

Pravnik

revija za pravno teorijo in prakso

Letnik 78 (140)

kot naslednik revije

SLOVENSKI PRAVNIK

Številka 7-8/2023

Slovenski pravnik je prvič izšel leta 1862 (izdajatelj dr. Jakob Radoslav Razlag), v letih 1870–1872 so izšli trije letniki revije *Pravnik slovenski* (izdajatelj dr. J. R. Razlag). Leta 1881 je kot 1. letnik izšla revija *Slovenski pravnik* in nato še leta 1882 in 1883 (izdajatelj dr. Alfons Mosche). Leta 1888 je izšel 4. letnik revije (izdajatelj društvo Pravnik), ki je nato izhajala (razen v letih 1918 in 1919) do leta 1944. Leta 1946 (kot 1. letnik) je začela izhajati revija *Ljudski pravnik*, ki se je leta 1953 preimenovala v *Pravnik*; od 1. januarja 1965, po združitvi z revijo Javna uprava, izhaja *Pravnik* kot revija za pravno teorijo in prakso, maja 2015 pa je postala tudi naslednik revije *Slovenian Law Review*, ki jo je Pravna fakulteta Univerze v Ljubljani izdajala od leta 2004.

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

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

Uredniški odbor:

**dr. Matej Accetto, dr. Mitja Deisinger, Hinko Jenull, dr. Miha Juhart,
dr. Erik Kerševan, Boštjan Koritnik, dr. Janez Kranjc, dr. Marijan Pavčnik,
dr. Konrad Plauštajner, dr. Saša Prelič, Mojca Seliškar Toš, dr. Darja Senčur Peček,
dr. Grega Strban, dr. Alenka Šelih, dr. Mirjam Škrk, dr. Verica Trstenjak,
dr. Lojze Ude, dr. Dragica Wedam Lukić**

Mednarodni uredniški odbor:

**dr. Mihajlo Dika, dr. Katja Franko-Aas, dr. Tatjana Machalová,
dr. Miomir Matulović, dr. Ivan Padjen, dr. Joseph (Jože) Straus, dr. Jernej Sekolec**

Odgovorna urednica:

dr. Dragica Wedam Lukić

Strokovni urednik:

Boštjan Koritnik

Tehnični urednik:

Dean Zagorac

Pravnik Izdajatelj in založnik: Zveza društev pravnikov Slovenije, v sodelovanju s
Pravno fakulteto Univerze v Ljubljani

Naslov: Poljanski nasip 2, 1000 Ljubljana

Tisk: Litteralis, d.o.o.

Naklada: 400 izvodov

Izide 12 števil na leto, v šestih zvezkih.

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

Naročila

e-naslov: pravnik@revija-pravnik.si, tel.: 01 42 03 113, faks: 01 42 03 115

Letna naročnina (cene z DDV):

- za pravne osebe 100,02 EUR, posamezni zvezek 25,00 EUR
- za posameznike 70,00 EUR, posamezni zvezek 20,00 EUR
- za študente 30,00 EUR, posamezni zvezek 10,00 EUR
- za tujino 180,00 EUR, posamezni zvezek 40,00 EUR

IBAN: SI56 6100 0000 9259 676

VSEBINA

Uvodnik

Marijan Pavčnik Ob izročilu pravne znanosti – 319

Članki

Albin Igličar Opozorila racionalne zakonodajne
politike – 325

David Sotošek Ali je ustavno sodišče vezano na svoje
odločitve? – 339

Rok Dacar Kritični pogled na vpliv paradigem
konkurenčne politike na doktrino nujne
zmogljivosti – 375

Drugi članki in prispevki

Anej Ogrizek Študenti Pravne fakultete Univerze v Ljubljani
izvrstni na tekmovanju iz evropskega
prava – 395

In memoriam

Miro Cerar Zaslužni profesor dr. Ivan Kristan
(1930–2023) – 399

Avtorski sinopsisi

(v slovenskem in angleškem jeziku) – 403

Navodila za avtorje

*(v slovenskem, angleškem in hrvaškem
jeziku) – 415*

CONTENTS

Editorial

- Marijan Pavčnik On the Tradition of Legal Science – 319

Articles

- Albin Igličar Warnings of Rational Legislative Policy – 325
- David Sotošek Is the Constitutional Court Bound by Its Own
Decisions? – 339
- Rok Dacar A Critical View on the Influence of
Competition Analysis Paradigms on the
Essential Facilities Doctrine – 375

Other Articles and Contributions

- Anej Ogrizek Students of the Faculty of Law of the
University of Ljubljana Exceled in a European
Law Competition – 395

In memoriam

- Miro Cerar Professor Emeritus Ivan Kristan, PhD
(1930– 2023) – 399

Authors' Synopses

- (in Slovenian and English language)* – 403

Guidelines for Authors
(in Slovenian, English and Croatian
language) – 415

OB IZROČILU PRAVNE ZNANOSTI*

Marijan Pavčnik,

doktor pravnih znanosti, redni profesor na Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani, redni član Slovenske akademije znanosti in umetnosti

Začnem naj z navedkom iz knjige *Skozi gosto noč*. Knjiga je izšla nedolgo tega, v njej pa so natisnjena pisma, ki sta si jih v letih 1951–1957 izmenjala oče Boris Furlan (1894–1957) in hči Staša Furlan Seaton (1924–2022), ki je živela v New Yorku in nekaterih drugih ameriških mestih. V enem od pisem se oče spomni na čase, ko sta s hčerjo »še hodila po planinah. Ko človek stoji tako sam na vrhu visoke gore in vidi pod seboj tako velike razsežnosti, ko gleda ponoči v najglobljem molku zvezdnato nebo nad seboj in se čuti tako neskončno majhnega in nebogljeneega, ga prevzame občutek strahu in ponižnosti.«¹ Podobno misel najdemo pri Kantu. Ko smo na vrhu, je nad nami samo še modro nebo in moralni zakon, ki je v nas.²

Dvojica o normativnem vrhu (pravnih načel in pravil) in moralnem zakonu (ki je v naših prsih in zavesti), to je dvojica, ki je bila pravkar omenjena, je za razumevanje prava ključna. Če se zadovoljimo s tem, da smo gospodarji vrha in da z njim poljubno razpolagamo, smo kaj hitro samodržci in avtoritarni ali pa vsaj zelo samovoljni. Za to držo ni argumentov in protiargumentov, ni dvoma, ki ga je treba razrešiti, in tudi ni sogovornika, ki ga želimo prepričati, da so za našo odločitvijo tehtni vsebinski razlogi. V natanko isti zagati smo, če nas zanima samo moralni zakon, ki naj deluje kot *deus ex machina*. To velja celo tedaj, ko je moralni zakon vzvišen in privzdignjen nad bedo vsakdana. Še tako lepi cilji se obrnejo proti samim sebi, če nimajo opore v ustavi in zakonu, ki sta demokratično sprejeta.

* *Slavnosti nagovor ob 103. obletnici Pravne fakultete Univerze v Ljubljani. Govor je bil objavljen v Pravni praksi, 42 (2023) 17, str. 18–19.*

¹ Boris Furlan in Staša Furlan Seaton: *Skozi gosto noč*. Dopisovanje 1951–1957. Uredila Alenka Puhar, Beletrina, Ljubljana 2022, str. 184.

² Immanuel Kant: *Kritik der praktischen Vernunft*. Suhrkamp, Frankfurt na Majni 1989, str. 300 (A 289, 290).

Pasti, o katerih govorim, so neizogibne spremljevalke prava. Izročilo, tudi izročilo pravne znanosti, nam lahko pomaga, da smo nanje pripravljeni in da se z njimi lažje spopadamo. Najprej naj omenim dva, tri oporna mesta, ki jih najdem pri predhodnikih.

Eno nosilnih mest na področju teorije države je Pitamičeva Država, ki bo čez nekaj let slavila stoletnico.³ Bistvena prvina države ni samo to, da je združitev ljudi na določenem ozemlju, njena še bolj bistvena prvina je, da je ta združitev **pravna**. Schindler lepo pravi, da »[p]ravo potrebuje državo, da je pozitivno« in da »država potrebuje pravo, da je država, ne pa gola tvorba sile.«⁴ Podobno misel izpričuje rek *Gladius legis custos* (Meč je čuvar zakona), ki je izpisan tudi nad južnimi vrati pariške sodne palače. Pitamičev komentar je naslednji:

»Meč se ne istoveti z zakonom, temveč se označuje le kot njegov varuh. S tem rekom pa je izražena tudi misel, da se ne sme sila rabiti v nasprotju s pravnimi pravili. Rabiti se sme torej samo v okviru prava; tako se razlikuje pravna sila od nepravnega nasilja.«⁵

Dragoceno izročilo ima tudi več Furlanovih razprav.⁶ Osebnost mi je zelo blizu njegova teorija pravnega sklepanja, s katero razširja problem pravnega razumevanja na *razmerje med normativnim in dejanskim*. Med normativno predvidenim in dejanskim (konkretnim primerom) ni nikoli popolne istovetnosti. V resnici sklepamo od podobnega na podobno (*per similibus ad similia*).⁷ Optimalna rešitev je, da se dokopljemo do točke, v kateri se zgornja in spodnja premisa tako imenovanega pravnega silogizma najbolj tesno ujemata.

Domala istovetno tezo je več desetletij kasneje izoblikoval Arthur Kaufmann (1923–2001) v monografiji *Analogija in »narava stvari«*.⁸ Profesorju Kaufmannu sem v osebnem razgovoru omenil, da je njegovo tezo »potrdil« in »predvidel« že Boris Furlan. Verjamem, je odvrnil in brž pribil, da gre za korespon-

³ Leonid Pitamic: *Država*. GV Založba, Ljubljana 2009. Ponatis knjige iz leta 1927. Spremna beseda: Marijan Pavčnik: *Ob Pitamičevi »Državi«*, str. 7–25.

⁴ Dietrich Schindler: *Recht und Staat*, v: *Zeitschrift für Schweizerisches Recht*, 50 (1931), str. 247a. Podobno je že pred Schindlerjem pribil Blaise Pascal: *»La justice sans la force est impuissante; la force sans la justice est tyrannique.«* (št. 298) Glej tudi slovenski prevod (Blaise Pascal: *Misli*. Prevedel: Janez Zupet, Mohorjeva založba, Celje 1999): *»Pravica brez sile je nemočna; sila brez pravice je nasilna.«* (št. 298)

⁵ L. Pitamic, nav. delo, str. 6–7.

⁶ Glej izbor Furlanovih razprav: Boris Furlan: *Problem realnosti prava*. Uredil Marijan Pavčnik. Pravna fakulteta in Cankarjeva založba, Ljubljana 2002.

⁷ B. Furlan, nav. delo (2002), str. 161.

⁸ Arthur Kaufmann: *Analogie und »Natur der Sache«*. 2. izd., R. v. Decker co. C. F. Müller, Heidelberg 1982.

denčno teorijo resnice. S to teorijo okrepimo točnost spoznanja, do katerega je neodvisno drug od drugega prišlo več raziskovalcev.

Dragocena oporna mesta so nadalje pri Gorazdu Kušej, ki je znal spregovoriti tudi med vrsticami. Med najbolj tehtnimi sta razpravi Mešana državna oblika (1941/42) in razprava, ki jo je posvetil zveznemu ustavnemu zakonu iz leta 1953 k Ustavi FLRJ (1954). V prvi razpravi je pretanjeno razčlenil pomen in genezo načela delitve oblasti skupaj s sistemom zavor in ravnesij.⁹ Spoznanja iz te razprave so bila nato temelj in izhodišče, kako je mogoče razumeti zvezni ustavni zakon iz leta 1953.¹⁰ Kušej je bil ustavnemu zakonu naklonjen in je v njem iskal zametke delitve oblasti v novih družbenih razmerah. Ta zamisel ga je zaposlovala tudi v razpravi o Rousseaujevi *Družbeni pogodbi*. Rousseau govori o suverenosti ljudstva. Kušej pojasnjuje, da ta zajema »tudi njegovo neodtujljivo in neodvzemljivo pravico, da po svoji presoji razveljavi celo samo družbeno pogodbo, ki na njej sloni državna združba.«¹¹

Čas mi ne dopušča, da bi se posvetil še izročilu posameznih pozitivnopravnih znanosti. Te lahko omenim le primeroma, upajoč, da bomo o tem spregovorili ob kakšni posebni in drugi priložnosti.¹² Najprej naj se ustavim pri Alojziju Finžgarju, ki je bil tudi pozitivist v žlahtnem pomenu te besede. Finžgar se je intenzivno spoprijemal z družbeno lastnino, ki je ni politično povzdigoval, ampak jo je razčlenjeval z instrumentarijem civilnega (še zlasti stvarnega) prava. To izhodišče mu je omogočilo, da je tudi po koncu družbene lastnine vedel povedati, kako naj ta preide v druge oblike lastnine.¹³

Civilist velikega formata je bil Stojan Cigoj. Od njega smo se na primer naučili, da sta sodniško pravo in v njegovem okviru tudi precedenčno pravo pomembni pojavi obliki prava. Če to danes razumemo kot nekaj samoumevnega, je to nesporno tudi zasluga Stojana Cigoja. Profesor Cigoj je vseskozi razmišljal problemsko in primerjalnopravno.¹⁴

⁹ Gorazd Kušej: Mešana državna oblika, v: Zbornik znanstvenih razprav, 18 (1941/42), str. 199–227.

¹⁰ Gorazd Kušej: O načelu enotnosti in delitve oblasti pa o razmerju zveznih organov oblasti po ustavnem zakonu z dne 13. 1. 1953, v: ZZR, 24 (1954), str. 97–126.

¹¹ Gorazd Kušej: Rousseau in njegova »Družbena pogodba«, v: Jean-Jacques Rousseau: Družbena pogodba ali načela državnega prava. Prevedel Maks Veselko ml., Cankarjeva Založba, Ljubljana 1960, str. 54.

¹² Glej in prim. Marijan Pavčnik (ur.): Izročilo pravne znanosti. GV Založba, Ljubljana 2008.

¹³ Glej Alojzij Finžgar: Preoblikovanje družbene lastnine v drugo obliko lastnine, v: Zbornik znanstvenih razprav, 52 (1992), str. 5–16.

¹⁴ Glej na primer Stojan Cigoj: Obligacije. Sistem splošnega obligacijskega prava v teoriji, sodstvu in primerjalnem pravu. ČZ Uradni list RS, Ljubljana 1976.

Sam sem bil kot študent zagledan tudi v kazensko pravo (skupaj s kriminologijo). Naključje je hotelo, da se nisem prijavil na mesto asistenta za kazensko procesno pravo. Ali bi me izbrali, ne vem, vem pa, da sem zelo rad sodeloval pri raziskavi o političnih deliktih, ki jo je vodil profesor Ljubo Bavcon. Eden od sadov raziskave je bila tudi pobuda zveznemu ustavnemu sodišču, naj ugotovi, da kaznivo dejanje veleizdaje grobo krši načelo določnega opredeljevanja kaznivih dejanja (*lex certa!*). Profesor Bavcon je pobudo sopodpisal, romala je v Beograd, a bila že kar na pragu nesprejeta, češ da gre ja za kaznivo dejanje, ki je določeno v zakonu.¹⁵ Razumi, kdor to zmore! Neokusno bi bilo, če bi se zdaj trkal po prsih. Profesor Bavcon nas je učil kritično misliti, hvaležen pa sem mu tudi za njegova sprotna odzivanja v Naših razgledih (v štirinajstdnevniku razumnikov za razumnike), ki so prehitro nehali izhajati.

Izročilo pravne znanosti naj nikoli ne pomeni, da se ga krčevito oklepamo in da nato stopicamo na mestu. Iz izročila moramo izhajati, ga popravljati in dopolnjevati. Če je treba, ker tako zahtevajo nova spoznanja in nove razmere, ga moramo tudi presegati in kreniti na druga pota.

V tesni povezavi z izročilom je tudi študij prava, ki naj sledi duhu časa, novim spoznanjem in novim razmeram. Samo po sebi se razume, da se vsebina študija spreminja, da vrste in število predmetov ne morejo biti večne in nespremenljive. Če kje, naj tu še posebej velja, da je treba hiteti počasi (*festina lente*). To, da govorim o stopenjskem študiju, ni težko ugotoviti. Osebo mi je zelo ljubo, da sva bila s pokojnim kolegom profesorjem Jožetom Mencingerjem na istih valovnih dolžinah. Profesor Mencinger je razmišljal s stališča univerze, sam pa sem imel pred seboj zlasti študij na pravni fakulteti. Čas nama je dal k sreči prav. Od prihodnjega študijskega leta bodo na naši fakulteti študentke in študentje vpisovali samo še enovit študij. S tem vnovič potrjujemo, da je pravo kot intelektualen pojav iz enega kosa. Neproduktivno je, če ga študijsko delimo na več delov, ki organsko spadajo skupaj.¹⁶

Med odprtimi vprašanji ne moremo preskočiti vsaj še tega, da ustave, zakonov in drugih normativnih pravnih aktov ne moremo uporabljati samodejno. Vselej gre za to, da moramo te akte najpoprej razumeti in se šele nato odločiti, kako naj jih udejanjamo v konkretnih primerih. Vsi dobro vemo, da marsikatero odločanje poteka hitro in da nastaja vtis, kot da ravnamo avtomatično.

¹⁵ Pobuda Neustavnost 'dejanja, ki meri na to' (čl. 114 Kazenskega zakona SFRJ) in Sklep Ustavnega sodišča Jugoslavije (sklep U-št. 241/87 z dne 29. junija 1988) sta objavljena v prilogi monografije Marijan Pavčnik: Argumentacija v pravu. Cankarjeva založba, Ljubljana 1991, str. 245–258.

¹⁶ O bolonjskem pravnem študiju sem napisal več kritičnih člankov. Ponatisnjeni so v: Marijan Pavčnik: Iskanje opornih mest. IUS SOFTWARE, GV Založba, Ljubljana 2017, str. 217–235.

To je le videz, ki naj ne zavaja. Za vsakim odgovornim pravnim odločanjem je vedenje, da lahko že drobni vrednotni odtenki in nove drobne dejanske okoliščine spremenijo pogled na to, kaj pomenijo prvine pravnega sklepanja in kako naj jih medsebojno povežemo.

Če je to točno, sta razlaga (interpretacija) in utemeljevanje (argumentacija) nujni in nenehni spremljevalki pravnega odločanja. Slabo uslugo si delamo, če metodologijo pravnega vrednotenja izrivamo iz domene posameznih pozitivnopravnih znanosti, misleč, naj se z njo ukvarjata le teorija in filozofija prava. V naravi stvari (prava) je, da so prav tako pomembne tudi posebne metodologije pravnega vrednotenja, ki so v domeni posameznih pravnih znanosti. Smisel pravnega razumevanja je, *volens nolens*, skupen. Dosegamo in poglobljamo ga lahko samo tako, da drug drugega razumemo in da drug z drugim sodelujemo.¹⁷

Zaključim naj z navedkom iz Pitamica. Ne gre za zadnji stavek iz nastopnega predavanja *Pravo in revolucija*, ampak za navedek iz razprave *Naravno pravo in narava prava* iz leta 1956. Ta razprava je najprej izšla v *Österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht*. Prevod razprave najdemo v dvojezični knjigi Pitamičevih razprav *Na robovih čiste teorije prava*.¹⁸ Navedek, ki me ta hip zanima, se glasi:

»Zadovoljili smo se s tem, da smo izhajali iz osnove, ki nam je po našem mnenju skupna, namreč iz najbolj splošnega pojma prava, in pri tem opisali in medsebojno pretehtali obe njegovi osnovni prvini 'red' in 'človečno vedenje'. Preden iščemo druge vire, moramo najpoprej *popolnoma* izčrpati najbližji vir, to je sam pojem prava. Če to naredimo temeljito, se pokaže, da je bistvo temeljnih, splošnih pravnih načel, t. i. naravno pravo (na tem mestu je op. 22, ki jo opuščam), vsebovano že v naravi prava in ga ni treba iskati v 'naravnem pravu', ki lebdi poleg pozitivnega prava ali nad njim.«¹⁹

Na nekem drugem mestu sem že rekel, da je s tem dana smer, v katero moramo kreniti. Če s te poti skrenemo, se izneverimo pravu in njegovi naravi. Če na tej poti ostajamo, lahko, zdaj bolj in zdaj manj, prispevamo k vladavini prava. Navivno je, če mislimo, da bomo dosegli zlato dobo, o kateri govori pesnik Ovidij,

¹⁷ Glej na primer Aleš Novak in Marijan Pavčnik (ur.): *Pravne panoge in metodologija razlage prava*. Lexpera, GV Založba, Ljubljana 2022. V tej monografiji so prispevki, ki so jih napisali Matej Accetto, Marko Bošnjak, Mile Dolenc, Primož Gorkič, Andreja Krabonja, Janez Kranjc, Sebastian Nerad, Aleš Novak, Marijan Pavčnik, Grega Strban, Peter Štih in Jure Vidmar.

¹⁸ Leonid Pitamic: *Na robovih čiste teorije prava*, An den Grenzen der Reinen Rechtsslehre. Uredil in uvodna študija: Marijan Pavčnik. SAZU, Pravna fakulteta, Ljubljana 2005. Ponatis: Ljubljana 2009.

¹⁹ L. Pitamic, nav. delo (2005), str. 120.

realistično pa je, da bomo s tem lahko kolikor toliko varno živeli.²⁰ S tem smo spet pri točki, s katero sem ta slavnostni nagovor začel: pri modrem nebu in moralnem zakonu, s katerim in prek katerega zremo v pravno življenje.

²⁰ Ta odstavek je do op. 20 povzet iz: Marijan Pavčnik: Razumevanje prava. Nova oporna mesta iz zadnjih let. Lexpera, GV Založba, Ljubljana 2021, str. 33.

OPOZORILA RACIONALNE ZAKONODAJNE POLITIKE

Albin Igličar,

*univerzitetni diplomirani pravnik, doktor pravnih znanosti, zaslužni profesor
Univerze v Ljubljani*

1. POLITIKA IN ZAKONODAJNA POLITIKA

Delovanje ljudi v družbeni skupnosti je v sodobnosti povezano z racionalnimi pristopi. To pomeni, da si posameznik zavestno postavlja cilje in izbira sredstva za njihovo doseganje, zavedajoč se pri tem vrednot in verjetnih posledic.¹ Kadar je navedeno smiselno delovanje usmerjeno v urejanje skupnega življenja ljudi, govorimo na splošno o politiki. Kadar pa načrtno izbira vrednote, cilje in sredstva zakonodajalec in pri tem predvideva tudi posledice, govorimo o racionalni zakonodajni politiki.

Zato s politiko razumemo najprej vsakršno dejavnost določanja ciljev ter sredstev in načinov za doseg te ciljev, potem pa pojasnjevanje, da je politika usmerjanje družbe s pomočjo države. Prvo stališče je zelo široko, saj tako razumljena politika zadeva tako rekoč prav vsako človekovo individualno in kolektivno dejavnost. Za človeka kot generično bitje je namreč ravno značilno, da si vnaprej zavestno določa cilje ter smotrno deluje za njihovo uresničitev. V tem smislu lahko govorimo o nepregledni vrsti raznih politik – gospodarske, socialne, kulturne itd.

¹ Ta ugotovitev izhaja iz tipologije družbenega delovanja, ki jo je postavil Max Weber (1864–1920). Navedena tipologija pozna poleg ciljno-racionalnega delovanja še vrednotno-racionalno delovanje, ki že ne upošteva več posledic, pri afektivnem družbenem vedenju pa so zunaj posameznikovih zavestnih predstav tako vrednote kot tudi posledice. Tradicionalno ravnanje je racionalno samo še pri izbiri sredstev, cilji, vrednote in posledice pa so zunaj racionalne kontrole posameznikovega družbenega delovanja. Na cilje, vrednote in posledice akterji pač pristajajo, »ker je tako že od nekdaj« in se zavestno ne sprašujejo po teh sestavinah svojega družbenega vedenja in ravnanja (M. Weber, nav. delo, str. 171–172).

Ožji pogled pa omejuje pojem politike na aktivnost države ter subjektov, ki so neposredno povezani z njo – torej na politične stranke in interesne skupine. Po tej opredelitvi je politika usmerjanje družbe prek države. Poleg tega vidi to stališče prvine političnega samo, kadar gre za takšno dejavnost v celotni globalni družbi, ne pa kadar poteka dejavnost usmerjanja ter koordiniranja znotraj ožjih družbenih skupin. Ker za ključno institucijo modernega političnega sistema štejemo državo, prek katere se družbena moč pretvarja v državno oblast, lahko ugotovimo, da je v tem okviru »omogočeno spreminjanje družbenih tendenc v pravne forme«.² Pri tem se aktivirata tudi pravna in zakonodajna politika. Pravni sistem nudi različne možnosti – seveda pa tudi omejitve –, da se posamezne politične odločitve pretvorijo v pravne odločitve in operacionalizirajo v splošnih pravnih aktih.³

Pravna politika postavlja pravne cilje in določa pravna sredstva za doseg te ciljev. Pri tem ustvarja povsem nove pravne norme ali predlaga spreminjanje in dopolnjevanje že obstoječih norm. V vsakem primeru je ta dejavnost usmerjena *de lege ferenda*, se pravi na bodoče pravo oziroma na dograjevanje in izpopolnjevanje pozitivnega prava. Koncipiranje in predlaganje bodoče pravne ureditve največkrat izhaja iz kritike veljavnega pravnega sistema. Kritično proučevanje pozitivnega prava se navadno označuje kot pravno-politično proučevanje; metoda, ki jo pri tem uporabljamo, pa pravno-politična metoda. Ob tem se izgrajuje pravna politika, ki bi jo lahko označevali tudi kot konstruktivno pravno kritiko in ki je tesno povezana s spreminjanjem prava, saj take spremembe predlaga in argumentira. S tem se vključuje v procese ustvarjanja prava.

Zakonodajna politika⁴ – kot del pravne politike – pa označuje postavljanje ciljev zakonodajne dejavnosti ter določanje načinov in sredstev za doseganje teh ciljev pri pravnem urejanju družbenih odnosov. Cilji zakonodajne politike izhajajo iz splošno sprejetih in priznanih družbenih vrednot kot pomembnih materialnih pravnih virov. Pri tem je določanje ciljev seveda pogojeno z objektivnimi materialnimi, socialnimi, političnimi in kulturnimi okoliščinami globalne družbe. Sredstva zakonodajne politike so načini oblikovanja zakonov (nomotehnika) oziroma njihovi metodični, strukturni in jezikovni vidiki. Med sredstva zakonodajne politike lahko uvrstimo še postopke sprejemanja zakonov.

2. DRUŽBENA POGOJENOST ZAKONODAJNE POLITIKE

Najbolj očitno je potek političnih procesov pogojen z vrednotno in interesno strukturo družbenega okolja.

² V. Sruk, nav. delo, str. 256.

³ M. Schulte, nav. delo, str. 151.

⁴ Več v A. Igličar, nav. delo.

Vrednote izhajajo iz potreb posameznikov in njihovih življenjskih stilov ter iz potreb družbenih skupin in postanejo del množične družbene zavesti oziroma del javnega mnjenja.⁵ Z vrednotami poimenujemo »tiste stvari, ki jih relativno trajno in trdno cenimo ter na ta način tudi usmerjajo naše interese in delovanje«.⁶

V navedenem smislu postanejo vrednote prvina družbenega sistema in še posebej del kulturnega podsistema. V njem se oblikuje institucionalizirana oziroma tako imenovana vrednotenjska ideologija.⁷ To je posebej poudarjal Parsons, ki v kulturnem sistemu vidi zlasti vrednote, norme, ideologijo in verovanja, izražena v posebnih oblikah. Na neki stopnji potem poteka integracija kulturnega in družbenega sistema prek motivacij, ki so spodbujene z vrednotami in normami kot usmerjevalci delovanja posameznikov v družbi.⁸ Durkheim je med pojave, ki so značilni za človeško družbo in ki ločujejo človeško družbo od živalske črede, prišteval moralo, religijo in pravo.⁹ Ti pojavi nastopajo kot dejavniki integracije in zagotavljajo povezanost ljudi v različne oblike združevanja.

Z vrednotami označujemo tudi »ciljne usmeritve, ki pojasnjujejo, kaj je zaželeno in kaj manj zaželeno, kaj je pravično in kaj nepravilno«.¹⁰ Zato naj v demokratičnem družbenem sistemu odločilno vplivajo na oblikovanje zakonodajne politike. Vrednote nastopajo tedaj kot povezovalne silnice družbenih odnosov.

Interesi spodbujajo ter usmerjajo politične procese, v katerih se sprejemajo odločitve, pomembne za celotno globalno družbo. Čeprav je definicija političnega procesa kot odločanja o reševanju konfliktov med interesi oziroma kot procesa, ki vsebuje predvsem boj med interesi in družbenimi skupinami, pogojena z liberalistično ideologijo, je mogoče tudi v njej odkriti pomemben del resnice.

Značilnost političnega liberalizma oziroma njegovih naukov je poudarjanje enake teže vseh interesov, ki se pojavijo v politični sferi družbe.¹¹ Take razmere pa so bile v zgodovini le izjema, kajti praviloma imajo vedno interesi ekonomsko najmočnejših skupin in slojev v praksi veliko prednost pred drugimi inte-

⁵ »O vrednotah govorimo kot o centralnih življenjskih idejah, ciljih in normativnih načelih, ki nudijo ljudem oporo in razloge za oblikovanje življenjskega stila in vodenje življenjskega poteka.« (M. Ule, nav. delo, str. 90).

⁶ V. Stahovnik, nav. delo, str. 57.

⁷ M. Ule, prav tam.

⁸ T. Parsons, nav. delo, str. 37.

⁹ E. Durkheim, nav. delo.

¹⁰ N. Toš in K. Müller, nav. delo, str. 159.

¹¹ »V tej družbi so lahko različne cerkve ali pa nobena, različni šolski sistemi ali pa tudi ne, bistveno ob tem je, da so spoštovane osnovne človekove pravice in posameznikova svoboda, ko gre za doseganje vseh teh različnih ciljev« (A. Jamnik, nav. delo, str. 42).

resi. V takem položaju pa ne gre več za boj med enako močnimi nasprotniki in njihovimi interesi, temveč za boj, v katerem dolgoročno gledano zmagujejo ekonomsko ter politično vladajoči družbeni sloji. Za kompromis in ravnotežje ostane prostor le pri manj pomembnih ter postranskih družbenih odločitvah. Samo za ta del političnih procesov je mogoče trditi, da so rezultat kompromisa med različnimi interesi, poglavitni in za družbo zgodovinsko usodni procesi pa niso pogojeni s kompromisom, temveč s prevlado osnovnih interesov dominantnih družbenih slojev. Politika je pogojena prav s temi interesi, čeprav se na drugi strani večkrat prikazuje kot posebna sila nad interesi. Vendar s prizadevanjem različnih nosilcev posebnih interesov, ki naj imajo predznak splošnosti nasproti drugim posebnim interesom, politika ravno postaja interesno determinirana, ker je mogoče le prek nje in prek mehanizma političnega sistema dosežati v družbi učinkovito prednost za določene interese.

Politični procesi so rezultat zavestne akcije ljudi in njihovih skupin, usmerjene k uresničitvi določenih interesov, toda vedno omejeno z objektivnimi možnostmi. Slednje so podane tako z materialno proizvodnjo kot tudi s slojevsko strukturo globalne družbe. Ta dva poglavitna ter še številni drugi manj pomembni dejavniki pogojujejo zavestno ravnanje ljudi, ki je torej samo razmeroma samostojno in svobodno. Povezano delovanje političnih subjektov, ki usmerja razvoj družb k vnaprej postavljenim ciljem ob pomoči države, teh ciljev skoraj nikoli ne doseže v celoti. Največkrat je rezultat zavestnih političnih akcij drugačen, kakor so pričakovali in načrtovali njihovi protagonisti. Slednji so pri postavljanju ciljev svojega političnega delovanja izhajali zavedno ali nezavedno iz svojih interesov, največkrat neupoštevajoč interese drugih političnih subjektov. Pogosto so pri načrtovanju prezrte materialne danosti, pa tudi stopnja pravilnosti spoznanja interesov.

V političnem življenju poteka boj za vpliv na državno oblast, prek katere je mogoče uveljaviti skupinske in posamične interese. V tej tvorbi prihaja tudi do sodelovanja, kompromisov pri manj pomembnih družbenih odločitvah, sprememb ciljev in predvsem neizprosnega učinkovanja objektivnih družbenih zakonitosti, s katerimi so determinirani objektivni družbeni interesi in tudi rezultati zavestnih političnih procesov.

Na teh temeljih se oblikujejo tudi politične organizacije, ki izražajo najprej vrednote in interese posameznega dela družbe, čeprav jih skozi ideologijo prikazujejo kot vrednote in interese celotne globalne družbe. Osrednje mesto v političnih procesih zavzemajo politične stranke, ki v modernih globalnih družbah obvladajo tudi zakonodajne in izvršilne organe države. V okviru osnovne smeri neke politike, ki je določena z delovanjem političnih strank, se pojavljajo še različne interesne skupine ter tako imenovana civilnodružbena gibanja. Slednja pogosto zmanjšujejo racionalnost zakonodajne politike, saj

vanjo vnašajo parcialne in afektivne populistične prvine.¹² Ob tem se pojavlja še več dejavnikov – od demografskih faktorjev do obče kulturne stopnje, ki znotraj temeljnih procesov podrobneje opredeljujejo in modificirajo posamezne politične in pravne odločitve.

3. PRAVNOSISTEMSKA IN PROGRAMSKA POGOJENOST ZAKONODAJNE POLITIKE

Iz pravrednot¹³ oziroma tako imenovanega svetovnega etosa¹⁴ ter iz Splošne deklaracije človekovih pravic kot političnega (deklarativnega) akta družbene vrednote prehajajo v pravne akte in s tem postanejo tudi pravne vrednote. Najprej so to splošni pravni akti kot formalni viri mednarodnega prava (pakti, pogodbe, konvencije itd.) in konstitutivni pravni akti mednarodnih organizacij.¹⁵ S slovenskega vidika sledijo pravni akti posebne naddržavne tvorbe *sui generis* – Evropske unije,¹⁶ potem nacionalna ustava¹⁷ in končno zakonodaja. Ta nato postavi temeljne okvire za delovanje družbenega sistema ter z določanjem pravic in obveznosti uravnava aktivnosti posameznikov.

Temelji pravnega sistema so v pravnih vrednotah. Med njimi izstopajo red¹⁸ in mir ter pravičnost in pravna varnost. Pravne vrednote nastopajo »kot tisto, kar je dobro in pozitivno za ljudi in družbo«.¹⁹ Specifične pravne vrednote se osredotočajo okrog kategorije človekovih pravic, naslonjenih na pravne vrednote, ki jih Pogodba o Evropski uniji našteva v 2. členu:

¹² Na primer Zakon za zmanjšanje neenakosti in škodljivih posegov politike ter zagotavljanje spoštovanja pravne države (Uradni list. RS, št. 105/22).

¹³ V preambuli h Gradivu za slovensko ustavo (1988) se kot pravrednote navajajo svetost življenja, človekovo dostojanstvo in tako imenovano zlato pravilo.

¹⁴ M. Pavliha, nav. delo, str. 29.

¹⁵ Mednarodni pakt o državljanskih in političnih pravicah iz leta 1966 (MPDPP), Mednarodni pakt o ekonomskih, socialnih in kulturnih pravicah iz leta 1966 (MPESKP) in Ustanovna listina OZN iz leta 1945.

¹⁶ Evropska konvencija o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin iz leta 1950 (EKČP).

¹⁷ Posebej II. poglavje Ustave Republike Slovenije – Človekove pravice in temeljne svoboščine.

¹⁸ To pravno vrednoto je posebej poudaril Pitamic, ki je dejal: »Zahteva človekove družbene narave je, da v ožji ali širši življenjski skupnosti, v kateri živi, vlada red, po katerem lahko ureja odnose do soljudi, in to na zanesljiv način, tako da je obstoj urejenih odnosov priznan in zagotovljen. Izpolnitev te zahteve se imenuje ‚pravo‘.« (L. Pitamic, nav. delo, 2005, str. 110).

¹⁹ Več v M. Pavčnik, nav. delo, str. 5.

»Unija temelji na vrednotah spoštovanja človekovega dostojanstva, svobode, demokracije, enakosti, pravne države in spoštovanja človekovih pravic, vključno s pravicami pripadnikov manjšin. Te vrednote so skupne vsem državam članicam v družbi, ki jo označujejo pluralizem, nediskriminacija, strpnost, pravičnost, solidarnost ter enakost žensk in moških.«

Usmeritve in zamejitve sodobne racionalne slovenske zakonodajne politike so torej – strogo pravnosistemsko gledano – podane s Pogodbo o Evropski uniji in slovensko ustavo, širši oziroma mehkejši pravni pogled pa temu dodaja še Resolucijo o normativni dejavnosti.²⁰ Ta politično-programski dokument poudarja osnovne usmeritve v procesu priprave zakonov in drugih predpisov ter nakazuje najustreznejše pristope pri uresničevanju zakonodajne politike.²¹

Ob determinantah, ki jih zakonodajni politiki postavljajo formalni pravni viri oziroma splošni pravni akti, je za njeno uspešnost treba izhajati iz (1.) integralnega pogleda na pravo ter (2.) upoštevati njegovo družbeno funkcijo in (3.) osebno dožemanje pravnih norm pri vsakem posamezniku.

3.1. Integralni pogled na pravo

Integralno razumevanje prava poudarja, da je ta družbeni pojav sestavljen iz vrednot, norm in odnosov. Na prvi pogled se pravo kaže kot norma. Kadar pa iz zunanje pojavnosti prehajamo do notranjega bistva prava, ugotovimo, da pravnim normam predhodijo družbene vrednote in da se pravo udejanja v dejanskem vedenju in ravnanju ljudi, torej v družbenih odnosih. Če so vrednote in norme idealna sestavina prava, potem so odnosi njegova realna sestavina.

Očrtan integralni oziroma sintetični pristop²² k pojmu prava mora biti prisoten tudi pri prenašanju ciljev in usmeritev iz različnih strateških dokumentov v zakone in druge splošne pravne akte. Resolucije, strategije, programi, akcijski načrti ipd. so usmeritve in spodbude za družbeno delovanje, šele zakonske norme pa v to delovanje vnašajo pravice in dolžnosti s sankcijskim mehanizmom v primeru neizpolnjevanja pravnih norm v vedenju in ravnanju pravnih subjektov. Kadar torej kakšen politični dokument predvideva, da je za njegovo uresničevanje potreben zakonodajni poseg, ni dopustno prezreti omenjene trirazsežne sestave prava. S prenosom posamezne vrednote iz strateškega dokumenta v zakon se bo namreč ta vrednota iz družbene pretvorila v pravno

²⁰ Uradni list RS, št. 95/09.

²¹ Posebej v mednarodnem pravu se za resolucije in podobne usmerjevalne pravno-politične dokumente večkrat uporablja izraz *soft law*, drugače kot za neposredno zavezujoče pravne akte – *hard law* (Oxford Dictionary of Law, nav. delo, str. 467).

