



Medijski sponzor





Pravni letopis 2024

*Znanstvena revija Inštituta za primerjalno pravo
pri Pravni fakulteti v Ljubljani*

ij inštitutzapimerjalnopravo

Izdal

Inštitut za primerjalno pravo pri Pravni fakulteti v Ljubljani

Založila

LEXPERA d.o.o.

Odgovorni urednik: dr. Lojze Ude

Uredniški odbor: dr. Matija Damjan, mag. Nina Betetto, dr. Bojan Bugarič,
dr. Miha Juhart, dr. Damjan Možina, dr. Ana Vlahek, Jan Zobec

Mednarodni uredniški svet: dr. Vlatka Butorac Malnar, dr. Inese Druviete,
ddr. Johannes Michael Rainer, dr. Jan Hurdík, dr. Meliha Povlakič, dr. Jernej Sekolec,
dr. Nenad Tešić

Članki v publikaciji so recenzirani.

Izdajo Pravnega letopisa 2024 je sofinancirala Javna agencija
za znanstvenoraziskovalno in inovacijsko dejavnost Republike Slovenije.

© Inštitut za primerjalno pravo pri Pravni fakulteti v Ljubljani. Vsebina revije je
dostopna pod pogoji licence Creative Commons »priznanje avtorstva – deljenje
pod enakimi pogoji« (CC BY-SA 4.0).



Oblikovanje in računalniški prelom: Anja Tavčar

Tisk

Itagraf, d.o.o.
Ljubljana

Naklada

100 izvodov

Cena z DDV

31,00 EUR

Naročila

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

Ljubljana 2024

ISSN 1855-5861

Kazalo

I. CIVILNO IN GOSPODARSKO PRAVO

- 9 **Pravni izzivi na presečišču insolvenčnega prava in prava varstva okolja**
Jaka Cepec
- 33 **Omejitev *ipso facto* klavzul pri postopkih finančnega prestrukturiranja**
Masha Korošec
- 47 **»Enkrat tako, drugič drugače« – o nekaterih problemih neenotne sodne prakse pritožbenih sodišč**
Vesna Bergant Rakočević
- 63 **Pravica do popravila kot sredstvo za doseganje trajnostnosti**
Tjaša Kalin

II. UMETNA INTELIGENCA

- 83 **Etičnost prava in umetna inteligenca**
Miro Cerar
- 109 **Pravica do svobode izražanja v času umetnointeligenčnih sistemov**
Vasilka Sancin, Lovro Bobnar
- 135 **Priznanje pravne subjektivitete umetni inteligenci za namene odškodninske odgovornosti**
Jernej Renko
- 151 **Umetna inteligenca v kontekstu mirnega reševanja sporov po Uredbi (EU) 2024/1351 na področju upravljanja azila in migracij v EU**
Vasilka Sancin, Sergeja Hrvatič

III. NOMOTEHNIKA

- 177 **Pravna država kot vrednota normativnega sistema – uvodni poudarki**
Albin Igličar
- 187 **Normiranje izjem in načelo pravne države**
Karmen Vezjak Progar
- 201 **Ustavno neskladna ureditev materialnih določb med prehodnimi določbami zakona**
Dušan Štrus
- 221 **Dostopnost prava**
Mojca Ilešič Bernik
- 231 **(Z)najti se**
Gordana Lalić
- 237 **Namesto čestitke**
Katja Božič



Civilno in gospodarsko pravo



JAKA CEPEC

*Pravni izzivi na presečišču insolvenčnega prava in prava
varstva okolja*

MASHA KOROŠEC

*Omejitev ipso facto klavzul pri postopkih finančnega
prestrukturiranja*

VESNA BERGANT RAKOČEVIĆ

*»Enkrat tako, drugič drugače« – o nekaterih problemih
neenotne sodne prakse pritožbenih sodišč*

TJAŠA KALIN

*Pravica do popravila kot sredstvo za doseganje
trajnostnosti*

Izvirni znanstveni članek
UDK 349.6:504.5:347.736

Pravni izzivi na presečišču insolvenčnega prava in prava varstva okolja

JAKA CEPEC
doktor pravnih znanosti,
izredni profesor na Ekonomski fakulteti
Univerze v Ljubljani

