več kot 175 državah. V tej bazi je sicer več kot 2.100 periodičnih publikacij s pravnega in temu sorodnih področij, do nje pa dostopa med drugimi tudi več kot 1.900 knjižnic raziskovalnih institucij po svetu.

Naslednji korak bo uvrstitev v bazo ProQuest. Vključenost v ProQuest Research Library in ProQuest Research Library: Social Sciences pomeni sicer dosegljivost za približno 30.000 knjižnic in (raziskovalnih) institucij po vsem svetu. Internationale Bibliographie der Zeitschriftenliteratur (IBZ) je naslednji korak, ena najbolj uglednih baz Scopus pa stvar petih let, bo pa za uresničitev teh ciljev ključno povečati obseg objav v tujih jezikih.

6. Sklep

Pred uredništvom revije Javna uprava je torej zelo zahtevno in odločilno obdobje, za uspešno uresničevanje poslanstva revije in nas, ki smo zanj dolžni, pa bodo ključne kakovostne vsebine. Teh si zato želimo od vas, naših zvestih bralcev, saj verjamemo, da se pri svojem delu srečujete s praktičnimi in teoretičnimi problemi, ki si zaslužijo in zahtevajo obravnavo v krogu kolegov, kar bo pomagalo tako vam in uredništvu kot tudi področju javne uprave in upravnopravne znanosti pri njunem nadaljnjem napredku.

UDK: 352:336.1:330.322.16

Prikaz

Viri financiranja občin^{*}

mag. Irena Prodan^{**}

1. Uvod

Zasnova sistema financiranja občin v Sloveniji sledi mednarodnim usmeritvam. Osnove financiranja so podane z Ustavo Republike Slovenije¹ in z Zakonom o lokalni samoupravi (ZLS).² Ustava določa, da se občina financira iz lastnih virov, tistim, ki zaradi slabše gospodarske razvitosti ne morejo v celoti zagotoviti opravljanja svojih nalog, pa je država zavezana zagotoviti dodatna sredstva.³

Slovenske občine se financirajo iz več različnih virov, pri čemer zakonodaja opredeljuje tudi namensko porabo sredstev glede na vir prihodka. Temeljna pravna akta, ki urejata financiranje občin, sta ZLS in Zakon o financiranju občin (ZFO-1).⁴

** Članek je posodobljena različica prispevkov Irena Prodan: Viri financiranja občin, v: Revija Denar, št. 460/2016, str. 29; in Irena Prodan: Ureditev javno zasebnega partnerstva v Sloveniji, v: Podjetje in delo, št. 8/2015, str. 1587. Prispevek je bil pripravljen z redaktorsko usmeritvijo v okviru Ciljnega raziskovalnega projekta »CRP 2016«, ki poteka pod okriljem Javne agencije za raziskovalno dejavnost Republike Slovenije (ARRS) od 1. oktobra 2016 do 30. septembra 2017, financerja projekta pa sta ARRS ter Ministrstvo za okolje in prostor RS. Več informacij o projektu je na voljo na spletni strani projekta, na kateri bodo na voljo tudi izsledki, 6. junija na Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani pa bo organizirana delavnica oziroma okrogla miza za vse, ki delujejo na tem področju, za izmenjavo izkušenj in dobrih praks. Svojo brezplačno udeležbo lahko potrdite že zdaj, in sicer na e-poštni naslov bostjan.koritnik@pf.uni-lj.si.*

*** Magistrica upravnih znanosti, višja svetovalka II v občinski upravi Občine Izola.*

¹ Uradni list RS, št. 33/91-I, 42/97 – UZS68, 66/00 – UZ80, 24/03 – UZ3a, 47, 68, 69/04 – UZ14, 69/04 – UZ43, 69/04 – UZ50, 68/06 – UZ121,140,143, 47/13 – UZ148, 47/13 – UZ90,97,99 in 75/16 – UZ70a.

² Uradni list RS, št. 94/07 – uradno prečiščeno besedilo, 76/08, 79/09, 51/10, 40/12 – ZUJF, 14/15 – ZUUJFO in 76/16 – odl. US. Na voljo je na <<http://www.pisrs.si/Pis.web/pregledPredpisa?id=ZAKO307>> (14. 12. 2016).

³ I. Kaučič in F. Grad, nav. delo, str. 340.

⁴ Uradni list RS, št. 123/06, 57/08, 36/11 in 14/15 – ZUUJFO. Na voljo je na <www.pisrs.si/Pis.web/pregledPredpisa?id=ZAKO4615> (14. 12. 2016).

⁵ U. Pinterič, N. Benda, P. B. Belak, nav. delo, str. 86.

ZLS v 52. členu določa, da občina lokalne zadeve javnega pomena financira iz lastnih virov, sredstev države in zadolžitve. Lastni viri občine so davki in druge dajatve ter dohodki od njenega premoženja. Država zagotavlja dodatna sredstva tistim občinam, ki ne morejo financirati lokalnih zadev javnega pomena v primerni višini iz lastnih virov. Višino in način zagotavljanja dodatnih sredstev pa določa zakon. Pri tem naj bi bilo zadolževanje namenjeno samo za financiranje investicij.