²² M. Pavčnik, nav. delo, str. 601.

vrednoto, iz programskega cilja bo nastal pravni cilj ter iz okvirno zamišljenih stanj točno opredeljene iztožljive pravice in obveznosti.²³

3.2. Družbena funkcija prava

Ob navedenem pristopu lahko pravo izpolni tudi svoje družbene funkcije. Te je teoretik Raz razčlenil v štiri točke: zaščita zaželenega ravnanja in preprečevanje neželenega ravnanja, zagotavljanje okvirov za zasebne dogovore, zagotavljanje javnih storitev in redistribucija dobrin ter sodno reševanje sporov.²⁴ Pravni sistem kot eden od družbenih podsistemov omogoča stabilizacijo pričakovanih normativno pogojenega obnašanja ljudi. Pri tem je politični sistem pomemben del okolja za pravni sistem. Razlikovanje med političnim in pravnim sistemom se je v splošni družbeni zavesti pojavilo šele v drugi polovici 16. stoletja in nato posebej z idejo o pravni državi in ustavi. Pred tem obdobjem so politika, pravo in družba tvorili enoten pojem, ki ni razlikoval med temi tremi sistemi. Današnji družboslovci pri navajanju razlik posebej ugotavljajo, da kot medij političnega sistema nastopa moč, za pravni sistem pa ima to vlogo sodna praksa.²⁵

Okolje pravnega sistema seveda ni podano zgolj s političnim sistemom. Okolje pravnega sistema tvorijo tudi na primer gospodarski, kulturni, religiozni itd. sistem. Vendar ima politični sistem kljub temu posebej poudarjeno težo, ker pravnim normam zagotavlja obvezujočo moč. Ob tem sistemska teorija sicer razvija misel o med seboj ločenih in samozadostnih (avtopoetičnih) sistemih,²⁶ toda družbena stvarnost bolj govori v korist predstavi o medsebojno prekrivajočih se družbenih sistemih, ki vplivajo drug na drugega.

Omenjena soodvisnost je izpričana na primer pri vsakokratnem pretvarjanju družbenih odločitev v splošne pravne akte. Idejam in zamislim iz strateških načrtov,²⁷ ki usmerjajo prehod na novo družbeno paradigmo, sledi operacio-

²³ Tako je na primer iz Resolucije o strategiji nacionalne varnosti (Uradni list RS, št. 59/19), ki govori o ogrožanju javne varnosti (točka 4.12), treba za zakonsko vsebino jasno opredeliti vrednoto varnosti kot pravico vsakega pravnega subjekta do varnosti (34. člen Ustave RS) ter jasno določiti in razmejiti vsebino pojmov, kot so javna varnost, nacionalna varnost ter javni red in mir, v obliki zakonskih definicij. Še pred tem se je treba zavedati, da varnost kot izhodiščno vrednoto oziroma tako imenovano naravno pravico, ki jo navaja že Deklaracija o pravicah človeka in državljana (1789) prenašamo v pravno-dogmatsko normativno opredelitev, in sicer z namenom njene realizacije v dejanskih družbenih odnosih.

²⁴ J. Raz, nav. delo.

²⁵ M. Schulte, nav. delo, str. 136.

²⁶ N. Luhmann, nav. delo (1999), str. 60.

²⁷ Vlada RS je 28. aprila 2021 sprejela Načrt za okrevanje in odpornost. V njem navaja razvojna področja s pripadajočimi reformami in naložbami, ki bodo prispevale k blaženju negativnih gospodarskih in socialnih učinkov epidemije covida-19 ter pripravile dr-

nalizacija v pravnih predpisih. Področja, na katera posledično posegajo zakoni in podzakonski splošni pravni akti, so izredno široka in zajemajo vse štiri glavne ravni predvidenega razvoja: zeleni prehod, digitalno preobrazbo, vključujočo rast ter zdravstvo in socialno varnost. Vsebino Načrta za okrevanje in odpornost je treba »prevesti« na primer v pravne predpise o okolju,²⁸ učinkoviti rabi energije, trajnostni mobilnosti, trajnostni prenovi stavb in krožnem gospodarstvu. Prav tako so potrebne normativne spremembe zaradi digitalne preobrazbe javnega sektorja in gospodarstva²⁹ ter uporabe orodij oziroma algoritmov umetne inteligence.³⁰ Za pravno ureditev so izpostavljene zlasti panoge gospodarskega,³¹ delovnega³² in upravnega prava³³ ter pravna regulacija področij zdravstva in socialne varnosti. Skratka, pred zakonodajno in izvršilno oblastjo je z vidika njune normativne dejavnosti ogromno nalog in izzivov, kako pretvarjati politično-ekonomske odločitve v sistemsko usklajene, jasne in dorečene splošne pravne akte.

3.3. Normativna integracija pri posamezniku

Pomemben pogoj za uspešno zakonodajno politiko je še zadovoljiva normativna integracija. Njen subjektivni vidik se kaže v ponotranjenosti (internalizaciji) pravnih norm, njihovi navzočnosti v zavesti vsakega posameznika. Pravni teoretik Kantorowicz pojasnjuje, da jo to pravo, »ki ga živimo in čutimo v sebi kot

žavo na izzive, ki jih predstavljata zeleni in digitalni prehod. Vsaka komponenta znotraj posameznega razvojnega področja vključuje vsebinsko povezane reforme in naložbe. Pri vsakem ukrepu so opredeljeni tudi relevantni mejniki in cilji. Tako je mogoče spremljati njihovo izvajanje.

²⁸ Na primer prenova Zakona o varstvu okolja in sprejetje novega Zakona o gospodarskih javnih službah.

²⁹ Na primer sprejetje Zakona o elektronskih komunikacijah, sprejetje pravnih podlag za izdajo nacionalne e-identitete in sprejetje pravnih podlag za uvedbo obveznega elektronskega poslovanja poslovnih subjektov z državo.

³⁰ J. Birkinshaw, nav. delo, str. 24.

³¹ Na primer integracija relevantne zakonodaje v slovenski pravni red s področja prava gospodarskih družb in registrov, s področja varstva potrošnikov, s področja avtorskih pravic, s področja digitalnih trgov in storitev ter digitalnih financ ter sprememba Zakona o gospodarskih družbah.

³² Na primer sprejetje Zakona o vzpostavitvi »krizne« sheme skrajšanega delovnega časa (2022), sprejetje celovitih sprememb Zakona o pokojninskem in invalidskem zavarovanju, katerega namen je zagotavljanje javnofinančne vzdržnosti sistema in primernih pokojnin, novelacija Zakona o urejanju trga dela na področju zavarovanja za primer brezposelnosti z namenom povečevanja delovne aktivnosti starejših in preprečevanja predčasnih odhodov s trga dela.

³³ Na primer spremembe in dopolnitve Zakona o splošnem upravnem postopku in Uredbe o upravnem poslovanju, sprejetje novele Zakona o javnih uslužbencih ipd.

živo».³⁴ Ponotranjeno dojemanje pravnih norm je seveda mogoče, kadar izhaja iz splošno sprejetih obćih vrednot in iz osnovne skladnosti interesov posameznika z objektivnimi splošnimi družbenimi interesi. Tedaj se pravne norme v znatnem delu prekrivajo z osebnimi nazori in vodili za ravnanje posameznikov.³⁵

Objektivni vidik normativne integracije kaže na usklajenost celotnega normativnega sistema globalne družbe. To pomeni najprej, da normativni sistem temelji na večinski sprejetih družbenih vrednotah, ki pogojujejo različne vrste družbenih norm, kot so morala, obiĉaji, navade, pravila lepega vedenja ipd. ter tudi pravna pravila. Nadalje morajo biti navedene vrste družbenih norm med seboj vsebinsko usklajene oziroma med njimi ne sme biti nasprotij. Nato sledi zahteva, da je sam pravni sistem notranje skladen, da v njem ni protislovij, da je spoštovana hierarhija pravnega sistema in njegova globalna koherentnost.³⁶ Za doseganje normativne integracije je zelo škodljivo, ĉe na primer zakoni niso skladni z ustavo ali ĉe obstaja vsebinsko protislovje (antinomija) med samimi zakoni enake formalne veljave. Seveda je za normativno integracijo potem nujna konsistentnost samega zakona oziroma njegova notranja usklajenost. Na koncu k normativni integraciji pripomore še skladnost posamiĉnih in konkretnih pravnih aktov s splošnimi in abstraktnimi pravnimi akti ter s tem povezana ustaljena sodna in upravna praksa.

4. RESOLUCIJSKA OPOZORILA RACIONALNE ZAKONODAJNE POLITIKE

Temeljni programski dokument za vodenje zakonodajne politike v Sloveniji je Resolucija o normativni dejavnosti, ki jo je sprejel Državni zbor RS leta 2009. V njej je še zelo veliko neuresniĉenih ciljev in naĉel, ki bi ob doslednejšem spoštovanju vodili do boljše zakonodaje (angl. *better regulation*), krepitvi pravne države in zagotavljanju pravne varnosti.

Vendar so po njenem sprejemu njene nosilne ideje vse premalo prisotne v dejanski zakonodajni dejavnosti Državnega zbora. V delovanju slovenskega predstavniškega telesa so bili doslej prevladujoĉi politični interesi, premalo pa so poslanci upoštevali strokovne poglede zakonodajno-pravne sluŹbe Državnega zbora in SluŹbe vlade za zakonodajo.

³⁴ H. Kantorowicz, nav. delo, str. 91.

³⁵ Podobno Pitamic v inavguralnem predavanju študentom Pravne fakultete v Ljubljani 15. aprila leta 1920: »Ne bomo ustvarjali, ne bomo delili in ne bomo našli pravice, ĉe ni praviĉnosti v nas« (L. Pitamic, nav. delo (2019), str. 46).

³⁶ T. Štajnpihler, nav. delo, str. 86.

Vsebina Resolucije opozarja na uveljavljanje človekovih pravic in temeljnih svoboščin, izvajanje načela delitve oblasti in spoštovanje hierarhije pravnih aktov. Za pravno politiko konkretnega zakonodajalca izstopajo opozorila o potrebnih jasnosti, preglednosti, določnosti in kakovosti predpisov. Cilji Resolucije so naravnani še na dosledno izvajanje presoje posledic predpisov, spremljanje njihovega izvrševanja ter na sodelovanje strokovne in drugih javnosti že v procesu pripravljavanja predpisov. Prav tako ostajajo popolnoma aktualni resolucijski napotki o vključevanju slovenskih nacionalnih organov v pripravljanje in sprejemanje zakonodajnih aktov Evropske unije.

Med ključne in v praksi še vedno premalo upoštevane resolucijske usmeritve spada napotek, naj s pravnimi predpisi urejamo »družbena razmerja [...] le v primerih, ko zastavljenih ciljev ni mogoče urediti na drug način«. ³⁷ S tem ciljem je tesno povezano še navodilo, da je smiselno pravno »urejati le temeljna vprašanja družbenih razmerij in materialno-pravna razmerja, ki so splošnega pomena«. ³⁸ Posledično je s tem povezana zahteva po splošnosti zakonov. Zakoni naj ne urejajo posameznih situacij (kazuistični zakon) in naj ne opredeljujejo položaja enega samega pravnega subjekta (individualni zakon).

S temi zahtevami Resolucija seveda samo ponavlja in vnovič poudarja jasna stališča o naravi zakonov v moderni dobi, zastopana v klasični svetovni in domači pravni teoriji. Tako že pri Rousseauju v njegovi Družbeni pogodbi (1762) beremo:

»Ko pravim, da je smoter zakona vedno obči, mislim, da zakon meri na podanike kot na celoto in na dejanja kot na abstraktna, nikdar pa ne na človeka kot na posameznika, niti na posamično dejanje.« ³⁹

Enako stališče srečamo v Pitamičevi Državi (1927):

»Kljub vsemu temu se je pa vedno zastopalo in se danes zastopa naziranje, da mora biti zakon nekaj splošnega, in da so zakoni, ki niso splošni, sicer zakoni po obliki, ne pa po vsebini.« ⁴⁰

Ta spoznanja se prav tako nadaljujejo v sodobni tuji ⁴¹ in domači pravni doktrini. ⁴²

V igri je torej spoštovanje resolucijskih načel potrebnosti, samoomejevanja in sorazmernosti pravnega normiranja.

³⁷ Resolucija o normativni dejavnosti, točka VII.

³⁸ Prav tam.

³⁹ J. J. Rousseau, nav. delo, str. 101–102.

⁴⁰ L. Pitamic, nav. delo (2009), str. 238.

⁴¹ Na primer Nobelovec Friedrich Hayek v knjigi Ustava za svobodo (Karantanija, Ljubljana 2012, str. 280) pravi: »Sodniške odločitve so vedno znova poudarjale, da bi pravi zakoni morali biti splošni, javni zakoni, ki so pod enakimi okoliščinami enako zavezujoči za vsakega člana skupnosti.«

⁴² Na primer M. Pavčnik, nav. delo, str. 247.

Za odločitev, katere družbene odnose je treba vnaprej urediti z zakonom ali pa s kakšno drugo vrsto splošnih pravnih aktov, je nujno slediti resolucijskemu načelu potrebnosti normiranja ter upoštevati izoblikovane strokovne podlage pravne teorije in prakse ter dejanske družbene razmere v konkretni globalni družbi. V iskanju sredine med subnormiranostjo (podnormiranjem) in hipernormiranostjo (prenormiranjem) se je bolje nagibati na stran manjšega obsega pravnega normiranja. Več prostora je treba prepustiti drugim vrstam družbenih norm, kot so morala, običaji ter strokovna pravila posameznih področij človekove dejavnosti, in spontanemu ravnanju ljudi, njihovim izkušnjam in racionalnosti.

Pri odbiranju družbenih odnosov, ki naj jih zajemajo pravne norme, je imela v samostojni Sloveniji vse od njenega nastanka dalje prepogosto prevelik vpliv politika, tj. moč političnih strank, katerih poslanci imajo večino v zakonodajnem telesu. Stranke za pridobitev večine v parlamentu sklenejo poseben politični akt – koalicijski sporazum, ki začrta tudi osnovno zakonodajno dejavnost predstaviškega telesa.⁴³ Konkretizacijo te dejavnosti nato pripravi na operativni ravni vlada s tako imenovanim normativnim delovnim programom. Zato pogosto vpliv koalicijsko povezanih strank določa obseg pravnega normiranja in pretehta nasvete pravne stroke ter metodične kriterije, ki jih postavlja nomoteknika.

Pri pripravljanju in sprejemanju zakona se stikata pravo in politika, doktrinarini in interesni vidik. V slovenski zakonodajni praksi – tudi v času po sprejemu Resolucije – se še vedno nadaljuje negativni trend, ko s pravnimi normami urejamo odnose, ki že po svoji naravi niso primerni za pravni način urejanja, ali ko pravna norma daleč presega objektivne možnosti družbene realnosti na materialno-ekonomskem in/ali idejno-zavestnem področju. Pravo sicer res posega v eksistenčno pomembne in potencialno konfliktne družbene odnose.⁴⁴ vendar je le *ultima ratio*, tj. zadnje sredstvo za njihovo oblikovanje in urejanje. Pred njim imajo to vlogo idejne zamisli, običaji, morala in same naravne zakonitosti, ki pogojujejo in določajo ravnanje enega subjekta glede na drugega (kar je vsebina družbenega odnosa).

Resolucijska usmeritev, ki govori o načelu samoomejevanja, je tesno povezana z zgoraj opisanim vprašanjem področij in obsega pravnega normiranja.⁴⁵ Na-

⁴³ Na primer 15. Vlada RS: Program za delo koalicije 2022–2026. Manj primeren izraz je koalicijska pogodba, ker izraz pogodba kaže pravzaprav na pravni akt s pravnimi sankcijami, kar pa dogovor med političnimi strankami seveda ni.

⁴⁴ Poleg tega so za pravno normiranje primerni še odnosi, v katerih je treba pravice in obveznosti udeležencev natančno urediti in pri katerih je mogoče ljudi nadzorovati, če se ravna v skladu s pravnimi normami oziroma jih v tako ravnanje tudi prisiliti.

⁴⁵ Po podatkih Zakonodajnega supervizorja (portal TAX-FIN-LEX) je v začetku maja 2023 v Sloveniji veljalo 746 zakonov in 21.413 podzakonskih predpisov.

čelo samoomejevanja naj bi imel najprej pred očmi vsak predlagatelj predpisa in nato zakonodajalec. Posebna pozornost mora biti namenjena tistemu delu uvoda k predlogu zakona, ki med drugim zajema – kot določa Poslovnik Državnega zbora – »cilje, načela in pogloblitve rešitve predloga zakona«.⁴⁶

Zakonodajalec naj bi bil posebej pozoren tudi na oceno stanja in razloge, ki narekujejo pravno urejanje posameznega sklopa družbenih odnosov. Kritični odnos do ugotovitev predlagatelja zakona lahko že v prvi fazi zakonodajnega postopka prepreči bodisi preobsežno bodisi neprimerno in pretirano normiranje. Pri razpravljanju o navedenih sestavinah predloga zakona daje Resolucija pomembna vodila racionalne zakonodajne politike.

Načelo sorazmernosti opozarja na sorazmernost pri predpisovanju obveznosti, kar zahteva tudi izbiro med različnimi vrstami splošnih pravnih aktov, s katerimi urejamo družbene odnose. Pri tem gre za politično in strokovno zahtevna vprašanja razmejevanja med ustavo, zakonom, uredbo in pravilnikom na eni strani ter za razmejevanje med državnimi in avtonomnimi (samoupravnimi) pravnimi viri na drugi strani. Ob ohranjanju splošnosti in načelnosti zakonskega urejanja je mogoče s podzakonskimi akti zagotavljati ustrezno sorazmernost med pravnimi okviri družbenih razmerij in poljem pravno nevezanega ravnanja posameznikov in njihovih organizacij. Navsezadnje je mogoče z vladno uredbo ali ministrskim pravilnikom vedno razčlenjevati zakonske norme in določati način uresničevanja zakonsko opredeljenih pravic in obveznosti. Preveč podrobni in kazuistični zakoni, zakoni, ki vsebujejo določbe, ki bi spadale v pravilnik, ali zakoni, ki urejajo pravni položaj zgolj enega pravnega subjekta, so v slovenskem pravnem sistemu še vse preveč navzoči.

V dejanski zakonodajni politiki ob spreminjanju pravnih aktov manjkajo poglobljene raziskave realnih družbenih okoliščin in resne znanstvene razprave. Tako pa je tudi neuresničena resolucijska zahteva, da pravno urejanje posameznega področja

»postavlja pred zakonodajalca (normodajalca) nujnost poglobljene analize politike (ki se uvaja na novo ali spreminja in dopolnjuje, iz katere izhajajo vprašanja, ki jih je treba urediti, vzroki za nastanek problemov, natančno določeni cilji in načini urejanja.«⁴⁷

Še vedno se ne spoštuje redni zakonodajni postopek. Zakonodajni postopek je mogoče uvrstiti v idealni tip ciljno-racionalnega delovanja ljudi. Pri tem stopata v ospredje tudi procesna in odločevalska narava tega človekovega delovanja.

⁴⁶ 115. člen Poslovnika Državnega zbora (PoDZ-1-UPB1), Uradni list RS, št. 92/07, 105/10, 80/13, 38/17, 46/20, 105/21 – Odl. US in 111/21.

⁴⁷ Resolucija o normativni dejavnosti, točka IV.

Vsa normodajna aktivnost je pravzaprav posebna oblika družbenega odločanja. Zato se tudi postavodajna funkcija podreja nekim splošnim zakonitostim, ki obvladujejo proces družbenega odločanja. Pri tem posebej izstopa procesno pojmovanje organiziranega odločanja, ki poudarja, da to delovanje zajema več stopenj oziroma faz ljudskega delovanja. Sprejem končne odločitve je torej le ena od faz v večstopenjskem procesu odločanja. Končna izbira neke variante oziroma sprejem odločitve je s formalnega vidika res najpomembnejši akt v procesu odločanja, vendar so z vsebinskega vidika enako pomembna tudi dejanja v drugih fazah odločevalskega procesa. Ta proces se začne s sprožitvijo problema in se nadaljuje z zbiranjem podatkov ter oblikovanjem variantnih predlogov za rešitev problema, da bi prek razpravljanja in vrednotenja prešli k izbiri neke variante oziroma sprejemu odločitve ter njenemu izvrševanju v dejanskih družbenih odnosih.

Tem zahtevam ustreza samo redni zakonodajni postopek s tremi obravnavami zakonskega predloga. Nujni in skrajšani postopek za sprejem zakona, ko se ne opravi splošna razprava, druga in tretja obravnava pa se opravita na isti seji, bi morala biti res izjemi, kot to predvideva Poslovnik Državnega zbora,⁴⁸ ne pa da je bilo tako sprejetih v vseh dosedanjih sklicih Državnega zbora kar približno polovica vseh zakonov.⁴⁹

Resolucijske usmeritve bo treba precej bolj kot doslej upoštevati tudi pri pre-soji posledic predpisa, pri upoštevanju stališč strokovne javnosti in pri zagotavljanju tako imenovane zakonodajne sledi.⁵⁰

Literatura

Julian Birkinshaw: What is the value of firms in an AI world, v: Jordi Canals in Franz Heukampf (ur.): The future of management in an AI world. University of Navarra, Palgrave Macmillan, Barcelona 2020, str. 23–36.

Emile Durkheim: O podeli društvenog rada. Prosveta, Beograd 1972.

Albin Igličar: Nosilna vprašanja zakonodajne dejavnosti, v: Tilen Štajnpihler, Albin Igličar in Marijan Pavčnik (ur.): Odprta vprašanja zakonodajne dejavnosti. Slovenska akademija znanosti in umetnosti (SAZU), Ljubljana 2016, str. 9–20.

Albin Igličar: Zakonodajna politika. Lexpera, GV Založba, Ljubljana 2021.

⁴⁸ Poslovnik Državnega zbora, 142. do 144. člen.

⁴⁹ V mandatnem obdobju Državnega zbora RS 2018–2022 je bilo na primer sprejetih po rednem postopku 127 zakonov, po nujnem 85 in po skrajšanem 104 ter 58 ratifikacij mednarodnih pogodb (Poročilo o delu Državnega zbora RS v mandatnem obdobju 2018–2022).

⁵⁰ Več v A. Igličar, nav. delo (2016), str. 9–20.

- Friedrich Hayek: Ustava za svobodo. Karantanija, Ljubljana 2012.
- Anton Jamnik: Liberalizem in vprašanje etike. Nova revija, Ljubljana 1998.
- Hermann Kantorowicz: Boj za pravno znanost. Lexpera, GV Založba, Ljubljana 2020.
- Niklas Luhmann: Soziale Systeme. Suhrkamp, Frankfurt na Majni 1999.
- Oxford Dictionary of Law. Oxford University Press, Oxford 2003.
- Talcott Parsons: The Structure of Social Action, II. McGraw-Hill, New York 1968.
- Marijan Pavčnik: Teorija prava, 6. izdaja. Lexpera, GV Založba, Ljubljana 2020.
- Marko Pavliha: Od antične paideie do sodobne holistične pedagogike, v: Borut Ošljaj in Marko Pavliha (ur.): Svetovni etos in celostna pedagogika. Didakta, Ljubljana 2014, str. 24–32.
- Leonid Pitamic: Na robovih čiste teorije prava. Slovenska akademija znanosti in umetnosti in Pravna fakulteta Univerze v Ljubljani, Ljubljana 2005.
- Leonid Pitamic: Pravo in revolucija, ponatis. Lexpera, GV Založba, Ljubljana 2019.
- Leonid Pitamic: Država (ponatis). GV Založba, Ljubljana 2009.
- Joseph Raz: Authority of Law. Oxford University Press, Oxford 2009.
- Jean J. Rousseau: Družbena pogodba. Cankarjeva založba, Ljubljana 1960.
- Martin Schulte: Eine soziologische Theorie des Rechts. Dunkler&Humblot, Berlin 2011.
- Vlado Srak: Leksikon politike. Založba Obzorja, Maribor 1995.
- Vojko Stahovnik: Prepričljiva argumentacija in raziskovanje vrednostnih vprašanj, v: Peter Jambreč (ur.): Metodologija znanstvenega raziskovanja. Nova univerza, Ljubljana 2020, str. 43–63.
- Tilen Štajnpihler: Vloga koherentnosti v zakonodajni dejavnosti, v: Tilen Štajnpihler, Albin Igličar in Marijan Pavčnik (ur.): Odprta vprašanja zakonodajne dejavnosti, Slovenska akademija znanosti in umetnosti (SAZU), Ljubljana 2016, str. 81–95.
- Niko Toš in Karl Müller: Primerjalno družboslovje. Fakulteta za družbene vede Univerze v Ljubljani, Ljubljana 2010.
- Mirjana Ule: O vrednotah, ideologijah in novih življenjskih strategijah mladih, v: Simon Slokan, Bečir Kečanović in Vinko Logaj (ur.): Uporabna etika vključujočega, varnega in spodbudnega učnega okolja. Zavod Republike Slovenije za šolstvo, Ljubljana 2020, str. 89–120.
- Max Weber: Društvena akcija i njeni tipovi, v: Talcott Parsons in drugi (ur.): Teorije o društvu. Vuk Karadić, Beograd 1969, str. 170–174.

ALI JE USTAVNO SODIŠČE VEZANO NA SVOJE ODLOČITVE?*

David Sotošek,

magister prava, MJur (Združeno kraljestvo), asistent na Katedri za teorijo in sociologijo prava Pravne fakultete Univerze v Ljubljani

1. UVOD

Ali ima Ustavno sodišče »dolžnost ponavljati napake«?¹ Kljub vpetosti slovenskega pravnega sistema v kontinentalno pravno družino je precej razširjeno mnenje, po katerem je Ustavno sodišče vezano na lastne odločitve: včasih naj bi moralo slediti nosilnim stališčem iz svojih preteklih odločitev ne glede na to, da jih sedaj morda šteje za zmotna. V pravni teoriji lahko denimo zasledimo stališče, da »prva razlaga [posamezne ustavne določbe] (tj. na novo ustvarjena ustavna norma) kasneje učinkuje kot sestavni del ustave (precedens) v prihodnjih primerih«² in da je »[n]a že sprejete razlage ustave [...] v prihodnjih primerih vezano tudi ustavno sodišče«.³ Ustavno sodišče naj bi torej ustvarjalo precedense s horizontalnim učinkom,⁴ ki naj bi njegovemu nadaljnjemu odločanju postavljali zavezujoč okvir. V tem prispevku želim preučiti utemeljenost

** Prispevek je nastal na podlagi magistrskega diplomskega dela Problem horizontalne razsežnosti precedenčnega učinka odločitev Ustavnega sodišča. Mentorju Tilnu Štajnpihler Božiču sem hvaležen za številne pogovore in dragocene nasvete. Za koristne predloge, kako izboljšati besedilo, se zahvaljujem tudi Alešu Novaku.*

¹ Frazo si izposojam pri Bakerjevem opisu doktrine *stare decisis*. J. Baker, nav. delo, str. 211. O ideji, da precedenčni učinek vsaj včasih zahteva, da sodišče vztraja pri stališču, za katero šteje, da je zmotno, glej na primer S. Lewis, nav. delo, str. 887–890; F. Schauer, nav. delo (1987), str. 575; in T. Štajnpihler, nav. delo, str. 34. To razumevanje precedensov lahko najdemo tudi v nekaterih sodnih odločitvah. Glej na primer odločitev Vrhovnega sodišča ZDA v zadevi *Kimble v. Marvel Entertainment, LLC* 576 U. S. 446, 455 (2015).

² S. Nerad, nav. delo (2022), str. 137.

³ Prav tam, str. 138.

⁴ O razlikovanju med horizontalnim in vertikalnim precedenčnim učinkom glej na primer R. J. Kozel, nav. delo, str. 33–34; F. Schauer, nav. delo (2015), str. 123–124; in T. Štajnpihler, nav. delo, str. 16.

te teze. Prizadeval si bom pokazati, da vezanost Ustavnega sodišča na lastne odločitve ni tako samoumevna, kot se pogosto predpostavlja.⁵

Začel bom z opisom dveh razumevanj vloge, ki naj bi v sodnem razlogovanju pripadala preteklim sodnim odločitvam (2. razdelek). Ti dve pojmovanji se med seboj razlikujeta po strogosti zahtev, ki omejujejo sodišče. V skladu s prvim je sodišče na stališče iz predhodne sodne odločitve vezano in od njega lahko odstopi le, kadar so za to podani kvalificirani razlogi, drugo pojmovanje pa sodišču dopušča spremembo stališča, če mu uspe to utemeljiti z razumnimi pravnimi argumenti. V tem prispevku se bom ukvarjal z vprašanjem utemeljitve teze, da je Ustavno sodišče vezano s pravno normo, ki izhaja iz prvega pojmovanja. Pri tem bom uporabil pristop, ki sestoji iz razčlenitve različnih argumentativnih strategij, ki jih lahko ubere zagovornik teze o vezanosti Ustavnega sodišča na lastne odločitve. V okviru tega prispevka se seveda ni mogoče lotiti vseh možnih argumentov v njen prid, zato se bom v nadaljevanju osredotočil na tri utemeljitve, ki se zdijo najbolj obetavne. Najprej bom preučil možnost, da bi tak precedenčni režim izhajal iz zavezujoče narave ustavnosodnih odločitev (3. razdelek). Nato bom obravnaval argument, ki vezanost Ustavnega sodišča na lastne odločitve utemeljuje z materialnopravnimi določili Ustave, zlasti njenim 22. členom (4. razdelek). Sklenil bom z obravnavo ideje, da tak učinek ustavnosodnih odločitev ne izhaja iz Ustave, temveč iz prakse Ustavnega sodišča (5. razdelek).

2. DVE POJMOVANJI NORMATIVNEGA UČINKA PRETEKLIH SODNIH ODLOČITEV

Vzemimo, da je A vložil ustavno pritožbo zoper sodbo, s katero naj bi mu bila kršena ustavna pravica x . Ustavno sodišče vsebino x razume tako, da se ta ne razteza na A-jev primer, zato njegovo ustavno pritožbo zavrne. Nekaj let pozneje B na osnovi dejanskega stanju, ki je v bistvenem enak tistemu iz A-jeve zadeve, vloži ustavno pritožbo, v kateri prav tako zatrjuje kršitev x . Vendar večina ustavnih sodnikov zdaj šteje, da se x nanaša tudi na položaje, kot sta A-jev in B-jev. Ali naj Ustavno sodišče B-jevi ustavni pritožbi ugodi (saj šteje, da je bila kršena x) ali jo zavrne (iz razloga, da je v A-jevem primeru zavzelo stališče, da tako dejansko stanje ne pomeni kršitve x)?

Odločitev v tovrstnih primerih terja teorijo o vlogi, ki bi jo pretekla ustavnosodna praksa morala zavzeti v razlogovanju Ustavnega sodišča. A čeprav tako

⁵ Velja poudariti, da me bo v nadaljevanju zanimal zlasti obstoj pravne obveznosti Ustavnega sodišča, da (včasih) sledi svojim odločitvam. Prispevek se torej omejuje na *de lege lata* vidike obravnavane tematike in ob strani pušča vprašanje, ali bi taka obveznost v našem (ali katerem drugem) pravnem sistemu morala obstajati.

ustavnosodna praksa⁶ kot tudi pravna teorija⁷ odločitvam Ustavnega sodišča že dolgo pripisujeta lastnost precedenčnosti in čeprav je bila tematika precedenčnega učinka odločitev Ustavnega sodišča v slovenski pravni teoriji že večkrat obravnavana,⁸ je bilo doslej presenetljivo malo pozornosti namenjeno temu, ali in v kolikšni meri je Ustavno sodišče vezano na svoja stališča glede razlage Ustave⁹ in drugih pravnih aktov, ki jih je izrazilo v preteklih odločitvah.¹⁰ Ustavno sodišče se je do vprašanja tako imenovanega ovrženja (angl. *overruling*)¹¹ predhodne ustavnosodne odločitve še najbolj izrecno opredelilo v zadevi *Gec in drugi*.¹²

»Precedenčna narava odločitev Ustavnega sodišča v postopku ocene ustavnosti predpisa zavezuje tudi Ustavno sodišče samo. To pomeni, da bo Ustavno sodišče v bistveno enakih primerih praviloma odločilo bistveno enako, kadar spremenjene okoliščine in razvoj pravne misli zahtevajo spremenjeno razlogovanje, pa je tudi takšne okoliščine oziroma argumente dolžno upoštevati in na njihovi podlagi morebitno spremembo razlogov za drugačno odločitev tudi obrazložiti.«¹³

Ta odlomek nam pri iskanju odgovora na vprašanje, ali in do kod je Ustavno sodišče dolžno slediti stališčem iz lastnih odločitev, ni v veliko oporo. Formulacija razlogov, ki naj bi upravičevali spremembo stališča (prav ti pa so osrednji določevalci strogosti slehernega precedenčnega režima), je namreč zelo ohlapna. Ni denimo jasno, ali je pogoju »razvoja pravne misli« zadoščeno že v primeru, ko Ustavno sodišče meni, da je pretekla odločitev zmotna, ali pa je zahtevani prag višji.

⁶ Glej na primer odločbi Ustavnega sodišča RS U-I-163/99 z dne 23. septembra 1999, točka 11; in Up-545/11, Up-544/11 z dne 7. junija 2012, točka 12.

⁷ Glej na primer S. Nerad, nav. delo (2017), str. 261, op. 8 (»[N]a splošno pa gotovo drži, da ustavno sodišče pri vseh svojih pristojnostih ustvarja obvezna precedenčna stališča o vsebini ustavnih določb.«); J. Sovdat, nav. delo (2010), str. 132 (»Zame so odločitve Ustavnega sodišča po svoji pravni naravi precedensi.«). Drugače sicer S. Nerad, nav. delo (2007), str. 252 (»[K]ontinuirane sodne prakse [Ustavnega sodišča] ni mogoče utemeljevati s precedenčno naravo ustavnosodnih odločb, [...] saj sodbe sodišč v kontinentalnem pravnem sistemu, torej tudi v slovenskem, nimajo narave sodnih precedensov, ki so (v anglosaškem pravnem sistemu) formalni pravni viri.«).

⁸ Glej na primer E. Kerševan, nav. delo (2012); J. Sovdat, nav. delo (2015); J. Sovdat, nav. delo (2019); B. Šinkovec, nav. delo; in T. Štajnpihler, nav. delo, str. 94–100.

⁹ Ustava Republike Slovenije (Uradni list RS, št. 33/91-I in nasl.).

¹⁰ Glej sicer J. Čebulj, nav. delo; M. Krivic, nav. delo; S. Nerad, nav. delo (2022), str. 137–139; in B. Šinkovec, nav. delo, str. 264–265.

¹¹ Splošno o ovrženju glej na primer N. Duxbury, nav. delo, str. 116–122; in T. Štajnpihler, nav. delo, str. 183–193.

¹² Odločba Ustavnega sodišča RS U-I-163/99 z dne 23. septembra 1999.

¹³ Prav tam, točka 11.

Ta prispevek izhaja iz podmene, da je problem horizontalnega precedenčnega učinka odločitev Ustavnega sodišča kot organa sodne oblasti tesno povezan z vprašanjem normativnega učinka preostalih sodnih odločitev v našem pravnem redu. Glede na to, da se Ustavno sodišče zaradi svojih specifičnih pristojnosti včasih opisuje kot organ *sui generis*, ta predpostavka morda ni povsem nesporna. Vendar tukaj ni mogoče razviti celostne teorije o funkciji Ustavnega sodišča v našem ustavnem sistemu. V nadaljevanju bom zato privzel, da Ustavno sodišče opravlja sodno funkcijo in da lahko normativni učinek njegovih odločitev vsaj *prima facie* obravnavamo skupaj z odločitvami preostalih sodišč.¹⁴ Na tej podlagi bom svojo obravnavo začel z orisom tipologije različnih pojmovanj vloge preteklih sodnih odločitev – ne le odločitev Ustavnega sodišča, temveč tudi drugih sodišč – v sodnem razlogovanju, kot jih lahko razberemo iz slovenske ustavnosodne prakse. Ta nam ponuja dve temeljni pojmovanji drže, ki naj bi jo sodišče pri svojem odločanju moralo zavzeti do preteklih sodnih odločitev. Prvo (strožje) od teh pojmovanj normativnega učinka preteklih sodnih odločitev bi lahko opisali kot »precedenčno vezanost«. Po tem nazoru mora sodišče v določenih primerih slediti sprejetim stališčem, čeprav meni, da so ta napačna (pri čemer lahko glede na obseg kategorije primerov, v katerih je odstop od preteklega stališča dopusten, razlikujemo različne odtenke vezanosti sodišča). Po drugem, popustljivejšem razumevanju – lahko bi govorili o »obveznosti razumne obrazložitve odstopa« – pa obstoj relevantnih stališč iz preteklih sodnih odločitev vzpostavlja zlasti obveznost, da sodišče ob odstopu od teh stališč to razumno utemelji. V tem razdelku bom očrtal izvor in naravo teh dveh pojmovanj in na njuni podlagi oblikoval dve hipotetični normativni trditvi o vlogi, ki bi jo pretekle ustavnosodne odločitve morale imeti v razlogovanju Ustavnega sodišča. Eno od njiju (tj. trditev, da je Ustavno sodišče na stališča iz lastnih preteklih odločitev vezano tako, da vsaj včasih od njih ne sme odstopiti, čeprav jih šteje za zmotna) bom v preostanku prispevka postavil pod drobnogled in preučil pogloblitve argumente v njen prid.

2.1. Precedenčna vezanost

Prvo razumevanje normativnega učinka preteklih sodnih odločitev, ki smo mu nadeli oznako precedenčna vezanost, je mogoče rekonstruirati s pomočjo

¹⁴ Ustavno sodišče kot sodni organ označuje že prvi odstavek 1. člena Zakona o ustavnem sodišču (ZUstS, Uradni list RS, št. 64/07 in nasl.): »Ustavno sodišče je najvišji organ sodne oblasti za varstvo ustavnosti in zakonitosti ter človekovih pravic in temeljnih svoboščin.« Ta pogled je sprejet tudi v ustavnosodni praksi, glej na primer odločbo Ustavnega sodišča RS U-I-163/99 z dne 23. septembra 1999, točka 9: »V sistemu delitve oblasti je Ustavno sodišče organ sodne veje oblasti.« Glej tudi F. Grad, I. Kaučič in S. Zagorc, nav. delo, str. 613: »Ustavno sodišče je na podlagi načela delitve oblasti sicer organ sodne veje oblasti, njegove pristojnosti ter samostojen in neodvisen ustavni položaj pa ga večinoma izvzemajo iz klasične trojne delitve oblasti.«

nekaterih trditev, ki jih najdemo v ustavnosodni praksi. Iz teh izvajanj o vezanosti Ustavnega sodišča na lastne odločitve bomo sicer težko izluščili enovito pojmovanje, vendar lahko v grobem potegnemo ločnico med dvema pogledoma na precedenčno vezanost.