Povzetek

Članek obravnava pravne izzive na stičišču insolvenčnega prava in prava varstva okolja. Posebej poudarja konflikt med načelom »onesnaževalec plača«, ki predvideva, da povzročitelj okoljske škode krije stroške sanacije, in načelom enakomernega poplčila upnikov. Prispevek analizira vpliv teh nasprotij na insolvenčne postopke s poudarkom na primerih, ko so okoljske obveznosti insolventnih dolžnikov prenesene na družbo kot celoto. Predstavljena je analiza primerjalnih pravnih ureditev, ki ponujajo možnosti za boljše usklajevanje obeh pravnih področij, vključno z mehanizmi, kot so superprioritetni status okoljskih terjatev, obvezna finančna jamstva in posebni skladi za okoljske sanacije. Analiza slovenske zakonodaje razkriva nekatere pomanjkljivosti in neskladnosti, ki jih kaže tudi obsežnejši pregled sodne prakse.

Ključne besede: insolventnost, varstvo okolja, načelo onesnaževalec plača, okoljska odgovornost, insolventnost povzročitelja okoljske obremenitve

Legal challenges at the intersection of insolvency law and environmental law

Abstract

The article examines legal challenges at the intersection of insolvency law and environmental law. It emphasizes the conflict between the "polluter pays" principle, which mandates that polluters bear the costs of environmental remediation, and the principle of equitable creditor repayment. The paper analyzes the impact of these conflicts on insolvency proceedings, focusing on cases where environmental liabilities of insolvent debtors are transferred to society. A comparative analysis of legal frameworks highlights potential solutions for better alignment of the two fields, including mechanisms such as super-priority status for environmental cla-

ims, mandatory financial guarantees, and dedicated environmental remediation funds. An evaluation of Slovenia's legislation reveals certain deficiencies and inconsistencies, supported by an overview of relevant case law.

Keywords: insolvency, environmental protection, polluter pays principle, environmental liability, insolvency of the environmental polluter

1. Uvod

Pravo varstva okolja je v zadnjih desetletjih postalo integralni del pravnih sistemov in politik vseh modernih držav. Njegov temeljni cilj je ohranjanje, varovanje in izboljšanje okolja ter racionalna uporaba naravnih virov. Preprečevanje globalnega segrevanja in podnebnih sprememb je danes ena ključnih prioritiet. Politični diskurzi o zelenem prehodu in trajnostnem razvoju poudarjajo nujnost uravnoteženja gospodarske rasti, socialne kohezije in varstva okolja, kar omogoča zadovoljevanje potreb sedanjih generacij brez ogrožanja prihodnjih. Ključni cilji Evropske unije, kot so zmanjševanje emisij toplogrednih plinov, spodbujanje obnovljivih virov energije in povečanje energetske učinkovitosti, izražajo prizadevanja za omejevanje podnebnih sprememb. Varstvo okolja tako ni več zgolj ločeno področje, temveč je postalo sestavni del gospodarskega in družbenega razvoja. Ideja je jasna: gospodarska rast ne sme potekati na račun uničevanja okolja ali ogrožanja zdravja ljudi.

Pravo varstva okolja temelji na zaščiti okolja kot javne dobrine, spodbujanju trajnostnega razvoja in zagotavljanju visoke ravni varovanja ekosistemov, zdravja ljudi ter naravnih virov, pri čemer se upoštevajo načela »onesnaževalec naj plača«, previdnostno načelo, načelo preprečevanja in celovita integracija okoljskih zahtev v vse druge politike.

Na drugi strani insolvenčno pravo v svojem bistvu vzpostavlja skupen forum za pošteno in predvidljivo poplačilo upnikov iz omejenih sredstev insolventnega dolžnika, pri čemer ureja (1) začetek insolvenčnih postopkov in načine unovčitve dolžnikovega premoženja, (2) vprašanja glede (re)distribucije predinsolvenčnih pravic upnikov ter (3) razmerje med likvidacijo in finančno reorganizacijo. Moderne smernice insolvenčnega prava znotraj EU vse bolj poudarjajo pomen finančnega prestrukturiranja gospodarskih družb, nov začetek z ohranjanjem njihovih sredstev za pravično razdelitev med upnike ter z odpisom dolgov in obveznosti prek potrditve in izvedbe načrta finančne reorganizacije. Čeprav obstajajo tudi opozorila, da namen in cilj insolvenčnega prava nista zgolj maksimiranje premoženja za poplačilo upnikov, temveč tudi uravnoteženo upoštevanje potreb širšega gospodarskega okolja, ohranjanje delovnih mest in spodbujanje podjetništva, maksimiranje poplačila upnikov še vedno ostaja prvi cilj praktično vseh nacionalnih ureditev.