2. Lastni viri občin

Lastna sredstva lokalnih skupnosti pripomorejo k njihovi učinkoviti odgovornosti in so osnova finančne avtonomnosti lokalnih skupnosti. Pri tem gre predvsem za dajatve in dohodke od občinskega premoženja. Lokalna skupnost lahko pridobiva lastne vire z uvedbo obveznih dajatev v okviru veljavne zakonodaje, z ustvarjanjem dohodkov s svojim poslovanjem in od upravljanja z občinskim premoženjem.⁶ Z njimi lahko lokalne skupnosti prosto razpolagajo. Pomembno je, da imajo polno diskrecijsko pravico do izbire, za katere namene jih bodo uporabile znotraj svojih področij pristojnosti. Transferi, ki jih lokalne skupnosti dobijo od države ali drugih javnih in zasebnih teles, niso lastna sredstva lokalnih skupnosti.⁷

2.1. DAVČNI VIRI

Davčni viri pomenijo najstabilnejši vir javnega financiranja in naj bi⁸ izpolnjevali naslednje pogoje:

- čim večja nemobilnost davčne osnove,
- davki naj bodo jasni in ljudem prepoznavni,
- predmet obdavčitve naj bo oprijemljiv in naj sloni na načelu koristi,
- davčni donos naj bo stabilen in zadosten za pokritje potreb v lokalni skupnosti.

Iz strukture prihodkov slovenskih občin izhaja,⁹ da je med davčnimi viri in med skupnimi prihodki najpomembnejši vir odstopljena dohodnina. ZFO-1 določa, da se občinam razporeja dohodnina v 54-odstotnem deležu, vplačane v predpreteklem letu, povečane za inflacijo za leto pred letom in leto, za katero se izračuna primerna poraba občin v skladu s tem zakonom.

⁶ V. Milunovič, nav. delo, str. 180.

⁷ S. Vlaj, nav. delo (2001), str. 170.

⁸ V. Milunovič, nav. delo, str. 180.

⁹ Prav tam, str. 181.

Poleg določenega deleža dohodnine občinam v Sloveniji pripadajo različni davki, ki so v ZLS in ZFO-1 opredeljeni podobno. V 53. členu ZLS je določeno, da za financiranje lokalnih zadev javnega pomena občini pripadajo naslednji davčni prihodki:

- davek od premoženja,
- davek na dediščine in darila,
- davek na dobitke od iger na srečo,
- davek na promet nepremičnin,
- drugi davki, določeni z zakonom.

ZFO-1 pa v 6. členu opredeljuje, da so lastni davčni viri občine:

- davek na nepremičnine,
- davek na vodna plovila,
- davek na promet nepremičnin,
- davek na dediščine in darila,
- davek na dobitke od klasičnih iger na srečo,
- drugi davki, če je tako določeno z zakonom, ki davek ureja.

V 7. členu ZFO-1 pa so določeni drugi lastni viri. To so prihodki od samoprispevka, takse, globe, koncesijske dajatve, plačila za storitve lokalnih javnih služb in drugi viri, če je tako določeno z zakonom, ki ureja posamezno dajatev. Okoljske dajatve so prihodek proračuna občine, kjer je nastala obremenitev okolja, zaradi katere je predpisana okoljska dajatev.

Pri večini davkov občina pravzaprav nima pristojnosti določati njihovo višino, ker je ta že določena z zakonom. Med dajatve, ki jih lahko občina predpiše in oblikuje njihovo višino, spadajo le nadomestilo za uporabo stavbnega zemljišča in različne občinske takse.¹⁰

V sklop lastnih virov občin spadajo tudi dohodki, ustvarjeni z upravljanjem občinskega premoženja. V 54. členu ZLS je zapisano, kateri so dohodki od premoženja:

- dohodki od zakupnin in najemnin za zemljišča in objekte, ki so občinska last,
- dohodki od vlaganj kapitala,
- dohodki od vrednostnih papirjev in drugih pravic, ki jih je občina kupila,
- dohodki od rent, dobička javnih podjetij in koncesij.

Iz tega izhaja, da je opredelitev premoženja eno od pomembnih izhodišč učinkovitega sistema financiranja občin. ZLS v 7. členu določa, da so lokalne

¹⁰ Prav tam.

skupnosti osebe javnega prava, ki imajo pravico posedovati, pridobivati in razpolagati z vsemi vrstami premoženja. V 51. členu je zapisano, da premoženje občine sestavljajo nepremičnine in premične stvari v lasti občine, denarna sredstva in pravice. Občina mora s premoženjem gospodariti kot dober gospodar. V skladu s tem lahko občina del svojega premoženja odsvoji le proti plačilu, ki postane del premoženja občine. Občina lahko del premoženja podari za humanitarne, znanstvenoraziskovalne, izobraževalne ali druge take namene. Za odprodajo ali zamenjavo nepremičnin ali premičnin v lasti občine veljajo predpisi, ki veljajo za odprodajo ali zamenjavo državnega premoženja. Vrednost premoženja izkazuje občina v premoženjski bilanci.