V skladu s prvim, bolj skrajnim pojmovanjem precedenčne vezanosti Ustavno sodišče nikoli ne bi smelo odstopiti od v preteklosti zavzetega stališča. Zagovor takega pojmovanja bomo v našem prostoru težko našli. Izjema je argumentacija iz enega od ločenih mnenj, po katerem predhodna odločitve

»po načelu stare *decisis* Ustavno sodišče veže tako, da zdaj ne more odstopiti od zavzetega stališča, razen če bi našla [*sic*] prepričljive razloge, s katerimi bi situacijo, ki jo ima v pretresu zdaj, lahko razlikovalo od situacije v citirani odločbi«. ¹⁵

Zdi se, da je v skladu s tem pogledom vezanost Ustavnega sodišča na stališča iz lastnih preteklih odločitev malodane absolutna, pri čemer naj bi edini izhod ponujala metoda tako imenovanega razlikovanja (angl. *distinguishing*). ¹⁶

Bolj razširjeno pa je prepričanje, da Ustavno sodišče sicer sme odstopiti od svojih stališč, vendar ne vselej, kadar presodi, da so ta zmotna, temveč le takrat, ko so za odstop izpolnjeni posebni pogoji. Gre torej za pojmovanje, ki je bolj popustljivo od prej obravnavanega nazora (po katerem od precedenčnih odločitev sploh ni mogoče odstopiti), a vendarle pristaja na razmeroma strogo obliko vezanosti na pretekla stališča. Ta pogled se v ustavnosodni praksi pojavlja le v obrisih, vendar je mogoče iz nekaterih ločenih mnenj ustavnih sodnikov izluščiti dva med seboj zraščena poudarka, ki sta bistvena za obravnavano tezo.

Prvič, pretekle ustavnosodne odločitve naj bi ustavne sodnike omejevale tako, da morajo vsaj včasih nove zadeve reševati na podlagi »precedenčnih« stališč tudi v primeru, ko bi šteli, da so ta zmotna. V eni od zadev je bilo v ločenih mnenjih poudarjeno, da ima »spoštovanje predhodnih ustavnih odločb prednost pred (morebiti drugačnimi) stališči sedanjih sodnic in sodnikov« ¹⁷ ter da načelo zaupanja v pravo od ustavnih sodnikov zahteva, »da spoštuje[jo] dosedanje odločitve Ustavnega sodišča tudi v primeru, če se z njimi ne strinja[jo] (povsem)«. ¹⁸ Podobno misel je izrazil sodnik, ki je zaradi obstoja predhodne

¹⁵ Pritrdilno ločeno mnenje sodnika Zupančiča k odločbi Ustavnega sodišča RS U-I-71/98 z dne 28. maja 1998.

¹⁶ Za uporabo te tehnike je značilno, da ohranja veljavnost precedenčnega vodila, čeprav sodišče presodi, da se zaradi posebnih okoliščin konkretnega primera to nanj ne razteza. Pregledno o razlikovanju glej na primer T. Štajnpihler, nav. delo, str. 176–183.

¹⁷ Pritrdilno ločeno mnenje sodnice Mežnar k odločbi Ustavnega sodišča RS U-I-110/16 z dne 12. marca 2020, str. 4.

¹⁸ Pritrdilno ločeno mnenje sodnika Čeferina in sodnice Šugman Stubbs k odločbi Ustavnega sodišča RS U-I-110/16 z dne 12. marca 2020, točka 14.

odločitve Ustavnega sodišča v podobni zadevi glasoval za odločitev kljub nestrinjanju s pravnim stališčem, na katerem je ta slonela:

»[M]oram sprejeti večinsko stališče (čeprav me osebno ni prepričalo) – zaradi varovanja enakosti pred zakonom (14. člen Ustave) ter zaradi varovanja avtoritete in integritete Ustavnega sodišča ter s tem pravne varnosti. Z vidika teh vrednot, ki jim dajem absolutno prednost pred svojimi pravnimi stališči, mnenji, pogledi in prepričanji (tudi če sem še tako globoko prepričan v njihovo pravilnost, imajo absolutno napako – to, da so v prejšnji, precedenčni zadevi ostala v manjšini), bi bilo nevzdržno, če bi Ustavno sodišče na enaka pravna vprašanja tokrat odgovorilo drugače kot [v prejšnji zadevi].«¹⁹

V skladu s tem pogledom naj bi torej stališča, na katerih so temeljile predhodne odločitve Ustavnega sodišča, (vsaj v določeni kategoriji primerov) imela prednost pred drugačnimi trenutnimi pogledi ustavnih sodnikov na to, kaj je pravilna rešitev obravnavane zadeve.

Drugič, odstop od stališč iz predhodnih odločitev naj bi bil sicer možen, vendar le, če so za to podani posebni razlogi. Tako naj bi bilo

»Ustavno sodišče samo zavezano k spoštovanju načela enakosti [...], kar pomeni, da v svojih odločitvah sledi svojim prejšnjim stališčem glede razlage Ustave oziroma jih lahko spremeni le, če za to obstajajo *resni ustavnopravni razlogi*«. ²⁰

Podoben pogled izhaja tudi iz ločenega mnenja ustavnega sodnika, v katerem najdemo trditev, da »stališč [iz dosedanje presoje Ustavnega sodišča] (če bi menili, da niso pravilna) [...] ne moremo spremeniti brez *res utemeljenih razlogov*«. ²¹ Za odstop od preteklega stališča naj bi torej zadoščali le razlogi posebne vrste oziroma teže.

Opisani vrsti izvajanj sta pravzaprav le dve plati istega kovanca. Sodišče je namreč na svoje precedente vezano prav toliko, kolikor so zahtevni pogoji za odstop od tam izraženih (nosilnih) stališč. Oba vidika, izražena v navedenih drobcih iz ustavnosodne prakse, lahko povežemo v enotno tezo, v skladu s katero naj bi bilo Ustavno sodišče do določene mere vezano na stališča iz svojih preteklih odločitev, pri čemer naj bi za odstop od teh stališč ne zadoščalo golo nestrinjanje s prejšnjo odločitvijo, temveč bi ga bilo mogoče utemeljiti le

¹⁹ Pritrdilno ločeno mnenje sodnika Zobca k odločbi Ustavnega sodišča RS Up-770/06 z dne 27. maja 2009, točka 7.

²⁰ Odklonilno ločeno mnenje sodnice Sovdat k odločbi Ustavnega sodišča RS U-I-15/10 z dne 16. junija 2010, točka 6 (poudarek dodan). Podobno tudi v J. Sovdat, nav. delo (2018), str. 147.

²¹ Pritrdilno ločeno mnenje sodnika Kneza k odločbi Ustavnega sodišča RS U-I-194/19 z dne 9. aprila 2020, točka 8 (poudarek dodan).

z razlogi posebne vrste oziroma teže. Ta vezanost naj torej ne bi bila absolutna, temveč omiljena z možnostjo odstopa od v preteklosti zavzetih stališč pod določenimi pogoji. Slednji v dosedANJI ustavnosodni praksi še niso bili celovito opredeljeni:²² kot je v zgoraj navedenem odlomku že nakazalo Ustavno sodišče, bi sicer v to kategorijo utegnile spadati zlasti nekatere pomembnejše spremembe v sferi prava in družbe,²³ vanjo pa bi morda nekateri prištevali tudi izostanek okoliščin, ki bi sicer utemeljevale obstoj precedenčne vezanosti.²⁴ Toda bolj kot točna opredelitev razlogov, ki bi upravičevali odstop, je na tej točki pomembno, da množica upoštevanih razlogov za odstop zajema le kvalificirane razloge, ne pa vseh možnih (upravičenih) pravnih razlogov.²⁵ Ključno je torej, da se polje razlogov, ki utemeljujejo sodno odločitev, po sprejemu precedenčne odločitve deloma predrugači. Odstopa od preteklega stališča po opisanem pogledu ni mogoče utemeljiti zgolj z nestrinjanjem s prejšnjo odločitvijo,²⁶ temveč le s kvalificiranim razlogom. Ustavno sodišče po tem pogledu torej ne

²² Tudi sodnica Jadek Pensa ugotavlja, da Ustavnemu sodišču »ni uspelo razviti doktrine o razlogih, ki utemeljujejo spremembo nosilnih stališč iz odločb Ustavnega sodišča« (odklonilno ločeno mnenje sodnice Jadek Pensa k odločbi Ustavnega sodišča RS Up-991/17, U-I-304/20 z dne 17. decembra 2020, op. 7).

²³ Odločba Ustavnega sodišča RS U-I-163/99 z dne 23. septembra 1999, točka 11. Glej tudi na primer pritrdilno ločeno mnenje sodnika Čeferina in sodnice Šugman Stubbs k odločbi Ustavnega sodišča RS U-I-110/16 z dne 12. marca 2020, točka 12).

²⁴ Prim. T. Štajnpihler, nav. delo, str. 191–192. V nekaterih pravnih sistemih so sodišča oblikovala bolj ali manj podrobne tipologije razlogov, ki lahko utemeljujejo odstop od precedenčnih stališč. Tak je denimo instrumentarij, ki ga najdemo v sodni praksi Vrhovnega sodišča ZDA. V zadevi *Planned Parenthood of Southeastern Pennsylvania v. Casey*, 505 U.S. 833 (1992) je to sodišče navedlo štiri dejavnike, ki jih je mogoče upoštevati pri odločanju o odstopu od precedenčnega stališča. Sodišče naj bi tako preučilo, ali se je pravilo iz precedenčne odločitve v praksi izkazalo za neizvedljivo (angl. *workability*); ali bi odstop od pravila resno prizadel interese tistih, ki so se nanj zanesli (angl. *reliance interests*); ali je zaradi pravnega razvoja precedenčno pravilo postalo zastarelo; in ali je prišlo do spremembe dejstvenih premis, na katerih je slonela precedenčna odločitev. V praksi tega sodišča najdemo tudi nekatere druge dejavnike, ki vplivajo na upravičenost odstopa, na primer kakovost razlogovanja v precedenčni odločitvi (*Janus v. State, County, and Municipal Employees*, 585 U. S. ____ (2018)) in starost precedensa (*Montejo v. Louisiana*, 556 U. S. 778 (2009)). Za kritično analizo glej na primer R. J. Kozel, nav. delo, str. 108–127.

²⁵ Ob strani tu puščam vprašanje, ali gre za razloge določene vrste ali razloge, katerih teža presega določen prag. V skladu z Razovo analizo precedenčno pravilo zavezuje sodišče le takrat, kadar sodišče od njega lahko odstopi zgolj zaradi razlogov, ki pripadajo neki ožji kategoriji, ne pa vselej, kadar presodi, da bi bilo to smotno na podlagi vseh upoštevanih razlogov (J. Raz, nav. delo, str. 114). Perry ponuja drugačno pojmovanje doktrine *stare decisis*, po kateri mora biti teža razlogov, ki utemeljujejo odstop, pomembno večja od teže razlogov, ki bi sicer (v odsotnosti precedensa) utemeljevala drugačno odločitev (S. R. Perry, nav. delo, str. 222–223 in 239–248).

²⁶ To ne pomeni, da zmotnost predhodne odločitve v takem precedenčnem režimu nikoli ne more utemeljevati odstopa: lahko bi bila zadosten razlog za ovrženje, če bi stopnja napačnosti starega stališča presegala določen prag. Glej F. Schauer, nav. delo (2009), str. 77.

more vselej slediti svoji presoji o tem, kaj je v konkretnem primeru pravilna odločitev, temveč ga včasih (tj. takrat, kadar kvalificiran razlog za odstop ni podan) predhodna odločitev zavezuje k sprejemu odločitve, ki jo šteje za (vsebinsko) napačno.

To razumevanje vezanosti Ustavnega sodišča na lastne odločitve lahko umestimo v širše pojmovanje vloge preteklih sodnih odločitev v sodnem razlogovanju, po katerem je ovrženje možno le, kadar je za to podan kvalificiran razlog (kar mora sodišče tudi ustrezno obrazložiti).

Precedenčna vezanost (P): Sodišče ne sme odstopiti od nosilnega stališča iz upoštevne sodne odločitve oziroma niza sodnih odločitev, razen če to utemelji s kvalificiranim razlogom.

V okviru tega pojmovanja lahko razlikujemo med številnimi ureditvami. Tako bi glede na obseg kategorije kvalificiranih razlogov lahko razlikovali med precedenčnimi režimi različnih odtenkov strogosti, pri čemer bi bil najbolj skrajšen tisti, v katerem bi bila ta kategorija prazna: v tem primeru sodišče nikoli ne bi smelo odstopiti od predhodne odločitve. Glede na to, koliko sodnih odločitev zadošča za nastanek obveznosti slediti nosilnemu stališču, lahko potegnemo ločnico med ureditvami, v katerih ta obveznost nastopi na podlagi ene same sodne odločitve, in ureditvami, v katerih je za to potreben niz sodnih odločitev. Od tega, katere sodne odločitve zavezujejo sodišče, je odvisno tudi, ali govorimo o vertikalni ali horizontalni vezanosti. V nadaljevanju tega prispevka se bomo s pojmovanjem P seveda ukvarjali zlasti v okviru obravnave normativnega učinka preteklih ustavnosodnih odločitev. Natančneje, zanimalo nas bo vprašanje veljavnosti normativne trditve, ki P prenaša na razmerje med Ustavnim sodiščem in njegovimi lastnimi odločitvami ter po kateri za nastanek precedenčne vezanosti zadošča obstoj zgolj ene odločitve.²⁷

N_p: Ustavno sodišče ne sme odstopiti od nosilnega stališča iz svoje odločitve, razen če to utemelji s kvalificiranim razlogom.

2.2. Obveznost razumne obrazložitve odstopa

Kot je bilo nakazano že v uvodu, so pogoji, ki jih za odstop predpisuje N_p, precej strožji od zahtev, ki izhajajo iz doktrine o ustaljeni sodni praksi. Slednja je v našem pravnem redu osrednji institut, ki ureja vprašanje vloge preteklih sodnih odločitev v sodnem razlogovanju. V ustavnosodni praksi je bila utemelje-

²⁷ V nadaljevanju razprave ne bom postavljaj pod vprašaj predpostavke, da za vzpostavitev vezanosti Ustavnega sodišča na svoja stališča zadošča že ena sama odločitev (glej na primer S. Nerač, nav. delo (2022), str. 137–138). V nasprotju s tem sicer po doktrini ustaljene sodne prakse za redna sodišča praviloma velja, da je ustaljena sodna praksa podana šele, kadar imamo opraviti z nizom sodnih odločitev (glej spodaj, op. 29 in spremljajoče besedilo).

na zlasti na pravici do enakega varstva pravic iz 22. člena, ki jo Ustavno sodišče šteje za poseben izraz pravice do enakosti pred zakonom (14. člen Ustave).²⁸ Njeno bistvo je Ustavno sodišče povzelo tako:

»Iz [določbe 22. člena Ustave] med drugim izhaja zahteva, da sodišče ne sme samovoljno, torej brez razumne pravne obrazložitve, odstopiti od enotne in ustaljene sodne prakse. Navedena obveznost sodišča je procesno jamstvo in ne jamstvo pravilne materialnopravne presoje. Gre za zahtevo, da sodišče, če se odloči, da bo od uveljavljene sodne prakse odstopilo, razloge za to posebej obrazloži. Ob tem mora pritožnik za utemeljitev obstoja kršitve te pravice izkazati troje: da o nekem vprašanju že obstaja ustaljena in enotna sodna praksa, da odločitev v njegovem istovrstnem primeru od te prakse odstopa in da je ta odstop samovoljen, torej da sodišče zanj ni navedlo razumnih pravnih argumentov.«²⁹

Doktrina torej od sodišča zahteva, da se takrat, ko o nekem pravnem vprašanju obstaja ustaljena sodna praksa in sodišče v konkretnem primeru svojo odločitev utemeljuje na drugačni rešitvi tega pravnega vprašanja, do svojih razlogov za odstop od preteklega stališča v obrazložitvi opredeli z uporabo razumnih pravnih argumentov.³⁰ Pri tem za vzpostavitev prepovedi arbitrarnega odstopa načeloma ne zadošča obstoj ene same pretekle sodne odločitve, temveč je potreben niz sodnih odločb, ki posamezno pravno vprašanje rešujejo na enak način.³¹

²⁸ Odločba Ustavnega sodišča RS Up-39/95 z dne 16. januarja 1997, točka 10.

²⁹ Odločba Ustavnega sodišča RS Up-2512/06 z dne 18. junija 2009, točka 8.

³⁰ Narava in domet te obveznosti še nista povsem razjasnjena. Iz ustavnosodne prakse izhaja, da se mora obrazložitev sodišča posebej posvetiti tistim razlogom, ki utemeljujejo odstop (glej na primer odločbo Ustavnega sodišča RS Up-87/04 z 11. maja 2006, točka 7). Poleg tega je breme obrazložitve v premo sorazmernem odnosu s stopnjo ustaljenosti sodne prakse: »[Č]im bolj je o določenem vprašanju sodna praksa enotno in ustaljeno uveljavljena, tem večje je breme izčrpne in prepričljive obrazložitve sodišča, ki od te prakse odstopa« (odločba Ustavnega sodišča RS Up-1631/08 z dne 11. septembra 2008, točka 8). Obrazložitev sodne odločbe naj ne bi zadoščala zahtevam 22. člena Ustave, kadar sodišče ne navede nobenega razloga, zakaj odstopa od stališča iz ustaljene sodne prakse (glej na primer odločbo Ustavnega sodišča RS Up-188/02 z dne 11. decembra 2003, točka 5 in odločbo Ustavnega sodišča RS Up-323/05 z dne 15. marca 2007, točka 8), kadar sodišče sicer prizna obstoj sodne prakse, ki zavzema drugačno stališče, vendar ne pojasni, zakaj od nje odstopa (odločba Ustavnega sodišča RS Up-1631/08 z dne 11. septembra 2008, točka 8) ali kadar se sodišče ne opredeli do »izrecnega in substanciranega očitka o odstopu od sodne prakse« (ta kršitev naj bi bila ločena od presoje, ali dejansko gre za takšen odstop in ali je ta samovoljen) (odločba Ustavnega sodišča RS Up-452/02 z dne 9. septembra 2004, točka 6).

³¹ Glej na primer odločbo Ustavnega sodišča RS Up-1631/08 z dne 11. septembra 2008, točka 7. Glej tudi T. Štajnpihler, nav. delo, str. 100–102. Glede na uvedbo sistema dopuščne revizije si je sicer mogoče predstavljati, da bi za vzpostavitev ustaljene sodne prakse zadoščala že ena sama odločba Vrhovnega sodišča. Glej A. Galič, nav. delo (2017), str. 25.

Ena od ključnih potez obravnavane doktrine je v tem, da je presoja kršitve 22. člena Ustave z vidika prepovedi arbitrarnega odstopa od ustaljene sodne prakse večinoma ločena od vprašanja, katero od stališč, staro ali novo, je pravilnejše.³² Predvsem gre torej za zahtevo po določenih lastnostih obrazložitve, ne pa po kakovosti v njej navedenih razlogov za odstop.³³ Iz tega izhaja posledica, ki utegne nasprotovati intuiciji: povsem pravilna odločitev, ki odstopa od ustaljene sodne prakse, je lahko z vidika 22. člena Ustave protiustavna (na primer če se sodišče sploh ne opredeli do obstoja te prakse), hkrati pa je z vidika te doktrine lahko dopustna sicer nezakonita odločitev, ki odstopa od ustaljene sodne prakse, njena obrazložitev pa zadošča opisanim zahtevam.³⁴

Druga pomembna značilnost doktrine o ustaljeni sodni praksi se nanaša na to, česar ta doktrina ne zahteva. Iz ubeseditev te doktrine v ustavnosodni praksi namreč ne izhaja obveznost sodišča, da pri svoji presoji, ali naj odstopi od preteklega stališča, na tehtnico položi tudi razloge, ki zadevajo odstop sam in niso neposredno povezani z vsebino pravnega vprašanja, ki ga mora rešiti sodišče.³⁵ Sodišče mora upoštevati preteklo stališče in obrazložiti razloge za odstop od njega, vendar v doktrini ustaljene sodne prakse (vsaj, kakor je bila doslej formulirana) ne bomo našli tudi zahteve, da pri svoji presoji upošteva razloge, ki bi morda govorili v prid ohranitvi starega stališča, vendar se ne nanašajo na vprašanje njegove pravilnosti, temveč se navezujejo na katero od utemeljitev precedenčne vezanosti. Doktrina ustaljene sodne prakse sodišču torej ne nalaaga obveznosti, da v okviru obrazložitve odstopa tehta med razlogi, ki govorijo v prid drugačni razlagi predpisa, in vrednotami, kot sta na primer pravna

³² O tem glej na primer A. Galič, nav. delo (2003), str. 45–47. Glej tudi na primer odločbo Ustavnega sodišča RS Up-2512/06 z dne 18. junija 2009, točka 8: »Navedena obveznost sodišča je procesno jamstvo in ne jamstvo pravilne materialnopravne presoje.«

³³ To trditev je treba malce omiliti, saj mora sodišče v svoji obrazložitvi navajati *razumne* pravne argumente. V tem oziru lahko doktrino ustaljene sodne prakse povežemo z jamstvom prepovedi sodniške samovolje, ki je kršeno, kadar sodna odločba »ni oprta na razumne pravne argumente, zaradi česar je utemeljeno sklepanje, da sodišče ni odločalo na podlagi zakona, temveč na podlagi kriterijev, ki pri sojenju ne bi smeli priti v poštev« (glej na primer odločbo Ustavnega sodišča RS Up-645/13 z dne 3. marca 2016, točka 16).

³⁴ Glej tudi A. Galič, nav. delo (2017), str. 22–23.

³⁵ Štajnpihler Božič poudarja vsebinsko prvinost razlogov na tehtnici: pogoj obrazložitve ob odstopu naj bi pomenil možnost sodišč, »da v konkretnem primeru pretehtajo, ali kakšni pomembni vsebinski razlogi morda prevladajo nad *a priori* favoriziranim stališčem, ki svojo moč črpa iz avtoritete sodne prakse« (T. Štajnpihler, nav. delo, str. 106). Postavlja pa se vprašanje, kako najbolje razumeti naravo domneve, da je pravilno tisto pravno stališče, ki izhaja iz ustaljene sodne prakse (o tovrstni domnevi glej na primer A. Galič, nav. delo (2003), str. 48; in T. Štajnpihler, nav. delo, str. 157; prim. M. Kriele, nav. delo, str. 243; in K. Larenz, nav. delo, str. 431, op. 152). Za kritično analizo doktrine ustaljene sodne prakse glej A. Auersperger Matić, nav. delo, str. 82–85.

varnost ali formalna pravičnost.³⁶ Z vidika ustaljene ustavnosodne razlage 22. člena Ustave se torej sodno razlogovanje lahko osredotoči na vprašanje, katero stališče, staro ali novo, je pravilnejše.³⁷

V luči tega bi se torej govor o »vezanosti« na ustaljeno sodno prakso lahko izkazal za zavajajočega. Kadar sodišče presodi, da je preteklo stališče zmotno, temu stališču namreč ni zavezano slediti, temveč vstopi v igro obveznost sodišča, da svoje novo stališče razumno obrazloži. Ta obveznost pa v določenem smislu obstaja ločeno od osrednjega razlogovanja sodišča: ne nanaša se

³⁶ Za opis takega tehtanja glej na primer S. R. Perry, nav. delo, str. 249.

³⁷ V luči zapisanega se je treba ustaviti pri zadevi *Bračič* (odločba Ustavnega sodišča RS Up-164/15 z dne 18. februarja 2016; glej tudi R. Čeferin, nav. delo, str. 91–99), ki v tradicionalno razumevanje doktrine ustaljene prakse vnaša novost. Ta primer se je nanašal na sklep, s katerim je Višje sodišče v Ljubljani zavrglo pritožbo zoper sklep o začetku postopka osebnega stečaja. Pri tem se je oprlo na načelno pravno mnenje Vrhovnega sodišča, s katerim se je spremenila sodna praksa in ki je bilo sprejeto po vložitvi pritožbe. V odločbi, s katero je ugodilo ustavni pritožbi, je Ustavno sodišče svojo vlogo pri varstvu pravice iz 22. člena Ustave opredelilo takole:

»Naloga Ustavnega sodišča je [...], da preveri, ali je sodišče upoštevalo, da lahko nova sodna praksa in njena takojšnja uporaba za tekoče sodne postopke (vključno s primerom, ki je povzročil spremembo) povzroči, da s tem stranka izgubi določene pravice ali da so zanj sicer nastopile kakšne negativne posledice zato, ker je določena procesna dejanja upravičeno opravljala tako, da se je zanesla na ureditev, kakršna je veljala v času, ko je ta procesna dejanja opravila, in ni mogla pričakovati, da se bo razlaga zakonske določbe oziroma sodna praksa v vmesnem času spremenila, kot tudi da preveri, kadar gre za spremembo sodne prakse, ki pomeni odstop od ustaljene in enotne sodne prakse, da je ta primerno obrazložena.« (točka 8, opombe izpuščene).

Iz Ustave naj bi tako izhajala zahteva, da se pri »[uporabi] nove oziroma spremenjene sodne prakse v posameznem primeru [...] poišče ravnovesje med stalnostjo in predvidljivostjo in s tem zaupanjem v pravo na eni strani ter potrebo po razvoju prava oziroma prilaganju prava spremenjenim družbenim razmeram prek sodne prakse na drugi strani« (točka 9). Če bi opisano obveznost šteli za zapoved sodiščem, da pri slehernem odstopu od ustaljene sodne prakse v ozir vzamejo tudi morebitne učinke odstopa na predvidljivost pravnega reda, bi to odločbo lahko šteli za premik v razumevanju doktrine ustaljene sodne prakse proti pojmovanju P. Vendar besed Ustavnega sodišča ne moremo razumeti na opisan način, saj se nanašajo le na *uporabo* nove oziroma spremenjene sodne prakse. Opraviti imamo torej s položajem, ko je sodna praksa že spremenjena, ne pa z odločanjem sodišča o tem, ali staro prakso sploh spremeniti. Uporaba novega stališča naj bi bila dopustna le, če je »razumno predvidljiva« (točka 10), sama sprememba stališča pa ni podvržena taki omejitvi. Doktrina ustaljene sodne prakse, tudi če jo dopolnimo z obveznostjo, opredeljeno v zadevi *Bračič*, torej ne zahteva od sodišča, da ob spremembi stališča tehta med zaupanjem v pravo in potrebo po spremembi pravnega stališča. Zdi pa se, da bi iz dosledne izpeljave razlogovanja, na katerem temelji ta odločitev, vsaj v določeni kategoriji primerov izhajala zahteva po uporabi instituta prospektivnega ovrženja (angl. *prospective overruling*). Gre za tehniko odločanja, pri kateri sodišče za bodoče primere spremeni naziranje glede nekega pravnega vprašanja, vendar v konkretnem primeru uporabi staro stališče. Glej na primer P. S. Atiyah in R. S. Summers, nav. delo, str. 146–148; in R. Cross in J. W. Harris, nav. delo, str. 228–232.

namreč na vprašanje, kaj je pravilna rešitev, temveč le, kako sodno odločitev obrazložiti.³⁸

V primerjavi z učinkom precedenčne vezanosti (P) se doktrina ustaljene sodne prakse izkaže za precej bolj popustljivo. Obe doktrini sicer dovoljujeta odstop od preteklih stališč in zahtevata, da sodišče odstop ustrezno obrazloži. Vendar P dovoljuje odstop v ožjem naboru položajev: sodišče lahko stališče spremeni le, kadar so za to podani kvalificirani razlogi. Po drugi strani je v skladu z razumevanjem učinka preteklih sodnih odločitev, ki ga najdemo v doktrini ustaljene sodne prakse, osrednja dolžnost, ki jo ima sodišče ob odstopu od preteklega stališča, podati razumno obrazložitev.³⁹

Obveznost razumne obrazložitve odstopa (R): Sodišče ne sme odstopiti od nosilnega stališča iz upoštevnih sodnih odločitev oziroma niza sodnih odločitev, razen če za to poda razumno obrazložitev.

Čeprav lahko pojmovanje R najdemo zlasti v doktrini ustaljene sodne prakse, ki se je razvila v zvezi z odločitvami rednih sodišč, pa je mogoče tako v pravni teoriji kot tudi ustavnosodni praksi najti izvajanja, ki enak pristop dozvedno uporabljajo tudi za opisovanje države, ki bi jo moralo Ustavno sodišče zavzeti do svojih odločitev.⁴⁰ V skladu s to hipotetično normo bi tudi za Ustavno sodišče veljalo, da lahko spremeni svoje stališče, če to razumno obrazloži.⁴¹

³⁸ Ta obveznost seveda posredno vpliva na sodno razlogovanje, saj se mora sodišče, da se lahko do odstopa ustrezno opredeli, tudi soočiti s stališčem iz predhodne sodne odločitve. Tako lahko razumemo zahtevo, da mora sodišče, ki odstopa od uveljavljene sodne prakse, razloge za to posebej obrazložiti (glej na primer odločbo Ustavnega sodišča RS Up-444/06 z dne 10. maja 2007, točka 4). Ta nasledek obveznosti obrazložitve bi morda najbolje opisali kot obveznost sodišča, da ob odstopu vzame v ozir nosilna stališča iz ustaljene sodne prakse. Sodišče jim je torej dolžno bodisi slediti bodisi od njih odstopiti tako, da pri svojem razlogovanju upošteva razloge v prid preteklemu stališču, kar mora biti ustrezno izraženo v obrazložitvi odločitve.

³⁹ Tukaj ne bom skušal podrobneje razčleniti standarda razumnosti. Za namen tega prispevka zadošča predpostavka, da je to merilo manj strogo od zahteve po obstoju kvalificiranih razlogov.

⁴⁰ Glej na primer J. Čebulj, nav. delo, str. 1013 (»[U]stavnosodne razlage splošne norme ni dopustno samovoljno, kar pomeni brez utemeljenih razlogov, ti pa morajo biti tudi obrazloženi (torej ne brez razumne pravne obrazložitve), spreminjati.«); M. Pavčnik, nav. delo (2000), str. 422 (»Za [ustaljeno ustavnosodno prakso] velja, vsaj načeloma, isto kot za ustaljeno sodno prakso rednih sodišč in še posebej Vrhovnega sodišča [...]«). Povezava med doktrino o ustaljeni sodni praksi in učinku odločb Ustavnega sodišča je izpostavljena tudi v odklonilnem ločenem mnenju sodnika Ribičiča k odločbi Ustavnega sodišča RS Up-309/05 z dne 15. maja 2008, točka 4. Glej tudi odklonilno ločeno mnenje sodnice Mežnar k odločbi Ustavnega sodišča RS Up-95/16 z dne 2. aprila 2019, točka 8 (»Če se je Ustavno sodišče odločilo odstopiti od svoje doslej ustaljene presoje, [...] bi bilo potrebno to obrazložiti.«); vendar prim. zgoraj, op. 15 in spremljajoče besedilo.

⁴¹ Treba je sicer opozoriti, da se merilo razumnosti kot merilo, ki je blažje od standarda pravilnosti, navadno pojavlja takrat, kadar presojamo ravnanja nekoga drugega.

N_R : Ustavno sodišče ne sme odstopiti od nosilnega stališča iz svoje odločitve, razen če za to poda razumno obrazložitev.

2.3. Odstop in normativni učinek pretekle sodne odločitve

Razlikovanje med P in R sloni zlasti na naravi razlogov, ki utemeljujejo odstop od preteklih stališč. V obeh primerih mora sodišče, ki odstopa od preteklega stališča, presoditi, da v prid novemu stališču govorijo razlogi, ki so boljši od razlogov, ki podpirajo preteklo stališče. Vendar R od sodišča, ki odstopa od predhodnega stališča, terja le razloge, ki spadajo v okvir razumne pravne argumentacije in so pričakovani v vsakršni sodni obrazložitvi. R torej sodišču nalaga le dodatno argumentativno breme⁴² glede odstopa in ne terja, da obrazložitev vsebuje tudi kvalificirane razloge. S tem, ko sodišče v svoji obrazložitvi nameni pozornost vprašanju odstopa in ga zadostno utemelji z razumnimi razlogi, zadosti zahtevam glede odstopa.⁴³ Po drugi strani P sodišču nalaga, da za spremembo stališča navede tudi kvalificirane razloge. S to zahtevo se skrči nabor razlogov, ki utemeljujejo sprejem odločitve, ki odstopa od precedenčnega stališča: za spremembo preteklih stališč ne zadošča le to, da sodniki ta stališča štejejo za napačna, temveč morajo svoj odstop utemeljiti na razlogih posebne vrste oziroma teže.

Razliko med P in R lahko ponazorimo na primerjavi dveh položajev, v katerih se lahko znajde sodišče. Predpostavimo, da v obeh primerih skupek vseh upoštevanih razlogov, ki govorijo v prid odločitvi *a*, pretehta nad razlogi, ki podpirajo odločitev *b*. Vendar v primeru (1) obstaja predhodna sodna odločitev, katere nosilno stališče utemeljuje odločitev *b*, v zadevi (2) pa take odločitve ni. Če sodišče zavezuje P, bo v zadevi (1) lahko sprejelo odločitev *a* le, če množica razlogov v prid *a* vsebuje tudi kvalificiran razlog; v nasprotnem primeru bo moralo slediti precedenčnemu stališču in sprejeti odločitev *b*. Če pa sodišče zavezuje R, se primera (1) in (2) ne razlikujeta z vidika odločitve, ki jo je treba sprejeti ob upoštevanju vseh upravičenih pravnih razlogov, temveč le z ozirom

Z zornega kota Ustavnega sodišča je torej formulacija N_R , če naj to služi kot vodilo za njegovo lastno ravnanje, morda nerodna in bi bilo ustrezneje govoriti le o zahtevi po obrazložitvi spremembe stališča.

⁴² O bremenu utemeljitve glej na primer R. Alexy, nav. delo, str. 335–339; in T. Štajnpihler, nav. delo, str. 104.

⁴³ Z besedami Vrhovnega sodišča: »Enotna (ustaljena) sodna praksa zavezuje sodnika zato le v toliko, da v enakem primeru enako uporabi oziroma enako razlaga materialno pravo, ali da utemelji, zakaj je konkretni primer presodil drugače« (sklep Vrhovnega sodišča RS Ips 133/2003 z dne 16. decembra 2003). Tudi Štajnpihler Božič ugotavlja, da »imajo sodišča v skladu z domačo doktrino vezanosti na predhodne sodne odločbe možnost, da tako rekoč v vsakem primeru (sicer pod kvalificiranim bremenom obrazložitve) odstopijo od določenega stališča iz predhodne odločitve« (T. Štajnpihler, nav. delo, str. 160).

na obveznost sodišča glede obrazložitve: ta obveznost je namreč posebej poudarjena v primeru (1).

Obe pojmovanji torej preteklim sodnim odločitvam pripisujeta določeno normativno težo za nadaljnje odločanje sodišča v podobnih primerih in vzpostavljata dolžnost ustrezne obrazložitve odstopa. Vendar pa P poleg dolžnosti obrazložitve odstopa vsebuje tudi prepoved odstopa, kadar za to niso podani razlogi posebne vrste oziroma teže. Poenostavljeno rečeno: R vsebuje le zahtevo, kako mora sodišče ravnati ob odstopu, če presodi, da je preteklo stališče zmotno, P pa določa tudi, kdaj sodišče sploh sme odstopiti od takega stališča. Gre torej za dva različna tipa ovir na poti sodnika, ki želi odstopiti od preteklega stališča, ker meni, da je to napačno. R sodnika ne omejuje pri iskanju pravilne odločitve, temveč mu ob morebitnem odstopu le nalaga dodatno nalogo. Gre torej za oviro, ki je – ob predpostavki, da je zeleno odločitev mogoče razumno utemeljiti – premostljiva. Po drugi strani pa P vzpostavlja oviro, ki je v določenem naboru primerov nepremostljiva, tudi če je drugačno odločitev mogoče razumno utemeljiti: takrat sodnik ne sme sprejeti odločitve, ki jo sam šteje za pravilno.

Ali je opisano razlikovanje sploh vredno naše pozornosti? Razlike med obema razumevanjema učinkov preteklih sodnih odločitev bi se morda zdele tako malenkostne, da bi bile praktične posledice uveljavitve enega ali drugega modela v ustavnosodni praksi zanemarljive. Seveda je povsem možno, da bi se v praksi izkazalo, da bi Ustavno sodišče v večini primerov ravnalo na podoben način ne glede to, ali bi upoštevalo zahteve enega ali drugega pojmovanja. Vendar se smisel raziskovanja veljavnosti in vsebine pravne norme ne izčrpa zgolj z oceno neposrednih učinkov, ki jih ima ta na ravnanje svojih naslovnikov. Preučevanja opisanih pojmovanj normativnega učinka preteklih sodnih odločitev se velja lotiti iz vsaj dveh nadaljnjih razlogov.

Prvič, poskus ovrednotenja teze o vezanosti Ustavnega sodišča na svoje odločitve nam lahko pride prav pri oceni utemeljenosti argumentov, navedenih v prid ali zoper posamezno ustavnosodno odločitev. Če je N_p veljavna norma našega pravnega reda, bo vsaj v določenem sklopu primerov zadosten razlog v prid stališču, ki ga sicer večina na Ustavnem sodišču šteje za nepravilnega, golo dejstvo, da je v preteklosti že tvorilo nosilni del obrazložitve v ustavnosodni odločitvi. Po drugi strani pa je, če drži N_R , argumentacija, ki sloni le na obstoju pretekle sodne odločitve, praviloma nezadostna, kadar se ta odločitev izkaže za zmotno. V takem režimu obstaja nevarnost, da se sklicevanje na pretekle sodne odločitve prelevi v retorično orožje, ki ga je mogoče naperiti zoper ustavnosodne izide, s katerimi se ne strinjamo.⁴⁴

⁴⁴ Prim. F. Schauer, nav. delo (2018).

Drugič, različna pojmovanja vloge preteklih sodnih odločitev v sodnem razlogovanju si našo pozornost zaslužijo tudi z vidika problematike nabora in značilnosti pravnih virov v našem pravnem redu. Opisano razlikovanje nam namreč lahko nudi pojmovni okvir za preučevanje raznovrstnih vidikov preskoka, ki ga predstavlja ideja, da sodišče vsaj v določenem naboru primerov zavezuje predhodna sodna odločitve, ne pa Ustava ali zakon. Četudi bi tak preskok, ob upoštevanju vseh razlogov, morda bil upravičen, pa njegova pravna utemeljenost – vsaj v primeru Ustavnega sodišča in njegovih lastnih odločitev – vsekakor ni samoumevna.

Razlikovanje med P in R oziroma med hipotetičnima normativnima trditvama N_P in N_R , ki pojmovanji P in R prenašata na raven pravne ureditve pogojev, pod katerimi Ustavno sodišče lahko odstopi od lastnih odločitev, bo tvorilo okvir za preostanek razprave. V nadaljevanju se osredotočam na utemeljenost teze o veljavnosti norme, v skladu s katero pretekle ustavnosodne odločitve Ustavno sodišče zavezujejo tako, da od njih lahko odstopi le, kadar so podani kvalificirani razlogi (N_P). S tem namenom bom v preostanku prispevka preučil tri možne utemeljitve te teze.