Osnovni izziv oziroma kolizija med temeljnimi načeli prava varstva okolja in temeljnimi načeli insolvenčnega prava se tako pojavi pri uravnoteženju dveh nasprotujočih si zahtev: na eni strani pravna in politična prizadevanja za ohranjanje okolja, zagotavljanje kakovosti življenja ter javnega zdravja, utemeljena na trajnostnem razvoju in načelu »onesnaževalec plača«, na drugi strani pa potreba po zagotavljanju predvidljivega in poštenega poplčila upnikov iz omejenih sredstev insolventnega dolžnika, ki se v skladu z načeli insolvenčnega prava prednostno osredotoča na vrednostno maksimiranje premoženja za namen poplčila terjatev.

Ta dva cilja se pogosto znajdeti v nasprotju, saj prestrukturiranje dolžnikovih terjatev pogosto vključuje zmanjšanje njihovih skupnih obveznosti in odložitvev plačil, kar vključuje tudi okoljske obveznosti. To pomeni, da se stroški, ki bi jih moral kriti povzročitelj, na koncu prenesejo na davkoplačevalce. Ta prenos stroškov okoljskih obveznosti v insolvenčnih postopkih je dejansko internalizacija negativnih eksternalij.

Kljub temu, da gre za ključno vprašanje, je o tem konfliktu v pravni literaturi napisano razmeroma malo.¹ Pravne ureditve po svetu se pri regulaciji teh vprašanj precej razlikujejo – od ureditev, ki dajejo prednost finančnemu prestrukturiranju dolžnikov na račun okolja, do takih, v katerih okoljske obveznosti postanejo strošek postopka, ki ga ni mogoče prestrukturirati. Pogosto te ureditve niso zakonske, temveč temeljijo (zgolj) na sodni praksi.

Namen članka je opozoriti na temeljne probleme in predstaviti nekatere primerjalne rešitve, ki bi lahko pripomogle k boljšemu usklajevanju insolvenčnega prava in prava varstva okolja. Prispevek ne ponuja poglobljene analize posameznih vidikov, temveč je spodbuda k nadaljnjemu raziskovanju in razpravi. Poleg predstavitev izbranih tujih ureditev vključuje tudi kratek pregled aktualnih razmer v Republiki Sloveniji, z namenom spodbuditi strokovno razpravo o nadaljnjem razvoju pravnih rešitev.

Metodološko se članek opira na analizo pravnih virov, sodne prakse in zadevne literature s posebnim poudarkom na pravnih režimih znotraj EU. Cilj je ponuditi smernice za oblikovanje takšne pravne rešitve, ki bi obenem spodbujala učinkovito insolvenčno prestrukturiranje in preprečevala zanemarjanje okoljskih zahtev v insolvenčnih postopkih. Na ta način naj bi bilo mogoče bolje uskladiti cilje obeh pravnih področij ter prispevati k dolgoročno vzdržnemu gospodarskemu in družbenemu razvoju.

V nadaljevanju članka najprej orišem problem tega stičišča med okoljskim in insolvenčnim pravom, v tretjem poglavju opravi krajšo primerjalno študijo, članek pa zaključujem s pregledom slovenske ureditve s poudarkom na sodni praksi.

¹ O tej temi pri skrbnem pregledu slovenske literature nisem našel prav ničesar.

2. Razmerje med cilji prava varstva okolja in insolvenčnim pravom

Temeljno načelo okoljskega prava, ki je v jasnem nasprotju z načeli insolvenčnega prava, je načelo »povzročitelj naj plača« (*polluter pays principle*). Gre za mednarodno pravno priznано ključno načelo, na katerem temelji okoljska zakonodaja in je namenjeno spodbujanju odgovornega ravnanja povzročiteljev okoljske škode. Načelo izhaja iz ekonomske teorije eksternalij, ki zahteva, da povzročitelji krijejo stroške svojih dejanj. S tem se zmanjšuje tveganje, da bi breme okoljske škode padlo na širšo družbo ali proračunska sredstva, kar je še posebej pomembno pri obravnavi okoljskih obveznosti v insolvenčnih postopkih. Načelo zahteva takšno prilagoditev ekonomskih spodbud, da povzročitelji škode nimajo koristi od eksternalizacije stroškov na družbo. To ima neposredne posledice za insolvenčno pravo, saj insolventni dolžniki pogosto poskušajo prenesti okoljske obveznosti na državo oziroma družbo kot celoto, kar nasprotuje načelu internalizacije stroškov.