3. Donacije in transferi

Načelo zadostnosti virov pravi, da mora biti zadostnost virov ocenjena v razmerju do pristojnosti, ki so dodeljene lokalni skupnosti. Evropska listina lokalne samouprave določa, da morajo biti finančni viri lokalnih skupnosti v sorazmerju z nalogami, ki jih določata ustava in zakon. Zato je zelo težko ugotoviti finančno neodvisnost lokalnih skupnosti, ne da bi hkrati pregledali pristojnosti, ki so jim dodeljene. Pristojnosti pa so redko jasno določene. Uresničevanje načela zadostnosti ima dvojne posledice. Prva posledica je ta, da mora biti nujno ravnotežje med prenosom pristojnosti s centralnih in regionalnih oblasti ter ustreznih finančnih prenosov. Druga pa je, da mora biti davčni sistem, ki je po navadi nezadosten glede na potrebe, dopolnjen s prenosi.¹¹

Najstarejša in najbolj tradicionalna oblika¹² prenosa so subvencije in dotacije. Država z njimi pomaga lokalni skupnosti pri uresničevanju projektov, ki presegajo njene proračunske vire. Dotacija z državnega vidika je pogosto način nadzora nad opravljanjem nalog lokalne oblasti. Metode dodeljevanja prenosov morajo biti v skladu z določenimi načeli. Z njimi ne sme biti zmanjšana diskrecijska pravica lokalnih oblasti. Opredeljena pa morajo biti tudi merila, ki naj bi bila rezultat posvetovanj z lokalnimi skupnostmi. Razvrščanje dodatnih sredstev države¹³ nižjim ravнем se deli na splošne in namenske dotacije. Pri prenosu državnih sredstev na lokalne ravni je Evropska komisija oblikovala posebna priporočila za transparentnost in celovitost pristopa dodeljevanja transferov. Pogoji delitve transferov morajo biti postavljeni na objektivnih merilih in vnaprej opredeljeni na zakonski ravni ter oblikovani tako, da lokalne oblasti s temi sredstvi čim bolj avtonomno razpolagajo.

¹¹ S. Vlačj, nav. delo (2006), str. 167.

¹² Prav tam, str. 168.

¹³ V. Milunovič, nav. delo, str. 182.

Razlikujemo¹⁴ tri naloge finančnih prenosov:

1. zagotavljanje prihodka za lokalne proračune, če standardni viri niso zadostni za opravljanje nalog lokalne skupnosti (delitev vseh virov kot posledica delitve javnih nalog, ki jih opravljajo različne ravni);
2. pomoč nižjim ravnam oblasti, da lahko opravljajo svoje naloge, ki lahko presegajo njihove zmožnosti, država pa jih ne želi opravljati na višji ravni;
3. finančna izravnava nadomešča nesorazmerja med lokalnimi skupnostmi, ki so rezultat njihove velikosti in lokalne davčne zmožnosti.

V 18. členu ZFO-1 je določeno, da se občinam zagotavljajo dodatna sredstva državnega proračuna za sofinanciranje:

- izvajanja posamezne naloge ali programa,
- investicij,
- skupnega opravljanja nalog občinske uprave.

Država zagotavlja sredstva za sofinanciranje investicij v lokalno javno infrastrukturo in za investicije posebnega pomena za zadovoljevanje skupnih potreb in interesov prebivalcev občine. Investicije morajo biti uvrščene v načrte razvojnih programov občinskih proračunov. Sredstva se občinam zagotovijo za vsako proračunsko leto v višini 6 odstotkov skupne primerne porabe občin. Člen 24 ZFO-1 določa, da se pri izračunu kazalcev razvitosti upoštevajo razvitost, ogroženost in razvojne možnosti občin. Upoštevajo se podatki Statističnega urada Republike Slovenije in drugih uradnih evidenc.

Poleg državnega sofinanciranja investicij občin država zagotavlja tudi sredstva za sofinanciranje investicij v višini odobrenih sredstev strukturne in kohezijske politike Evropske unije. Občine ta sredstva prejmejo prek upravljaljskega organa iz državnega proračuna. Ti viri so pomemben dodatni potencial investicijski aktivnosti slovenskih občin. Ugotavlja pa se, da je prav nezadostna finančna zmogljivost občin za sofinanciranje in zalaganje eden od pomembnih razlogov za nizko absorpcijsko raven porabe evropskih virov.¹⁵

4. Oblike projektne financiranja javno-zasebnega partnerstva

Javno-zasebno partnerstvo je svojstvena oblika financiranja.

Opredelitev javno-zasebnega partnerstva je splošna in zajema veliko vrst pogodbenih razmerij, med drugim tudi oblike projektne financiranja. Pomembno je, da projektne financiranja ne enačimo z javnim-zasebnim par-

¹⁴ Prav tam, str. 172.

¹⁵ V. Milunovič, 2009, str. 184.

tnerstvom samodejno, saj velikokrat nastopata skupaj, ne pa vedno. Projektno financiranje se lahko izvaja tudi izključno v okviru zasebnega sektorja.¹⁶ V nadaljevanju bom obravnavala projektno financiranje v smislu javno-zasebnega partnerstva. Poleg opisa osnovnih značilnosti in predstavitve njihovih prednosti ter slabosti bom opredelila tudi najpogostejše vrste projektnega financiranja v praksi.