3. ARGUMENT ZAVEZUJOČE NARAVE USTAVNOSODNIH ODLOČITEV

Vezanost Ustavnega sodišča na lastne odločitve bi lahko iskali v njihovih procesnopравnih učinkih. Taka utemeljitev bi že iz samega položaja Ustavnega sodišča v ustavnem redu ter ustavnoprocenjskih norm v Ustavi in ZUstS skušala izpeljati obveznost Ustavnega sodišča, da sledi stališčem, ki jih je zavzelo v preteklih odločitvah. V zvezi z učinki ustavnosodnih odločitev se sicer postavljajo številna vprašanja, zlasti glede tega, koga te odločitve vežejo, v kakšnem obsegu in kako se razlikujejo pravni učinki posameznih tehnik ustavnosodnega odločanja. V nadaljevanju se bom osredotočil zlasti na vprašanje, ali se osrednji procesnopравni učinek ustavnosodnih odločitev, tj. njihova zavezujoča narava, razteza tudi na Ustavno sodišče na način, ki bi lahko utemeljil njegovo vezanost na lastna stališča.

V nekem smislu ni sporno, da odločbe in sklepi Ustavnega sodišča zavezujejo tudi njega samega. Ko Ustavno sodišče izda odločitev, je praviloma ne more več spremeniti ali razveljaviti: nekaterim ustavnosodnim odločitvam bi torej lahko pripisali lastnost nepreklicljivosti.⁴⁵ Ustavno sodišče nima pristojnosti,

⁴⁵ V nemški ustavnopравni teoriji je sprejeto, da imajo odločbe Zveznega ustavnega sodišča lastnost nepreklicljivosti (nem. *Unwiderruflichkeit*). Glej na primer E. Benda, E. Klein in O. Klein, nav. delo, r. št. 1486. V slovenskem prostoru o tej lastnosti odločitev Ustavnega sodišča glej A. Mavčič, nav. delo, str. 70. Zdi se, da na ta učinek ciljajo tudi F.

da bi preoblikovalo svoje pretekle odločitve oziroma njihove pravne učinke.⁴⁶ V tako opredeljenem smislu vezanosti torej lahko brez zadržkov ugotovimo, da je Ustavno sodišče vezano na lastne odločitve. Vendar pa nam ta ugotovitve ne pomagajo pri obrambi N_p . Opisani učinek namreč Ustavnemu sodišču preprečuje zgolj posege v samo odločitev, ne razteza pa se tudi na poznejše primere, v katerih odloča Ustavno sodišče.

Obetavnejša se zdi možnost, da bi vezanost Ustavnega sodišča na lastne odločitve izhajala iz zavezujoče narave ustavnosodnih odločitev.⁴⁷ Ta pravni učinek naj bi izviral že iz načela pravne države (2. člen Ustave)⁴⁸ in načela delitve oblasti (drugi odstavek 3. člena Ustave),⁴⁹ namenjena pa mu je tudi jedrnata določba tretjega odstavka 1. člena ZUstS (»Odločbe ustavnega sodišča so obvezne.«).⁵⁰ Obveznost ustavnosodnih odločitev se sicer izmika enoznačni

Grad, I. Kaučič in S. Zagorc, ko zapišejo, da je »[n]a svoje odločitve [...] vezano tudi samo ustavno sodišče« (nav. delo, str. 632).

⁴⁶ Opisana norma ni brez izjem. Eno predvideva že Poslovnik Ustavnega sodišča (Uradni list RS, št. 86/07 in nasl.), ki vsebuje pravila za odpravo pomot v sklepih in odločbah (70. in 86. člen). Med izjeme od nepreklicljivosti ustavnosodnih odločitev bi lahko prištevali tudi razveljavitev sklepa, s katerim je Ustavno sodišče zadržalo izvrševanje predpisa. Glej sklepe Ustavnega sodišča RS U-I-116/95 z dne 11. julija 1996, U-I-220/03 z dne 5. februarja 2004 in U-I-479/22 z dne 26. maja 2023. (Taka možnost v ustavnosodni praksi ni docela nesporna; glej zlasti odklonilno ločeno mnenje sodnika Svetliča k sklepu Ustavnega sodišča RS U-I-479/22 z dne 26. maja 2023.) Tretjo izjemo najdemo v možnosti, da Ustavno sodišče zaradi administrativne napake razveljavi svojo odločitev. Glej na primer sklepe Ustavnega sodišča RS Up-54/10 z dne 17. marca 2011 (napaka pri vročanju poziva k dopolnitvi ustavne pritožbe), Up-809/14 z dne 12. marca 2015 (pomota pri računanju roka) in Up-708/17 z dne 30. septembra 2020 (neizločitev sodnika).

⁴⁷ Ob strani puščam problematiko pravnomočnosti ustavnosodnih odločitev. Vprašanje, ali je ta institut sploh uporabljen za opis učinkov ustavnosodnih odločb, zlasti tistih, ki so izdane v postopku abstraktne ocene ustavnosti, v našem prostoru sicer ni razčiščeno. V ustavnosodni praksi je v zvezi s tem mogoče zaslediti skepsa (glej pritrdilna ločena mnenja sodnice in sodnikov Wedam-Lukić, Udeta in Testena k sklepu Ustavnega sodišča RS Up-331/98 z dne 4. marca 1999), del teorije pa meni, da ustavnosodne odločbe postanejo pravnomočne (S. Nerad, nav. delo (2007), str. 240–241; in M. Pavčnik, nav. delo (2000), str. 421). Ne glede na to, ali slednje drži, učinek pravnomočnosti ne bi zadoščal za utemeljitev N_p . Pravnomočen namreč postane le izrek sodne odločbe, ne pa tudi njena obrazložitev (glej na primer L. Ude, nav. delo, str. 315), čeprav je izrek včasih mogoče razumeti le s pomočjo preostalih elementov sodne odločbe (glej M. Pavčnik, nav. delo (2020), str. 431 in odločbo Ustavnega sodišča RS Up-1004/11 z dne 8. novembra 2012, točka 10). Prav vprašanje normativne moči nosilnih razlogov pretekle odločitve pa je v jedru teze, ki jo obravnavam v tem prispevku.

⁴⁸ Odločbi Ustavnega sodišča RS U-I-168/16 z dne 22. oktobra 2020, točka 15; in U-I-248/08 z dne 11. novembra 2009, točka 13.

⁴⁹ Odločba Ustavnega sodišča RS U-I-114/11 z dne 9. junija 2011, točka 13. Glej tudi odločbi, navedeni v op. 69.

⁵⁰ Pravno podlago za zavezujočo naravo (vsaj nekaterih) odločitev Ustavnega sodišča bi lahko iskali tudi v ustavnih pravilih o njegovih pristojnostih. Glej na primer J. Zobec,

opredelitvi, kar izhaja predvsem iz mnogoterosti postopkov pred Ustavnim sodiščem in njegovih tehnik odločanja.⁵¹ Postavlja se tudi vprašanje, ali zavezujočnost sega le na izrek ali tudi na obrazložitev ustavnosodne odločitve. Za obravnavano utemeljitev N_p je pomemben zlasti ta vidik. Ni sporno, da je izrek pozitivne meritorne odločitve zavezujoč.⁵² Kadar Ustavno sodišče na primer odloči o razveljavitvi oziroma odpravi predpisa, ima tak izrek učinek *erga omnes*, razveljavitev oziroma odprava posamičnega akta v okviru postopka z ustavno pritožbo pa učinkuje *inter partes*.⁵³ Hkrati je uveljavljeno stališče, da imajo tudi obrazložitve ustavnosodnih odločitev lahko normativne učinke. V ustavnosodni praksi je tako sprejeto, da pri ustavnosodni presoji predpisa »izrek in obrazložitev odločbe pomenita celoto, zaradi česar veže ne le izrek, temveč vežejo tudi razlogi in stališča, vsebovani v obrazložitvi«. ⁵⁴ Poleg tega naj bi bila sodišča »dolžna pri svojih postopkih in v odločitvah ves čas upoštevati tudi stališča, ki jih v zvezi z varstvom človekovih pravic in temeljnih svoboščin sprejema Ustavno sodišče«. ⁵⁵ Ta dolžnost dozdevno razširja domet odločb, izdanih v postopku z ustavno pritožbo: te naj ne bi učinkovale le s svojim izrekom (in torej *inter partes*), temveč naj bi morala sodišča njihova nosilna stališča upoštevati tudi v nadaljnjih primerih.

V tem vidiku učinka obveznosti v razmerju do rednih sodišč bi morda lahko prepoznali zametke vertikalnega precedenčnega učinka ustavnosodnih odločitev. Vendar je ta učinek v pomembnem smislu omejen, saj Ustavno sodišče dodaja: »Če se [sodišča] z njimi ne strinjajo, pa morajo to prepričljivo utemeljiti z ustavnopravnimi argumenti [...]«. ⁵⁶ Zdi se torej, da stališča iz ustavnosodne prakse rednih sodišč ne ovirajo pri iskanju pravilne razlage prava, temveč je Ustavno sodišče pripravljeno z njimi glede tega stopiti v dialog. ⁵⁷ Vsaj glede na dosedanja izvajanja v ustavnosodni praksi se tako zdi, da je po tej doktrini normativni učinek preteklih ustavnosodnih odločitev primerljiv z učinkom

nav. delo (2010), str. 11, op. 11. Navsezadnje Ustava v 161. členu izrecno govori o razveljavitvi in odpravi nekaterih pravnih aktov: vsaj v smislu teh dveh pravnih učinkov obveznost odločitev Ustavnega sodišča ni sporna.

⁵¹ Glej tudi J. Sovdat, nav. delo (2015), str. 1375; in T. Štajnpihler, nav. delo, str. 95–96.

⁵² Glej na primer S. Nerad, nav. delo (2007), str. 247–248.

⁵³ Glej na primer J. Sovdat, nav. delo (2015), str. 1377.

⁵⁴ Glej na primer odločbo Ustavnega sodišča RS Up-2597/07 z dne 4. oktobra 2007, točka 6.

⁵⁵ Sklep Ustavnega sodišča RS Up-424/06 z dne 22. oktobra 2009, točka 7.

⁵⁶ Prav tam, točka 7.

⁵⁷ E. Kerševan, nav. delo (2015), str. 1399–1401. Glej tudi D. Jadek Pensa, nav. delo, str. 22–24. O dvoumnosti ustavnosodne presoje glede tega vprašanja glej T. Štajnpihler, nav. delo, str. 99–100. Kritično o opisani doktrini E. Kerševan, nav. delo (2012), str. 820–827; in J. Sovdat, nav. delo (2015), str. 1380–1381.

odločitev, ki tvorijo ustaljeno sodno prakso.⁵⁸ To ureditev bi torej verjetno lahko opisali z R.

Ali je mogoče trditi, da nosilna stališča iz ustavnosodne prakse na podlagi obveznosti ustavnosodnih odločitev zavezujejo tudi samo Ustavno sodišče? V slovenskem ustavnem redu bomo težko našli prepričljive razloge, na podlagi katerih bi lahko sklepali na to, da ustavnosodne odločitve učinkujejo tudi tako.⁵⁹ Če drži, da so zahteve doktrine glede obveznosti ustavnosodnih odločitev v razmerju do rednih sodišč razmeroma popustljive, se zdi dvomljivo, da bi iz tega učinka za Ustavno sodišče samo izhajal bolj omejujoč režim. A tudi, če bi v našem pravnem redu veljala ureditev, v kateri bi bila redna sodišča absolutno vezana na stališča Ustavnega sodišča, na podlagi tega še ne bi mogli sklepati, da enako velja za Ustavno sodišče. Vertikalni precedenčni učinek ustavnosodnih odločitev namreč lahko utemeljujejo nekateri pomembni razlogi, ki pa ne govorijo tudi v prid horizontalnemu precedenčnemu učinku.⁶⁰

Če bi učinek obveznosti ustavnosodnih odločitev pojmovali v smislu P in bi se ta učinek raztezal tudi na Ustavno sodišče, bi to pomenilo, da morajo stališča iz preteklih ustavnosodnih odločitev tvoriti zgornjo premiso njegovega odločanja. Ustavno sodišče torej na primer ne bi več odločalo le o »skladnosti zakonov z ustavo«,⁶¹ temveč bi vsaj v nekaterih primerih odločalo o skladnosti zakonov z Ustavo in s stališči iz ustavnosodne presoje. Nekateri ustavnosodne odločitve bi torej imele moč ustavne norme,⁶² Ustavno sodišče pa bi s tem

⁵⁸ Glej tudi J. Čebulj, nav. delo, str. 1014; in J. Zobec, nav. delo (2011), str. 1311, op. 15.

⁵⁹ Velja omeniti, da nemško Zvezno ustavno sodišče izrecno zavrača idejo, da se zavezujoči učinek njegovih odločitev razteza tudi nadenj: »Die Bindungswirkung besteht nicht für das Bundesverfassungsgericht selbst. Das Gericht kann seine in einer früheren Entscheidung vertretenen Rechtsauffassungen aufgeben, auch soweit sie für die damalige Entscheidung tragend waren.« (»Zavezujoči učinek ne obstaja za samo Zvezno ustavno sodišče. Sodišče sme opustiti svoja pravna stališča, ki jih je zastopalo v prejšnji odločitvi, tudi kolikor so bila nosilna za takratno odločitev.«) Odločba Zveznega ustavnega sodišča ZR Nemčije z dne 11. avgusta 1954, BVerfGE 4, 31 (38). Glej tudi E. Benda, E. Klein in O. Klein, nav. delo, r. št. 1542; C. Pestalozza, nav. delo, § 20 r. št. 88; K. Schlaich in S. Koriath, nav. delo, r. št. 482; in G. Seyfarth, nav. delo, str. 207–211.

⁶⁰ Utemeljitev strožje vezanosti rednih sodišč na ustavnosodne odločitve bi lahko na primer iskali v potrebi po zagotavljanju spoštovanja ustavnih zahtev, ki jih Ustavno sodišče kot najvišji organ sodne oblasti za varstvo ustavnosti in zakonitosti (prvi odstavek 1. člena ZUstS) avtoritativno tolmači. O utemeljitvah vertikalnega precedenčnega učinka glej na primer E. H. Caminker, nav. delo, str. 839–856; in S. Hershovitz, nav. delo, str. 108.

⁶¹ Prva alineja prvega odstavka 160. člena Ustave.

⁶² Zdi se, da tako stališče zastopa S. Nerad: »[P]rva razlaga [posamezne ustavne določbe] (tj. na novo ustvarjena ustavna norma) kasneje učinkuje kot sestavni del ustave (precedens) v prihodnjih primerih [...]« (nav. delo (2022), str. 137, poudarek dodan). Vendar prim. S. Nerad, nav. delo (2007), str. 247–249, kjer avtor odločbam Ustavnega sodišča pripisuje le »de facto moč ustavne norme« in zavzame stališče, da »[r]avnanje v nasprotju

postalo ustavodajalec. Vendar taka teza nima opore v slovenskem ustavnem redu. Treba jo je zavrniti že zato, ker je v ustavnem besedilu ustavnorevizijska pristojnost podeljena le Državnemu zboru.⁶³ Težko bomo našli prepričljive argumente v prid tezi, da bi ustavodajalec tako pomembno pristojnost Ustavnemu sodišču podelil zgolj implicitno.

Toda celo če bi šli tako daleč, da bi zatrdili, da imajo nekatere ustavnosodne odločitve učinek ustavne norme, to ne bi samo po sebi utrdilo sklepa, da je Ustavno sodišče nanje vezano pri nadaljnjem odločanju.⁶⁴ Ni samoumevno, da je organ, ki lahko ustvarja norme ustavnega ranga, z njimi tudi vezan tako, da jih v prihodnje ne more več spreminjati. Tako kot Državni zbor v okviru ustavnorevizijske funkcije lahko spreminja Ustavo, bi po tem hipotetičnem pogledu to možnost lahko imelo tudi Ustavno sodišče. Za obrambo N_p torej ne bi zadoščalo, da bi imele nekatere ustavnosodne odločitve moč Ustave (za kar, kot rečeno, ni resne opore v ustavnem besedilu), temveč bi bila potrebna nadaljnja premisa, da Ustavno sodišče stališč iz teh odločitev ne more spreminjati.

Teze, da učinek obveznosti odločitev Ustavnega sodišča veže tudi njega samega, prav tako ni mogoče utemeljiti s sklicevanjem na ZUstS. Določilo tretjega odstavka 1. člena je sicer skopo, njegova dikcija pa bi na prvi pogled celo dopuščala možnost, da so odločitve Ustavnega sodišča »obvezne« v smislu N_p tudi za samo Ustavno sodišče. To idejo je mogoče postaviti pod vprašaj že zato, ker se zdi dvomljivo, da zakonodajalec, ki bi nameraval ustvariti normo s tako pomembnim učinkom, kot je N_p , tega ne bi storil na bolj izrecen način. V vsakem primeru pa jo je treba zavrniti iz vsaj dveh drugih razlogov. Prvi temelji na hierarhiji pravnih aktov. Opisana razlaga ZUstS bi terjala, da bi Ustavno sodišče svojim odločitvam včasih moralo dati prednost pred Ustavo: vsaj v nekaterih primerih bi moralo slediti stališčem iz svoje pretekle odločitve, čeprav bi ta temeljila na napačni razlagi Ustave. To bi pomenilo, da bi zakonsko določilo

z ustavnosodno razlago Ustave [...] ne pomeni kršitve ustavnosodne odločbe in tudi ne formalne kršitve Ustave«.

⁶³ V slovenski ustavnopravni teoriji je sicer razširjeno pojmovanje, da je s posebno vlogo Ustavnega sodišča pri razlagi Ustave zvezana tudi pravotvorna funkcija. Za bolj neposredne ubeseditve tega pojmovanja glej na primer S. Nerad, nav. delo (2017), str. 260 (»Ustavno sodišče je ustvarjalec ustave.«); C. Ribičič, nav. delo, str. 35–36 (»Je že res, da je Ustavno sodišče vezano na Ustavo, toda Ustava je tisto, kar določijo ustavni sodniki.«). Če bi take trditve vzeli preveč dobesedno, bi iz njih izhajalo, da je vsebina ustavnega besedila odvisna od stališč ustavnih sodnikov. Ta sklep je mogoče postaviti pod vprašaj iz vsaj dveh razlogov. Prvič, taka drža zabriše pomembno pojmovno ločnico med dokončnostjo in pravilnostjo sodne odločitve (glej na primer H. L. A. Hart, nav. delo, str. 28–29). Drugič, tak nazor bi močno zamajal vrednotne temelje ustavnosodne presoje: ni namreč jasno, kako upravičiti ustavne omejitve oblastnega ravnanja, če vsebino teh omejitev določijo ustavni sodniki sami. Prim. P. Sandro, nav. delo, str. 71–79.

⁶⁴ Pace M. Krivic, nav. delo, str. 42.

odločitvam Ustavnega sodišča podelilo status pravnega akta, ki lahko nadvlada Ustavo. Ta razlaga zato ni verjetna.

Drugič, tudi zgodovinska razlaga besedila ZUstS podpira bolj zadržano pojmovanje obveznosti odločitev Ustavnega sodišča. Predlagatelj (Vlada) je v obrazložitvi predloga zakona podal svoje razumevanje obveznosti odločb Ustavnega sodišča:

»Odločbe ustavnega sodišča so obvezne, upoštevati jih mora vsak, ne samo stranka v posameznem postopku. *Vendar pravno učinkujejo le glede zadeve, o kateri je ustavno sodišče odločilo in glede razmerij, ki iz nje neposredno izvirajo. Odločbe ustavnega sodišča nimajo pravnega učinka na druge zadeve, ki so sicer podobne, vendar ustavno sodišče o njih ni odločilo.* V tem smislu odločbe ustavnega sodišča nimajo veljave, ki je značilna za anglosaški pravni sistem, v katerem se sodbe sodišč ne raztezajo le na konkreten primer, ampak dobiva razlog za odločitev v konkretni zadevi veljavo, ki je značilna za formalne vire prava.«⁶⁵

Zoper tezo, da iz ZUstS izhaja obveznost Ustavnega sodišča, da ne spremeni stališč iz svojih predhodnih odločitev, torej govorijo tako razlogi, povezani s hierarhijo pravnih aktov, kot tudi okoliščine, na podlagi katerih bi lahko sklepali na zakonodajalčev namen.

V našem pravnem redu nismo našli dobrih razlogov v prid trditvi, da iz zavezujoče narave ustavnosodnih odločitev izhaja tudi dolžnost Ustavnega sodišča, da sledi svojim predhodnim odločitvam, ki jih sedaj šteje za zmotne. Čeprav ta procesnopravni učinek ustavnosodnih odločitev torej ne more nuditi opore N_p , pa bi lahko njeno utemeljitev iskali tudi v nekaterih materialnopravnih določbah Ustave. To možnost obravnavam v naslednjem razdelku.

4. ARGUMENT PRAVICE DO ENAKEGA VARSTVA PRAVIC

Vežanost Ustavnega sodišča na svoje pretekle odločitve se verjetno najpogosteje utemeljuje s sklicevanjem na določila Ustave, ki urejajo temeljna načela in človekove pravice ter temeljne svoboščine, zlasti njen 2. in 22. člen. Nekateri tako menijo, da horizontalni precedenčni učinek odločitev Ustavnega sodišča

⁶⁵ Predlog zakona o ustavnem sodišču – EPA 267 – druga obravnava, v: Poročevalec Državnega zbora z dne 6. januarja 1994, letnik XX, str. 27 (poudarek dodan). Odločbe Ustavnega sodišča naj bi imele le »posredni učinek tudi na druge predpise in splošne akte glede na določbe ustave o ustavnosti in zakonitosti«, saj so »[p]ravna mnenja, sprejeta v odločbah ustavnega sodišča pri reševanju konkretnih zadev, [...] vsekakor primer, po katerem se [državni organi, organi lokalnih skupnosti in nosilci javnih pooblastil] zgledujejo pri odločanju v podobnih zadevah« (prav tam, str. 27).

izhaja iz načela varstva zaupanja v pravo kot enega od elementov načela pravne države:⁶⁶ pravna pravilnost ustavnosodnih odločitev naj bi se torej v nekaterih primerih morala ukloniti varstvu predvidljivosti pravnega reda. Drugi spremembe ustavnosodne prakse štejejo za pojav, ki vsaj nekoliko nasprotuje načelu enakosti (ki je v okviru varstva pravic varovano z 22. členom Ustave).⁶⁷

Cilj tega razdelka je preučiti, kako se ta utemeljitev N_p umešča v obstoječo ustavnosodno prakso. Glede na našo predpostavko, da Ustavno sodišče izvršuje sodno funkcijo, poskus zagovora vezanosti Ustavnega sodišča na lastne odločitve namreč ne more potekati povsem neodvisno od vprašanja, kakšna vloga v sodnem razlogovanju v skladu z Ustavo pripada preostalim sodnim odločitvam v našem pravnem redu, tem pa je ustavnosodna praksa doslej odmerjala bolj omejeno normativno težo. Člen 22 Ustave je tako že služil kot podlaga za doktrino ustaljene sodne prakse. Poleg tega iz ustavnosodne prakse izhaja, da so prvine načela pravne države (2. člen Ustave) vsebovane v nekaterih človekovih pravicah,⁶⁸ tudi v pravici iz 22. člena Ustave. Ustavno sodišče je namreč zavzelo stališče, da se

⁶⁶ Glej na primer pritrnilno ločeno mnenje sodnika Čeferina in sodnice Šugman Stubbs k odločbi Ustavnega sodišča RS U-I-110/16 z dne 12. marca 2020, točka 14: »Meniva, da si moramo ustavni sodniki pri svojem delu prizadevati za varstvo načela zaupanja v pravo, ki od nas zahteva, da spoštujemo dosedanje odločitve Ustavnega sodišča tudi v primeru, če se z njimi ne strinjamo (povsem). Le z doslednim spoštovanjem načela pravne države, ki Ustavnemu sodišču med drugim nalaga, naj sledi svoji ustavnosodni presoji, lahko Ustavno sodišče okrepi zaupanje javnosti v svoje delo.« O javni podobi Ustavnega sodišča kot razlogu za vezanost na pretekle odločitve glej tudi na primer odklonilno ločeno mnenje sodnika Ribičiča k odločbi Ustavnega sodišča RS U-II-1/06 z dne 27. februarja 2006, točka 1: »Za [...] uspešno delovanje Ustavnega sodišča [in] za krepitev njegovega ugleda [...] je ključnega pomena upoštevanje precedensov, standardov in doktrin, ki jih je v preteklosti določilo Ustavno sodišče.« Vendar prim. odklonilno ločeno mnenje sodnika Ribičiča k odločbi Ustavnega sodišča RS Up-309/05 z dne 15. maja 2008, točka 4: »Ni pozitivno samo to, da je Ustavno sodišče spremenilo svoje stališče, temveč tudi, da te spremembe ni skrivalo, temveč jo je eksplicitno priznalo in ustrezno obrazložilo. [...] Osebnostno menim, da takšno ravnanje ne slabi, temveč nasprotno, krepi kredibilnost in avtoriteto Ustavnega sodišča, ki prizna svojo zmotljivost in zmore uspešno popraviti svojo nedavno storjeno napako.«

⁶⁷ Glej na primer odklonilno ločeno mnenje sodnice Sovdat k odločbi Ustavnega sodišča RS U-I-15/10 z dne 16. junija 2010, točka 6: »Ustavno sodišče [je] samo zavezano k spoštovanju načela enakosti pred (Ustavo) in zakonom, kar pomeni, da v svojih odločitvah sledi svojim prejšnjim stališčem glede razlage Ustave oziroma jih lahko spremenijo, če za to obstajajo resni ustavnopravni razlogi.« Glej tudi S. Nerad, nav. delo, str. 108.

⁶⁸ Odločba Ustavnega sodišča RS Up-164/15 z dne 18. februarja 2016, točka 8. Podobno stališče je Ustavno sodišče zavzelo glede pravice do sodnega varstva iz 23. člena Ustave (glej odločbo Ustavnega sodišča RS Up-95/16 z dne 14. marca 2019, točka 20). V skladu s trenutno ustavnosodno prakso torej ne drži povsem, da načel pravne države ni mogoče varovati v postopku z ustavno pritožbo. O tem glej M. Avbelj v: M. Avbelj, L. Šturm in B. Zalar, nav. delo, r. št. 13. Prim. J. Zobec, nav. delo (2011), str. 1315.

»[n]ačelo pravne varnosti, načelo zaupanja v pravo, odraža tudi v pravici do enakega varstva pravic iz 22. člena Ustave, ki med drugim obsega zahtevo, da sodišče stranke ne sme obravnavati neenakopravno s tem, da bi v njeni zadevi odločilo drugače, kot sicer redno odloča v vsebinsko podobnih primerih«. ⁶⁹

Iz ustavnosodne prakse torej izhaja razumevanje normativnega učinka preteklih odločitev rednih sodišč, ki ustreza pojmovanju R. ⁷⁰

Če sprejmemo pravilnost te razlage Ustave, se postavi vprašanje, zakaj enaka zahteva ne bi veljala tudi za Ustavno sodišče. Glede na to, da je v skladu z N_p Ustavno sodišče podvrženo strožjemu precedenčnemu režimu od opisanega, bi moral zagovor N_p , ki bi se opiral na 2. oziroma 22. člen Ustave, razrešiti to trenje med dvema pojmovanema normativnega učinka preteklih sodnih odločitev. Pojasniti bi moral, zakaj ne bi bil prepričljiv sklep, da mora Ustavno sodišče svoje odločitve upoštevati na enak način, kakor morajo (v skladu z ustavnosodno prakso) redna sodišča upoštevati ustaljeno sodno prakso: z drugimi besedami, zakaj ne bi tudi za Ustavno sodišče veljala le obveznost razumne obrazložitve. Taka utemeljitev N_p bi opisano nasprotje lahko poskusila razrešiti tako, da bi upoštevni odločitvi vseh sodišč v našem pravnem redu pripisala normativni učinek v skladu s P ali pa bi pojasnila, kako lahko iz 22. člena hkrati izhajata dve različni pojmovanji normativnega učinka preteklih sodnih odločitev (torej R za odločitve rednih sodišč in P za odločitve Ustavnega sodišča).

Zagovorniku utemeljitve N_p s pomočjo 22. člena Ustave sta torej na voljo dve različni poti. Prva, radikalnejša strategija bi izhajala iz podmene, da je dosedanja ustavnosodna praksa v zvezi z ustaljeno sodno prakso napačna. Zagovornik N_p bi torej lahko trdil, da je treba ustavnosodno razlago 22. člena spremeniti tako, da bi za vsa sodišča v našem pravnem redu veljalo pojmovanje P. Stališče Ustavnega sodišča, da »[p]ravica do enakega varstva pravic ne pomeni in ne sme pomeniti zahteve, da se sodna praksa v času ne sme spreminjati«, ⁷¹ bi bilo po tem pogledu napačno – v nekaterih primerih bi bila vsa sodišča na pretekle sodne odločitve vezana tako, da bi bil odstop od njih prepovedan ne glede na kakovost obrazložitve, ki bi jo ponudilo sodišče. V skladu s tem razumevanjem 22. člena Ustave bi torej tako za Ustavno sodišče kot tudi za redna sodišča mo-

⁶⁹ Prav tam, točka 8.

⁷⁰ Glede na to, da so po ustavnosodni praksi ustavne zahteve načela zaupanja v pravo glede vloge sodnih odločb v sodnem utemeljevanju zajete že v pravici do enakega varstva pravic iz 22. člena Ustave, bom v tem razdelku svojo obravnavo osredotočil na to določbo. Predpostavil bom torej, da zahteve doktrine ustaljene sodne prakse, čeprav se ta navadno utemeljuje z 22. členom, v enaki meri izhajajo tudi iz 2. člena Ustave.

⁷¹ Sklep Ustavnega sodišča RS Up-203/01 z dne 25. aprila 2002, točka 2. Glej tudi sklepa Ustavnega sodišča RS Up-313/01 z dne 25. aprila 2002, točka 4; in Up-392/05 z dne 19. oktobra 2006, točka 5.

ralo veljati, da lahko od preteklih odločitev (če je s temi vzpostavljena ustaljena sodna praksa) odstopijo le, če imajo za to posebej tehtne razloge.

Tak pristop bi imel precej korenite učinke, saj bi predruglačil strukturo pravnih virov v našem pravnem redu. Če bi sprejeli ta pogled, bi namreč sodne odločitve v našem pravnem redu postale formalni pravni vir: včasih (tj. kadar ne bi bil podan kvalificiran razlog) bi sodišče moralo dati prednost stališčem iz preteklih sodnih odločitev pred lastno razlago zakona ali Ustave. Mogoče je podvomiti že v tezo, da besedilo 22. člena Ustave nudi zadostno podporo za tak premik, osrednji problem za zagovornika tega pristopa pa bi predstavljal 125. člen Ustave, v skladu s katerim so sodniki »vezani [...] na ustavo in zakon«.⁷² Obravnavana utemeljitev bi namreč morala pokazati, zakaj bi bil včasih sodnik vezan na pretekle sodne odločitve, čeprav bi te po njegovi presoji slonele na napačni razlagi zakona.

Druga, bolj zadržana strategija pa bi v 22. členu Ustave našla podlago za dve različni ureditvi: N_p za Ustavno sodišče in doktrino ustaljene sodne prakse za preostala sodišča. Ta dvotirni pristop torej s svojo utemeljitvijo N_p ne bi skušal spodkopati ustavnosodne doktrine ustaljene sodne prakse (ki ustreza načelu R). Da bi ta utemeljitev uspela, bi morala vzpostaviti podlago za razlikovanje med rednimi sodišči (za katera bi veljalo bolj popustljivo pojmovanje R) in Ustavnim sodiščem (za katerega bi veljalo strožje pojmovanje P).

Vendar ni povsem jasno, kateri pravni razlog bi lahko utemeljil tako razlikovanje med Ustavnim sodiščem in rednimi sodišči. Včasih se kot argument za vezanost Ustavnega sodišča na svoje odločitve navaja pomensko odprta narava ustavnih določb.⁷³ Zdi se, da je ta argumentativna strategija sestavljena iz treh korakov: 1. ker so ustavne norme manj določne od zakonskih norm in 2. ker jih mora Ustavno sodišče v svoji praksi konkretizirati, naj 3. bi bilo na svoje odločitve tudi vezano. Vendar ta argument za utemeljitev N_p ne zadošča. Pod vprašaj je mogoče postaviti že premiso o večji nedoločnosti ustavnih norm v primerjavi z zakonskimi normami. Ni sporno, da ustavno besedilo vsebuje precej ohlapnih določil, vendar pa so nekatera druga ubesedena zelo natančno (»Proti [odločbi o priporu] ima priprti pravico do pritožbe, o kateri mora sodišče odločiti v 48 urah«;⁷⁴ »Vsak državljani, ki je dopolnil 18 let, ima pravico voliti in biti voljen«;⁷⁵ »Državni zbor [...] šteje 90 poslancev«⁷⁶). Po drugi strani pa so tudi zakonske določbe pogosto ubesedene na precej odprt način

⁷² O problematiki nespremenljivosti sodne prakse z vidika 125. člena Ustave glej tudi A. Galič, nav. delo (2003), str. 48–49.

⁷³ Zdi se, da to stališče zastopa S. Nerad, glej nav. delo (2007), str. 107–108.

⁷⁴ Drugi odstavek 20. člena Ustave.

⁷⁵ Drugi odstavek 43. člena Ustave.

⁷⁶ Prvi odstavek 80. člena Ustave.

(»Pri sklepanju obligacijskih razmerij in pri izvrševanju pravic in izpolnjevanju obveznosti iz teh razmerij morajo udeleženci spoštovati načelo vestnosti in poštenja«⁷⁷). Opisano razliko med vlogama, ki naj bi v sodnem razlogovanju pripadali odločitvam Ustavnega sodišča in odločitvam rednih sodišč, bomo težko vzpostavili zgolj na podlagi trditve, da so ustavne določbe bolj pomen-sko odprte od zakonskih. To gotovo ne velja v vseh primerih, v splošnem pa je mogoče trditi, da gre bolj za razliko v odtenkih.⁷⁸ Vsekakor ne drži, da se zakonske in ustavne norme nujno razlikujejo po svoji določnosti. A tudi če bi prva premisa bila resnična, bi argument potreboval vezni člen med trditvijo, da Ustavno sodišče konkretizira domnevno nedoločne norme, in sklepom, da je na te konkretizacije vezano. Četudi bi obstajal večji manevrski prostor pri razlagi ustavnega besedila, ni povsem jasno, kateri ustavnopravni razlog bi Ustavnemu sodišču nalagal, da mora ta prostor vselej zapolnjevati na enak način,⁷⁹ čeprav bi menilo, da je predhodna odločitev zmotna. Hkrati pa bi moral zagovornik tega pristopa obravnavati tudi vprašanje, zakaj enak režim posledično ne bi veljal tudi za ohlapno ubesedene določbe zakonskega prava.⁸⁰

Ena od osrednjih težav, s katerimi se sooča utemeljitev N_p na podlagi 22. člena (in z njim povezanega 2. člena) Ustave, je torej razumevanje te ustavne določbe v ustavnosodni praksi. V skladu z doktrino ustaljene sodne prakse imajo namreč pretekle sodne odločitve v sodnem razlogovanju precej manjšo vlogo, kot bi po N_p pripadala ustavnosodnim odločitvam. Glede na dosedanje razumevanje v ustavnosodni praksi je v 2. in 22. členu Ustave določeno tako ravno-vesje med vrednoto predvidljivosti in načelom enakosti na eni strani in pravno pravilnostjo na drugi strani, ki se izčrpa z dolžnostjo razumne obrazložitve ob odstopu od predhodno zavzetega stališča (R). Ti določbi Ustave, vsaj če sledi-

⁷⁷ Prvi odstavek 5. člena Obligacijskega zakonika (Uradni list RS, št. 97/07 in nasl.).

⁷⁸ Podobno P. Sandro, nav. delo, str. 73.

⁷⁹ Tega Ustavno sodišče denimo ne zahteva od zakonodajalca: »[P]ravica do enakega varstva pravic iz 22. člena Ustave [...] ne pomeni zahteve, da se ne sme spreminjati zakon [...]« (odločba Ustavnega sodišča RS Up-164/15 z dne 18. februarja 2016, točka 8).

⁸⁰ V državah s tradicijo precedenčnega prava načeloma velja, da je vertikalna razsežnost precedensa strožja od horizontalnega precedenčnega učinka na najvišjih sodiščih (glej na primer P. S. Atiyah in R. S. Summers, nav. delo, str. 118). Poleg tega v ZDA, kjer načelo *stare decisis* soobstaja z zapisano ustavo, prevladuje razumevanje, da je precedenčni učinek odločitev, ki razlagajo zakonsko pravo, praviloma strožji od precedenčnega učinka odločitev, ki razlagajo ustavno besedilo. Glej na primer odločitev Vrhovnega sodišča ZDA v zadevi *Kimble v. Marvel Entertainment, LLC* 576 U. S. 446, 456 (2015). V skladu s tukaj obravnavano utemeljitvijo N_p pa je ta podoba pravzaprav obrnjena na glavo: Ustavno sodišče bi od lastnih stališč glede razlage Ustave lahko odstopilo le pod pogoji, ki so strožji od tistih, ki veljajo za na primer odstop okrajnega sodišča od ustaljene sodne prakse v zvezi z razlago zakona, ki jo je vzpostavilo Vrhovno sodišče. V nadaljevanju puščam ob strani vprašanje, v prid kateremu precedenčnemu režimu govori struktura razmerij med vejami oblasti.

mo njuni razlagi v ustavnosodni presoji in če nimamo razlogov za drugačno obravnavo Ustavnega sodišča, N_p torej ne moreta nuditi opore. Glede na to, da sem v tem razdelku izhajal iz dosedanje ustavnosodne presoje, opisanega problema še ne moremo šteti za neizpodbiten argument zoper N_p . Moj cilj je bil pokazati le, da je, če štejemo doslejšnjo ustavnosodno razlago 22. člena za pravilno, N_R bolj prepričljiva teza. Zagovornik N_p bi lahko na te pomisleke odgovoril na dva načina: bodisi z boljšo razlago obstoječe ustavnosodne prakse (torej s teorijo, ki bi pojasnila, zakaj bi Ustavno sodišče moralo biti na svoje odločitve vezano strožje, kot to velja za redna sodišča) bodisi z navedbo razlogov, ki bi utemeljevali spremembo trenutno sprejete razlage Ustave (s čimer bi se zavzel za ureditev, v kateri bi vsa sodišča v našem pravnem redu od predhodnih odločitev lahko odstopila le, če bi bili za to podani kvalificirani razlogi).