Načela »onesnaževalec plača« ne smemo razumeti zgolj kot orodje za internalizacijo stroškov, temveč kot širši okvir za spodbujanje trajnostnega razvoja. V insolvenčnih postopkih to pomeni, da morajo pravila omogočati obravnavo okoljskih obveznosti kot prednostnih terjatev, s čimer prispevamo k dolgoročni trajnostnosti, ne glede na kratkoročne interese upnikov. Načelo »onesnaževalec naj plača« zato ni le ekonomski instrument, temveč tudi moralni in pravni standard, ki spodbuja dolgoročno odgovornost za okolje ter preprečuje, da bi kratkoročni interesi ogrozili trajnostne cilje.²

Pri tem je treba opozoriti na praktične izzive pri implementaciji načela »onesnaževalec naj plača«, še posebej kadar povzročitelji škode nimajo zadostnih finančnih sredstev. V kontekstu insolvenčnega prava se to kaže v primerih, ko premoženje insolventnega dolžnika ne zadostuje za poplačilo vseh terjatev, vključno z okoljskimi obveznostmi. Po mnenju teorije naj bi bila vloga države omejena predvsem na zagotavljanje okvira in sankcij za uveljavitev načela »onesnaževalec plača«. Čeprav javni organi v praksi pogosto prevzamejo stroške okoljske sanacije, Cordato na primer poudarja, da bi to morala biti le zadnja možnost, kadar drugih izhodov ni. V insolvenčnem pravu se tako postavlja vprašanje, kako učinkovito omejiti prenos stroškov na davkoplačevalce.³

Ignoriranje načela »onesnaževalec naj plača« vodi v izkrivljanje trga in neoptimalno alokacijo virov, kar ne povzroča le degradacije okolja, temveč tudi izkrivlja konkurenčne pogoje na trgu. Podjetja, ki internalizirajo okoljske stroške, se lahko znajdejo v slabšem konkurenčnem položaju v primerjavi s tistimi, ki teh stroškov zaradi insolventnosti ali drugih dejavnikov ne krijejo. Takšno ravnanje lahko dolgoročno spodkoplje tako cilje varstva okolja kot konkurenčnost

² Cordato, str. 10, 11.

³ Prav tam, str. 7–8.

na trgu, saj gospodarski subjekti ne bi imeli ustreznih spodbud za zmanjšanje negativnega vpliva na okolje.

Ravno zato je v križišču insolvenčnega prava in prava varstva okolja ključna vloga pravne regulacije in torej zakonodajalca. Pri tem morajo normativne rešitve zagotoviti učinkovite mehanizme za sanacijo škode oziroma poravnavo okoljskih obveznosti. Zakonodajalec ima na voljo več pristopov:

- Uporaba javnih sredstev

Uporaba javnih sredstev za sanacijo okoljskih obveznosti in škode je rešitev zgolj v tehničnem smislu, torej z vidika varovanja okolja. Ta pristop pomeni, da se država ali lokalne skupnosti subsidiarno zavežejo prevzeti odgovornost za sanacijo okoljske škode oziroma poravnavo okoljskih obveznosti, kadar tega ne zmorejo insolventni dolžniki (pravne ali fizične osebe). Takšna rešitev je z vidika ekonomskih spodbud za dolžnike in trajnostnega razvoja najslabša. Kljub temu zagotavlja, da okoljska škoda ni spregledana in se sanira, čeprav na račun javnih sredstev.

- Razvoj preventivnih sistemov, kot so obvezna okoljska zavarovanja ali posebni skladi

Države lahko vzpostavijo posebne sklade ali jamstvene sheme, financirane s prispevki podjetij, davki ali drugimi viri, iz katerih se krijejo okoljska bremena v primeru stečaja. Tipičen primer takšnega sklada je na primer t. i. »Superfund« v ZDA, ustanovljen na podlagi Zakona o celovitem odzivu na okoljsko škodo, odškodninah in odgovornosti (CERCLA).⁴ Ta zakon omogoča sanacijo kontaminiranih območij, kadar odgovorni subjekt ni sposoben kriti stroškov.