4.1. OSNOVNE ZNAČILNOSTI PROJEKTNEGA FINANCIRANJA

Projektno financiranje je več kot zgolj financiranje različnih projektov. Je namreč generična oznaka za zbir različnih in kompleksnih poslovnih pogodb in finančnih transakcij, ki se uporabljajo pri večjih infrastrukturnih projektih.¹⁷ Projektno financiranje je posebna oblika financiranja dolgoročnih projektov, s pomočjo zasebnega kapitala z izrazitim ekonomskim motivom in se razlikuje od klasičnega podjetniškega financiranja, ker od uporabnikov zahteva določeno plačilo. Je strukturno financiranje, ki omogoča poplačilo vseh obveznosti s pomočjo ustreznega strukturiranja lastniškega kapitala in dolga skozi celoten denarni tok. Najbolj aplikativno je v dejavnostih, v katerih je projekt mogoče vnaprej strukturirati. Projektno financiranje je primerno za zelo velike projekte, ki so povezani z velikimi transakcijskimi stroški in tehnološko zahtevno opremo.¹⁸

Poznamo tri osnovne tipe projektnega financiranja:

1. financiranje »brez pristopa« ali brezregresno financiranje (angl. *non-recourse financing*) je takrat, kadar upniki in vlagatelji od sponzorja projekta nimajo nobenih neposrednih pravic in mora biti zato finančna konstrukcija jasna ter natančno opredeljena;
2. omejeno regresno financiranje (angl. *limited recourse financing*) je tisto, kjer upnikom za vračilo posojil služijo predvsem denarni tok projekta in lastniški kapital ter drugo premoženje projektnega podjetja, ne pa tudi drugo lastno premoženje sponzorjev in lastnikov projektnega podjetja. Je tip financiranja, ki je v praksi bolj uporabljen;
3. financiranje s popolnim pristopom (angl. *full recourse financing*) je pravzaprav različica podjetniškega financiranja, pri katerem sponzorji projekta jamčijo za poplačilo projekta z vsem svojim premoženjem.

V praksi pa poznamo še dve obliki projektnega financiranja:¹⁹

¹⁶ M. Jus, nav. delo, str. 18.

¹⁷ Prav tam, str. 528.

¹⁸ M. Mrak, M. Gazvoda, M. Mrak, nav. delo, str. 12–15.

¹⁹ D. Romih, Ž. Oplotnik in B. Brezovnik, nav. delo, str. 6.

1. projektno financiranje z izločitvijo ali segregacijo, za katero je značilna ustanovitev podjetja *ad hoc* za posamičen investicijski projekt (angl. *special purpose vehicle*);
2. projektno financiranje s pogodbeno izločitvijo sloni organizacijsko na sponzorju kot pravni osebi, s posebnimi pogodbami pa so določene omejitve glede pristopa investitorjev do sredstev sponzorja in druga razmerja v investicijskem projektu.

Z vrsto financiranja je povezano tudi tveganje. Delitev tveganja lahko odločilno vpliva na uspešnost posameznega projekta. Glede tega je bistvena identifikacija tveganj in tako razlikujemo splošna ali neprojektna tveganja ter posebna ali projektna tveganja.²⁰

Za splošna tveganja je značilno, da ne izvirajo iz projekta samega, ampak so odvisna predvsem od vplivov državnega delovanja, zato nanje zasebni sektor nima vpliva; za vpliv javnega sektorja pa lahko rečemo, da obstaja, vendar je tudi ta lahko omejen. Primeri splošnih tveganj so politična tveganja, med katerih spadajo uvožno-izvozne omejitve, nacionalizacija, sprememba zakonodaje in makroekonomski dejavniki (inflacija, sprememba menjalnih tečajev, obrestnih mer ipd.). Nasprotno pa posebna tveganja izvirajo iz samega projekta, zato lahko na tveganja vplivata tako zasebni kot tudi javni sektor. Zaradi številnih faz razvoja projekta – od načrtovanja do izvedbe – in številnih partnerjev, ki v posamezne faze vstopajo in iz njih izstopajo, lahko hitro sklepamo, da obstajajo številna tveganja. V grobem jih razdelimo v:²¹

- tveganja v času zasnove projekta, ta so tehnična in finančna,
- tveganja v času koriščenja javne storitve,
- posredna tveganja okolja (na primer višje sile ipd.),
- specifična tveganja javnega in zasebnega sektorja.

Za obvladovanje tveganj je pomembno, da jih identificiramo že v načrtovanju projekta; pozneje, ko projekt steče, pa jih moramo omejevati z različnimi ukrepi. Tveganje lahko omejimo v fazi zasnove projekta tako, da skrbno načrtujemo izvedbo projekta s postavitvijo mejnikov v projektu (angl. *milestones*), uporabimo preverjene tehnologije (kjer je to mogoče), sklepamo pogodbe »na ključ« in podobno. V fazi uporabe javne storitve tveganje omejimo tako, da sodelujemo z izkušenimi izvajalci, s katerimi je prišlo do uspešno izvedenih projektov že v preteklosti in ki jim lahko zaupamo tudi težje naloge. Pri tem je treba omeniti še eno od osnovnih funkcij ravnanja projekta, to je kontrola. S kontrolnimi postopki spremljamo procese v projektu in ugotavljamo morebi-

²⁰ A. Ferčič, nav. delo, str. 15.

²¹ Ž. Oplotnik, nav. delo, str. 33.

tna odstopanja, tako lahko sproti odkrivamo težave in morebitna tveganja, ki jih lahko sproti odpravljamo.

5. Sklep

Lokalna samouprava je lahko samo zunanji videz,²² če nima dovolj finančnih virov in finančne avtonomije. Finančna sredstva, ki pripadajo lokalnim skupnostim, morajo biti določena ob istem času kot njihove pristojnosti, da bi se izognili tveganju, da bi lokalne skupnosti ostale brez sredstev za opravljanje nalog, ki jim jih nalaga zakon.