5. ARGUMENT PRAKSE USTAVNEGA SODIŠČA

Zadnja možna utemeljitev N_p , ki jo obravnavam, se od preostalih dveh razlikuje v tem, da kodificirane pravne vire pušča ob strani. Čeprav morda N_p ne bi bilo mogoče najti opore v ustavnem besedilu (bodisi v procesnih bodisi v materialnih določbah), bi si bilo namreč mogoče zamisliti, da bi se v okviru ravnanja Ustavnega sodišča vzpostavilo vodilo, ki bi od njega samega terjalo bolj ali manj strogo vezanost na njegove odločitve. Opisano možnost je treba ločiti od pojava, ki se včasih označuje kot sodno »ustvarjanje prava« v smislu zapolnjevanja pravnih praznin ali razlage ohlapno ubesedenih pravnih določb: ne gre namreč za položaj, v katerem bi sodišče na podlagi svoje pristojnosti neposredno ustvarilo pravno normo. Zanimala nas bo ideja, po kateri bi vodilo ustavnega ranga, ki bi Ustavnemu sodišču nalagalo sledenje lastnim odločitvam (v smislu N_p), obstajalo poleg Ustave kot plod ustaljenega institucionalnega ravnanja, zlasti prakse Ustavnega sodišča. Pravotvorni mehanizem bi bil v tem primeru posreden, saj norme ne bi ustvarilo govorno dejanje sodišča, temveč bi se porodila v večplastnem dolgotrajnem procesu, ki bi ga sestavljala množica ustaljenih ravnanj in miselnih stanj.⁸¹

Pravzaprav imajo v večini pravnih sistemov, ki jih uvrščamo v pravno družino *common law*, precedenčna pravila tovrsten značaj. Razen nekaterih pravnih redov, v katerih je doktrina precedensa del postavljenega prava,⁸² navadno

⁸¹ Prim. J. Gardner, nav. delo, str. 67: »[C]ustomary law [...] is not made by any acts of communicating it. It is made by acts of conforming to it.« O pojmu običajnega prava *in foro* glej G. Lamond, nav. delo, str. 43–47.

⁸² Ponekod lahko pravila o vezanosti sodišč na predhodne sodne odločbe najdemo denimo v ustavnih besedilih. Glej na primer šesti in sedmi odstavek 98. člena ustave Republike Fidžijski otoki, prvi in drugi odstavek 129. člena ustave Republike Gane in 20. člen izraelskega temeljnega zakona iz leta 1984.

norme, ki kot formalni pravni vir opredeljujejo tudi sodne odločitve, izvirajo iz dalj časa trajajoče prakse sodišč (in drugih udeležencev ustavnega sistema, ki to prakso v zadostni meri spoštujejo).⁸³ Podlago za pravila o precedensu bi torej lahko iskali v ustaljenem ravnanju, ki se šteje za zavezujoče.⁸⁴

Lahko bi se zazdelo, da je taka obramba precedenčnega učinka v vsakem primeru vnaprej obsojena na propad. V utemeljevanju vezanosti Ustavnega sodišča na stališča iz svojih odločitev z ustavnosodno prakso bi namreč lahko prepoznali značilnosti tako imenovanega *bootstrapping*.⁸⁵ Vendar bi se obravnavani pristop temu ugovoru lahko skušal izogniti tako, da bi prekinil verigo sklicevanja na preteklo sodno prakso in dokazal, da se je določeno ravnanje v praksi Ustavnega sodišča utrdilo v pravilo. Pri tem bi lahko prišel v poštev pristop, ki ga uporabljamo pri dokazovanju obstoja običaja.⁸⁶ Navadno se kot nujna pogoja za njegov nastanek navaja, da mora iti za ravnanje, ki se skozi daljše obdobje ponavlja in se šteje za obvezno.⁸⁷ zahteva se torej dokaz o dolgotrajni navadi (*longa consuetudo*), ki jo spremlja zavest o zavezujočnosti (oziroma nujnosti) ravnanja (*opinio necessitatis*). Hipotetična utemeljitev teze, da N_p izhaja iz dolgotrajne prakse Ustavnega sodišča, bi se torej lahko opirala na navedena pogoja. Taka argumentacija bi morala dokazati, da iz dolgega niza obrazložitvev ustavnosodnih odločitev izhaja, da Ustavno sodišče sprejema obstoj norme, podobne N_p; da torej ob odstopu od preteklih odločitev redoma pripoznava siceršnjo vezanost nanje oziroma da navede kvalificirane razloge, v odsotnosti katerih odstop ne bi bil dopusten.

Toda podrobnejši pogled pokaže, da Ustavno sodišče navadno ne ravna na način, ki bi odražal sprejemanje N_p. Kot bo prikazano v nadaljevanju, Ustavno sodišče od lastnih preteklih stališč pogosto odstopa, ne da bi v ozir vzelo njihov domnevni precedenčni značaj. Svoja stališča spreminja tako izrecno kot tudi

⁸³ Prim. R. Cross, nav. delo, str. 247.

⁸⁴ Natančnejša opredelitev narave precedenčne doktrine bi lahko bila sporna. Tako denimo v angleški pravni teoriji nekateri menijo, da je pravila o precedensu mogoče opisati kot pravna pravila (glej na primer P. J. Evans, nav. delo; in T. M. Benditt, nav. delo, str. 102), drugi pa so zavzeli stališče, da gre zgolj za prakso oziroma tradicijo (glej na primer G. Williams, nav. delo, str. 188). Prav tako se ne zdi povsem razčiščen položaj doktrine *stare decisis* na Vrhovnem sodišču ZDA. Vsaj na podlagi nekaterih trditev v odločitvah tega sodišča bi lahko sklepali, da sledenje precedenčnim odločitvam samo šteje bolj za vprašanje preudarne sodne strategije oziroma politike (angl. *policy*) kot pa za pravno obveznost. Glej na primer odločitev Vrhovnega sodišča ZDA v zadevi *Helvering v. Hallock*, 309 U.S. 106, 119 (1940). Glej tudi M. S. Paulsen, nav. delo, str. 1543–1551.

⁸⁵ Glej na primer G. Williams, nav. delo, str. 187.

⁸⁶ J. Stone, nav. delo, str. 1165.

⁸⁷ Glej na primer M. Pavčnik, nav. delo (2020), str. 280–281; in K. F. Röhl in H. C. Röhl, nav. delo, str. 554.

tiho,⁸⁸ odstopov pa praviloma ne obrazloži na način, ki bi kazal na to, da sprejema N_p . Spremembo ponavadi obrazloži jedrnato, pri čemer vprašanju vezanosti na »precedenčno« odločitev ne namenja posebne pozornosti. Glede na to je mogoče ugotoviti, da se Ustavno sodišče v teh primerih ne čuti vezano na svoje odločitve, temveč je vloga, ki jo te imajo v njegovem razlogovanju, veliko bolj podobna normativni teži, ki jo preteklim ustavnosodnim odločitvam odmerja N_R .

Seveda na podlagi neobstoja ravnanja, skladnega z določenim pravilom, še ne moremo sklepati, da to pravilo ni veljavno. Tako tudi odsotnost dolgotrajne prakse, ki bi odražala spoštovanje N_p , ni zadosten dokaz, da ne gre za veljavno normo slovenskega ustavnega reda, saj bi njeno podlago lahko iskali tudi druge, zlasti v Ustavi. V tem razdelku želim pokazati le, da vezanosti Ustavnega sodišča na lastna stališča ni mogoče utemeljiti s sklicevanjem na njegovo dolgotrajno prakso, saj v njej ne najdemo rednega pripoznavanja take obveznosti. V nadaljevanju bom s tem namenom podrobneje obravnaval šest zadev, v katerih je Ustavno sodišče izrecno odstopilo od stališč, ki jih je zavzelo v preteklosti. Pri tem ne bom skušal podati celostne analize sprememb stališč Ustavnega sodišča, temveč je moj namen na izbranem vzorcu prikazati tipični način, na katerega Ustavno sodišče odstopa od svojih odločitev.

Vprašanje dopustnosti prenosa javnega pooblastila na podlagi zakona.

Drugi odstavek takratnega 121. člena Ustave je določal, da lahko »[z] zakonom [...] samoupravne skupnosti, podjetja in druge organizacije ter posamezniki dobijo javno pooblastilo za opravljanje nekaterih funkcij državne uprave«. V zadevi *Varnost VASTOR*⁸⁹ je Ustavno sodišče to določbo razumelo tako, da je javno pooblastilo mogoče prenesti zgolj z zakonom.⁹⁰ Štiri leta zatem je v zadevi *Zbornica fizioterapevtov*⁹¹ to stališče izrecno spremenilo. Zaradi drugačnih pogledov pravne teorije in zakonodajalca je namreč prepoznalo

»potrebo, da ob presojanju izpodbijanih določb [...] Ustavno sodišče ponovno pretehta svoje stališče iz odločbe [v zadevi *Varnost VASTOR*], ali ni morebiti preveč ozko in preveč utesnjujoče in ali ne dopušča drugi odstavek 121. člena Ustave tudi širše razlage«. ⁹²

S pomočjo ekstenzivne razlage navedene določbe je nato sklenilo, da se javno pooblastilo v nekaterih primerih lahko prenese tudi na podlagi zakona.⁹³ Pri svojem odstopu od predhodno zavzetega stališča se je Ustavno sodišče oprlo

⁸⁸ Za primer takega ovrženja glej T. Štajnpihler, nav. delo, str. 187–188.

⁸⁹ Odločba Ustavnega sodišča RS U-I-305/94 z dne 3. aprila 1997.

⁹⁰ Prav tam, točka 9.

⁹¹ Odločba Ustavnega sodišča RS U-I-137/01 z dne 11. decembra 2003.

⁹² Prav tam, točka 13.

⁹³ Prav tam, točka 18.

na razlog povsem praktične narave: v primerih organizacij zasebnega prava in posameznikov naj bi bilo namreč ponavadi nemogoče z zakonom, ki določa vsebino javnega pooblastila, hkrati določiti tudi, kdo je nosilec pooblastila.⁹⁴ V svoji obrazložitvi spremembe stališča je pozornost namenilo zgolj vprašanju, katero razlago ustavne določbe je treba sprejeti, ne pa morebitnemu precedenčnemu pomenu predhodne odločbe.

Vprašanje varstva odvetnikovih izjav. V zadevi *Reisner in Lužar*⁹⁵ je Ustavno sodišče štelo, da je možnost kaznovanja odvetnika za žaljive izjave, ki jih daje pri zastopanju stranke pred sodiščem, treba presoјati z vidika pravice do izjavljanja pred sodiščem kot enega od elementov pravice do enakega varstva pravic iz 22. člena Ustave, ne pa samostojno z vidika pravice do svobode izražanja iz prvega odstavka 39. člena Ustave.⁹⁶ Od tega stališča je nato odstopilo v zadevi Čeferin.⁹⁷ V tej odločbi je štelo, da

»izvrševanje odvetnikove vloge, ko uresničuje pravico iz 22. člena oziroma 29. člena svoje stranke, ne more imeti za posledico tega, da je lahko njegova pravica do svobode izražanja kršena le tedaj, ko je mogoče poprej ugotoviti tudi kršitev 22. člena oziroma 29. člena Ustave«.⁹⁸

Zgolj okoliščina, da odvetnik v okviru sodnega postopka svojo pravico do svobode izražanja izvršuje v funkciji obrambe svoje stranke, torej ne pomeni, da ni mogoča presoja morebitne kršitve odvetnikove pravice do svobode izražanja po prvem odstavku 39. člena Ustave.⁹⁹ V zadevi Čeferin Ustavno sodišče poleg nove razlage ustavnega besedila ni ponudilo nobenega posebnega razloga, ki bi utemeljeval odstop od predhodnega stališča. Prav tako se ni opredeljevalo do vezanosti na v predhodni odločitvi izražena stališča.

Vprašanje sodnega varstva zoper obvestilo predsednika Državnega zbora, da ne bo določil koledarskega roka za zbiranje podpisov volivcev. Ustavno sodišče je v svoji praksi večkrat ponovilo, da je obvestilo iz prvega odstavka 16.a člena Zakona o referendumu in o ljudski iniciativi (ZRLI),¹⁰⁰ s katerim predsednik Državnega zbora pobudniku zakonodajnega referenduma sporoči, da ne bo določil koledarskega roka za zbiranje podpisov volivcev, po svoji naravi posamičen akt, zoper katerega je v skladu z drugim odstavkom 157. člena

⁹⁴ Prav tam.

⁹⁵ Odločba Ustavnega sodišča RS U-I-145/03 z dne 23. junija 2005.

⁹⁶ Prav tam, točki 5 in 6. Glej tudi odločbo Ustavnega sodišča RS Up-150/03 z dne 12. oktobra 2005.

⁹⁷ Odločba Ustavnega sodišča RS Up-309/05 z dne 15. maja 2008.

⁹⁸ Prav tam, točka 9.

⁹⁹ Prav tam.

¹⁰⁰ Uradni list RS, št. 26/07 in nasl.

Ustave zagotovljeno sodno varstvo v upravnem sporu.¹⁰¹ V odločbi SSN¹⁰² je Ustavno sodišče štelo, da je treba to stališče »ponovno pretehtati«. ¹⁰³ Opirajoč se na načelo delitve oblasti, ki naj bi predstavljalo »oviro za določitev sodnega varstva v postopku naknadnega zakonodajnega referenduma«¹⁰⁴ in iz katerega naj bi izhajalo, »da je predviden samo naknadni ustavnosodni nadzor nad postopkom sprejemanja zakona«, ¹⁰⁵ je sklenilo, da ni v neskladju z Ustavo, če ZRLI ne določa sodnega varstva zoper omenjeno obvestilo. ¹⁰⁶ Utemeljitev odstopa od preteklega stališča je tudi v tem primeru slonela le na predpostavki, da je bila prejšnja razlaga Ustave napačna. Ustavno sodišče ni navedlo nobenih drugih razlogov, ki bi utemeljevali spremembo stališča, in se ni opredeljevalo do svoje vezanosti na preteklo stališče.

Vprašanje posega v pravico do zasebne lastnine z opredelitvijo namenske rabe zemljišč. V zadevi *Dakić*¹⁰⁷ je Ustavno sodišče odstopilo od svojega stališča, po katerem občinski prostorski akt, »sprejet v zakonitem postopku in v skladu s področnimi zakoni, ne pomeni posega v lastninsko pravico, temveč določa le način uživanja lastnine«. ¹⁰⁸ Obrazložitev v tej zadevi se je osredotočila na sodno prakso Evropskega sodišča za človekove pravice (ESČP), ki prepovedi in omejitve razvoja nepremičnine šteje za poseg v pravico do mirnega uživanja premoženja. ¹⁰⁹ Ustavno sodišče je zato štelo, da mora glede na stališča ESČP in potrebo po zagotovitvi enake ravni varstva pravic, kot jo zagotavlja Konvencija o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin, svoja dotedanja stališča »znova pretehtati«. ¹¹⁰ Tudi pri tej spremembi stališča Ustavno sodišče ni izpostavilo vezanosti na svoje pretekle odločitve. Vendarle pa je ta odločitev med obravnavanimi nekakšna izjema. Mogoče je namreč opaziti, da drugačna stališča ESČP v razlogovanju Ustavnega sodišča učinkujejo kot razlog s posebno težo in morda bi se zdelo, da bi praksa ESČP lahko štela za kvalificiran razlog v smislu N_p. Vendar Ustavno sodišče svojega razumevanja vloge prakse ESČP ni ubesedilo na način, ki bi omogočal tak sklep. V obrazložitvi odločbe

¹⁰¹ Glej odločitve Ustavnega sodišča, navedene v odločbi Ustavnega sodišča RS U-I-54/09 z dne 14. aprila 2011, točka 21.

¹⁰² Odločba Ustavnega sodišča RS U-I-54/09 z dne 14. aprila 2011.

¹⁰³ Prav tam, točka 22.

¹⁰⁴ Prav tam, točka 26.

¹⁰⁵ Prav tam, točka 27.

¹⁰⁶ Prav tam, točka 28.

¹⁰⁷ Odločba Ustavnega sodišča RS U-I-139/15 z dne 23. aprila 2020.

¹⁰⁸ Prav tam, točka 25. Podrobneje spremembo analizira pritrdilno ločeno mnenje sodnice Jadek Pensga. Glej tudi odločbo Ustavnega sodišča RS U-I-6/17 z dne 20. junija 2019 (zlasti točka 20–21) na katero se Ustavno sodišče sklicuje v odločbi v zadevi *Dakić*.

¹⁰⁹ Prav tam, točke 22–24.

¹¹⁰ Prav tam, točka 26.

v zadevi *Dakić* praksa ESČP nima vloge razloga, ki bi utemeljeval spremembo stališča, ki sicer ne bi bila dopustna. Zdi se, da gre po presoji Ustavnega sodišča za razlog, ki naj bi narekoval spremembo razlage Ustave, ideja o vezanosti na preteklo stališče v odsotnosti tega razloga pa v obrazložitvi ni obravnavana.

Vprašanje dopustnosti izključitve pritožbe zoper odločbo okrajnega sodišča o zavrnitvi zahteve za sodno varstvo. V ustavnosodni praksi se je spremenilo tudi pojmovanje dometa pravice do pravnega sredstva iz 25. člena Ustave. V zadevi *Inkaso in Kartagina*¹¹¹ je Ustavno sodišče zavzelo stališče, da »drugo pravno sredstvo« v smislu 25. člena Ustave zajema tudi zahtevo za sodno varstvo: zakonodajalčeva izbira, da izključi pritožbo zoper odločitve okrajnega sodišča o zavrnitvi zahteve za sodno varstvo, torej ne pomeni posega v pravico do pravnega sredstva iz te ustavne določbe.¹¹² V zadevi *Svenšek*¹¹³ leta 2020 pa je Ustavno sodišče od tega stališča odstopilo in štelo, da opustitev ureditve pravnega sredstva zoper odločitve okrajnega sodišča o zahtevi za sodno varstvo pomeni poseg v pravico iz 25. člena Ustave.¹¹⁴ Obrazložitev te spremembe se osredotoča na številne okoliščine, povezane s potrebo po zagotovitvi dvostopenjskega sodnega odločanja, in je v primerjavi s prej obravnavanimi zadevami precej bolj obsežna.¹¹⁵ Vendar v njej nobeden od navedenih razlogov ni predstavljen kot kvalificiran razlog, ki bi bil zahtevan za spremembo stališča. Ustavno sodišče prav tako v nobenem smislu ni poudarilo (precedenčne) vezanosti na zadevo *Inkaso*.

Vprašanje pogoja ogroženosti pravic delavcev. Med upravičenimi predlagatelji za vložitev zahteve za začetek postopka za oceno ustavnosti oziroma zakonitosti so v skladu z enajsto alinejo prvega odstavka 23.a člena ZUStS tudi reprezentativni sindikati za območje države za posamezno dejavnost ali poklic, če so »ogrožene pravice delavcev«. V ustavnosodni praksi je bilo večkrat ponovljeno stališče, da pogoj ogroženosti pravic ni podan v primeru prenehanja pogodbe o zaposlitvi zaradi izpolnitve pogojev za pridobitev pravice do starostne pokojnine, saj naj bi bila socialna varnost delavcev na koncu poklicne kariere »zagotovljena s pridobitvijo starostne pokojnine brez zmanjšanja«. ¹¹⁶ V zadevi *KNSS in drugi*¹¹⁷ je Ustavno sodišče to stališče spremenilo. Ker odpoved pogodbe o

¹¹¹ Odločba Ustavnega sodišča RS U-I-56/06 z dne 15. marca 2007.

¹¹² Prav tam, točka 17.

¹¹³ Odločba Ustavnega sodišča RS Up-991/17, U-I-304/20 z dne 17. decembra 2020.

¹¹⁴ Prav tam, točka 29.

¹¹⁵ Prav tam, točke 16–29.

¹¹⁶ Sklep Ustavnega sodišča RS U-I-154/12 z dne 6. marca 2014, točka 2. Glej tudi na primer sklepa Ustavnega sodišča RS U-I-68/14 z dne 17. septembra 2015, točka 2; in U-I-72/14 z dne 17. septembra 2015, točka 2.

¹¹⁷ Sklep Ustavnega sodišča RS U-I-16/21 z dne 18. februarja 2021.

zaposlitvi tej kategoriji delavcev lahko pomeni konec njihove poklicne kariere, naj bi bil kriterij ogroženosti pravic torej izpolnjen zaradi nevarnosti »nepovratne spremembe statusa starejših delavcev iz delovne aktivnosti v upokojitvev«. ¹¹⁸ Obrazložitev spremembe stališča v tej odločitvi je zelo jedrnata: ne navaja nobenih kvalificiranih razlogov, ki bi utemeljevali odstop, prav tako pa v njej ne najdemo omembe precedenčne vloge pretekle ustavnosodne prakse.

Na podlagi obravnavanih sprememb stališč Ustavnega sodišča lahko ugotovimo, da se Ustavno sodišče praviloma ne opredeljuje do vprašanja precedenčne vezanosti na lastne predhodne odločitve. Čeprav je obrazložitev odstopa včasih (vsekakor pa ne vedno) razmeroma podrobna, pa razlogi, ki utemeljujejo odstop, praviloma niso predstavljeni kot kvalificirani razlogi (v odsotnosti katerih odstop ne bi bil dopusten). Zdi se, da tipičen odstop od predhodnega stališča v ustavnosodni praksi zajema navadno tehtanje med vsebinskimi razlogi v prid in proti novemu stališču. V tem pogledu je ključnega pomena dejstvo, da Ustavno sodišče v obravnavanih odločitvah med razloge v prid staremu stališču ni prištevalo razlogov, ki ne bi bili povezani z vsebino pravnega vprašanja, temveč bi se nanašali na okoliščine v zvezi s samo spremembo pravnega stališča. V tem lahko zaznamo sorodnost z zgoraj obravnavano doktrino ustaljene sodne prakse. Zdi se torej, da ravnanje Ustavnega sodišča ob navedenih odstopih pravzaprav veliko bolj ustreza ravnanju sodišča, ki se čuti vezano z N_R kot z N_P .

Glede na to, da iz obrazložitev odločitev v zadevah, v katerih Ustavno sodišče spreminja svoja stališča, ne izhaja sprejemanje veljavnosti norme, ki bi Ustavnemu sodišču nalagala, da mora slediti svojim zmotnim preteklim stališčem, tudi ni mogoče trditi, da se je v naši ustavnosodni praksi taka norma ustalila. Mogoče je torej skleniti, da – vsaj za zdaj – utemeljitev N_P , ki bi se opirala na dalj časa trajajoče ravnanje Ustavnega sodišča, ne bi uspela.

Treba je dodati, da tudi obstoj take prakse ne bi neizpodbitno dokazal veljavnosti N_P v slovenskem pravnem sistemu. Tudi če bi Ustavno sodišče ravnalo, kakor da je vezano na svoja stališča v smislu N_P , bi se ta utemeljitev namreč morala lotiti vprašanja razmerja med to prakso in ustavnim besedilom. Poleg problema utemeljitve N_P z Ustavo (kar sem obravnaval v preteklih dveh razdelkih) bi se namreč postavilo tudi vprašanje, ali bi praksa, ki bi sprejemala veljavnost N_P , kršila Ustavo ali pa bi le nudila odgovor na vprašanje, ki ga ta ne ureja. ¹¹⁹ Ta argumentativna strategija bi torej morala pojasniti, ali bi taka praksa sploh bila skladna z Ustavo, in razrešiti problem njune morebitne neusklajenosti. Glede na to, da v dosedanjem ravnanju Ustavnega sodišča ni mogoče najti opore obravnavanemu argumentu, se tukaj vprašanja o skladnosti

¹¹⁸ Prav tam, točka 13.

¹¹⁹ O različnih pojavnih oblikah razmerja med pozitivnim pravom in prakso upoštevanja precedensov glej na primer P. Chiassoni, nav. delo, str. 212–213.

med tovrstno prakso Ustavnega sodišča (oziroma hipotetično običajnopravno normo) in Ustavo ni treba lotiti.

6. SKLEP

V prispevku sem preučil tezo, da je Ustavno sodišče vezano na svoje odločitve tako, da od njih vsaj včasih ne more odstopiti, čeprav se z njihovimi nosilnimi stališči ne strinja več. Moj cilj je bil pokazati, da je v obstoj takšne obveznosti Ustavnega sodišča mogoče upravičeno podvomiti. Najprej sem obravnaval možnost, da podlago za vezanost Ustavnega sodišča na lastne odločitve nudi učinek zavezujoče narave ustavnosodnih odločitev, in skušal pokazati, da ta argument nima zadostne opore v Ustavi ali ZUstS. Nato sem preučil argumentativno strategijo, po kateri ta obveznost Ustavnega sodišča izvira iz 22. člena Ustave. Zdi se, da ta argument ni združljiv s trenutnim ustavnosodnim razumevanjem tega člena, v skladu s katerim morajo sodišča, ki odstopajo od predhodnih odločitev, za to predložiti le razumno obrazložitev. Na koncu sem obravnaval argumentacijo, ki izvor norme, ki bi Ustavnemu sodišču nalagala, da sledi lastnim odločitvam, išče v njegovi dalj časa trajajoči praksi. Tej utemeljitvi spodleti, ker iz ravnanja Ustavnega sodišča ne izhaja sprejemanje tovrstne norme.

Literatura

- Robert Alexy: *Theorie der juristischen Argumentation*. Druga izdaja, Suhrkamp, Frankfurt na Majni 1991.
- Patrick Selim Atiyah in Robert Samuel Summers: *Form and Substance in Anglo-American Law: A Comparative Study of Legal Reasoning, Legal Theory, and Legal Institutions*. Clarendon Press, Oxford 1987.
- Andrej Auersperger Matić: Načelo pravne države v sodnih postopkih: od sodne prakse do precedensa, v: *Pravnik*, 62 (2007) 1–3, str. 63–105.
- Matej Avbelj, Lovro Šturm in Boštjan Zalar: 2. člen, v: Matej Avbelj (ur.): *Komentar Ustave Republike Slovenije: Del 1: Človekove pravice in temeljne svoboščine*. Nova univerza, Evropska pravna fakulteta, Nova Gorica 2019.
- John Baker: *An Introduction to English Legal History*. Peta izdaja, Oxford University Press, Oxford 2019.
- Ernst Benda, Eckart Klein in Oliver Klein: *Verfassungsprozessrecht*. Četrta izdaja, C. F. Müller, Heidelberg 2020.
- Theodore Matthew Benditt: *The Rule of Precedent*, v: Laurence Goldstein (ur.): *Precedent in Law*. Clarendon Press, Oxford 1987, str. 89–106.

- Evan Howard Caminker: Why Must Inferior Courts Obey Superior Court Precedents?, v: *Stanford Law Review*, 4 (1994) 46, str. 817–873.
- Pierluigi Chiassoni: *Interpretation without Truth: A Realistic Enquiry*. Springer, Cham 2019.
- Rupert Cross: *Precedent in English Law*. Prva izdaja, Clarendon Press, Oxford 1961.
- Rupert Cross in James William Harris: *Precedent in English Law*. Četrta izdaja, Clarendon Press, Oxford 1991.
- Janez Čebulj: Vezanost Ustavnega sodišča na lastne odločbe, v: *Podjetje in delo*, 38 (2012) 6-7, str. 1010–2029.
- Rok Čeferin: Spremembe sodne prakse v civilnopravnih sporih in njihov vpliv na pravice strank v postopku, v: Marijan Pavčnik in Tilen Štajnpihler Božič (ur.): *Časovnost razlage zakona*. Slovenska akademija znanosti in umetnosti, Ljubljana 2018, str. 91–99.
- Neil Duxbury: *The Nature and Authority of Precedent*. Cambridge University Press, Cambridge 2008.
- Paul James Evans: The Status of Rules of Precedent, v: *The Cambridge Law Journal*, 41 (1982) 1, str. 162–179.
- Aleš Galič: Argument precedensa ali stališče Ustavnega sodišča RS o prepovedi samovoljnega odstopa od sodne prakse, v: *Revus*, 1 (2003), str. 44–56.
- Aleš Galič: The Inconsistency of Case Law and the Right to a Fair Trial, v: Alan Uzelac in Cornelius Hendrik van Ree (ur.): *Revisiting Procedural Human Rights: Fundamentals of Civil Procedure and the Changing Face of Civil Justice*. Intersentia, Cambridge 2017, str. 17–51.
- John Gardner: *Law as a Leap of Faith*. Oxford University Press, Oxford 2012.
- Franc Grad, Igor Kaučič in Saša Zagorc: *Ustavno pravo*. Četrta izdaja, Pravna fakulteta Univerze v Ljubljani, Litteralis, Ljubljana 2022.
- Herbert Lionel Adolphus Hart: *Definition and Theory in Jurisprudence*, v: Herbert Lionel Adolphus Hart: *Essays in Jurisprudence and Philosophy*. Clarendon Press, Oxford 1983, str. 21–48.
- Scott Hershovitz: Integrity and Stare Decisis, v: Scott Hershovitz (ur.): *Exploring Law's Empire: The Jurisprudence of Ronald Dworkin*. Oxford University Press, Oxford 2008, str. 103–118.
- Dunja Jadek Pensar: Razmerje med Ustavnim sodiščem in sodišči, v: *Pravosodni bilten*, (2018) 2, str. 9–24.
- Erik Kerševan: Precedenčna moč odločitev Ustavnega sodišča, v: *Pravnik*, 67 (2012) 11-12, str. 797–835.

- Erik Kerševan: Ali in kdaj ima Ustavno sodišče zadnjo besedo, v: Podjetje in delo, 41 (2015) 6/7, str. 1388–1402.
- Randy James Kozel: *Settled Versus Right: A Theory of Precedent*. Cambridge University Press, Cambridge 2017.
- Martin Kriele: *Theorie der Rechtsgewinnung: entwickelt am Problem der Verfassungsinterpretation*. Druga izdaja, Duncker & Humblot, Berlin 1976.
- Matevž Krivic: Vežanost ustavnega sodišča na ustavo – ali na lastne prejšnje odločitve?, v: VI. dnevi javnega prava, Portorož 2000, str. 39–52.
- Grant Lamond: Legal Sources, the Rule of Recognition, and Customary Law, v: *The American Journal of Jurisprudence*, 59 (2014) 1, str. 25–48.
- Karl Larenz: *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*. Šesta izdaja, Springer-Verlag, Berlin, Heidelberg in New York 1991.
- Sebastian Lewis: Precedent and the Rule of Law, v: *Oxford Journal of Legal Studies*, 41 (2021) 4, str. 873–898.
- Arne Mavčič: *Zakon o Ustavnem sodišču s pojasnili*. Nova revija, Ljubljana 2000.
- Sebastian Nerad: Interpretativne odločbe Ustavnega sodišča. Uradni list Republike Slovenije, Ljubljana 2007.
- Sebastian Nerad: Ustavno sodišče kot (pozitivni) normodajalec, v: Matija Žgur, Neža Kogovšek Šalamon in Boštjan Koritnik (ur.): Izzivi ustavnega prava v 21. stoletju: *Liber Amicorum* Ciril Ribičič. Inštitut za lokalno samoupravo in javna naročila, Maribor 2017, str. 247–264.
- Sebastian Nerad: Ustavno sodišče kot razlagalec in ustvarjalec ustave, v: Aleš Novak in Marijan Pavčnik (ur.): Pravne panoge in metodologija razlage prava. Lexpera, Ljubljana 2022, str. 123–154.
- Michael Stokes Paulsen: Abrogating Stare Decisis by Statute: May Congress Remove the Precedential Effect of *Roe* and *Casey*?, v: *The Yale Law Journal*, 109 (2000) 7, str. 1535–1602.
- Marijan Pavčnik: Pravni in ustavni temelji prava (Glose k nekaterim ustavno-sodnim argumentom), v: Marijan Pavčnik in Arne Mavčič (ur.): Ustavno sodstvo. Cankarjeva založba, Ljubljana 2000, str. 391–431.
- Marijan Pavčnik: *Teorija prava: Prispevek k razumevanju prava*. Šesta izdaja (s poglavjem Aleša Novaka), GV Založba, Ljubljana 2020.
- Stephen Robert Perry: Judicial Obligation, Precedent and the Common Law, v: *Oxford Journal of Legal Studies*, 7 (1987) 2, str. 215–257.
- Christian Pestalozza: *Verfassungsprozeßrecht: die Verfassungsgerichtsbarkeit des Bundes und der Länder mit einem Anhang zum internationalen Rechtsschutz*. Tretja izdaja, Beck, München 1991.

- Joseph Raz: *The Authority of Law*. Oxford University Press, Oxford in New York 2009.
- Ciril Ribičič: *Človekove pravice in ustavna demokracija*. Druga izdaja, Študentska založba, Ljubljana 2010.
- Klaus Friedrich Röhl in Hans Christian Röhl: *Allgemeine Rechtslehre*. Tretja izdaja, Carl Heymanns Verlag, Köln, München 2008.
- Paolo Sandro: *The Making of Constitutional Democracy: From Creation to Application of Law*. Hart Publishing, Oxford in New York 2021.
- Frederick Schauer: *Precedent*, v: *Stanford Law Review*, 39 (1987) 3, str. 571–605.
- Frederick Schauer: *Thinking Like a Lawyer: A New Introduction to Legal Reasoning*. Harvard University Press, Cambridge, London 2009.
- Frederick Schauer: *Precedent*, v: Andrei Marmor (ur.): *The Routledge Companion to Philosophy of Law*. Routledge, New York in London 2015, str. 123–136.
- Frederick Schauer: *Stare Decisis—Rhetoric and Reality in the Supreme Court*, v: *The Supreme Court Review*, 1 (2018), str. 121–143.
- Klaus Schlaich in Stefan Koriath: *Das Bundesverfassungsgericht: Stellung, Verfahren, Entscheidungen*. Dvanajsta izdaja, C. H. Beck, München 2021.
- Georg Seyfarth: *Die Änderung der Rechtsprechung durch das Bundesverfassungsgericht*. Duncker & Humblot, Berlin 1998.
- Jadranka Sovdat: *Predlagane spremembe Ustave – Diskrecija pri izbiranju pobud in ustavnih pritožb za obravnavanje in privilegirani predlagatelji*, v: *Dignitas*, 2010 (45–46), str. 115–139.
- Jadranka Sovdat: *Zavezujoča narava odločb Ustavnega sodišča*, v: *Podjetje in delo*, 41 (2015) 6–7, str. 1374–1387.
- Jadranka Sovdat: *Časovni vidiki v ustavnosodni presoji*, v: Marijan Pavčnik in Tilen Štajnpihler Božič (ur.): *Časovnost razlage zakona*. Slovenska akademija znanosti in umetnosti, Ljubljana 2018, str. 147–162.
- Jadranka Sovdat: *Pravni učinki odločb ustavnega sodišča*, v: Aleš Galič in Jerca Kramberger Škerl (ur.): *Liber amicorum Dragica Wedam Lukić*. Pravna fakulteta Univerze v Ljubljani, Ljubljana 2019, str. 75–86.
- Julius Stone: *1966 and All That! Loosing the Chains of Precedent*, v: *Columbia Law Review*, 69 (1969) 7, str. 1162–1202.
- Borut Šinkovec: *Odločbe ustavnega sodišča kot pravni vir (doktorska disertacija)*. Pravna fakulteta Univerze v Ljubljani, Ljubljana 2010.
- Tilen Štajnpihler: *Precedenčni učinek sodnih odločb pri pravnem utemeljevanju*. GV Založba, Ljubljana 2012.

Lojze Ude: Civilno procesno pravo. Uradni list Republike Slovenije, Ljubljana 2017.

Glanville Williams: Salmond on Jurisprudence. Enajsta izdaja, Sweet & Maxwell, London 1957.

Jan Zobec: Referendum ni pravno sredstvo zoper odločbe ustavnega sodišča, v: *Revus*, 14 (2010), str. 7–13.

Jan Zobec: Vprašanje enotne sodne prakse, v: *Podjetje in delo*, 37 (2011) 6-7, str. 1308–1320.

KRITIČNI POGLED NA VPLIV PARADIGEM KONKURENČNE POLITIKE NA DOKTRINO NUJNE ZMOGLJIVOSTI

Rok Dacar,

magister prava, asistent na Pravni fakulteti Univerze v Mariboru

1. UVOD

Doktrina nujne zmogljivosti (v nadaljevanju: doktrina) je eden najbolj kontroverznih instrumentov konkurenčnega prava, ki ima na eni strani goreče zagovornike, na drugi strani pa zagrizene nasprotnike. Prvi zatrjujejo, da odreditev dostopa do nujnih zmogljivosti omogoča (manjšim) konkurenčnim podjetjem dostop do spodnjih trgov, na katere bi drugače ne mogla vstopiti, s čimer poveča raven konkurence na trgu.¹ Nasprotno pa njeni nasprotniki menijo, da možnost odreditve dostopa do nujnih zmogljivosti zmanjšuje spodbude za vlaganje v inovacije, in sicer tako podjetij, ki nujne zmogljivosti obvladujejo, kot tudi podjetij, ki dostop do njih potrebujejo za vstop na spodnji trg.²

Doktrina in sploh celotno konkurenčno pravo nista slonokoščena stolpa, odvojena od ekonomske in socialne resničnosti. Posledično so prednostne naloge in cilji, ki jih zasledujeta (pa tudi način njunega izvrševanja) pretežno odvisni od prevladujoče paradigme konkurenčne politike v nekem zgodovinskem in geografskem trenutku. Zadevni prispevek analizira vpliv treh paradigem konkurenčne politike, harvardske šole, chicaške šole in ordoliberalizma na ra-

¹ Razlikovati je treba med konkurenco na trgu in konkurenco za trg. Konkurenca na trgu pomeni tekmovanje podjetij, po cenovnih in necenovnih konkurenčnih parametrih, na istem trgu s primerljivimi proizvodi (na primer tekmovanje različnih proizvajalcev primerljivih avtomobilov). Konkurenca za trg pa je uvedba popolnoma novih in disruptivnih poslovnih modelov in inovacij, ki vodijo do odprtja povsem novega trga, ki nadomesti prejšnji trg (primer je denimo uvedba pametnih mobilnih telefonov, ki so iz uporabe povsem izrinili navadne mobilne telefone).

² Zanje je namreč ceneje pridobiti dostop do nujne zmogljivosti z uporabo doktrine, kot pa z običajno velikimi finančnimi vložki oblikovati nadomestno zmogljivost (substitut).

zumevanje in uporabo doktrine ter poskuša na tej podlagi odgovoriti na raziskovalno vprašanje, kakšen je vpliv izbranih paradig konkurenčne politike na razumevanje vsebine doktrine nujne zmožljivosti in na njeno izvrševanje.

Prispevek pojasnjuje, da je bila doktrina v Združenih državah Amerike rojena v času prevlade harvardske šole, ki je bila usmerjena v boj proti monopolnim tržnim položajem in v omogočanje manjšim podjetjem, da vstopijo na trge. S povečanjem vpliva chicaške šole, ki državne intervencije na trgu šteje za škodljive, je začela moč doktrine pešati, dokler je sodba Vrhovnega sodišča Združenih držav Amerike (v nadaljevanju: Vrhovno sodišče) v zadevi *Trinko* leta 2004 ni dokončno odpravila. Vsakokratno prevladujoče paradigme konkurenčne politike v Evropski uniji so se razlikovale od tistih v Združenih državah Amerike, kar je, menim, glavni razlog za uspeh doktrine v Evropski uniji. Evropska integracija temelji na ordoliberalizmu, ideologiji, ki poudarja pomen odločnih državnih intervencij v tržni sferi. Namen takih intervencij je zaščita svobodne tržne konkurence in nasploh demokratične družbene ureditve. V novem tisočletju pa je vpliv ordoliberalizma na evropsko konkurenčno pravo začel pešati. Formalistično presojo je tako zamenjala presoja po učinku (uporablja se tudi izraz »bolj ekonomski pristop« oziroma angleško *more economic approach*), ki je izrazito cenovno naravnana in se približuje nekaterim vidikom chicaške šole.