Poleg tega lahko uvedba obveznih okoljskih zavarovalnih polic ali finančnih jamstev za podjetja z okoljskim tveganjem zagotovi finančno varnostno mrežo v primeru insolventnosti. Evropska unija z Direktivo 2004/35/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 21. aprila 2004 o okoljski odgovornosti v zvezi s preprečevanjem in sanacijo okoljske škode (Direktiva 2004/35/ES o okoljski odgovornosti)⁵ spodbuja uporabo takšnih finančnih jamstev, da prepreči prenos stroškov na družbo. Posamezne države članice, kot sta Nemčija in Španija, so že uvedle sisteme finančnih jamstev za imetnike obratovalnih dovoljenj, ki vključujejo kritje okoljskih obveznosti v primeru insolventnosti.

- Krepitev regulativnega nadzora in mednarodnega sodelovanja

Mednarodne organizacije, kot je OECD, spodbujajo izmenjavo dobrih praks in razvoj standardov, ki preprečujejo uporabo insolvenčnih postopkov za izogibanje okoljskim obveznostim. Sodelovanje med državami in usklajevanje mednarodne zakonodaje zmanjšujeta tveganja, povezana s čezmejnimi stečaji, in omogočata učinkovitejše upravljanje okoljskih obveznosti.

⁴ Comprehensive Environmental Response, Compensation, and Liability Act.

⁵ UL L 143, 30. 4. 2004, str. 56–75.

- Spodbujanje preventivnih praks in odgovornega poslovanja

Države lahko podjetja spodbujajo k vlaganju v čiste tehnologije in učinkovite sisteme ravnanja z odpadki prek davčnih olajšav, subvencij ali certifikatov. S tem zmanjšujejo verjetnost velikih okoljskih obveznosti, ki bi bile nerešljive v primeru stečaja.

V ta okvir spadajo tudi že omenjene sheme finančnih zavarovanj ali rezerv, ki jih morajo gospodarski subjekti ali fizične osebe vzpostaviti kot pogoj za pridobitev dovoljenj za dejavnosti, ki potencialno obremenjujejo okolje ali povzročajo okoljsko škodo. Takšna finančna zavarovanja ali rezerve zagotavljajo, da je za sanacijo okoljske škode na voljo zadostna finančna varnost.

- Integracija okoljskih obveznosti v insolvenčno zakonodajo

Ta pristop vključuje prilagoditev insolvenčne in okoljske zakonodaje, da se posebnosti sanacije okoljskih obveznosti obravnavajo integralno. Takšne prilagoditve omogočajo učinkovitejše reševanje primerov, ko je povzročitelj škode insolventni dolжник. Več o tem pristopu je obravnavano v nadaljevanju članka.

- Dodelitev superprioritetnega statusa okoljskim terjatvam

V primeru insolventnosti povzročitelja imajo upniki brez posebnega statusa le malo možnosti za poplačilo svojih terjatev. Če so okoljske terjatve priznane kot superprioritetne, se njihovo poplačilo zagotovi pred terjatvami navadnih upnikov. To zmanjšuje možnost, da bi stroški sanacije okolja ne nazadnje padli na davkoplačevalce, po drugi strani pa morda pretirano obremenjuje druge upnike dolžnika.

* * *

V nadaljevanju tega poglavja se bom osredotočil na predstavitev nekaterih dodatnih izhodišč tistih rešitev, ki izzive »konflikta« med insolvenčnim pravom in pravom varstva okolja iščejo v pravni regulaciji teh vprašanj z integracijo pravnih pravil. Torej tistih rešitev, ki obravnavajo posebnosti, kadar je za okoljske obveznosti odgovoren insolventen dolжник. Pri tem posebej opozarjam, da bi si prav vsaka izmed navedenih strategij zaslužila podrobno analizo ter pravno in ekonomsko vrednotenje, vključno z medsebojno vrednostno primerjavo.