Evropska listina lokalne samouprave²³ v 9. členu določa, da so lokalne skupnosti v okvirih nacionalne gospodarske politike upravičene do ustreznih lastnih finančnih virov, s katerimi v okviru svojih pooblastil prosto razpolagajo. Ti viri pa morajo biti v sorazmerju z nalogami, ki jih določata ustava in zakon.

Predvsem so finančni viri zelo pomembni za presojo stvarnosti lokalne samouprave. Načelo subsidiarnosti namreč določa, da morajo imeti lokalne skupnosti veliko stopnjo avtonomije glede njihovih pristojnosti, sredstev in načinov za uresničevanje teh pristojnosti ter potrebne finančne vire za izpolnjevanje. Finančna avtonomija zahteva povečanje pristojnosti lokalnih skupnosti, demokratični nadzor nad izdatki in minimum zbranih davkov na svojem ozemlju. V večini se lokalna raven financira iz davkov, pristojbin in taks, dotacij iz državnega proračuna in iz zadolževanja. Za velike projekte pa, kot sem že omenila, lahko sredstva pridobi tudi v okviru javno-zasebnega partnerstva.

Načeloma naj bi se tekoča poraba financirala iz realnih virov, zadolževanje pa se omogoča le za naložbeno porabo. Ta naj bi z donosi povečala tekočo porabo. Pri davkih pa obstaja možnost predpisovanja lastnih davkov kot samostojni davčni vir ali pa možnost predpisovanja dodatnih zneskov na že odmerjene davke. Kot taka lokalna davka sta v Sloveniji uveljavljena predvsem nadomestilo za uporabo stavbnih zemljišč in davek od premoženja.²⁴

LITERATURA

Silvo Dajčman, Žan Oplotnik, Dejan Romih: Investicije – ključ do višje gospodarske rasti in razvoja, v: *Gospodarska gibanja*, št. 382/2006.

Aleš Feričič: Javno-zasebno partnerstvo: izhodišča za definicijo, v: *Pravna praksa*, št. 29-30/2005, str. 6–7.

²² S. Vlaj, nav. delo (2001), str. 166.

²³ Uradni list RS – Mednarodne pogodbe, št. 15/96.

²⁴ S. Vlaj, nav. delo (2006), str. 163.

Franc Grad, Igor Kaučič: Ustavna ureditev Slovenije. Gospodarski vestnik, Ljubljana 2000.

Miran Jus: Čas je za javno in zasebno partnerstvo, v: Uprava, 3 (2005) 2, str. 140–153.

Miran Jus: JZP in projektno financiranje infrastrukture, v: Podjetje in delo, št. 3-4/2005, str. 527–536.

Vilma Milunovič: Pregled sistema financiranja občin v zadnjem desetletju, v: M. Haček (ur.): Lokalna demokracija III, Fakulteta za družbene vede, Ljubljana 2009, str. 173–195.

Mojmir Mrak, Maja Gazvoda, Maruša Mrak: Priročnik Projektno financiranje: Alternativna oblika financiranja infrastrukturnih objektov. Služba Vlade Republike Slovenije za lokalno samoupravo in regionalno politiko, Ljubljana 2005.

Žan Oplotnik: Upravljanje s tveganji v sistemu partnerstva med javnim in zasebnim sektorjem, v: Ljubljanska gospodarska gibanja, 5 (2002) 2, str. 31–37.

Uroš Pinterič, Nina Benda, Primož B. Belak: Modernizacija slovenskih občinskih uprav: izbrane teme. Univerzitetno in raziskovalno središče, Novo mesto 2008.

Stane Vlaj: Lokalna samouprava s poudarkom na načelu subsidiarnosti. Univerza v Ljubljani, Visoka upravna šola, Ljubljana 2001.

Stane Vlaj: Lokalna samouprava: teorija in praksa. Univerza v Ljubljani, Fakulteta za upravo, Ljubljana 2006.

Povzetki

Synopses

UDK: 342.727:342.565.2, 342.732:347.9
Izvirni znanstveni članek

Razumevanje svobode izražanja in svobode tiska: konceptualizacija ob sodnem primeru *Grims proti Mladini* (2016)

prof. dr. Andraž Teršek

POVZETEK

Po ustavnem režimu se sme politične funkcionarje tudi ostro kritizirati, objektivno žaliti in osebno napadati, če je to mogoče upravičiti s prepričljivo stvarno podlago. To se lahko počne v nadzorni in demokratizacijski funkciji, ki jo v demokratični družbi opravljajo javnost, tisk in mediji. Tako pravno filozofijo svobode tiska morajo odločno in trajno uresničevati in braniti tudi sodišča. Vsega in vsakršnega tiska ne gre obravnavati enako, ker se razlikuje po verodostojnosti, intelektualni ravni in posledično po značilnostih t. i. povprečnega bralca takega tiska. Politikov kot oseb, razen ob prisiljujočih izjemah, tudi ni mogoče ločeno obravnavati kot politikov in kot (družinskih) oseb, če med obema obstaja stvarna povezava. Pri sodni presoji primerov ostre časopisne kritike na račun politika morajo sodišča upoštevati vse značilnosti in vse posebnosti konkretnega primera. S končno sodno odločitvijo ne smejo varovati politika pred ostrino kritike, niti bralce pred lastno nevednostjo in nepremišljenostjo. Nasprotno, varovati morajo sporočilno svobodo časopisa – pred ekscesi prevlade dnevne strankarske politike, nevednimi in nepremišljenimi bralci in pred tem, da bi se časopisnim sporočilom preprosto »pripisovalo« tisto, kar bi ta sporočila (objave) lahko pomenila, namesto da bi se resno upoštevalo tisto, kar so dejansko pomenila in želela pomeniti. Sodbe sodišč *per se* pa morajo pomeniti graditev doktrine in konceptualiziranih standardov svobode izražanja in tiska. Biti morajo stabilen pravodajni vir, ne le primer konceptualno razdrobljenega reševanja konkretnih sporov. Zadovoljiti morajo standard konceptualne predvidljivosti, uravnotežene s preteklimi precedensi in tako postavljene v funkcijo pravne varnosti. Ustavnosodni precedens v primeru *Grims proti Mladini* teh kriterijev ni izpolnil.