Prispevek v prvem delu analizira koncept doktrine, njeno genezo ter položaj v sistemu varstva tržne konkurence, in sicer v obsegu, ki je potreben za nadaljnje razumevanje članka. Drugi del prispevka preuči značilnosti posameznih paradig konkurenčne politike (harvardsko šolo, chicaško šolo, ordoliberalizem in v manjšem obsegu gibanje neo-Brandeis) ter njihov vpliv na razumevanje in izvrševanje doktrine. Zadnji razdelek prispevka ponudi sintezo ugotovitev.

Glavne raziskovalne metode, na katerih je prispevek utemeljen, so normativno-dogmatska metoda, ki je uporabljena za predstavitev položaja doktrine, kot je (*de lege lata*), genetična metoda, ki služi za prikaz razvoja doktrine v konkurenčnem pravu Združenih držav Amerike in Evropske unije ter primerjalna metoda, ki je uporabljena za primerjavo nekaterih rešitev iz konkurenčnega prava Združenih držav Amerike s tistimi iz konkurenčnega prava Evropske unije. Poleg glavnih raziskovalnih metod prispevek temelji na večjem številu instrumentalnih metod, in sicer na metodi zbiranje informacij in zavrženja irelevantnih informacij, metodah abstrakcije, klasifikacije in deskripcije ter logičnem in analitičnem razlogovanju.

2. DOKTRINA NUJNE ZMOGLJIVOSTI

V konkurenčnem pravu je doktrina ideja, da mora imetnik zmožljivosti, ki je ni mogoče podvojiti v običajnem inovacijskem in investicijskem procesu in

brez katere ni mogoč ali je bistveno otežen nastop na spodnjem trgu, slednjo deliti s konkurenti.³ V tipičnem primeru, v katerem pride v poštev uporaba doktrine, obstajata dva medsebojno povezana trga – zgornji trg in spodnji trg, pri čemur je proizvod iz zgornjega trga nujno potreben (nujen) za delovanje na spodnjem trgu. Podjetje, ki obvladuje nujno zmogljivost, lahko z onemogočenjem dostopa do nje onemogoči tudi delovanje na spodnjem trgu. Z drugimi besedami, v odnosu med zgornjim in spodnjim trgom obstaja strukturni problem, ki ga je mogoče preseči edinole z oblastno odreditvijo dostopa do nujne zmogljivosti.⁴ Zavrnitev dobave nujne zmogljivosti je oblika izključevalne zlorabe prevladujočega tržnega položaja.⁵ Posledično mora podjetje, ki dostop do nujne zmogljivosti zavrne, na trgu slednje imeti prevladujoči tržni položaj, po konkurenčnem pravu Evropske unije pa mora biti prisotno tudi na spodnjem trgu.⁶ Če zadevni zahtevi nista izpolnjeni, doktrine ni mogoče aktivirati.

Doktrino je ustvarilo Vrhovno sodišče s sodbo v zadevi *Terminal Railroad Association* iz leta 1912.⁷ Konzorcij podjetij, ki so opravljala železniške prevoze, je pridobil oblast nad vsemi tremi mostovi, ki so vodili do železniškega vozlišča v mestu St. Louis v zvezni državi Misuri. Konzorcij konkurenčnim podjetjem ni omogočil dostopa do mostov, s čimer jim je preprečil dostop do zadevnega železniškega vozlišča in jih izključil iz trga izvajanja železniških prevozov. Vrhovno sodišče je zaključilo, da je konzorcij dolžan odpreti svoje članstvo in s tem omogočiti dostop do mostov (nujne zmogljivosti) vsem zainteresiranim podjetjem, in sicer pod nediskriminatornimi pogoji.⁸ Doktrino so v naslednjih desetletjih široko uporabljala različna sodišča v Združenih državah Amerike, dokler je ni Vrhovno sodišče s sodbo v zadevi *Trinko*⁹ leta 2004 *de facto* izbri-salo iz konkurenčnoppravnega instrumentarija.

³ P. Craig in G. de Burca, nav. delo, str. 1074.

⁴ C. Ritter, nav. delo, str. 283.

⁵ Izključevalne zlorabe prevladujočega tržnega položaja so usmerjene v izključitev tekmecev iz trga, izkoriščevalske zlorabe prevladujočega tržnega položaja pa neposredno v oškodovanje potrošnikov. Tipične izključevalne zlorabe prevladujočega tržnega položaja so poleg zavrnitve dobave na primer tudi roparske cene, določanje nepoštenih pogodbениh pogojev in diskriminacija odjemalcev.

⁶ Zahtevo po prisotnosti podjetja, ki nujno zmogljivost obvladuje, na spodnjem trgu, je uvedlo Sodišče s sodbo v zadevi C-359/95 P, *Komisija in Francija proti Ladbroke Racing*, ECLI:EU:C:1997:531.

⁷ *United States v. Terminal R.R. Ass'n*, 224 U.S. 383 (1912).

⁸ B. Doherty, nav. delo, str. 309.

⁹ *Verizon Commc'ns Inc. v. Law Offices of Curtis V. Trinko, LLP*, 540 U.S. 398 (2004).

Doktrina je bila v pravni red Evropske unije prevzeta iz pravnega reda Združenih držav Amerike. Prvič je bila uporabljena v zadevi *Commercial Solvents*¹⁰ iz leta 1974, ki je obravnavala zavrnitev dobave kemikalije aminobutanol, ki je nujno potrebna za izdelavo kemikalije etambutol.¹¹ Čeprav je bila doktrina najprej mišljena kot orodje za dostop do materializiranih zmogljivosti, kot so na primer kemikalije, pristanišča in železniška omrežja, je bil njen doseg s sodbama v zadevah *Renault*¹² in *Volvo*¹³ razširjen na pravice intelektualne lastnine. Kljub pogosti uporabi doktrine in njeni aplikaciji na različne zmogljivosti, na primer letališko infrastrukturo,¹⁴ pristanišča¹⁵ in železniško infrastrukturo,¹⁶ se niso oblikovala sistematična merila za njeno uporabo. Slednje je za primere, v katerih so domnevna nujna zmogljivost materializirana zmogljivost ali storitve, uvedla sodba Sodišča¹⁷ v zadevi *Bronner*¹⁸ iz leta 1998, sodbi Sodišča v zadevah *Magill*¹⁹ in *IMS Health*²⁰ pa sta isto storili za primere, v katerih so domnevno nujna zmogljivost pravice intelektualne lastnine. Čeprav so se po-

¹⁰ Zadeva C-6/73, *Istituto Chemioterapico Italiano in Commercial Solvents proti Komisiji*, ECLI:EU:C:1974.

¹¹ U. Muler in A. Rodenhausen, nav. delo, str. 314.

¹² Zadeva C-53/87, *Consortio Italiano della Componentistica di Ricambio per Autoveicoli in Maxicar proti Régie des Usines Renault*, ECLI:EU:C:1988:472.

¹³ Zadeva C-238/87, *AB Volvo proti Erik Veng (ZK) Ltd.*, ECLI:EU:C:1988:477.

¹⁴ Zadeva 98/190/EC, *Flughafen Frankfurt/Main AG*; zadeva 98/513/EC, *Alpha Flight Services/Aéroports de Paris*.

¹⁵ Zadeva 94/19/EC, *B&I/Sealink*; zadeva 21 94/119/EC, *Port of Rødby*.

¹⁶ Zadeva T-374/94, *European Night Services Ltd (ENS) proti Komisiji*, ECLI:EU:T:1998:198.

¹⁷ Zaradi preglednosti besedila prispevek pojem »Sodišče« uporablja tako za označitev Sodišča Evropskih skupnosti, Sodišča Evropske unije in Splošnega sodišča Evropske unije, razen če ni izrecno navedeno drugače. »Sodišče,« ki je sprejelo posamezno odločitev, je razvidno iz opravilne številke zadeve.

¹⁸ Zadeva C-7/97, *Oscar Bronner GmbH & Co. KG v Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag GmbH & Co. KG, Mediaprint Zeitungsvertriebsgesellschaft mbH & Co. KG in Mediaprint Anzeigengesellschaft mbH & Co. KG*, ECLI:EU:C:1998:569. Po pogojih iz zadeve *Bronner* je doktrino mogoče uporabiti če je verjetno, (1.) da bo zavrnitev odpravila vso konkurenco na spodnjem trgu, (2.) da za tako zavrnitev ni objektivnih utemeljitev in (3.) da je zmogljivost nepogrešljiva za delovanje na spodnjem trgu, saj zanjo ni ne dejanskih in ne potencialnih substitutov, pri čemer pa ni dovolj zgolj to, da je med vsemi temi zahtevana zmogljivost najugodnejša, ampak mora biti uporaba.

¹⁹ Zadeva C-241/91 P, C-242/91 P, *Radio Telefis Eireann (RTE) in Independent Television Publications Ltd (ITP) proti Komisiji*, ECLI:EU:C:1995:98.

²⁰ Zadeva C-418/01, *IMS Health GmbH & Co. OHG v NDC Health GmbH & Co. KG*, ECLI:EU:C:2004:257. Po pogojih iz zadeve *IMS Health* je doktrino mogoče uporabiti, če je verjetno, (1.) da bo zavrnitev izločila vsakršno konkurenco na spodnjem trgu, (2.) tovrstna zavrnitev ni upravičena in (3.) da bo zavrnitev preprečila nastanek novega proizvoda, po katerem obstaja dejansko ali potencialno povpraševanje.

goji za uporabo doktrine razlikovali od primera do primera in bili na splošno zapleteni in ponekod nedosledni, sta se po mnenju teorije in prakse oblikovali dve večji skupini pogojev za njeno uporabo – ena za primere, v katerih so bile domnevna nujna zmogljivost materializirane zmogljivosti ali storitve, in ena za primere, v katerih so to bile pravice intelektualne lastnine. Vse to se je spremenilo s sodbo Splošnega sodišča v zadevi *Microsoft* leta 2007,²¹ ki je obravnavala zavrnitev dostopa po interoperabilnostnih protokolov, ki so bili zavarovani s pravicami intelektualne lastnine in ki jo je vršilo podjetje Microsoft. Zadevna sodba je v bistvenem spremenila pogoje, ki jih je oblikovala sodba Sodišča v zadevi *IMS Health*, kar je zaradi odsotnosti nadaljnje sodne prakse povzročilo nejasnosti glede meril, pod katerimi je doktrino sploh mogoče uporabiti. Te nejasnosti sta v manjšem obsegu sanirali sodbi Sodišča v zadevah *Slovak Telekom*²² iz leta 2021 in *Lietuvos geležinkeliai*²³ iz leta 2022. V obeh zadevah sta podjetji s prevladujočima položajema na zgornjih trgih zavrnili dostop do zmogljivosti, do katerih je obvezen dostop urejala že *ex-ante* regulacija (lokalna zanka in železniško omrežje). Sodišče je v obeh primerih zaključilo, da pogoji iz zadeve *Bronner* ne pridejo v poštev, saj je dostop do zadevnih zmogljivosti obvezen že na podlagi *ex-ante* regulacije. Posledično je mogoče sklepati, da v odsotnosti take *ex-ante* regulacije pogoji iz zadeve *Bronner* še vedno veljajo.²⁴ Zadevni sodbi pomenita povratak doktrine v konkurenčno pravo Evropske unije po nekaj več kot petnajstletni odsotnosti, ki je sledila sodbi Splošnega sodišča v zadevi *Microsoft*. Poleg vloge instrumenta konkurenčnega prava pa je bila doktrina v pravu Evropske unije uporabljena tudi kot teoretična podlaga za proces sektorske liberalizacije.²⁵

V Sloveniji se je vprašanje uporabe doktrine pojavilo v peščici zadev. Tako je v zadevi *Mercator*²⁶ Urad za varstvo konkurence zaključil, da zavrnitev podjetja Mercator, da v prodajni program vključi čokolade in kekse podjetja Gebhard, ne pomeni kršitve obveznosti po doktrini, saj so za umestitev v prodajni

²¹ Zadeva T-201/04, *Microsoft Corp. v. Commission*, ECLI:EU:T:2004:372. Po pogojih iz zadeve *Microsoft* je uporaba doktrine mogoča v položajih, v katerih bi zavrnitev dobave verjetno (1.) iz spodnjega trga izključila vso učinkovito konkurenco, (2.) tovrstna zavrnitev ni objektivno utemeljena in (3.) hkrati preprečuje tehnični napredek.

²² Zadeva C-165/19 P, *Slovak Telekom v. Commission*, ECLI:EU:C:2021:239, passed on appeal to T-851/14, *Slovak Telekom v. Commission*, ECLI:EU:T:2018:929.

²³ Zadeva C-42/21 P, *Lietuvos geležinkeliai v. Commission*, ECLI:EU:C:2023:12, passed on appeal to T-814/17, *Lietuvos geležinkeliai v. Commission*, ECLI:EU:T:2020:545.

²⁴ K. Czapracka, nav. delo, str. 278–280.

²⁵ Eden najpomembnejših instrumentov sektorske liberalizacije je določitev obveznega dostopa do infrastrukturnih zmogljivosti, ki so jih obvladovala podjetja s starimi pravnimi monopoli. Zadevne infrastrukturne zmogljivosti seveda pomenijo nujne zmogljivosti za delovanje na spodnjih trgih.

²⁶ Urad za varstvo konkurence Republike Slovenije, sklep št. 3073-1/2002.

program podjetja Mercator obstajali ustrezni substituti, in sicer umestitve v prodajne programe drugih trgovcev. Nadalje pa je Urad za varstvo konkurence v zadevi *Luka Koper*²⁷ zaključil, da je onemogočanje dostopa do luške infrastrukture podjetju S5 vleka ladij pomenilo zlorabo prevladujočega položaja s strani podjetja Luka Koper, saj je zadevna infrastruktura pomenila nujno zmogljivost.²⁸

3. PARADIGME KONKURENČNE POLITIKE IN DOKTRINA NUJNE ZMOGLJIVOSTI

Konkurenčno pravo ni otok, ločen od sveta in ekonomske ter družbene resničnosti nekega časa in prostora. Ravno nasprotno. Družbeni, ekonomski, politični in drugi dejavniki lahko namreč v bistvenem določajo vsakokratno konkurenčno politiko, ki jo konkurenčno pravo izvršuje. Posledično ne preseneča, da razumevanje doktrine in njeno uporabo pretežno določa prevladujoča paradigma konkurenčne politike v določenem času in prostoru. Ta razdelek analizira vpliv treh takih paradig na doktrino, in sicer harvardske šole, chikaške šole in ordoliberalizma. Opozoriti je treba, da je analiza harvardske in chikaške šole opravljena predvsem iz vidika razumevanje in uporabe doktrine v Združenih državah Amerike,²⁹ analiza ordoliberalizma pa se osredinja izključno na stanje v Evropski uniji.

3.1. Harvardska šola

Harvardska šola, na katero je močno vplivala strukturalistična teorija Augustina Cournota, je temeljila na nezaupanju do velikih tržnih deležev. Tako je poudarjala, da veliki tržni deleži povečajo možnost vzpostavitve visokih in nepremostljivih vstopnih ovir ter nekonkurenčnega sodelovanja med podjetji. Javne oblasti imajo zato pozitivno obveznost razbiti monopole.³⁰ Pripadniki harvardske šole so močno nasprotovali tržni koncentraciji, čeprav je iz nje izhajajoča ekonomija obsega vodila do nižjih cen proizvodov in njihove višje kakovosti. Jasen prikaz tega je sodba Vrhovnega sodišča v zadevi *Alcoa*,³¹ ki je kaznovala podjetje Alcoa zaradi agresivne konkurenčne politike na trgu proi-

²⁷ Urad za varstvo konkurence Republike Slovenije, sklep št. 306-1/2008-84.

²⁸ Glej tudi sklep in sodbo Vrhovnega sodišča RS X Ips 3/2019-6 z dne 24. marca 2021, ECLI:SI:VSRS:2021:X.IPS.3.2019.6;

²⁹ Čeprav prispevek opozori tudi na prehajanje vpliva chikaške šole v konkurenčno pravo Evropske unije.

³⁰ L. W. Weiss, nav. delo, str. 1105–1106.

³¹ *United States v. Alcoa*, 148 F.2d 416 (2d Cir. 1945).

zvodnje aluminija.³² Podjetje Alcoa je namreč povečalo proizvedeno količino aluminija in se pri tem opiralo na ekonomijo obsega ter iz nje izhajajoče manjše stroške proizvodnje vsake dodatne enote s povečevanjem celotne količine proizvedenih enot. Nekateri podporniki harvardske šole so celo zatrjevali, da so koncentrirani trgi inherentno neučinkoviti in da bi bilo zato treba razbiti velika podjetja na več manjših, čeprav so zaradi ekonomije obsega ponujala cenejše proizvode.³³

Harvardska šola je blizu izvirni ideji o razbijanju monopolov (angl. *trust-busting*), ki je vodila do razbitja velikih kartelov, tako imenovanih roparskih baronov, v Združenih državah Amerike konec devetnajstega stoletja. Pripadniki harvardske šole so tako poudarjali, da morajo sodišča, ko razlagajo konkurenčnopravno zakonodajo, upoštevati ideal zaščite posameznih manjših podjetij pred tržno močjo večjih podjetij.³⁴ Skratka, pripadniki harvardske šole so zavračali agresivna ravnanja velikih podjetij, čeprav sama po sebi niso pomenila zlorab monopolov. Pri tem jih je vodil cilj zaščite in spodbujanja zmožnosti malih podjetij, da vstopijo na trge in na njih tekmujejo.

Očitno je, da se vsebina doktrine sklada z ideali harvardske šole. Doktrina je namreč instrument, ki omogoča manjšim podjetjem vstop na trge, iz katerih bi bila drugače izključena. Posledično ne preseneča, da se je v Združenih državah Amerike vrhunec uporabe doktrine skladal z vrhuncem harvardske šole v prvi polovici dvajsetega stoletja. Z večanjem vpliva chicaške šole v drugi polovici dvajsetega stoletja pa je začel vpliv harvardske šole slabeti. Sodbo Vrhovnega sodišča v zadevi *Grinnell*³⁵ iz leta 1964 je tako mogoče razumeti kot prvi znak pešanja vpliva harvardske šole na razumevanje in uporabo doktrine. Vrhovno sodišče je v zadevni sodbi tako izrecno poudarilo, da monopolni položaj sam po sebi še ne pomeni kršitve drugega dela Shermanovega zakona.³⁶

Vrhovno sodišče in druga sodišča (predvsem okrajna sodišča, *district courts*) v Združenih državah Amerike so doktrino tudi po vzponu chicaške šole intenzivno uporabljala vse do srede osemdesetih let dvajsetega stoletja in izdala nekatere pomembne sodbje, na primer v zadevah *Hecht*³⁷ in *Aspen Highlands*.³⁸

³² T. A. Pirano, nav. delo, str. 349.

³³ D. F. Turner, nav. delo, str. 663–673.

³⁴ T. A. Pirano, nav. delo, str. 349; in T. J. DiLorenzo, nav. delo, str. 75. Tukaj je treba poudariti še, da sta tako Shermanov zakon kot tudi Claytonov zakon bila sprejeta z namenom krotitve moči posameznih velikih kartelov, na primer podjetja Standard Oil Company, katerih ekonomska moč se je prelivala v politično sfero.

³⁵ *United States v. Grinnell Corp.*, 384 U.S. 563 (1966).

³⁶ Drugi del Shermanovega zakona prepoveduje tržno monopolizacijo.

³⁷ *Hecht v. Pro-Football, Inc.*, 570 F 2d 982, 992 (D.C. Cir 1977).

³⁸ *Aspen Skiing Co. v. Aspen Highlands Skiing Corp.*, 472 U.S. 585 (1985).

Nekateri avtorji tako celo poudarjajo, da je sodba Vrhovnega sodišča v zadevi *Aspen Highlands* iz leta 1985 vrhunec dosega doktrine.^{39, 40} Posledično je mogoče ugotoviti, da zmanjšanje vpliva harvardske šole ni neposredno vodilo v izbris doktrine iz pravnega reda Združenih držav Amerike. Vpliv zmanjšanja pomena harvardske šole in povečanja pomena chikaške šole je bil namreč posreden in subtilen. Število zadev, v katerih so sodišča uporabila doktrino, se je namreč vse od šestdesetih let dvajsetega stoletja dalje postopoma zmanjševalo. Doktrina tako v devetdesetih letih dvajsetega stoletja ni bila uporabljena v nobeni pomembnejši zadevi, nazadnje pa jo je sodba Vrhovnega sodišča v zadevi *Trinko* leta 2004 *de facto* izbrisala iz pravnega reda Združenih držav Amerike. Glede tega ni nepomembno, da se je zadevna sodba izrecno sklicevala na prispevek Phillipa Areede *Essential facilities: an epithet in need of limiting principles*, ki pomeni vrhunec v chikaški šoli utemeljene kritike doktrine.⁴¹

3.2. Chikaška šola

Chikaška šola temelji na predpostavki, da so trgi učinkoviti in sposobni samokorekcije, posledično pa so državni posegi vanje nepotrebni in celo škodljivi.⁴² Pripadniki chikaške šole menijo, da javne oblasti pri regulaciji ekonomskih aktivnosti pogosto sprejemajo slabe odločitve in so sploh nezmožne sprejemati boljše odločitve kot trg sam. Z drugimi besedami, chikaška šola se zavzema

³⁹ N. Guggenberger, nav. delo, str. 294.

⁴⁰ Zadeva *Aspen Highlands* je obravnavala zavrnitev podjetja Aspen Skiing Company, da še nadalje izdaja tako imenovano *area ski ticket*, tj. smučarsko karto, ki je omogočala smučanje na dveh smučiščih, ki jih je upravljalo podjetje Aspen Skiing in enem smučišču, ki ga je upravljalo podjetje Aspen Highlands. Vrhovno sodišče je menilo, da *area ski ticket* pomeni nujno zmogljivost, saj je bil obisk smučišča, ki ga je upravljalo podjetje Aspen Highlands, neposredno povezan z izdajanjem *area ski ticket*. Zadeva *Aspen Highlands* je posebna v tem, da je Vrhovno sodišče svojo odločitev podprlo z analizo preferenc potrošnikov, pa tudi v tem, da v njej ni bilo strukture trgov, ki je običajna v zadevah, v katerih je uporabljena doktrina (klasični zgornji in spodnji trg namreč nista obstajala).

⁴¹ Glej P. Areeda, nav. delo.

⁴² Chikaška paradigma konkurenčne politike (chikaška šola) izhaja iz chikaške ekonomske šole. Slednjo so v glavnem oblikovali akademiki iz Univerze v Chicagu, ki so močno zavračali ideje keynesijanstva. Med njihovimi najbolj poznanimi predstavniki sta Milton Friedman in George Stigler. Chikaško šolo se nadalje povezuje s tako imenovanimi *Chicago Boys*, skupino južnoameriških akademikov, ki so se po študiju na Univerzi v Chicagu vrnili v matične domovine in imeli ključno vlogo v transformaciji gospodarstev nekaterih držav v Južni Ameriki. Najbolj izpostavljen primer je preoblikovanje čilskega gospodarstva po državnem udaru leta 1973, ki je vključevalo obširno privatizacijo, deregulacijo in kleščenje državnih izdatkov kot obliko »šok terapije,« ki naj bi gospodarstvu kratkoročno sicer škodovala, dolgoročno pa koristila. Za več glej S. E. Paul, nav. delo, str. 41–58.

za čim manjšo prisotnost države v sferi tržne konkurence.^{43, 44} Konkurenčna politika tako ne sme ščititi nejasnih in nedotakljivih konceptov, kot sta pravičnost ali zmožnost majhnih podjetij, da tekmujejo z večjimi konkurenti, ampak mora biti njen edini cilj povečanje ekonomske učinkovitosti.⁴⁵ V povezavi z zavrnitvami dobave je chicaška šola razvila teorem enotne monopolne rente (angl. *single monopoly rent theorem*), ki pride v poštev v položajih, v katerih obstajata dva medsebojno povezana trga, pri čemer je proizvod iz zgornjega trga nujno potreben za delovanje na spodnjem trgu, na zgornjem trgu pa deluje le eno podjetje (monopolist). Po teoremu enotne monopolne rente monopolist nima razloga, da bi zavrnil dobavo proizvoda iz zgornjega trga podjetjem, ki želijo delovati na spodnjem trgu, saj lahko zadevni proizvod prodaja po monopolni ceni in tako uživa v monopolni renti.⁴⁶ Ker so vsa podjetja racionalni akterji, katerih edini cilj je maksimizacija dobička, ne bo noben monopolist zamenjal monopolne rente za izključitev tekmeca iz spodnjega trga.

Chicaška šola je nadalje oblikovala tudi svoj lastni pogled na vstopne ovire, ki pomembno vpliva na njeno razumevanje vsebine doktrine (ki je v svojem bistvu instrument za premostitev vstopnih ovir). Tako pripadniki chicaške šole vstopne ovire razumejo kot cenovne asimetrije med podjetji, ki že delujejo na trgu, in podjetji, ki želijo na ta isti trg šele vstopiti. Posledično so vstopne ovire vsi tisti stroški, ki jih nosijo podjetja, ki želijo vstopiti na neki trg, ne pa tudi podjetja, ki na tem trgu že delujejo.⁴⁷ Če so torej stroški za vstop na trg teore-

⁴³ Glej R. Pitofsky, nav. delo.

⁴⁴ Pripadniki chicaške šole ne verjamejo le, da trg sprejema boljše odločitve od javnih oblasti, ki vodijo do ekonomsko najbolj optimalnih rezultatov, temveč dvomijo tudi v zmožnost in sploh voljo javnih oblasti, da uveljavijo ekonomsko učinkovito regulacijo. Tako so prepričani, da javne oblasti za to nimajo primerne znanja, saj ne poznajo zakonitosti delovanja trgov. Nadalje pa poudarjajo tudi, da so javne oblasti podvržene regulatornim ugrabitvam, tj. prenosu interesov vplivnih družbenih skupin v pozitivno zakonodajo.

⁴⁵ Glede tega je treba poudariti, da ekonomska učinkovitost ni enoten koncept, saj obstaja več različnih vrst ekonomske učinkovitosti, in sicer alokacijska (tudi alokativna) učinkovitost (dobrine se alocirajo tistim, ki jih najbolj cenijo, torej zanje največ plačajo), produkcijska učinkovitost (dobrine se proizvajajo z najnižjimi stroški) in dinamična učinkovitost (podjetje se dinamično prilagaja zahtevam trga). Med slednjimi je vselej določen kompromis, z drugimi besedami, zasledovanje ene v večjem obsegu vodi v zmanjšanje drugih dveh.

⁴⁶ Monopolna renta je oblika ekonomske rente, ki presega proizvodne stroške in v njej uživa monopolist. Primeri monopolnih rent so rente, ki izhajajo iz omrežnih učinkov, industrijskih standardov, naravnih monopolov ipd. Glej K. Birch, nav. delo, str. 10; A. Bajt in F. Štiblar, nav. delo, str. 341.

⁴⁷ R. Preston McAfee, H. M. Mialon in M. A. Williams, nav. delo, str. 461.

tično enaki za vsa podjetja, čeprav v praksi na primer zaradi konsolidiranih tržnih položajev niso, vstopne ovire ne obstajajo.⁴⁸

Sklenemo lahko, da chikaška šola meri v zmanjšanje dejavnosti javnih oblasti na trgih, ki naj bodo prepuščeni sami sebi (*laissez faire* pristop). Doktrina, kot instrument, ki predstavlja visoko stopnjo vmešavanja javnih oblasti v svobodno delovanje trgov, posledično ni le v neskladju z ideali chikaške šole, temveč predstavlja vse tisto, česar se slednja najbolj boji in kar najbolj mrzi. Tako ni presenetljivo, da je vzpon chikaške šole, ki je doktrino imela za »enega najbolj problematičnih, nekoherentnih in neobvladljivih podlag za kršitev drugega oddelka Shermanovega zakona, brez katere bi svet konkurenčnega prava bil lepši«⁴⁹ v Združenih državah Amerike, vodil do zmanjšanja pomena doktrine v konkurenčnem pravu. Vrhunec zadevnih teoretičnih kritik je sodba Vrhovnega sodišča v zadevi *Trinko*, ki zanika sam obstoj doktrine. Čeprav zadevna sodba doktrine *de iure* ni izbrisala iz sistema konkurenčnega prava Združenih držav Amerike, je pogoje za njeno aktivacijo *de facto* tako zamejila, da je v praksi ni več mogoče uporabiti.⁵⁰

Iz tabele 1 na naslednji strani izhaja, da je bila doktrina najširše uporabljana v času do začetka sedemdesetih let dvajsetega stoletja, ki hkrati označuje začetek vzpona chikaške šole. Pogostost uporabe doktrine od sedemdesetih let dalje je manjša.

⁴⁸ Nasprotno pa strukturalistični pogled vstopne ovire obravnava kot vse prednosti, ki jih imajo podjetja, ki na nekem trgu že delujejo, pred podjetji, ki želijo na ta isti trg šele vstopiti. Očitno je, da je strukturalistična opredelitev vstopnih ovir širša.

⁴⁹ H. Hovenkamp, nav. delo, str. 336.

⁵⁰ Doktrino je tako mogoče uporabiti edinole, če je monopolist glede nujne zmogljivosti v prostovoljnem pogodbenem odnosu ter je hkrati pripravljen žrtvovati kratkoročni dobiček za doseg nekonkurenčnega cilja. Če torej zavrnitev dobave ne pomeni žrtvovanja kratkoročnega dobička, uporaba doktrine ni mogoča. Poudariti je treba, da zavrnitev dobave nujne zmogljivosti v večini primerov ni povezana z žrtvovanjem kratkoročnega dobička.

Tabela 1 – Kronološki pregled uporabe doktrine v sodni praksi sodišč v Združenih državah Amerike.⁵¹

Zadeva	Leto	Organ, ki je izdal sodbo
<i>United States v. Terminal R.R. Ass'n</i> , 224 U.S. 383 (1912).	1912	Vrhovno sodišče
<i>United States v. Alcoa</i> , 148 F.2d 416 (2d Cir. 1945).	1945	Okrožno prizivno sodišče za drugo okrožje
<i>Associated Press v. United States</i> , 326 U.S. 1 (1945).	1945	Vrhovno sodišče
<i>United States v. Griffith</i> , 334 U.S.	1948	Vrhovno sodišče
<i>Lorain Journal Co. v. United States</i> , 342 U.S. 143 (1951).	1951	Vrhovno sodišče
<i>United States v. Grinnell Corp.</i> , 384 U.S. 563 (1966).	1966	Vrhovno sodišče
<i>Otter Tail Power Co. v. United States</i> , 410 U.S. 366 (1973).	1973	Vrhovno sodišče
<i>Hecht v. Pro-Football, Inc.</i> , 570 F.2d 982, 992 (D.C. Cir 1977).	1977	Prizivno sodišče za okrožje DC
<i>MCI Communications v. American Telephone & Telegraph Co.</i> , 708 F.2d 1081 (7th Cir. 1983).	1983	Vrhovno sodišče
<i>Aspen Skiing Co. v. Aspen Highlands Skiing Corp.</i> , 472 U.S. 585 (1985).	1985	Vrhovno sodišče
<i>Verizon Commc'ns Inc. v. Law Offices of Curtis V. Trinko, LLP</i> , 540 U.S. 398, (2004).	2004	Vrhovno sodišče

3.3. Ordoliberalizem

Ordoliberalna šola ne izvira iz Združenih držav Amerike, ampak iz medvojne Nemčije. Iz teorije pa je v prakso prešla šele po koncu druge svetovne vojne, ko je bila ideološka podlaga za nemški »gospodarski čudež«.⁵² Ordoliberalizem je neločljivo povezan z nemško zgodovinsko izkušnjo nacistične diktature in

⁵¹ V tabeli so navedene le sodbe, ki jih teorija šteje za najpomembnejše. Opozoriti je treba, da je v primeru, ko je bila zoper sodbo vložena pritožba, navedena le sodba pritožbenega sodišča.

⁵² Ordoliberalizem so oblikovali akademiki iz Univerze v Freiburgu (na primer Franz Böhm, Walter Eucken in Leonhgard Miksch), ki so zavračali totalitarizem na eni strani in klasični ekonomski liberalizem na drugi strani. Tako J. Hojnik, nav. delo, str. 14.

povezave nacistov z nekaterimi velikimi industrijskimi konglomerati.⁵³ Ordoliberalisti menijo, da cilj ekonomske politike ni le maksimizacija ekonomske učinkovitosti, ampak tudi zaščita demokratične politične in družbene ureditve ter zaščita osebne svobode vsakega posameznika.⁵⁴ Vse to pa je mogoče doseči s tem, da se trg podvrže strogi oblastni regulaciji, ki označi rdeče črte, ki jih podjetja ne smejo prestopiti. Ordoliberalizem je podoben harvardski šoli v tem, da ne obravnava ekonomske učinkovitosti kot edinega cilja ekonomske politike. Toda harvardska šola na ekonomsko politiko gleda kot na sredstvo za zaščito zmožnosti manjših podjetij, da vstopijo na trge, ordoliberalizem pa na to zmožnost gleda kot na sredstvo za zaščito demokratične družbene ureditve in osebne svobode vsakega posameznika. Ordoliberalisti priznavajo, da je model tržnega gospodarstva, ki temelji na svobodni konkurenci, nujno potreben za ekonomsko blaginjo, hkrati pa poudarjajo, da morajo biti trgi podvrženi pravnim pravilom, ki svobodno tržno konkurenco zaščitijo pred škodljivim ravnanjem posameznih velikih podjetij.⁵⁵

Ordoliberalizem je oblikoval teorijo »ekonomske ustave« (nem. *Wirtschaftsverfassung*), ki se kaže v odločitvi družbe o tem, kakšen ekonomski sistem želi vzpostaviti in ki mora biti podkrepljena z zmožnostjo države, da tako postavljena pravila tudi izvršuje. Zgolj močna država je zmožna obvladovati in zamejiti ekonomske interese posameznih velikih podjetij in je posledično nujno potrebna za zagotovitev svobodnega delovanja vseh podjetij na konkurenčnih trgih.⁵⁶

Ordoliberalizem je tako bolj kot zgolj ekonomska šola politična ideologija, nje-gov vpliv pa sega daleč onkraj meja Nemčije, saj je ideološka podlaga modernega evropskega tržnega gospodarstva.

»Svoboščine iz Pogodbe o ES, odprtje nacionalnih gospodarstev, pravila o prepovedi diskriminacije ter zavezanost neizkrivljeni konkurenci je mogoče razlagati kot ‚odločitve ekonomske ustave‘, ki so ustrezale ordoliberalističnim pogojem za tržni gospodarski sistem.«⁵⁷

Uporaba doktrine, ki je usmerjena v zagotovitev možnosti (manjših) podjetij, da vstopijo na spodnji trg, kar okrepi konkurenco na tem trgu, ustreza idealom in ciljem ordoliberalizma. Doktrina je bila v evropskem konkurenčnem pravu prvič uporabljena leta 1974 in je bila vse do leta 2004 široko uporabljana. V

⁵³ Slednji so tako financirali in drugače podpirali vzpon nacistov, v zameno pa pridobili ekskluzivne posle z državo, ki so bili pretežno usmerjeni v izgraditev nemške vojaške moči.

⁵⁴ C. Talbot, nav. delo, str. 267.

⁵⁵ J. Hojnik, nav. delo, str. 15.

⁵⁶ Prav tam, str. 16 in 17.

⁵⁷ Prav tam, str. 19.

tem času je evropsko konkurenčno politiko in evropsko konkurenčno pravo zaznamoval tako imenovani formalistični pristop, ki je utemeljen v ordoliberalizmu.^{58, 59} Sodba v zadevi *Bronner* je tako na primer poudarila, da doktrina ni sredstvo za zaščito posameznih konkurentov, temveč tržne konkurence kot institucije.⁶⁰ Nedolgo po prehodu v novo tisočletje, okoli leta 2004, pa se je ob spodbudi Komisije začel prehod iz formalističnega pristopa v presojo po učinku (ki jo je Komisija poimenovala kot »bolj ekonomski pristop«, angl. *more economic approach*).⁶¹ Leta 2004 je Komisija izdala Smernice o presoji horizontalnih združitve,⁶² leta 2009 pa še Navodila glede prednostnih nalog izvrševanja Komisije pri uporabi člena 82 Pogodbe ES za izključevalna ravnanja, s katerimi prevladujoča podjetja zlorablajo svoj položaj,⁶³ ki sledita »bolj ekonomskemu pristopu«. Sodišče je pri zasledovanju »bolj ekonomskega pristopa« sprva oklevalo, pozneje pa ga je uporabilo v sodbi v zadevi *Intel*.⁶⁴ Z uveljavitvijo »bolj ekonomskega pristopa« je začel pomen doktrine v konkurenčnem pravu Evropske unije pojenjati. Drugače kot formalistični pristop, »bolj ekonomski pristop« ravnanj podjetij ne obravnava kot prepovedanih *per se*. Da so prepovedana, morajo škoditi blaginji potrošnikov, kar se najpogosteje kaže v višjih cenah proizvodov. Cenovno usmerjen »bolj ekonomski pristop« je manj navdahnjen z ordoliberalnimi idejami kot formalistični pristop, kar je razvidno tudi iz sprememb ciljev, ki sta jih zasledovala evropsko konkurenčno pravo in politika.⁶⁵

⁵⁸ R. Dacar in A. Ferčič, nav. delo, str. 114.

⁵⁹ Skladno s formalističnim pristopom je lahko ravnanje podjetja prepovedano že, če zadosti določenim formalnim kriterijem, ne da bi bilo treba dokazati, da dejansko škodi tržni konkurenci.

⁶⁰ C-7/97, *Oscar Bronner GmbH & Co. KG v Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag GmbH & Co. KG, Mediaprint Zeitungsvertriebsgesellschaft mbH & Co. KG in Mediaprint Anzeigengesellschaft mbH & Co. KG*, ECLI:EU:C:1998:569, točka 183 obrazložitve.

⁶¹ Komisar za konkurenco Monti je tako izjavil, da mora namen konkurenčne politike biti (zgolj) zagotavljanje blaginje potrošnikov prek nižjih cen.

⁶² Smernice o presoji horizontalnih združitve na podlagi uredbe Sveta o nadzoru koncentracij podjetij (2004/C 31/03), Uradni list EU C 31, 5. februar 2004.

⁶³ Sporočilo Komisije – Navodila glede prednostnih nalog izvrševanja Komisije pri uporabi člena 82 Pogodbe ES za izključevalna ravnanja, s katerimi prevladujoča podjetja zlorablajo svoj položaj, Uradni list EU C 45, 24. februar 2009.

⁶⁴ C-413/14 P, *Intel proti Komisiji*, ECLI:EU:C:2017:632. F. Kraffert, nav. delo, str. 85.