Konflikti med pravnimi načeli prava varstva okolja in insolvenčnega prava izhajajo iz soočenja različnih javnih in zasebnih interesov. Najizrazitejši je konflikt med načelom »onesnaževalec naj plača« in načelom enakomerne razdelitve sredstev med upnike (*pari passu* načelo). Načelo »onesnaževalec naj plača« poudarja odgovornost povzročitelja škode, da internalizira stroške svojih negativnih eksternalij, medtem ko si insolvenčno pravo prizadeva za ohranitev vrednosti premoženja za enakopravno poplačilo vseh upnikov. Vendar načela »onesnaževalec naj plača« v praksi ni vedno mogoče uveljaviti, zlasti kadar povzročitelj okoljske škode zaradi insolventnosti ni finančno sposoben poravnati svojih obveznosti.

V takšnih primerih se pojavi vprašanje, kako uravnotežiti položaj in »moč« okoljskih obveznosti v razmerju do drugih terjatev. Okoljske obveznosti pogosto nimajo konkretnega upnika, saj so povezane z varovanjem javne dobrine, katere degradacija vpliva na celotno družbo. To sproža sistemska vprašanja, in sicer: kdo naj prevzame breme neporavnanih okoljskih obveznosti insolventnega dolžnika in ali je ustrezno, da stroške krijejo preostali upniki dolžnika, ali pa je bolj smiselno, da se ti stroški internalizirajo na ravni celotne družbe. Odgovor na ta vprašanja vpliva na odločitev, ali naj imajo okoljske obveznosti status stroškov postopka (ki imajo prednost pred vsemi drugimi terjatvami), status prednostnih ali superprednostnih terjatev, status navadnih terjatev ali pa naj zakonodaja celo omogoči stečajnemu upravitelju, da se odpove onesnaženemu premoženju in s tem prenese vse obveznosti na družbo kot celoto.

V teh okoliščinah se pojavlja tudi tveganje moralnega hazarda. Prenos bremen na družbo bi zmanjšal motivacijo ne samo dolžnika in njegovih družbenikov (nosilcev tveganja), ampak tudi vseh njegovih upnikov. Skupna optimalna strategija vseh teh deležnikov je, da okoljske obveznosti prevzame družba kot celota. To pa bi dolgoročno oslabilo preventivni namen načela »onesnaževalec naj plača«. Da bi se izognili tej težavi, mora zakonodaja vzpostaviti sistem, ki spodbuja odgovornost vseh deležnikov in hkrati preprečuje čezmerno obremenitev družbe z negativnimi eksternalijami. Zakonodajalec mora pri tem tehtati, kdo izmed deležnikov naj v primeru omejenih sredstev prevzame večje tveganje – zasebni upniki dolžnika ali družba kot celota. Tehtanje teh vprašanj presega namen tega članka, ki zgolj opozarja na obstoječe izzive.

Z vidika insolvenčnega prava načelo »onesnaževalec naj plača« torej ustvarja neravnovesje v insolvenčnih postopkih, pri čemer je treba prednostno obravnavati okoljske obveznosti pred drugimi terjatvami. To pogosto vodi v zmanjšanje sredstev za poplačilo preostalih upnikov, kar sodišča priznavajo kot problematično, vendar v nekaterih primerih upravičeno zaradi širšega javnega interesa.⁶ Hkrati načelo »onesnaževalec naj plača« nasprotuje tudi načelom finančnega prestrukturiranja, pri katerih se upniki insolventnega dolžnika zaradi upanja na boljše prihodnje poplačilo odpovejo delu svojih terjatev, jih pretvorijo v lastniški kapital ali privolijo v odloženo poplačilo.

Največji konflikt med načeloma pa pomeni možnost t. i. »odklonitve« (*disclaimer*) premoženja, ki je predmet okoljskih obveznosti.⁷ »Odklonitev« pomeni, da dolžnik ali stečajni upravitelj uradno zavrne lastništvo nad premoženjem oziroma tistim delom premoženja dolžnika, ki mu pomeni finančno breme, tj. premoženjem, pri katerem so z njim povezane obveznosti večje od koristi. Tipični primer so premičnine in nepremičnine z okoljsko obremenitvijo. Če so stroški odprave okoljskih obveznosti večji od vrednosti premoženja, upravitelj takšno premoženje odkloni, in to ne postane del stečajne mase. Ta praksa, značilna predvsem za pravne rede držav

⁶ Prav tam, str. 94, 103.