Ključne besede: svoboda izražanja, svoboda tiska, ustavno sodišče, sodišča, *Grims proti Mladini*

UDC: 342.727:342.565.2, 342.732:347.9

Original Scientific Article

Understanding the Freedom of Expression and the Press: With Conceptualizing Analysis of the Case *Grims v. Mladina* (2016)

prof. dr. Andraž Teršek

SUMMARY

There is a right – under the umbrella of constitutionally guaranteed freedom of expression – to express sharp and strong criticism, even objectively offending and to publicly use attacking remarks regarding politicians, their behaviour, communications, ideas, personality or stance in general – and if such remarks do have substantial foundations. This can be performed within a supervisory and democratization function which the civil society, press and the media have in a democratic society. Such legal philosophy of freedom of the press must be firmly and permanently exercised and defended by the courts. All newspapers and every type of newspaper must not be evaluated and regarded in the same manner, due to the fact there are vast differences among newspapers regarding their credibility, intellectual level and in consequence the characteristics of the so called average reader – of such a type of newspaper and of a particular newspaper at hand. One cannot separately evaluate the politicians as public figures-functionaries and as common (family) persons, except in a few cases of obvious and pressing exceptions where there is no substantial and reasonable connection between those two. When deciding cases of strong criticism of the politicians, courts must consider all characteristics and all of the particularities of the concrete case. The final judicial judgment is not supposed to give protection to the politicians against the sharpness of the criticism or to the readers against their own ignorance and thoughtlessness. To the contrary, courts must protect the communicative freedom of newspapers – against the excesses of the dominance of the politicians, of the political parties and against the ignorance and thoughtlessness of the readers. Courts must also avoid plain subscription as the argumentative

technique when deciding how the communicative message (substance of a certain publication) of the newspaper could be perceived or understood by its average readers – they must instead concentrate on what the particular and possibly controversial message actually was and what it really meant according to real and proofable motivation of its author. Every judicial decision *per se* should be constructed to have the nature of a constitutional doctrine and conceptualized standard of the freedom of expression and press. Judicial decisions should be with the ambition of having the status and normative force of a legal norm. Courts should therefore restrain from only solving disputes in a pure instrumental manner and conceptually fragmented. They should meet the standard of conceptual predictability, putting it in a functional balance with all the previous precedents. Only such judicial technique can be defended as a genuine law-making process and can comply to the constitutional principle of the legal security. Constitutional law-making precedent in the case of *Grims v. Mladina* did not successfully fulfil this task.

Keywords: freedom of expression, freedom of the press, constitutional court, judiciary, Case of *Grims v. Mladina* (2016)

UDK: 347.918:342:347
Pregledni znanstveni članek

Imenovanje in položaj arbitrov po Ljubljanskih arbitražnih pravilih

mag. Marko Djinović

POVZETEK

Osebe javnega prava (Republika Slovenija, občine in lokalne skupnosti) so redno pojavljajo kot stranke arbitražnih postopkov v sporih, ki izvirajo iz koncesijskih pogodb in javno-zasebnega partnerstva. V prispevku so za potrebe oseb javnega prava kot uporabnikov arbitraže predstavljene glavne značilnosti postopka imenovanja arbitrov po Ljubljanskih arbitražnih pravilih (merila za izbiro, število arbitrov, postopek imenovanja, nepristranskost in neodvisnost arbitrov ter njihove temeljne naloge) ter vloga, ki jo imajo v tem postopku stranke kot nosilke avtonomije, arbitri in Stalna arbitraža pri Gospodarski zbornici Slovenije. Avtonomija strank pri imenovanju arbitrov je ena najpomembnejših prednosti arbitraže, hkrati pa pomeni tudi veliko odgovornost. Predvsem od izbire kakovostnih arbitrov sta odvisna učinkovitost in pravičnost rešitve spora. Izbira arbitrov je zato eno najpomembnejših dejanj strank v arbitražnem postopku. Vse prednosti, ki jih zagotavlja arbitraža, lahko enako izrabijo tudi za osebe javnega prava, kadar v arbitražnem postopku nastopajo kot stranke.