⁶⁵ V času formalistične presoje je bilo evropsko konkurenčno pravo močan promotor vrednot, kot sta evropska integracija in svoboda ekonomskih akterjev. Z večanjem vpliva »bolj ekonomskega pristopa« pa je bolj začelo zasledovati cilj blaginje potrošnikov. Seveda to ne pomeni, da je bil premik v vrednotah, ki jih evropsko konkurenčno pravo še posebno intenzivno zasleduje, tako intenziven, da vrednot evropske integracije in svobode tržnih akterjev ni več zasledovalo, temveč se odraža kot postopen premik v pretežno zasledovanih vrednotah. Glej K. Stylianou in M. Iacovides, nav. delo, str. 26–32. Za podrobnejši pregled vrednot, ki jih je evropsko konkurenčno pravo zasledovalo v posamez-

Spodnja analiza pogostosti uporabe doktrine v praksi Komisije in Sodišča skozi čas razkrije, da je od leta 2004 dalje doktrina bila uporabljena le v peščici zadev, pred tem pa je bila široko uporabljana. Na podlagi tega lahko sklepamo, da ni neutemeljeno trditi, da je eden od razlogov za zmanjšano uporabo doktrine, ki ji je evropsko konkurenčno pravo priča od začetka tretjega tisočletja dalje, zmanjšanje vpliva ordoliberalizma na evropsko konkurenčno pravo.

Tabela 2 – Kronološki pregled uporabe doktrine v sodni praksi Sodišča in administrativni praksi Komisije.⁶⁶

Zadeva	Leto	Organ, ki je izdal sodbo/sklep
Združeni zadevi C-6 in 7-73, <i>Istituto Chemioterapico Italiano S.p.A. in Commercial Solvents Corporation proti Komisiji Evropskih skupnosti</i> , ECLI:EU:C:1974:18.	1974	Sodišče
C-311/84, <i>Centre belge d'études de marché - Télémarketing (CBEM) proti SA Compagnie luxembourgeoise de télédiffusion (CLT) in Information publicité Benelux (IPB)</i> , ECLI:EU:C:1985:394.	1985	Sodišče
C-53/87, <i>Consorzio Italiano della Componentistica di Ricambio per Autoveicoli and Maxicar v. Régie des Usines Renault</i> , ECLI:EU:C:1988:472.	1988	Sodišče
94/19/EC, <i>B&I/Sealink</i> .	1993	Komisija
94/119/EC, <i>Port of Rødby</i> .	1993	Komisija
94/19/EC, <i>Sea Containers Ltd/Stena Sealink</i> .	1993	Komisija
C-241/91 P, C-242/91 P, <i>Radio Telefis Eireann (RTE) in Independent Television Publications Ltd (ITP) proti Komisiji Evropskih skupnosti</i> , ECLI:EU:C:1995:98.	1995	Sodišče
T-504/93, <i>Tiercé Ladbroke SA proti Komisiji Evropskih skupnosti</i> , ECLI:EU:T:1997:84.	1997	Sodišče
98/190/EC, <i>Flughafen Frankfurt/Main AG</i> .	1998	Komisija

nih obdobjih, glej »Reports of Competition Policy,« ki jih Komisija vsakoletno izdaja od vključno leta 1971 dalje.

⁶⁶ Opozoriti je treba, da je v tabeli v primeru pritožbenih postopkov navedena le sodba zadnje stopnje (če je na primer zoper sklep Komisije bila vložena pritožba na Splošno sodišče, je navedena sodba Splošnega sodišča, če pa je bila pritožba vložena tudi proti slednji, je navedena sodba Sodišča Evropske unije).

C-7/97, <i>Oscar Bronner GmbH & Co. KG proti Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag GmbH & Co. KG, Mediaprint Zeitungsvertriebsgesellschaft mbH & Co. KG and Mediaprint Anzeigengesellschaft mbH & Co. KG</i> , ECLI:EU:C:1998:569.	1998	Sodišče
2004/33/EC, <i>GVG/FS</i> .	2003	Komisija
C-418/01, <i>IMS Health GmbH & Co. OHG proti NDC Health GmbH & Co. KG</i> , ECLI:EU:C:2004:257.	2004	Sodišče
T-201/04, <i>Microsoft Corp. proti Komisiji Evropskih skupnosti</i> , ECLI:EU:T:2004:372.	2007	Sodišče
C-165/19 P, <i>Slovak Telekom, a.s. proti Komisiji</i> , ECLI:EU:C:2021:239.	2021	Sodišče
C-42/21 P, <i>Lietuvos geležinkeliai proti Komisiji</i> , ECLI:EU:C:2023:12.	2023	Sodišče

Iz tabele 2 izhaja, da je bila pogostost uporabe doktrine v sodni praksi Sodišča in administrativni praksi Komisije največja v osemdesetih in devetdesetih letih dvajsetega stoletja. Od leta 2004, ki označuje tudi datum izdaje prvega dokumenta Komisije, ki prevzema stališča »bolj ekonomskega pristopa,« so bile v povezavi z doktrino izdane le tri sodbe. Glede tega je treba opozoriti, da je bil sklep v zadevi *Microsoft*, proti kateremu je bila na Splošno sodišče vložena pritožba, izdan leta 2004 ter da ne sodba v zadevi *Slovak Telekom* in ne sodba v zadevi *Lietuvos geležinkeliai* doktrine nista uporabili, ampak zgolj navedli, da v zadevnih primerih ne pride v poštev.

3.4. Gibanje neo-Brandeis

Najprej je treba poudariti, da ima gibanje neo-Brandeis (zanj se je uveljavil tudi pejorativni izraz hipsterski antitrust), ki se v Združenih državah Amerike posebno intenzivno razvija v zadnjem desetletju, veliko manj vpliva na konkurenčnopravno prakso kot zgoraj obravnavane šole. Gibanje neo-Brandeis ne pomeni paradigme konkurenčne politike, saj ne vsebuje za to potrebnih koherentnih idej, doktrin in temeljev,⁶⁷ podaja pa utemeljeno kritiko pomanjkljivosti chikaške ekonomske šole.⁶⁸ Gre za nadaljevanje idej in dela sodnika Vrhovnega sodišča Louisa Brandeisa, ki je zavračal blago obravnavanje monopolov in poudarjal njihovo škodljivost za majhna podjetja. Privrženci gi-

⁶⁷ F. Kraffert, nav. delo, str. 61.

⁶⁸ Gibanje neo-Brandeis je sicer v tretjem desetletju novega tisočletja pridobilo tudi nekaj vpliva na konkurenčnopravno prakso. Ena od njegovih utemeljiteljic Lina Khan je bila tako leta 2021 imenovana za direktorico Zvezne trgovinske komisije (osrednji organ za izvrševanje pravil konkurenčnega prava) Združenih držav Amerike.

banja neo-Brandeis poudarjajo, da so ideje chikaške šole vodile do povečanje ekonomske neenakosti⁶⁹ in da je boj proti monopolom nujen za obstoj demokratične družbene ureditve. Iz tega izhaja, da ima gibanje neo-Brandeis nekaj pomembnih vzporednic z ordoliberalizmom.

Čeprav trenutno teče živahna razprava med podporniki in nasprotniki gibanja neo-Brandeis, pa njegov praktični vpliv ostaja omejen. Gibanje neo-Brandeis za zdaj še ni zavzelo položaja v razmerju do doktrine, domnevamo pa lahko, da bo njeno uporabo podprlo. Uporaba doktrine kot instrumenta za omogočanje dostopa manjših podjetij do trgov, iz katerih bi sicer bila izključena, se namreč sklada z ideali gibanja neo-Brandeis, še toliko bolj, če je podjetje, ki nujno zmogljivost obvladuje, veliko in močno.⁷⁰

4. SKLEP

Doktrina kot instrument konkurenčnega prava, ki ostro poseže v pravico do svobodne gospodarske pobude podjetja s prevladujočim položajem na zgornjem trgu, se lahko uporabi zgolj izjemoma, in sicer v položajih, v katerih brez dostopa do zmogljivosti iz zgornjega trga delovanje na spodnjem trgu na noben drug način ni mogoče. Obseg uporabe in razumevanje vsebine doktrine v nekem prostoru in času sta zato v bistvenem odvisna od vsakokratno prevladujoče šole konkurenčne analize, ki je do intenzivnih državnih posegov na trgih lahko bolj ali manj tolerantna.

Doktrina je nastala v Združenih državah Amerike v času prevlade harvardske šole konkurenčne analize, ki je poudarjala nevarnost monopolističnih tržnih struktur za manjša podjetja in za delovanje trgov. Pripadniki harvardske šole so tako za zavarovanje konkurenčnih struktur trgov bili pripravljeni žrtvovati povečanje blaginje potrošnikov, do katerega bi vodila nižja cena proizvodov monopolistov, dosežena z izkoriščanjem ekonomije obsega. V šestdesetih letih dvajsetega stoletja je harvardska šola postala tarča ogorčenih kritik pripadnikov chikaške šole, ki državnih intervencij na trgu niso šteli le za nepotrebne, temveč celo za škodljive. Po njihovem mnenju so trgi namreč sposobni samokorekcije, ki vselej vodi do ekonomsko najučinkovitejše rešitve. Chikaška šola je v Združenih državah Amerike do začetka sedemdesetih let dvajsetega

⁶⁹ G. Sakkopoulos, nav. delo, str. 194.

⁷⁰ Ni nujno, da je podjetje, ki ima na upoštevem trgu prevladujoči položaj, tudi veliko in močno. V zadevi *Boosey and Hawkes* (IV /32.279, *BBI/Boosey and Hawkes*) je Komisija taka zaključila, da je imelo podjetje Boosey and Hawkes prevladujoči položaj na trgu medeninastih instrumentov za orkestre, ki so igrali na medeninaste instrumente belgijskega tipa. Neverjetno je, da je bilo podjetje, ki proizvaja medeninaste instrumente belgijskega tipa, močno v absolutnem smislu (čeprav je imelo na upoštevem trgu prevladujoči tržni položaj).

stoletja postopoma postala prevladujoča paradigma konkurenčne analize. Zadevni razvoj dogodkov se je zrcalil v postopnem zmanjšanju pomena doktrine v konkurenčnem pravu Združenih držav Amerike, ki je vrhunec doživelo s sodbo Vrhovnega sodišča v zadevi *Trinko*. Slednja je *de facto* onemogočila nadaljnjo uporabo doktrine in jo zamejila na položaje, ko monopolist prekine že obstoječe dobave z namenom izključiti (nekdanjega) odjemalca iz spodnjega trga, čeprav bo zaradi takega ravnanja sam utrpel ekonomsko škodo (tj. izpad dohodkov iz prodaje zmogljivosti zadevnemu odjemalcu).

Konkurenčne analize v Evropski uniji so bile vsaj do prehoda iz »formalistične presoje« na »presojo po učinku«, ki poudarja pomen cenovnih konkurenčnih parametrov, v prvem desetletju novega tisočletja utemeljene na (nemškem) ordoliberalizmu. Ordoliberalna šola poudarja pomen močne države, ki odločno posega na trge s ciljem zaščititi ekonomsko svobodo in s tem demokratično družbeno ureditev. Ordoliberalizem svobodne trge vidi kot prvi pogoj za obstoj demokracije in zaščito osebne svobode vsakega posameznika. Doktrina kot instrument, ki omogoča dostop majhnih podjetij na trge, iz katerih bi drugače bila izključena, se tako v celoti sklada z njegovimi cilji in ideali. Posledično ne preseneča, da je bila doktrina vse do začetka novega tisočletja v Evropski uniji široko uporabljana, njen doseg pa se je razširil tudi na pravice intelektualne lastnine, ki jih doktrina v Združenih državah Amerike ni pokrivala niti na njenem vrhuncu. S postopnim prehodom iz »formalistične presoje« na »presojo po učinku« pa je doktrina v Evropski uniji začela izgubljati pomen. Od leta 2004 dalje je Sodišče tako izdalo le tri sodbe s področja doktrine, od teh se ena nanaša na hudo zlorabo prevladujočega položaja podjetja z »ultra dominantnim tržnim položajem (podjetje Microsoft),« dve pa sta jasno navedli, da bi doktrino sicer bilo mogoče uporabiti, vendar ne v zadevnih primerih. Postavlja se torej resno vprašanje, ali je sploh mogoče trditi, da se sodbi v zadevah *Slovak Telekom* in *Lietuvos geležinkeliai* naslanjata na doktrino.

Kakšen bo torej prihodni razvoj doktrine v Evropski uniji? Menim, da doktrina sicer ne bo doživela vnovičnega razcveta v obsegu, kot ga je v osemdesetih in devetdesetih letih dvajsetega stoletja, da pa bo postala instrument za zagotavljanje dostopa do nujno potrebnih zmogljivosti na trgih, ki jih poganjajo velepodatki, predvsem spletnih platform in (vele)podatkov samih. V zadnjih letih je namreč tako na ravni Evropske unije kot tudi posameznih držav članic mogoče opaziti vključevanje doktrine v nekatere pravne akte, ki obravnavajo problematiko digitalnih trgov. Akt o digitalnih trgih⁷¹ tako uvaja obveznost omogočanja dostopa do nekaterih kategorij podatkov za podjetja »vratarje,«

⁷¹ Uredba (EU) 2022/1925 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 14. septembra 2022 o tekmovalnih in pravičnih trgih v digitalnem sektorju in spremembi direktiv (EU) 2019/1937 in (EU) 2020/1828, UL L 265, 12. oktober 2022.

nemški zakonodajalec pa je v deseti amandma Zakona o preprečevanju omejevanja konkurence (*Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen*) vključil določilo, da zlorabo prevladujočega tržnega položaja pomeni tudi onemogočanje dostopa do konkurenčno relevantnih podatkov. Menim, da zadevni razvoj dogodkov kaže, da se konkurenčne analize prek upoštevanja zgolj cenovnih konkurenčnih parametrov ne morejo soočiti z nekaterimi ravnanji podjetij na digitalnih trgih, za katera so značilni inovativni poslovni modeli, pa tudi možnost povzročanja škode, ki se kaže zunaj sfere tržne konkurence.

Literatura

- Aleksander Bajt in Franjo Štiblar: *Ekonomija: ekonomska analiza in politika*. GV Založba, Ljubljana 2002.
- Kean Birch: *Technoscience Rent: Towards a Theory of Rentiership for Technoscientific Capitalism*, v: *Science, Technology, & Human Values*, 45 (2000) 1, str. 3–33.
- Paul Craig in Gráinne de Burca: *EU Law*. 6. izdaja. Oxford University Press, Oxford 2016.
- Katarzyna Czapracka: *The Essential Facilities Doctrine and the Bronner Judgement Clarified: Case C-165/19 P Slovak Telekom v Commission*, v: *Journal of European Competition Law and Practice*, 13 (2021) 4, str. 278–280.
- Rok Dacar in Aleš Ferčič: *Pravno-politični pogled na doktrino nujnih zmogljivosti: analiza stanja in pomen »nepogrešljivosti«*, v: *Zbornik znanstvenih razprav*, 82 (2022), str. 97–120.
- Thomas J. DiLorenzo: *The Origins of Antitrust: An Interest-Group Perspective*, v: *International Journal of Law and Economy*, 5 (1985) 1, str. 73–90.
- Barry Doherty: *What are Essential Facilities*. v: *Stanford Law Review*, 38 (2001) 2, str. 397–436.
- Nikolas Guggenberger: *Essential Platforms*, v: *Stanford Technology Law Review*, 24 (2021) 2, str. 237–343.
- Janja Hojnik: *Ordoliberalizem: teorija povezovanja prava in ekonomije*, v: *LeXonomica*, 1 (2009) 1, str. 3–32.
- Liyang Hou: *The Essential Facilities Doctrine – What was Wrong in Micro-soft?*, v: *International Review of Intellectual Property and Competition Law*, 43 (2013) 4, str. 251–271.
- Herbert Hovenkamp: *Federal Antitrust Policy, the Law of Competition and its Practice*. 4. izdaja. West, St. Paul 2008.
- Florian Krafft: *Should EU Competition Law Move Towards a Neo-Brandeis Approach*, v: *European Competition Journal*, 16 (2019) 1, str. 55–96.

- Preston McAfee, Hudo Mialon in Michael Williams: What is a Barrier to Entry, v: *American Economic Association Papers and Proceedings*, 94 (2004) 2, str. 461–465.
- Ulf Müller in Anselm Rodenhausen: The Rise and Fall of the Essential Facility Doctrine, v: *European Competition Law Review*, 29 (2008) 5, str. 310–329.
- Sigmund Paul: The Rise and Fall of the Chicago Boys in Chile, v: *SAIS Review of International Affairs*, 3 (1983) 2, str. 41–58.
- Thomas A. Pirano: Reconciling the Harvard and Chicago Schools: A New Antitrust Approach for the 21st Century, *Indiana Law Journal*, 82 (2007) 2, str. 346–409.
- Robert Pitofsky (ur.): *How the Chicago School overshot the Mark*. Oxford University Press, Oxford, 2008.
- Cyril Ritter: Refusal to Deal and “Essential Facilities”: does Intellectual Property Require Special Deference Compared to Tangible Property, v: *World Competition*, 28 (2005) 3, str. 281–298.
- George Sakkopoulos: The Program for Making American and Europe Beautiful: Hipster Antitrust; and US and EU Antitrust Law and Policy, v: *Manchester Review of Law, Crime and Ethics*, 10 (2021), str. 191–207.
- Konstantinos Stylianou, Marios Iacovides: *The Goals of EU Competition Law: A Comprehensive Empirical Investigation*. Konkurrensverket, Stockholm 2022.
- Conor Talbot: Ordoliberalism and Balancing Competition Goals in the Development of the European Union, v: *The Antitrust Bulletin*, 61 (2016) 2, str. 264–289.
- Donald F. Turner: The Definition of Agreement Under the Sherman Act: Conscious Parallelism and Refusal to Deal, v: *Harvard Law Review*, 75 (1962) 4, str. 655–705.
- Leonard W. Weiss: The Structure-Conduct-Performance Paradigm and Antitrust, v: *University of Pennsylvania Law Review*, 127 (1979) 4, str. 1104–1140.

ŠTUDENTI PRAVNE FAKULTETE UNIVERZE V LJUBLJANI IZVRSTNI NA TEKMOVANJU IZ EVROPSKEGA PRAVA

Anej Ogrizek,

študent dodatnega leta (absolvent) na Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani

1. UVOD

Med 23. in 25. februarjem 2023 je na Pravni fakulteti Univerze v Bukarešti potekal prvi regionalni finale letošnje izvedbe mednarodnega tekmovanja iz poznavanja prava EU *European Law Moot Court* (ELMC). Nanj se je uvrstila tudi ekipa Pravne fakultete Univerze v Ljubljani, ki se je odlično odrezala v vlogah tožnika, toženca in agenta Evropske komisije, prepričljivo zagovarjala njihove interese ter jih tudi ustrezno argumentirala. S svojim nastopom in močjo argumenta se je ekipa uvrstila najprej v polfinale, nato pa še v finale bukareškega tekmovanja, in zasedla končno drugo mesto na regionalnem finalu, kar je 5.–8. mesto na svetu.

Ekipa, ki so jo sestavljali Tjaša Marinček (v vlogi tožnika), Anej Ogrizek (v vlogi toženca), Hana Jerak (v vlogi agentke Evropske komisije) in Rok Škof (kot pravni svetovalec), je pod mentorstvom izr. prof. dr. Ane Vlahek in vodstvom coachev Walterja Maja Vidmarja, Žane Lapajne in Mashe Korošec tako dosegla drugo najboljšo uvrstitev v zgodovini ljubljanske pravne fakultete na tem tekmovanju.

2. NAJPRESTIŽNEJŠE NA PODROČJU PRAVA EU

European Law Moot Court je najprestižnejše tekmovanje *moot court* na področju prava Evropske unije in eno najpomembnejših tekmovanj *moot court* na svetu. Na letošnji izvedbi tekmovanja je sodelovalo 65 ekip iz vsega sveta, tako iz držav članic EU kot tudi iz drugih evropskih in severnoameriških univerz. Vsaka ekipa najprej v pisnih memorandumih strukturirano predstavi pravne

argumente za obe stranki, na podlagi katerih se najboljših 48 ekip uvrsti v enega od štirih regionalnih finalov (letos v Lundu, Bukarešti, Lillu in Barceloni). Tu se začne ustni del tekmovanja, v katerem se vsaka ekipa pred senatom, sestavljenim iz sodnikov Sodišča EU ter Splošnega sodišča, generalnih pravo-branilcev, odvetnikov in profesorjev, neposredno pomeri proti ekipam drugih univerz. Ekipa tekmujejo med sabo skozi sistem izpadanja (predkrog, polfinale in finale), dokler ni znana zmagovalna ekipa, ki se uvrsti v veliki finale na Sodišču EU v Luksemburgu.

3. DEJANSKI PRIMER

Tekmovanje je potekalo v obliki simulacije postopka predhodnega odločanja pred Sodiščem EU. Dejansko stanje primera je sicer fiktivno, vendar zasnovano tako, da odpira pomembna aktualna vprašanja prava EU. Celoten letošnji primer se je tako vrtel okoli problematike sankcij ali omejevalnih ukrepov, ki jih Evropska unija sprejme v okviru svoje skupne zunanje in varnostne politike (SZVP). Zadeval je situacijo fiktivnega oligarha, ki ga je Svet EU neupravičeno uvrstil na seznam sankcioniranih oseb, in s tem zamrznil njegova finančna sredstva in ekonomske vire, vključno s prestižno jahto. Med zasegom se je zaradi malomarnosti pristojnih državnih organov iz nje razlila nafta in povzročila hudo okoljsko škodo. Hkrati pa je bilo zaradi uvrstitve na seznam sankcioniranih oseb hčerki fiktivnega oligarha odvzeto državljanstvo ene od držav članic EU, zaradi česar je izgubila tudi evropsko državljanstvo. Nacionalna sodišča so tako na Sodišče EU naslovila tri predhodna vprašanja.

4. PREDHODNA VPRAŠANJA IN VSEBINSKI SKLOPI

Prvo predhodno vprašanje se je nanašalo na bistvo ciljno usmerjenih omejevalnih ukrepov (pametnih sankcij) in nas soočalo z več zanimivimi pravnimi zagatami:

- ali je Sodišče EU – v luči svoje omejene pristojnosti na področju SZVP – sploh pristojno za odločanje o predhodnih vprašanjih, ki se nanašajo na razlago aktov, sprejetih v okviru SZVP;
- kakšno pravno naravo imajo akti, ki uvajajo omejevalne ukrepe proti posameznikom – gre za splošne ali posamične akte;
- ali mora država članica ob razglasitvi takega akta EU za ničnega razveljaviti tudi vse nacionalne predpise in odločbe, ki vsebino tega akta prenašajo; mora to storiti samodejno (*ex lege*) ali je to dolžnost državnih organov – zakonodajalca oziroma sodišč;

- ali na področju SZVP veljata načeli primarnosti prava EU in lojalnega sodelovanja ter koliko;
- ali so države članice pristojne sprejemati svoje lastne omejevalne ukrepe proti posameznikom oziroma ali bi s tem posegale v izključno pristojnost EU.

Drugo predhodno vprašanje se je osredotočalo na problematiko odgovornosti za okoljsko škodo, ki jo je povzročilo razlitje nafte, in zajemalo več vprašanj v zvezi z Direktivo 2004/35/ES:

- ali je lastnik ladje lahko oziroma celo mora biti odškodninsko odgovoren za povzročeno okoljsko škodo, čeprav je bila v trenutku povzročitve ladja zasežena in pod nadzorom državnih organov; ali je lahko oziroma mora biti lastnik odgovoren delno ali v celoti;
- ali sme država članica lastniku ladje poleg odškodninske odgovornosti naložiti tudi globo za prekršek;
- ali mora biti država članica vsaj delno oziroma v celoti odgovorna za povzročeno okoljsko škodo, ki je (vsaj) delno pripisljiva malomarnosti njenih organov;
- kakšna pravila o vzročni zvezi in pripisljivosti škode določa pravo EU oziroma ali je to vprašanje povsem prepuščeno državam članicam;
- s kakšno skrbnostjo in kako mora država članica ravnati z zaseženim premoženjem;
- koliko lahko država članica – v luči dejstva, da je relevantna direktiva akt minimalne harmonizacije – sprejme strožje ukrepe za varstvo okolja.

Tretje predhodno vprašanje pa je zadevalo odvzem državljanstva Unije sankcioniranim osebam in osebam, ki so z njimi povezane. Tudi tu je bilo treba raziskati več različnih vprašanj:

- ali je družinska povezava s sankcionirano osebo legitimen razlog za odvzem državljanstva Unije ter ali je tak odvzem v skladu z načelom sorazmernosti;
- ali je državljanstvo države članice, ki je bilo osebi dodeljeno zgolj pogojno z možnostjo preklica, enakovredno trajno in nepreklicno pridobljenemu državljanstvu; ali preklic pogojno pridobljenega državljanstva pomeni odvzem državljanstva;
- ali je pridobitev državljanstva z naložbami (tako imenovani zlati potni listi) skladna s pravom EU; ali mora tako pridobljeno državljanstvo uživati enako pravno varstvo kot izvirno pridobljena državljanstva in druga državljanstva, ki temeljijo na dejanski povezavi med posameznikom in državo;

- ali morajo pristojni nacionalni organi za vsak primer odvzema državljanstva posebej (*in concreto*) preveriti, ali je v skladu z načelom sorazmernosti z vidika prava EU – čeprav je sama zakonodaja, ki odvzem podrobno ureja in zamejuje (*in abstracto*), sorazmerna.

5. SKLEP

Na vsa ta vprašanja so si *študenti z raziskovanjem teorije in sodne prakse* prizadevali najti odgovore, hkrati pa na podlagi svojih izsledkov razviti argumente tako v korist tožnika kot tudi v korist toženca. Pri tem si pa niso širili obzorij zgolj s spoznavanjem aktualnih vprašanj prava EU, ampak skozi praktično delo tudi pridobili in razvili marsikatero veščino, ki je pomembna za bodočega pravnika. Izvrsten rezultat na tekmovanju, ki je okronal to neprecenljivo izkušnjo, je tako priznanje njihovemu znanju in trdemu delu, hkrati pa dokazuje, da je Pravna fakulteta Univerze v Ljubljani v samem svetovnem vrhu na področju poučevanja prava Evropske unije.

ZASLUŽNI PROFESOR DR. IVAN KRISTAN (1930–2023)*

Vedno, kadar nas zapusti človek, ki je v svojem življenju v dobri veri ter neutrudno delal, ustvarjal in se predano posvečal javnemu življenju, nas prevzamejo misli in občutja hvaležnosti, spoštovanja in občudovanja. Med take izjemne osebnosti zagotovo spada tudi zaslužni profesor Univerze v Ljubljani dr. Ivan Kristan, ki je več



Foto: Bojan Velikonja/Dnevnik

generacijam slovenskih pravnikov s svojim znanjem in izkušnjami pomagal rasti v življenjskem ter poklicnem pogledu, ob tem pa je s svojim strokovnim in znanstvenim delom ter s svojo javno dejavnostjo pomembno pripomogel k razvoju slovenske pravne znanosti in slovenske družbe nasploh.

Profesor Kristan je naši družbi vtisnil močan pečat. Zapustil nam je obsežno in pomembno strokovno in znanstveno dediščino, če se omejim le na ta del njegovega življenjskega poslanstva. Leta 1951 je začel študirati pravo na ljubljanski Pravni fakulteti in leta 1957 diplomiral. Deset let pozneje (1967) se je na Pravni fakulteti tudi zaposlil ter leta 1977 postal redni profesor. Predaval je predmete Ustavno pravo SFR Jugoslavije ter krajši čas tudi (1980–1981) Primerjalno ustavno pravo. Poleg tega je o družbeni ureditvi takratne države predaval tudi na ljubljanskih Filozofski fakulteti in Teološki fakulteti. Na Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani je bil dolgoletni član katedre za ustavno pravo ter ustanovni član in častni predsednik Društva za ustavno pravo.

V letih 1981–1985 je bil dekan Pravne fakultete, med letoma 1985 in 1987 pa 34. rektor Univerze Edvarda Kardelja v Ljubljani. Naslednja štiri leta (1987–1991) je bil sodnik Ustavnega sodišča SFR Jugoslavije v Beogradu, kjer je v turbulentnih letih 1990 in 1991 pri odločanju in z ločenimi mnenji naspro-

* Besedilo je nastalo na podlagi govora, ki ga je imel avtor na pogrebu dr. Ivana Kristana v imenu vodstva Pravne fakultete Univerze v Ljubljani, 21. septembra 2023.

toval nekaterim ustavnopravno spornim predlogom in odločitvam. Profesor dr. Ciril Ribičič opisuje, da je dr. Kristan nasprotoval tudi predlogu, ki naj bi preprečil sprejem slovenskih ustavnih amandmajev, ki so utemeljevali prvine slovenske suverenosti. Takrat je bilo jugoslovansko ustavno sodišče edini zvezni državni organ, ki teh amandmajev ni že vnaprej obsodil, pri čemer je odločilno vlogo odigral prav dr. Kristan, ki je zahteval spoštovanje ureditve, po kateri ustavno sodišče ni pristojno za predhodno ustavno presojo.

Med letoma 1992 in 1997 je bil dr. Kristan prvi predsednik Državnega sveta Republike Slovenije. S svojim strokovnim znanjem in veliko vztrajnostjo je dosegel pomembno afirmacijo vloge in pomena Državnega sveta v naši ustavni in politični ureditvi. Kot profesor, ustavni sodnik in politik je pridobil ter uporabljal bogate mednarodne izkušnje. Že leta 1968, torej na začetku svoje akademske kariere, se je kot štipendist Humboldtovega sklada znanstveno izpopolnjeval na Univerzi v Regensburgu ter na Univerzi v Kölnu, pozneje pa je bil med drugim tudi član Izvršnega odbora Mednarodnega društva za ustavno pravo.

Profesor Kristan je bil človek z izjemno delovno in intelektualno energijo.

Kot ugotavlja dr. Ribičič, je profesor Kristan v sedemdesetih letih dvajsetega stoletja utemeljeval nacionalni element v ustavni ureditvi federacije, v osemdesetih letih je nasprotoval težnjam po centralizaciji in unitarizaciji jugoslovanske federacije ter bil vodilni kritik srbskih stališč o konzumiranju pravice do samoodločbe z vstopom v federativno državo. V devetdesetih letih je pozornost namenjal promociji mlade slovenske države in predstavljanju njenih ustavnih posebnosti v tujini, seveda še posebej asimetrični parlamentarni dvodomnosti ter specifičnemu položaju in vlogi Državnega sveta. Več desetletij je zavzeto deloval kot predsednik in član Društva za ustavno pravo Slovenije ter spisal številne aktualne strokovne članke in druge prispevke o različnih ustavnopravnih vprašanjih, med drugim tudi o sporazumevanju med Slovenijo in Svetim sedežem. Strokovno in prek angažiranih pisem bralcem se je javno zavzemal za uvedbo kombiniranega volilnega sistema, precejšen del svoje neizmerne energije pa je namenjal tudi predavanjem na podiplomskem študiju ustavnega prava in posvetom s področja javnega prava. V zadnjem obdobju svojega življenja si je močno prizadeval, da bi Slovenija kot naslednica nekdanje skupne države sprejela akt o notifikaciji nasledstva po Avstrijski državni pogodbi, ki zagotavlja pravice slovenske manjšine v Avstriji. In še bi lahko naštevali.

Profesorja Kristana danes ni več med nami, ostajata pa nam spomin na njegovo neutrudno in v dobro družbe izvrševano poslanstvo ter obsežen opus njegovih strokovnih in znanstvenih del ter drugih zapisov in dejanj.

V imenu Pravne fakultete Univerze v Ljubljani in vseh njenih sodelavcev se pokojnemu zaslužnemu profesorju dr. Ivanu Kristanu iskreno zahvaljujem za njegov pomemben prispevek k pravni znanosti in stroki ter še zlasti za njegovo pripadnost in zvestobo naši akademski skupnosti.

Svojem in drugim žalujočim izrekam v imenu Pravne fakultete iskreno sožalje.

dr. Miro Cerar,
profesor in prodekan na Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani

AVTORSKI SINOPSIS

Authors' Synopses

Uvodnik

UDK: 340.12/.13(042.5)

PAVČNIK, Marijan: Ob izročilu pravne znanosti**Pravnik, Ljubljana 2023, let. 78 (140), št. 7-8**

Prispevek je slavnostni govor, ki ga je imel avtor ob 103. obletnici Pravne fakultete Univerze v Ljubljani. Avtor se je oprl na izročilo pravne znanosti in se ob tem zavedal, da se izročila ne smemo krčevito oklepiti in stopicati na mestu. Iz izročila moramo izhajati, ga popravljati in dopolnjevati. Če je treba, ker tako zahtevajo nova spoznanja in nove razmere, ga moramo tudi presegati in kreniti na druga pota. Eno nosilnih mest govora je tudi to, da ustave, zakonov in drugih normativnih pravnih aktov ne moremo uporabljati samodejno. Vselej gre za to, da moramo te akte najpoprej razumeti in se šele nato odločiti, kako naj jih udejanjamo v konkretnih primerih. Za vsakim odgovornim pravnim odločanjem je védenje, da lahko že drobni vrednotni odtenki in nove drobne dejanske okoliščine spremenijo pogled na to, kaj pomenijo prvine pravnega sklepanja in kako naj jih medsebojno povezujemo. Če je to točno, sta razlaga (interpretacija) in utemeljevanje (argumentacija) nujni in nenehni spremljevalki pravnega odločanja. Smisel pravnega razumevanja je, *volens nolens*, skupen. Dosegamo in poglobljamo ga lahko samo tako, da drug z drugim sodelujemo: teorija (filozofija) prava in posamezne pozitivnopravne znanosti.

Ključne besede: narava prava, razlagalnost prava, analognost prava, študij prava, delitev oblasti, pravna država.

Editorial

UDC: 340.12/.13(042.5)

PAVČNIK, Marijan: On the Tradition of Legal Science**Pravnik, Ljubljana 2023, let. 78 (140), št. 7-8**

The contribution is the author's commemorative address marking the 103rd anniversary of the University of Ljubljana Faculty of Law. The author leaned on the tradition of jurisprudence, while being aware that we should not cling to tradition convulsively and stand still. We must start from tradition, correct it and supplement it. If necessary, due to new insights and new circumstances, we must also transcend it and diverge from traditional pathways. Central to the contribution is the idea that constitution, laws and other normative acts cannot be implemented automatically. It is always a matter of first understanding these acts and only then deciding how to implement them in concrete cases. Behind every responsible legal decision-making is the knowledge that even minor value nuances and new minor factual circumstances can influence our perception of what the elements of legal reasoning mean and how they interrelate. If this is correct, interpretation and justification (argumentation) are necessary and constant companions of legal decision-making. The meaning of legal understanding is, *volens nolens*, shared. It can only be achieved and deepened through a collaborative effort between the theory (philosophy) of law and individual positive legal sciences.

Key words: nature of law, interpretability of law, analogy in law, study of law, separation of powers, rule of law (*Rechtsstaat*).

Znanstveni članek

UDK: 340.134

IGLIČAR, Albin: Opozorila racionalne zakonodajne politike**Pravnik, Ljubljana 2023, let. 78 (140), št. 7-8**

Zakonodajna politika označuje postavljanje ciljev zakonodajne dejavnosti ter določanje načinov in sredstev za doseganje teh ciljev pri pravnem urejanju družbenih odnosov. Kadar zakonodajalec načrtno izbira vrednote, cilje in sredstva in pri tem predvideva tudi posledice, govorimo o racionalni zakonodajni politiki. Za njeno uspešnost je treba izhajati iz integralnega pogleda na pravo ter upoštevati njegovo družbeno funkcijo in osebno dožemanje pravnih norm pri vsakem posamezniku. Temeljni programski dokument za vodenje zakonodajne politike v Sloveniji je Resolucija o normativni dejavnosti. V njej je še zelo veliko neuresničenih ciljev, načel in opozoril. Nosilne ideje Resolucije je treba upoštevati tudi ob pretvarjanju programskih dokumentov v pravne akte.

Ključne besede: zakonodajna politika, integralni vidik prava, družbena funkcija prava, internalizacija pravnih norm, resolucija o normativni dejavnosti.

Scientific Article

UDC: 340.134

IGLIČAR, Albin: Warnings of Rational Legislative Policy**Pravnik, Ljubljana 2023, Vol. 78 (140), Nos. 7-8**

Legislative policy pertains to setting the goals of legislative activity and determining the ways and means to achieve these goals in the legal regulation of social relations. When the legislator deliberately selects values, goals and means and foresees the consequences, we speak of a rational legislative policy. The triumph of this policy hinges upon an integral view of law, considering both its social function and the personal perception of legal norms by each individual. The fundamental programme document for the management of legislative policy in Slovenia is the Resolution on Normative Activity. It encompasses principles, warnings and numerous yet unrealised objectives. The fundamental ideas of the Resolution must also be taken into account when translating programme documents into legal acts.

Key words: legislative policy, an integral aspect of law, the social function of law, internalisation of legal norms, resolution on normative activity.

Znanstveni članek

UDK: 342.565.2(497.4)

SOTOŠEK, David: Ali je Ustavno sodišče vezano na svoje odločitve?**Pravnik, Ljubljana 2023, let. 78 (140), št. 7-8**

Prispevek obravnava vprašanje, ali obstaja pravna obveznost Ustavnega sodišča, da sledi svojim odločitvam. Avtor najprej predstavi dve pojmovanji vloge preteklih sodnih odločitev v razlogovanju sodišč. V skladu s prvim pogledom je sodišče na preteklo odločitev vezano tako, da lahko od nje odstopi le, če so za to podani razlogi posebne vrste ali teže, ne pa vselej, kadar meni, da je odločitev napačna. Drugo pojmovanje pa sodišču nudi več maneverskega prostora: svoje pravno stališče lahko spremeni, če za to ponudi razumno utemeljitev. V preostanku prispevka avtor ovrednoti tri argumente v prid tezi, da prvi pogled najboljše opisuje držo, ki bi jo Ustavno sodišče pravno gledano moralo zavzeti do svojih odločitev.

Ključne besede: *precedens*, horizontalni precedenčni učinek, *stare decisis*, Ustavno sodišče, ovrženje, ustaljena sodna praksa, zavezujoča narava ustavnosodnih odločitev, enako varstvo pravic.

Scientific Article

UDC: 342.565.2(497.4)

SOTOŠEK, David: Is the Constitutional Court Bound by Its Own Decisions?**Pravnik, Ljubljana 2023, Vol. 78 (140), Nos. 7-8**

The aim of this article is to explore whether the Constitutional Court of the Republic of Slovenia is legally bound by its own decisions. First, the author distinguishes two alternative conceptions of how past judicial decisions may be relevant to the decision-making of a later court. On the first account, the court is bound by a previous decision in the sense of only being permitted to depart from it when reasons of special kind or weight obtain, not whenever it deems that decision wrong. On the second view, the court has more latitude: it may always change its mind on a legal issue as long as it provides a reasonable justification for doing so. In the remainder of the article, the author evaluates three arguments in favour of the claim that the first view most faithfully describes the attitude which the Constitutional Court legally ought to adopt towards its own decisions.

Key words: precedent, horizontal precedential effect, *stare decisis*, Constitutional Court, overruling, established case law, binding nature of constitutional decisions, equal protection of rights.