⁷ Ehmke, Vaccari, str. 30 in 31.

common law, ni tuja niti nekaterim kontinentalnim sistemom (na primer Nemčija). Na drugi strani pa države, kot sta Avstralija in Nova Zelandija, prepovedujejo odklonitev premoženja, kadar je razlog za odklonitev v okoljskih obveznostih.⁸

Namesto da bi stroške kril dolжник ali njegovi upniki, se breme v teh primerih prenese na širšo javnost – državo in posledično davkoplačevalce. Tako obremenitev, ki bi jo moral prevzeti odgovorni povzročitelj ali njegov insolventni subjekt, postane breme skupnosti kot celote. Države lahko zato v insolvenčno zakonodajo vključijo določbe, ki prepovedujejo odklonitev premoženja, obremenjenega z okoljskimi obveznostmi (t. i. *disclaimer of onerous property*).

V naslednjem poglavju na kratko predstavljam, kako se s predstavljenim konfliktom spopadajo v nekaterih izbranih državah.

3. Kratka predstavitev primerjalnopravne ureditve v izbranih državah

Čeprav so vprašanja in izzivi iz drugega poglavja pomembna vprašanja, je v literaturi o reševanju teh izzivov napisanega presenetljivo malo.⁹ Tudi pravne ureditve po svetu se pri regulaciji oziroma reševanju teh vprašanj zelo razlikujejo, ureditev pa je vsaj za zdaj v večini držav še vedno močno oprta na sodno prakso in tako konflikt pogosto ni rešen na zakonodajni ravni.

Svetovna banka (The World Bank) v sodelovanju z Mednarodnim združenjem strokovnjakov za prestrukturiranje, insolventnost in stečaj (INSOL International) in Mednarodnim institutom za insolvenčno pravo (ISL) je konec leta 2023 ustanovila posebno ekspertno ekipo, katere naloga bo raziskati vprašanje ureditve konflikta med pravili insolvenčnega prava in pravili prava varstva okolja. Temeljno načelo insolvenčnega prava, da naj postopek omogoča najvišje možno poplačilo upnikov na eni strani in hkrati finančno reorganizacijo gospodarskih družb z željo po preživetju zdravih gospodarskih jeder, je namreč lahko v koliziji s temeljnim načelom okoljskega prava, da naj povzročitelj plača (*polluter pays principle*). Ključni cilj te skupine je, da pripravi za države osnovne smernice, kako urediti to področje, da bodo hkrati lahko čim bolj spoštovana temeljna načela obeh pravnih vej.¹⁰

V nadaljevanju predstavljam kratek primerjalnopravni prikaz v izbranih državah EU. Pri tem se v skladu s splošnimi načeli primerjalne metode opiram na države iz različnih pravnih družin, in sicer Dansko kot primer skandinavske pravne družine, Francijo kot temeljno pred-

⁸ Prav tam, str. 31.

⁹ O tej temi pri skrbnem pregledu slovenske literature nisem našel prav ničesar.

¹⁰ Glej <<https://tip-134-219-220-117.rhul.ac.uk/research-and-teaching/departments-and-schools/law-and-criminology/news/world-bank-insolvency-and-climate-change-working-group/#::~text=The%20overarching%20goal%20of%20this,livable%20world%20free%20of%20poverty>> (11. 11. 2024).

stavnico romanske pravne družine in Nemčijo kot temeljno predstavnico germanske pravne družine.¹¹

3.1. Danska

Danska okoljska zakonodaja strogo uveljavlja načelo »onesnaževalec plača«, kar pomeni, da je povzročitelj okoljske škode odgovoren za sanacijo in kritje stroškov. To načelo velja tudi v insolvenčnih postopkih, vendar se terjatve, povezane z okoljskimi obveznostmi, obravnavajo skladno s pravili insolvenčnega prava. Obveznosti, nastale pred začetkom insolvenčnega postopka, so običajno razvrščene kot navadne nezavarovane terjatve, medtem ko se obveznosti, nastale med postopkom, lahko kvalificirajo kot stroški stečajne mase, če so povezane z nadaljevanjem poslovanja. Čeprav danska zakonodaja nima posebnih določb za razreševanje konfliktov med insolvenčnim pravom in okoljskimi pravili, sodna praksa ponuja ključna vodila za obravnavo tovrstnih primerov.