Ključne besede: arbitražno pravo, arbitraža, arbitri, osebe javnega prava, koncesijska pogodba, javno-zasebno partnerstvo, Stalna arbitraža pri GZS

*UDC: 347.918:342:347**Review Article*

The Appointment and Role of Arbitrators under the Ljubljana Arbitration Rules

mag. Marko Djinović

SUMMARY

Public law entities (the Republic of Slovenia and municipalities) are frequently involved as parties to arbitration proceedings in disputes arising out of concession agreements and public-private partnerships. The aim of this article is to present to the public law entities as users of arbitration the characteristics of the process for the appointment of arbitrators under the Ljubljana Arbitration Rules (the criteria for selection of arbitrators, number of arbitrators, the appointment procedure, standards of impartiality and independence and the functions of arbitrators). Particular emphasis is placed on the division of roles of the parties, the arbitrators and the arbitral institution (the Ljubljana Arbitration Centre) in the appointment process. The autonomy of parties in selecting arbitrators is one of the fundamental advantages of arbitration, which on the other hand encompasses a great deal of responsibility of the parties. Efficient and fair resolution of disputes ultimately depends on the quality of the appointed arbitrators. When acting as parties to arbitration proceedings, public law entities can equally benefit from all the advantages of arbitration.

Keywords: arbitration law, arbitration, arbitrators, public law entities, concession contract, public-private partnership, Ljubljana Arbitration Centre

UDK: 351.711:005.35
Pregledni znanstveni članek

Goljufiga pridobitev javnih sredstev – tožba državljana v lastnem imenu in imenu države

prof. dr. Mirko Pečarič

POVZETEK

Prispevek obravnava možnost širitve procesne legitimacije, ki bi državljanom omogočila vložitev tožbe v lastnem imenu ter imenu države proti prejemnikom javnih sredstev, ki so do njih prišli na nezakonit način. Ideja postaja čedalje pomembnejša ob dejstvu, da Slovenija nima ocene o deležu neupravičeno izplačanih oziroma pridobljenih sredstev in da izvajanje nalog – glede na prakse nekaterih drugih držav in EU –, povezanih z vrnitvijo nezakonito izplačanih javnih sredstev, brez ocene ne more biti učinkovito. Odgovore na vprašanje vključenosti posameznikov v izvajanje in pomoč javni oblasti moramo zaradi čedalje večje kompleksnosti družbe in vzajemnih nepredvidljivih učinkov različnih ukrepov iskati v smeri učinkovitega izvrševanja javne oblasti z vključevanjem mehanizmov družbene pomoči in kontrole. Eden od njih je zakon proti neupravičenim pridobitvam po vzoru ZDA.

Ključne besede: popularna tožba, neupravičena obogatitev, sodelovanje javnosti pri upravljanju

UDC: 351.711:005.35

Review Article

Unjust Enrichment with Public Funds as the Reason for a Popular Action

prof. dr. Mirko Pečarič

SUMMARY

This paper deals with a possibility of expansion of procedural legitimacy, which would allow citizens to bring an action on behalf of a state against state's contractual partners and all other persons who gained public funds by fraud. A possibility in this direction is more and more open by the fact that Slovenia does not have even a rough estimation of a proportion of illegally acquired assets by people and that implementation of tasks – regarding practice in some other countries and the EU – associated with a return of unlawfully paid public funds, is not effective. Answers to a question of inclusion of individuals in an implementation and support to public authorities are, due to the growing complexity of society and mutual unpredictable effects of various measures, in the direction of an effective exercise of public authority, which includes the mechanisms of social support and control. One of them is certainly a law on false claims by the US model.

Keywords: popular action, unjust enrichment, public participation in governance

UDK: 352:71:330.322.16
Kratki znanstveni prispevek

Analiza možnosti za izvajanje urbanih projektov z uporabo javno-zasebnega partnerstva

prof. dr. Alenka Fikfak, as. Boštjan Koritnik

POVZETEK

Trajnostni razvoj mora biti vodilno načelo za mestne politike in upravljanje oziroma osnovno razvojno načelo, ki velja tako pri trajnostnih urbanih strategijah kot tudi drugih strateških dokumentih. V poročilu Komisije za merjenje gospodarske uspešnosti in družbenega napredka (Stiglitz in drugi, 2008) je bila poudarjena ideja, da se vprašanje »trajnosti« nanaša na kakovost življenja. V tem dokumentu je opredeljen trajnostni razvoj kot proces, ki se ne osredotoča samo na gospodarski razvoj, temveč vključuje tudi uravnotežen ekološki in družbeni-socialni razvoj. Pri tem je prisotnost socialnega kapitala zelo pomembna za »življenjskost« družbe danes. Pri zagotavljanju socialne vzdržnosti (več zaupanja, več sodelovanja, manj neenakosti) ne gre le za zagotovilo ohranitve socialne kohezije, temveč njeno povečanje in izboljšanje njenih učinkov. V ta namen je oblikovanje javno-zasebnih partnerstev ključno za izvajanje in upravljanje posegov v prostor. Glavni cilj projekta »Analiza možnosti za izvajanje urbanih projektov z uporabo javno zasebnega partnerstva« je na podlagi analize Strategije pametne specializacije in analize sprejetih trajnostnih urbanih strategij ter primerov dobre prakse opredeliti sistem odločanja o prednostnih posegih, ki naj se izvajajo z javno-zasebnim partnerstvom.