Znanstveni članek

UDK: 346.546(73+4-6EU)

DACAR, Rok: Kritični pogled na vpliv paradigem konkurenčne politike na doktrino nujne zmogljivosti**Pravnik, Ljubljana 2023, let. 78 (140), št. 7-8**

Doktrina nujne zmogljivosti je instrument konkurenčnega prava, po katerem lahko podjetje zahteva dostop do zmogljivosti, ki jo ima v oblasti drugo podjetje (s prevladujočim položajem na trgu te zmogljivosti) in ki je nujna za nastop na spodnjem trgu. Avtor si prizadeva odgovoriti na raziskovalno vprašanje, kako izbrane paradigme konkurenčne politike vplivajo na razumevanje vsebine doktrine nujne zmogljivosti in na njeno izvrševanje? Avtor predstavi vpliv izbranih paradigem konkurenčne politike na razumevanje in izvrševanje doktrine v Združenih državah Amerike in v Evropski uniji. Pri tem se osredinja na harvardsko šolo, chicaško šolo in na ordoliberalizem. V prispevku poudari, da je bila doktrina v Združenih državah Amerike oblikovana v času razcveta harvardske šole, njen vpliv pa je začel pešati s povečevanjem vpliva chicaške šole, pod vplivom katere je nazadnje tudi bila odpravljena. Evropsko konkurenčno pravo je bilo do prehoda na »bolj ekonomski pristop« trdno zasidrano v ordoliberalizmu, ki poudarja pomen državnih intervencij na trgu. Uspeh doktrine v Evropski uniji je mogoče pripisati prav temu. S pešanjem vpliva ordoliberalizma na evropsko konkurenčno pravo pa se je zmanjšal tudi pomen doktrine.

Ključne besede: harvardska šola, chicaška šola, ordoliberalizem, gibanje neo-Brandeis, doktrina nujne zmogljivosti, konkurenčno pravo.

Scientific Article

UDC: 346.546(73+4-6EU)

DACAR, Rok: A Critical View on the Influence of Competition Analysis Paradigms on the Essential Facilities Doctrine**Pravnik, Ljubljana 2023, Vol. 78 (140), Nos. 7-8**

The essential facilities doctrine is a competition law tool that allows an economic entity to demand access to a facility controlled by another economic entity (with a dominant position in the market for that facility) if access to the facility is necessary to access the downstream market. The author attempts to answer the research question: How do selected competition policy paradigms influence the understanding of the doctrine's content and its execution? The author presents the impact of selected competition policy paradigms on the understanding and application of the doctrine in the United States of America and the European Union, focusing on the Harvard School, the Chicago School, and Ordoliberalism. He points out that the doctrine was developed and peaked in the United States of America at the time of the dominance of the Harvard School. The doctrine's influence began to wane with the rise of the Chicago School, which ultimately eclipsed it within the legal framework. Before the transition to the "more economic approach", European competition law was deeply rooted in Ordoliberalism. This emphasises the imperative of intervention in the market, a principle that contributed to the success of this doctrine in the European Union. As the ordoliberal influence on European competition law began to wane, so too did the significance of the doctrine.

Key words: Harvard School, Chicago School, Ordoliberalism, neo-Brandeis Movement, the Essential Facilities Doctrine, competition law.

Drugi članki in sestavki

UDK: 34:378:7.092

OGRIZEK, Anej: Študenti Pravne fakultete Univerze v Ljubljani izvrstni na tekmovanju iz evropskega prava**Pravnik, Ljubljana 2023, let. 78 (140), št. 7-8**

Pravna fakulteta Univerze v Ljubljani je vnovič izkazala angažiranost, predanost in zanimanje za aktualna vprašanja evropskega prava ter z izvrstno uvrstitvijo na tekmovanju *European Law Moot Court* (ELMC) dokazala, da je poznavanje evropskega prava eden ključnih temeljev za razvoj mladega pravnika. Na najprestižnejšem tekmovanju iz poznavanja prava EU se je ekipa Pravne fakultete z jedrnatimi pisnimi sestavki in samozavestnimi ustnimi nastopi uvrstila med najboljših osem evropskih in svetovnih univerz. Prav tako pa so študentje skozi dejansko stanje primera, ki je letos zadeval problematiko omejevalnih ukrepov, odgovornosti za okoljsko škodo in izgube evropskega državljanstva, razširili svoje znanje o aktualnih vprašanjih evropskega prava.

Ključne besede: pravo EU, omejevalni ukrepi, okoljsko pravo, državljanstvo EU, *European Law Moot Court* (ELMC), *moot court*, tekmovanje, Pravna fakulteta v Ljubljani, poročilo.

Other Articles and Contrinutions

UDC: 34:378:7.092

OGRIZEK, Anej: Students of the Faculty of Law of the University of Ljubljana Exceled in a European Law Competition**Pravnik, Ljubljana 2023, Vol. 78 (140), Nos. 7-8**

The Faculty of Law of the University of Ljubljana has once again demonstrated its commitment, dedication and interest in the current issues of European law. Its exemplary performance in the European Law Moot Court (ELMC) stands as compelling proof that knowledge of European law is one of the cornerstones for the development of a legal professional. In the most prestigious EU law competition, the Faculty of Law team's concise written memoranda and confident oral presentations placed them among the top eight universities in Europe and the world. The students also broadened their knowledge of current issues in European law through a fictional case study, which this year dealt with restrictive measures, liability for environmental damage and withdrawal of EU citizenship.

Key words: EU law, restrictive measures, environmental law, EU citizenship, European Law Moot Court (ELMC), moot court, competition, University of Ljubljana, Faculty of Law, report.

In memoriam

UDK: 929:34Kristan I.

CERAR, Miro: Zaslužni profesor dr. Ivan Kristan (1930–2023)**Pravnik, Ljubljana 2023, let. 78 (140), št. 7-8**

Prispevek je nekrolog zaslužnemu profesorju Univerze v Ljubljani dr. Ivanu Kristanu, ki je več generacijam slovenskih pravnikov s svojim znanjem in izkušnjami pomagal rasti v življenjskem ter poklicnem pogledu, ob tem pa je s svojim strokovnim in znanstvenim delom ter s svojo javno dejavnostjo pomembno pripomogel k razvoju slovenske pravne znanosti in slovenske družbe nasploh. Med drugim je bil v letih 1981–1985 dekan Pravne fakultete, med letoma 1985 in 1987 pa 34. rektor Univerze Edvarda Kardelja v Ljubljani. Naslednja štiri leta (1987–1991) je bil sodnik Ustavnega sodišča SFR Jugoslavije v Beogradu, kjer je v turbulentnih letih 1990 in 1991 pri odločanju in zločenimi mnenji nasprotoval nekaterim ustavnopravno spornim predlogom in odločitvam. Tako je nasprotoval tudi predlogu, ki naj bi preprečil sprejem slovenskih ustavnih amandmajev, ki so utemeljevali prvine slovenske suverenosti. Takrat je bilo jugoslovansko ustavno sodišče edini zvezni državni organ, ki teh amandmajev ni že v naprej obsodil, pri čemer je imel odločilno vlogo prav dr. Kristan, ki je zahteval spoštovanje ureditve, po kateri ustavno sodišče ni pristojno za predhodno ustavno presojo. Med letoma 1992 in 1997 je bil dr. Kristan prvi predsednik Državnega sveta Republike Slovenije.

Ključne besede: Ivan Kristan, nekrolog, ustavno pravo, ustavno sodišče, Pravna fakulteta Univerze v Ljubljani, Državni svet Republike Slovenije, Jugoslavija.

In memoriam

UDC: 929:34Kristan I.

CERAR, Miro: Professor Emeritus Ivan Kristan, PhD (1930– 2023)**Pravnik, Ljubljana 2023, Vol. 78 (140), Nos. 7-8**

The contribution is an obituary for Professor Emeritus Ivan Kristan, PhD, of the University of Ljubljana. His extensive knowledge and experience nurtured several generations of Slovenian lawyers, guiding both their personal and professional growth. His profound and dedicated professional, scientific, and public activities markedly advanced Slovenian legal science and society at large. Amongst his many roles, he served as the Dean of the Faculty of Law in 1981–1985, and the 34th Rector of the Edvard Kardelj University in Ljubljana between 1985 and 1987. His distinguished career led him to the Constitutional Court of the SFR Yugoslavia in Belgrade in 1987–1991. In these turbulent years, particularly 1990 and 1991, he opposed some constitutionally controversial proposals and decisions in decision-making and with his separate opinions. Notably, Professor Kristan objected to a proposal designed to prevent the adoption of the Slovenian constitutional amendments, which substantiated the elements of Slovenian sovereignty. At that time, the Yugoslav Constitutional Court, with Professor Kristan's insistence, remained the sole federal state body that did not condemn these amendments in advance. He demanded compliance with the regulations stipulating the Constitutional Court's lack of competence for preliminary constitutional review. Between 1992 and 1997 he was also the first president of the State Council of the Republic of Slovenia.

Key words: Ivan Kristan, in memoriam, constitutional law, Constitutional Court, Faculty of Law of the University of Ljubljana, State Council of the Republic of Slovenia, Yugoslavia.

NAVODILA ZA AVTORJE

1.

Pravnik praviloma objavlja le dela, ki še **niso bila objavljena in tudi ne poslana v objavo** drugemu časopisu. Če pisec že objavljenega prispevka meni, da so posebni razlogi tudi za objavo v *Pravniku*, mora sporočiti, kje je bil sestavek objavljen oziroma komu je bil poslan v objavo. Če pisec v svojem prispevku navaja ugotovitve, ki jih je argumentiral in/ali izvajal že v kakem svojem drugem delu, je korektno do izdajatelja oziroma založnika tistega besedila, da v sprotni opombi navede, da je o tem že pisal in kje. Če pa dele besedila iz svojega v *Pravniku* objavljenega članka v identični obliki objavi v drugi publikaciji, mora navesti, da je o tem (širše) že pisal v članku, ki je bil objavljen v reviji *Pravnik*. Če je bil prispevek pripravljen na podlagi kakšnega drugega prispevka, tj. besedila, ki je bilo pripravljeno z drugim namenom (seminarska naloga, diplomska, magistrska ali doktorska naloga, poglavje v kakem drugem, morda še ne objavljenem knjižnem delu ipd.), je treba to v prvi sprotni opombi izrecno navesti.

Primer: Prispevek je bil pripravljen na podlagi magistrske naloge z naslovom *Hitri postopek in pravna sredstva v ZP-1*, ki sem jo avtor pod mentorstvom dr. Janeza Novaka uspešno zagovarjal 5. maja 2016 na Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani.

Avtor za uredništvo navede tudi razlike med obema besediloma (npr. v obsegu, upoštevanih novejših podatkih in dodatnih virih), uredništvo pa presodi, ali je objava prispevka primerna.

2.

Prispevki naj bodo poslani po e-pošti (bostjan.koritnik@revija-pravnik.si).

Prispevki morajo biti jezikovno neoporečni, sicer bo besedilo avtorju vrnjeno v popravo oziroma bo objava prispevka zavrnjena. Naslov prispevka in naslovi prve ravni morajo biti zapisani z verzalkami (tj. velikimi tiskanimi črkami), naslovi nižjih ravni pa z malimi črkami. Ime in priimek pisca z izobrazbo, znanstvenim naslovom in/ali akademsko stopnjo ter funkcijo in institucijo, v kateri je zaposlen, naj bosta navedena pod naslovom.

Primer: **Janez Novak**, univerzitetni diplomirani pravnik, doktor upravnih znanosti, svetovalec uprave, Tax-Lex, d. d., Ljubljana.

3.

O objavi odloči uredniški odbor na podlagi pozitivne recenzije, ki je pridobljena v postopku t. i. dvojne anonimizirane recenzije (angl. *double blind review*), ko ne

avtor in ne recenzent (slednji seveda le do morebitne objave članka) ne vesta za ime drugega. Za ta namen mora avtor uredništvu že ob oddaji članka sporočiti, kdo so »kontaminirani« strokovnjaki, ki dejstvo, da je avtor pripravil ta prispevek, že poznajo, saj ti v postopku recenziranja ne smejo sodelovati. Avtorju se odločitev o (ne)objavi oziroma potrebi po dopolnitvi/popravi prispevka sporoči skupaj z (anonimizirano) obrazložitvijo recenzenta.

Prispevke razvršča v rubrike revije uredniški odbor, če pa avtor želi, da se njegov sestavek uvrsti v določeno rubriko, naj to posebej navede. Pri člankih mora pripraviti **sinopsis v slovenščini in angleščini (vključno s prevodom naslova) ter ključne besede v obeh jezikih zaradi spletnega iskalnika**. Sinopsis naj obsega največ 15 vrstic, v enem odstavku. Najprej naj bosta navedena priimek (v celoti z velikimi črkami) in ime pisca, nato pa naslov članka in označba revije.

Primer: NOVAK, Janez: Pravna sredstva v ZP-1, Pravnik, Ljubljana 2008, let. 63, št. 1–3 oziroma NOVAK, Janez: Legal Remedies in ZP-1, Pravnik, Ljubljana 2008, Vol. 63, Nos. 1–3.

Avtor lahko, kar je zaželeno, pripravi tudi daljši povzetek v angleščini, ki bo objavljen za člankom v slovenščini. S tem bo dosegel preprostejše razširjanje idej prispevka med tujimi bralci.

Pravnik objavlja prispevke tudi v tujih jezikih (angleščina, francoščina, nemščina, italijanščina, hrvaščina, srbsščina; v latinici), kadar je za to poseben razlog, ki ga avtor sporoči uredništvu, in ga uredništvo na tej podlagi sprejme v objavo. Besedilo mora biti v takem primeru prav tako jezikovno neoporečno, saj podrobnejšega pregleda besedila v tujem jeziku uredništvo ne opravlja, mora pa avtor pripraviti poleg krajših povzetkov v slovenščini in angleščini iz prvega odstavka te točke navodil tudi daljši povzetek v slovenskem jeziku, v dolžini približno 6.000 do 10.000 znakov. V posamezni številki ne bo objavljen več kot en članek v tujem jeziku.

4.

Obseg prispevka je odvisen od teme, ki jo avtor obravnava, pri tem pa je treba upoštevati temeljno vsebinsko zasnovo revije, ki naj bi pokrivala čim več pravnih področij. V rubriki Članki naj prispevki obsegajo največ dve avtorski poli (60.000 znakov s presledki oziroma približno 30 strani s presledkom med vrsticami 1,5) in drugi prispevki v obsegu do ene avtorske pole (30.000 znakov s presledki oziroma do približno 15 strani s presledkom med vrsticami 1,5). Vse pa je šteto skupaj s sprotnimi opombami in seznamom literature. Za objavo prispevkov z večjim obsegom se je treba dogovoriti z uredništvom, v primeru vsebinskih razlogov pa se avtor odpove morebitnemu honorarju, ki ga uredništvo nameni za dodatne stroške obdelave daljšega besedila.

— 5.

Na koncu članka naj bo pri prispevkih, ki so daljši od 30.000 znakov, vedno **seznam uporabljenih virov** s popolnimi bibliografskimi podatki (glej 7. točko) po abecednem redu priimkov, spletne strani pa naj bodo navedene posebej. V tem primeru se v sprotnih opombah (pod črto) navedejo samo prva črka imena in priimek s pristavkom »nav. delo« in stran uporabljenega vira.

Primer: J. Novak, nav. delo, str. 55.

V neposredno sledečih sprotnih opombah pa se zapiše zgolj »Prav tam.« oziroma – če je le stran istega vira druga – »Prav tam, str. 56.«

Če je isti pisec naveden z več deli, se dopiše leto, v katerem je bilo delo objavljeno.

Primer: J. Novak, nav. delo (2005), str. 55.

Če je na koncu prispevka seznam uporabljenih virov, pri spletnih straneh ni treba pisati datuma zadnjega ogleda (ker je ta podatek v seznamu literature).

Opombne številke se pišejo za ločili. Sprotne opombe se končajo s končnim ločilom.

— 6.

Če prispevku ni priložen seznam uporabljenih virov, se navedejo popolni bibliografski podatki (glej 7. točko) samo v tisti opombi, kjer se delo prvič pojavi, pozneje pa se navedejo samo ime in priimek avtorja s pristavkom »nav. delo« in stran uporabljenega vira.

Primer: J. Novak, nav. delo, str. 55.

— 7.

Popolni bibliografski podatki obsegajo:

- **pri knjigah:** ime in priimek pisca, naslov knjige (pri večkratnih izdajah tudi označbo številke izdaje), morebitnega prevajalca in praviloma založbo ter kraj in leto izdaje.

Primer: Janez Novak: Pravna sredstva v ZP-1. Druga izdaja, prevod Mitje Anglista, Pravna založba, Ljubljana 2008.

- **pri zbirkah člankov in poglavjih v knjigah:** poleg pisca članka in naslova ter strani obsega citiranega članka oziroma poglavja tudi naslov zbirke oziroma knjige ter imena in priimki avtorjev oziroma morebitnih urednikov, z označbo, če gre za urednike (ur.).

Primer: Janez Novak: Pravna sredstva v ZP-1, v: Darja Kovač, Luka Kocmut in Mitja Golob: Inflacija prekrškov. Pravna založba, Ljubljana 2008, str. 40–80.

Če so avtorji oziroma uredniki več kot trije, zadošča navedba priimka in imena prvega navedenega ob zbirki, zborniku ali knjigi, nato pa navedba »in drugi«

Primer: Janez Novak: Pravna sredstva v ZP-1, v: Darja Kovač in drugi: Inflacija prekrškov. Pravna založba, Ljubljana 2008, str. 40–80.

- **pri člankih iz revij:** ime in priimek pisca, naslov članka in naslov revije z navedbo letnika, leta izdaje in številke ter strani navedenega članka.

Primer: Janez Novak: Pravna sredstva v ZP-1, v: Pravnik, 125 (2008) 5-8, str. 202–233; številke pomenijo: letnik 125 (leto izdaje 2008), številka revije 5–8.

- **pri spletnih straneh:** simbol < pred in simbol > za imenom spletne strani, brez hiperpovezave in z datumom – mesec se tu zapisuje s številko – v oklepaju.

Primer: <www.pf.uni-lj.si> (5. 5. 2016).

8.

Če se članek sklicuje na **zakonski ali drug pravni predpis**, se ta prvič navede s polnim naslovom že v besedilu z uradno kratico v oklepaju.

Primer: To pa izhaja že iz delitve poglavij v Zakonu o prekrških (ZP-1).

Če uradne krajsave ni, jo izbere pisec.

Primer: To pa izhaja že iz delitve poglavij v Pravilniku o organizacijski strukturi prekrškovnih organov (v nadaljevanju: Pravilnik).

Hkrati se v **sprotni opombi navede številka uradnega lista** (z okrajšanim zapisom letnice), v katerem je bil citirani akt objavljen.

Primer: Uradni list RS, št. 50/07.

9.

Sodne odločbe je treba citirati tako, kot jih označuje sodišče, ki jih je izdalo.

Primer navajanja odločbe Ustavnega sodišča RS:

odločba Ustavnega sodišča RS U-I-23/08 z dne 5. junija 2008.

10.

Avtor mora – ob vsaki prvi objavi – **uredništvu poslati:**

davčno številko in davčni urad, naslov stalnega bivališča (ulica, hišna številka, poštna številka, kraj), naslov za dostavo gradiva v zvezi z objavo v reviji Pravniki (na primer službeni naslov), številko transakcijskega računa (TRR) in točen naziv banke, svojo telefonsko številko in številko mobilnega telefona ter e-poštni naslov.

Morebitne spremembe mora avtor sporočiti uredništvu.

Avtor se s posredovanjem prispevka v objavo strinja z določili založniške pogodbe, ki je na voljo na <www.revija-pravnik.si/sl/Za+avtorje>. Po objavi prispevka bo avtor prejel izpolnjeno pogodbo v elektronski obliki, ki naj jo čim prej odtisne, podpiše in skenirano prek e-pošte vrne uredništvu. Honorirajo se le prispevki, ki so kategorizirani kot znanstveni in izjemoma naročena dela.

Sodelavce revije prosimo, da ta navodila upoštevajo, sicer bo uredništvo objavo prispevka zavrnilo.

Za uredniški odbor odgovorna urednica
dr. Dragica Wedam Lukić

MANUSCRIPTS PREPARATION AND SUBMISSION GUIDELINES FOR PUBLICATION IN THE JOURNAL THE JURIST (PRAVNIK)*

— 1.

As a rule, *The Jurist* only publishes manuscripts which **had neither been published nor sent for publication to any other publisher**. If the author of an already published manuscript considers that special reasons for publishing the same manuscript in *The Jurist* exist, he/she must notify the editor and provide information on where the manuscript has already been published or to which publisher it has been sent for publication. The author has to emphasize the distinctions between the both manuscripts, e.g. in the scope of the manuscript, new information or new data and new sources. It is for the editorial board to decide whether the manuscript is suitable for publication. If the author repeats some of the findings already publicised in some other manuscript, it is only fair to the other publisher to state in the footnote that he/she has already discussed the issue and where the arguments could be found. The same goes *vice versa*, i.e. if the same arguments, already published in *The Jurist*, are used in another manuscript, it has to be stated that the matter has already been discussed in *The Jurist* and in which issue. If the manuscript has been prepared on the basis of another text, i.e. a text prepared for another purpose (doctoral thesis, master's thesis, research etc.), this fact has to be noted in footnote 1 of the manuscript.

— 2.

Manuscripts should be sent in **electronic format** to the following e-mail address: bostjan.koritnik@revija-pravnik.si.

Manuscripts have to be grammatically correct, otherwise the manuscript may be returned to the author or its publication rejected. The title of the manuscript should be written in bold capital letters. The titles in the body of the manuscript should be numbered and written in capital letters; subtitles should be numbered and written in bold lower case letters.

The first and last name of the author, with the scientific and/or academic title, function, and institution of his/her employment should be mentioned below the main title of the manuscript.

Example: **John Smith**, LL.B., doctor of laws, professor at the Faculty of Law, University of Ljubljana

* Prepared with the kind assistance of Grega Strban, Ph.D., Faculty of Law, University of Ljubljana, and Matej Accetto, Ph.D., Faculty of Law, University of Ljubljana.

3.

The author may suggest the classification for his/her manuscript. The final decision on publication is made by the editorial board upon a positive double-blind peer review. To facilitate this review process, the author should remove any identifiable information in the body of the manuscript from the version submitted for review, and should inform the editorial board of the names of any experts who would for any reason, such as collaboration or previous familiarity with the manuscript, be unable to conduct a blind review. The author shall be informed of the decision on the publication as well as a possible request for revision, along with the (anonymized) explanation of the reviewer.

Manuscripts should be accompanied by an abstract and up to five key words, both in Slovenian and English. The cost of preparing the Slovenian abstract (EUR 30.00) may be deducted from the potential author's fee if provided by the editorial board upon request of the author. Abstract should not be longer than 15 lines (or span more than one paragraph), and should include the last name (in capital letters) and first name of the author as well as the title of the manuscript in the corresponding language. The editor will add the information on the volume and issue of *The Jurist*, and the numbers of pages of the published manuscript.

Example: SMITH, John: Pravna sredstva v civilnem procesnem pravu, Pravnik, Ljubljana 2008, let. 63, št. 1–3

... (15 lines of abstract and 5 key words in Slovenian language)

SMITH, John: Legal Remedies in the Civil Procedural Law, Pravnik, Ljubljana 2008, Vol. 63, Nos. 1–3.

... (15 lines of abstract and 5 key words in English language)

The Jurist publishes manuscripts in Slovenian but also in selected other languages (English, German, Italian, Croatian and in Serbian – Latin script), when there is a special reason to do so. The later has to be communicated to the editorial board, which decides on the publication of the manuscript in the suggested language. Manuscript in a foreign language has to be grammatically correct. The editorial board does not perform corrections. In addition to the short (15-line) abstract with five key words in Slovenian and English, the manuscript must also be accompanied with a longer abstract (of 1.000 words) in Slovenian.

4.

The **scope of the manuscript** depends on its subject. One of the basic aims of the journal is to cover all fields of law. Under headings “Articles” and “Discussions” the manuscript should not be longer than 10.000 words, i.e. approximately 30 pages with 1.5 spacing between the lines. Other manuscripts should not be longer than 5.000 words, i.e. approximately 15 pages with 1.5 spacing between

the lines. Footnotes and the bibliography count towards this limit. An advance agreement with the editor is required for longer manuscripts.

5.

Bibliography should be presented at the end of the manuscript, with full bibliographical information, in the alphabetical order of the last names of the authors/editors. Consulted internet sites should be enumerated separately.

In the **footnotes** only the first letter of the first name and the last name with the “*op. cit.*”, and exact page should be mentioned.

Example: J. Smith, *op. cit.*, p. 55.

In case the same author is represented with more than one publication, the year is added in parentheses.

Example: J. Smith, *op. cit.* (2009), p. 55.

If in the footnotes immediately following the previous one the same source is cited again, “*Ibidem*” should be used, with the page number(s) added if distinct from the previous one.

Example: *Ibidem*.

Example: *Ibidem*, p. 56.

Footnotes are inserted after the separator, e.g. after a full-stop. Footnotes end with a separator, e.g. with a full-stop. It is not necessary to cite the date of accessing the internet site (this information is in the list of sources at the end of the manuscript).

In short presentations where there is no list of sources and literature at the end of the manuscript, in the footnote first mentioning the author and the publication full bibliographical information should be cited. The same rule should be applied in the longer abstract.

6.

Full bibliographical information should comprise:

- **Books:** First and last name of the author, book title (also the number of the edition, if applicable), translator (if applicable), publisher, place and year of publication.

Example: John Smith: Legal Remedies in the civil procedural law. 2nd Edition, translation Janez Novak, Legal publishing, Ljubljana 2010.

- **Collection of articles or parts of books:** next to the author, title and exact pages of the article or the book part, also the title of the collection/book, first and last names of authors or editor(s) (marked Ed. or Eds.) should be mentioned.

Example: John Smith: Legal Remedies in the civil procedural law, in: Janez Novak, Maja Medved (Eds.), Civil procedural law. Legal publishing, Ljubljana, 2010, p. 52–79.

If there are more than three authors or editors, it suffices to cite the first one mentioned, followed by the abbreviation “*et. al.*”.

Example: John Smith: Legal Remedies in the Civil Procedural Law, in: Janez Novak et.al., Civil procedural law. Legal publishing, Ljubljana 2010, p. 52–79.

- **Journal articles:** First and last name of the author, title of the article, name of the journal with citing the volume number, year of publishing, issue number, and pages of the article.

Example: John Smith: Legal Remedies in the civil procedural law, in: Pravniki, 127 (2010) 5-8, p. 202–233.

The numbers represent Volume 127 (year 2010) issue number 5-8.

- **Internet sites:** inequality signs (< and >) before and after citing the internet site, no hyperlink, with the date in parentheses.

Example: <www.pf.uni-lj.si> (5/5/2010).

— 7.

If **legislative act or other legal text** is being cited, it should be accompanied with the full title in the body of the manuscript, with an official abbreviation in parentheses.

Example: As regulated in the Pension and Invalidity Insurance Act (PIIA).

If there is no official abbreviation one (possibly settled) abbreviation should be given by the author.

Example: As regulated in the Pension and Invalidity Insurance Act (hereafter PIIA).

At the same time in the footnote the place of publication (usually Official Gazette) of the legislative act or other legal text should be cited.

Example: ¹⁰ Official Gazette RS, No. 106/99.

— 8.

Judicial decisions should be cited as marked by the issuing court of law.

Example: Case C-228/07 *Petersen* [2008] ECR I-6989, para. 42.

9.

Upon agreement to have their article published, authors **have to send the following data** to the editorial board: tax number and tax authority, full address, address for sending materials regarding the publication of the contribution (for example the address at work), bank account number, full name of the bank, phone and/or mobile phone number, e-mail address.

Potential changes of these data should be notified to the editorial board.

By sending his/her manuscript, the author agrees with the provisions of the publishing contract provided at <www.revija-pravnik.si/sl/Za+avtorje>. The editorial board may explain those provisions and/or provide an English translation upon request. After the publication of the manuscript the author will receive two copies of the publishing (copy-rights) contract and should return one signed copy as soon as possible.

Authors are **kindly requested to follow these guidelines**. Otherwise the publication of the manuscript may be rejected.

For the Editorial Board
Editor in Chief
Dragica Wedam Lukić, Ph.D., Professor

UPUTE ZA AUTORE*

1.

Pravnik u pravilu objavljuje samo radove koji još **nisu bili niti objavljeni niti poslani na objavu** drugom časopisu. Ako pisac već objavljenog djela smatra da postoje posebni razlozi i za objavu u Pravniku, mora javiti gdje je djelo bilo objavljeno odnosno kome je bilo poslano na objavu. Ako pisac u svome djelu navodi otkrića koja je argumentirao i/ili već izrazio u nekom svojem drugom djelu, korektno je od izdavatelja odnosno izdavača tog teksta, da u bilješci navede da je o tome već pisao i gdje. Ako dijelove teksta iz svog članka objavljenog u Pravniku u identičnom obliku objavi u drugoj publikaciji, mora navesti da je o tome (šire) već pisao u članku koji je bio objavljen u reviji Pravnik. Ako je djelo bilo pripremljeno na osnovi kojeg drugog djela, tj. teksta koje je bilo pripremljeno s drugačijom namjenom (seminarski rad, diplomski, magistarski ili doktorski rad, poglavlje u kojem drugom, možda još neobjavljenom književnom radu i sl.), to je potrebno izričito navesti u prvoj bilješci.

Primjer: Djelo je bilo pripremljeno na osnovi magistarskog rada naslova Brzi postupak i pravna sredstva u Prekršajnom zakonu, kojeg je sam autor pod mentorstvom dr. Janeza Novaka uspješno obranio 5. svibnja 2008. godine na Pravnom fakultetu Sveučilišta u Ljubljani.

Autor za uredništvo treba navesti i razlike između oba teksta (npr. u opsegu, u novijim podacima i dodatnim izvorima koji su uzeti u obzir), a uredništvo će odlučiti je li objava djela prikladna.

2.

Radovi moraju biti poslani putem e-pošte (bostjan.koritnik@revija-pravnik.si).

Radovi moraju biti jezično besprijekorni, u suprotnom će se tekst vratiti autoru na popravak odnosno objava djela bit će odbijena. Naslov djela i naslovi prve razine moraju biti napisani velikim tiskanim slovima, dok naslovi nižih razina moraju biti napisani malim slovima. Ime i prezime pisca s obrazovanjem, znanstvenim nazivom i/ili akademskim stupnjem te funkcijom i institucijom u kojoj je zaposlen, navode se ispod naslova.

* Prijevod je rad Nikoline Krtinić, sudskog tumača za hrvatski jezik (e-mail: knikolina@gmail.com). Izmijene su rad Boštjana Koritnika.

Primjer: **Hrvoje Novak**, sveučilišni diplomirani pravnik, doktor upravnih znanosti, docent na Pravnom fakultetu Sveučilišta u Zagrebu, savjetnik uprave, Tax-Lex, d. d., Zagreb.

3.

O objavljivanju odlučuje uređivački odbor na temelju pozitivne dvojne anonimne recenzije (eng. double blind review), kod koje recenzentima nije poznato ime autora do objave članka. Radi toga autor treba uredništvu kod predaje članka javiti imena »kontaminiranih« stručnjaka, kojima je poznato, da je autor pripremio taj članak. Ti stručnjaci u postupku recenzije ne smiju sudjelovati. Autoru se informacija o (ne)objavi odno-sno potrebi da se članak dopuni/ispriavi javlja zajedno sa objašnjenjem anonimnog recenzenta.

Radove razvrstava u rubrike revije urednički odbor, a ako autor želi da se njegov rad uvrsti u određenu rubriku, neka to posebno navede. Kod članaka se mora pripremiti **sinopsis na slovenskom i engleskom jeziku (uključujući i prijevod naslova) te ključne riječi na oba jezika zbog internetske/web tražilice**. Sinopsis može imati obim od najviše 15 redova. Prvo neka se navedu prezime (u cijelosti s velikim slovima) i ime pisca, a zatim naslov članka i oznaka revije.

Primjer: NOVAK, Hrvoje: Pravna sredstva u Prekršajnom zakonu, Pravnik, Ljubljana 2008, god. 63, br. 1–3 *odnosno* NOVAK, Hrvoje: Legal Remedies in the Minor Offences Act, Pravnik, Ljubljana 2008, Vol. 63, Nos. 1–3.

Autor može – uredništvo to priželjkuje – pripremiti i duži sažetak na engleskom jeziku, koji će biti objavljen nakon članka na izvornom jeziku (koji dakle nije engleski). Time će postići jednostavnije širenje ideja djela među inozemnim čitateljima.

Pravnik objavljuje djela i na inozemnim jezicima (engleski, francuski, njemački, talijanski, hrvatski, srpski; u latinici), kad za to postoji poseban razlog, o kojem autor treba obavijestiti uredništvo i kojeg uredništvo na toj osnovi prihvati u objavu. U tom slučaju tekst mora biti i jezično besprijekoran jer uredništvo ne lektorira tekstove na inozemnom jeziku, a autor mora, uz kraće sažetke na slovenskom i engleskom jeziku iz prvog stavka ove točke uputa, pripremiti i duži sažetak na slovenskom jeziku, u duljini od približno 6.000 do 10.000 znakova. U pojedinačnom broju neće biti objavljen više od jedan članak na inozemnom jeziku.

4.

Opseg djela zavisi od teme koju autor obrađuje, ali pritom je potrebno poštivati temeljnu sadržajnu osnovu revije koja bi trebala pokrivati što više pravnih područja. U rubrici Članci radovi trebaju imati maksimalan opseg od dvije autorske pole (60.000 znakova s razmacima odnosno približno 30 strana s razmacima

između redova 1,5), a i drugi radovi do jedne autorske pole (30.000 znakova sa razmacima odnosno do približno 15 strana s razmacima između redova 1,5). U sve navedeno ubrajaju se i bilješke i popis literature. Za objavu djela u većem opsegu potreban je dogovor s uredništvom.

— 5.

Na kraju članka treba biti **popis upotrijebljenih izvora** s potpunim bibliografskim podacima (vidi 7. točku) raspoređen po abecednom redu prezimena, a web stranice neka budu navedene odvojeno. U tom slučaju u bilješkama (ispod crte) navodi se samo prvo slovo imena i prezime s napomenom „nav. rad“ i stranom upotrijebljenog izvora.

Primjer: J. Novak, nav. rad, str. 55.

U bilješkama koje neposredno slijede jedna drugu, navodi se samo „Baš tamo.“ odnosno – ako je samo strana iste literature druga – „Baš tamo, str. 56.“

Ako je isti pisac naveden s više radova, dopiše se godina u kojoj je rad bio objavljen.

Primjer: J. Novak, nav. rad (2005), str. 55.

Ako je na kraju rada naveden popis upotrijebljene literature, kod web stranica ne treba pisati datum zadnje posjete (jer je taj podatak u popisu literature).

Brojevi bilješki pišu se nakon interpunkcijskih znakova. Bilješke završavaju konačnim interpunkcijskim znakom.

— 6.

Ako djelu nije priložen popis upotrijebljenih izvora, potpuni se bibliografski podaci navode (vidi točku 7.) samo u onoj bilješci u kojoj se rad prvi put pojavi, a kasnije se navode samo ime i prezime autora s dodatkom „nav. rad“ i strana upotrijebljenog izvora.

Primjer: J. Novak, nav. rad, str. 55.

— 7.

Potpuni bibliografski podaci obuhvaćaju:

- **kod knjiga:** ime i prezime pisca, naslov knjige (kod knjiga s više izdanja i oznaku broja izdanja), potencijalnog prevoditelja i u pravilu izdatelja te mjesto i godinu izdanja.

Primjer: Janez Novak: Pravna sredstva u Prekršajnom zakonu. Drugo izdanje, prijevod Mitje Anglista, Pravna založba, Ljubljana 2008.

- **kod zbirke članaka i poglavlja u knjigama:** osim pisca članka i naslova te strana opsega citiranog članka odnosno poglavlja i naslov zbirke odnosno knjige te imena i prezimena autora odnosno potencijalnih redaktora, s oznakom, ako su redaktori ili urednici (ur.).

Primjer: Janez Novak: Pravna sredstva u Prekršajnom zakonu, u: Darja Kovač, Luka Kocmut, i Mitja Golob: Inflacija prekršaja. Pravna založba, Ljubljana 2008, str. 40–80.

Ako postoji više od tri autora odnosno redaktora, uz zbirku, zbornik ili knjigu, dovoljno je navesti prezime i ime prvog navedenog, i zatim navesti „i drugi“.

Primjer: Janez Novak: Pravna sredstva u Prekršajnom zakonu, u: Darja Kovač i drugi: Inflacija prekršaja. Pravna založba, Ljubljana 2008, str. 40–80.

- **kod članka iz revija:** ime i prezime pisca, naslov članka i naslov revije s navodom godišta, godine izdanja i broja te strane navedenog članka.

Primjer: Janez Novak: Pravna sredstva u Prekršajnom zakonu, u: Pravnik, 125 (2008) 5–8, str. 202–233; brojevi znače: godište 125 (godina izdanja 2008), broj revije 5–8.

- **kod web stranica:** simbol < prije i simbol > nakon naziva web stranice, bez poveznice i s datumom – mjesec se tu piše s brojem – u zagradama.

Primjer: <www.pf.uni-lj.si> (5. 5. 2016).

8.

Ako članak upućuje na **zakonski ili drugi pravni propis**, on se prvi put navodi s punim nazivom već u tekstu, sa službenom skraćenicom u zagradama.

Primjer: To proizlazi već iz podjele poglavlja u Prekršajnom zakonu.

Ako službena skraćenica naziva ne postoji, skraćenicu odabire pisac.

Primjer: To proizlazi već iz podjele poglavlja u Pravilniku o organizacijskoj strukturi prekršajnih organa (nastavno: Pravilnik).

Istovremeno se **u bilješci navodi broj Narodnih novina** u kojima je citirani akt bio objavljen.

Primjer: Narodne novine RH, br. 50/07.

9.

Sudska rješenja potrebno je citirati jednako kao što ih označava sud koji ih je izdao.

Primjer navođenja odluke Ustavnog suda RH:

odluka Ustavnog suda RH U-I-23/2008 od dana 5. lipnja 2008.

10.

Autor mora – uz svaku prvu objavu – **uredništvu poslati:**

adresu prebivališta (ulica, kućni broj, poštanski broj, mjesto), adresu za dostavu gradiva u vezi s objavom u reviji Pravnik (npr. službena adresa), svoj telefonski broj i broj mobitela te e-mail/elektroničku adresu.

Autor mora obavijestiti uredništvo o potencijalnim izmjenama.

Autor je s posredovanjem rada u objavu suglasan s odredbama izdavačkog ugovora koji je dostupan na <www.revija-pravnik.si/sl/Za+avtorje>. Nakon objave djela, autor će primiti ispunjen ugovor u elektroničkom obliku, kojeg treba što prije potpisati i vratiti skeniranog uredništvu putem e-maila.

Suradnike revije molimo da poštuju ove upute jer će u suprotnom uredništvo odbiti objavu njihovog rada.

Za urednički odbor
odgovorna urednica
dr. Dragica Wedam Lukić

ZAGOTAVLJAMO TRAJNO ENERGIJO.



Sodobno življenje je vse bolj odvisno od elektrike. Električna energija je življenjska energija sodobne družbe. Elektro Gorenjska smo zato odgovorno predani zagotavljanju trajne, kakovostne, vzdržne in stabilne oskrbe naših uporabnikov z električno energijo.

Smo Skupina Elektro Gorenjska. Zagotavljamo trajno energijo.

www.elektro-gorenjska.si



skupina
elektro
gorenjska



Študentska organizacija
Univerze v Ljubljani