Ključne besede: javno-zasebno partnerstvo, trajnostne urbane strategije, Strategije pametne specializacije, mestne občine, urbani projekti

*UDC: 352:71:330.322.16**Short Scientific Article*

Analysss of the Possibilities for Implementation of Urban Projects with the Use of Public-Private Partnership

prof. dr. Alenka Fikfak, as. Boštjan Koritnik

SUMMARY

Sustainable development must be considered as a leading principle for city policies and management respectively as a basic development principle, which applies for sustainable urban strategies, as well as for other strategic documents. In the Commission Report on the Measurement of Economic Performance and Social Progress (Stiglitz and others, 2008), the idea that the question of sustainability is related to the quality of life was exposed. The document defines sustainable development as a process, not only focused on economic development, but it also includes balanced ecological and social development, while presence of social capital is very important for the »well-being« of today's society. In ensuring social sustainability (more trust, more cooperation, less inequality), it is not only for granting of social cohesion, but its increase and improvement of its effects. Therefore, the public-private partnerships are crucial for implementation and management of spatial interventions. Main goal of the research project »Analyses of the possibilities for implementation of urban projects with the use of public-private partnership« is, on the basis of analysis of the Strategies of Smart specialization and analysis of adopted sustainable urban strategies and examples of good practice as well, to define decision-making system of priority interventions, that must be accomplished with public-private partnerships.

Keywords: Public-Private Partnership, sustainable urban strategies, Strategy of Smart specialization, City Municipalities, urban projects

UDK: 050:001:35

Strokovni članek

Razvoj znanstvene revije – Javna uprava na novi poti

Boštjan Koritnik

POVZETEK

Avtor je novi urednik revije Javna uprava, ki je v obdobju temeljite prenove in nadgradnje uredniškega sistema. Cilj je doseči višjo kakovost in mednarodno vpetost revije, prvi korak pa je vpeljava dvojnega dvojnega anonimnega recenziranja. V prispevku so predstavljena osnovna navodila za avtorje in recenzente, skupaj s klasifikacijo in značilnostmi prispevkov, ki so uvrščeni v različne kategorije: izvirni znanstveni članek, pregledni znanstveni članek, kratki znanstveni prispevek, strokovni članek, recenzija, prikaz knjige, kritika, polemika, diskusijski prispevek, intervju, poljudni članek, drugi članki in sestavki ter uvodnik.

Ključne besede: urednik, uredništvo, Javna uprava, dvojno dvojno anonimno recenziranje, recenzija, kategorija, znanstveni članek, strokovni članek

UDC: 050:001:35
Professional Article

Development of a Scientific Journal – *Javna uprava* on a New Path

Boštjan Koritnik

SUMMARY

The author is a new editor of the journal *Javna uprava* (Public Administration), which is in the middle of an in-depth make-over and upgrade of the editorial system. The goal is higher quality and international integration, with the first step in introducing the double double blind review system. The article presents the basic outlines of the instructions for authors and reviewers, together with the classification system and features of different categories of articles: original scientific article, review article, short scientific article, professional article, review, book review, critique, editorial, preface, afterword, polemic, discussion, interview, popular article, other articles and editorial.

Keywords: editor, editorial, *Javna uprava*, Public Administration, double double blind review, review, category, scientific article, professional article

UDK: 352:336.1:330.322.16

Prikaz

Viri financiranja občin

mag. Irena Prodan

POVZETEK

Ustrezni finančni viri občin so bistvena finančno-materialna sestavina lokalne samouprave. Sistem financiranja, ki naj občinam zagotavlja sorazmernost finančnih virov glede na podeljene pristojnosti, je ena od petih komponent lokalne samouprave, te pa zagotavljajo pravno zaščito pravic in avtonomnosti delovanja občin.

Ključne besede: lokalna samouprava, občine, financiranje, viri, javno-zasebno partnerstvo

UDC: 352:336.1:330.322.16

Presentation

Local Government's Financial Resources

mag. Irena Prodan

SUMMARY

Adequate financial resources are essential municipal financial-material component of local government. Funding system ensures municipalities the proportionality of the financial resources in relation to the powers granted and is one of the five components of local government, that could provide the legal protection of the rights and autonomy of functioning of municipalities.

Keywords: local government, municipalities, funding sources, public-private partnership



Za prijave do
**31. marca velja
ugodna kotizacija.**

Pohitite s prijavo in
izkoristite ugodnost.

STVARNOPRAVNI DNEVI 2017

31. maj in 1. junij 2017 | *Ljubljana*

Shranite si datum in rezervirajte čas za Stvarnopravne dneve 2017, ki so namenjeni vsem, ki želite celovit, sistematičen in strokoven pregled najpomembnejših aktualnih pravnih vprašanj s področja **stvarnega prava** in odgovorov nanje. Predstavili jih bomo s poglobljenimi strokovnimi utemeljitvami in s prikazom sodne prakse.

IZ PROGRAMA – GLAVNE SEKCIJE

- **Etažna lastnina in nova ureditev vzpostavitve nedokončane etažne lastnine**
(vodja dr. Nina Plavšak)
- **Izbrisna tožba** (vodja dr. Renato Vrenčur)
- **Nova ureditev premoženjskoppravnega režima med zakonci v družinskem zakoniku**
(vodja notar Bojan Podgoršek)
- **Aktualna vprašanja zemljiške knjige**

POSEBEN POUDAREK:

Na dogodku bo **poglobljeno razložena stvarnopravna ureditev** v dveh novih zakonih, ki sta v postopku sprejetja:

- v **novem Družinskem zakoniku**, ki bo uveljavil sodoben pravni režim premoženjskoppravnih razmerij med zakonci in nekatere nove pravne institute, in
- v **novem Zakonu o vzpostavitvi etažne lastnine**, ki bo pregledneje in bolj notranje skladno uredil poseben nepravdni postopek za vpis stvarnopravnih razmerij nedokončane etažne lastnine, ki so nastala do 1. januarja 2003.