Danska nima posebne zakonodaje, ki bi reševala kolizijo med pravili okoljskega prava in pravili insolvenčnega prava. Predstavljene rešitve tako temeljijo predvsem na obstoječi sodni praksi.¹²

V okviru danskega insolvenčnega prava se v stečajnem postopku stečajna masa osamosvoji. Terjatve iz naslova okoljskih obveznosti se tako lahko prijavijo kot terjatev stečajne mase in se potem obravnavajo kot druge terjatve znotraj poplačila upnikov. V okviru postopka preventivnega prestrukturiranja in sodnega prestrukturiranja, torej v okviru postopkov finančnega prestrukturiranja, dansko pravo ne predvideva, da se stečajna masa osamosvoji. To posledično pomeni, da mora dolžnik v teh postopkih še naprej spoštovati pravila okoljskega prava.

V stečajnem postopku terjatve iz naslova okoljskih obveznosti delimo na denarne obveznosti in nedenarne (storitvene) obveznosti (torej dolžnost očiščenja nepremičnin, odstranitev odpadkov ipd.). Nedenarne terjatve se prav tako spremenijo v denarne in se potem razvrstijo kot nezavarovane terjatve. Terjatve iz naslova okoljskih obveznosti (*environmental liabilities*) tako ne pomenijo posebne kategorije terjatev in jih zakonodaja tako uvršča med navadne nezavarovane terjatve. Če pa stroški nastanejo v času samega postopka, se lahko kvalificirajo kot strošek postopka.¹³

Danska zakonodaja nalaga insolvenčnim upraviteljem odgovornost za upravljanje okoljsko obremenjenih sredstev. Če upravitelj nadaljuje poslovanje ali prevzame upravljanje nepremič-

¹¹ Zweigert, Kötz.

¹² INSOL International, str. 76.

¹³ Prav tam, str. 77.

nine, ki vključuje okoljsko tveganje, lahko postane odgovoren za stroške sanacije. V primeru opustitve ustreznih ukrepov se lahko odgovornost razširi na upravitelja osebno. Danska zakonodaja ne dopušča popolne odpovedi (*disclaimer*) onesnaženim nepremičninam brez ustreznega ukrepanja. To pomeni, da morajo insolvenčni upravitelji, tudi če se odpovejo lastništvu, zagotoviti, da je nepremičnina ustrezno sanirana ali da stroški sanacije preidejo na tretje osebe, kot so zavarovalnice ali javni skladi.

Po danskem pravu se nedenarne obveznosti prenesejo na stečajno maso, vendar znotraj omejitve, ki jih določajo stečajna pravila. Ker je temeljna obveznost po stečajnem pravu enako obravnavanje upnikov in ker je stečajna masa omejena, lahko upravitelj nedenarno obveznost spremeni v denarno in ima ta potem položaj navadne, nezavarovane terjatve. Primer iz leta 1971, znan kot *Fishing Stakes Case*,¹⁴ ponazarja, da se obveznosti, nastale pred začetkom stečaja, obravnavajo kot navadne terjatve, če upravitelj s stečajno maso ne nadaljuje poslovanja.¹⁵ Vrhovno sodišče je torej potrdilo, da se tudi pri okoljskih obveznostih uporabljajo splošna pravila insolvenčnega prava. V vsebinsko podobni zadevi leta 2005 je sodišče ponovno odločalo o pravni naravi in klasifikaciji terjatev iz naslova okoljskih obveznosti, ki so nastale pred začetkom postopka. Zoper dolžnika je bila izdana odločba, s katero mu je bilo naloženo, da mora odstraniti toksične odpadke. Dolžnik odločbe ni spoštoval in je kasneje končal v stečaju. Danska sodišča so potrdila sodno prakso, da stečajnemu upravitelju, če po začetku postopka ni nadaljeval poslovanja in se je odpovedal nepremičnini, ni treba izpolniti odločbe in da terjatve države, ki so nastale z odstranitvijo odpadkov, nimajo posebnega položaja in so tako navadna terjatev. Sodišče je tako ponovno poudarilo pomen vprašanja nadaljevanja poslovanja. V tem primeru bi bili stroški čiščenja strošek poslovanja in torej strošek stečajne mase.

Dansko pravo za nekatere dejavnosti, ki zahtevajo okoljevarstvena dovoljenja, predpisuje uporabo zavarovanj ali bančnih garancij, s katerimi se zagotovi, da so sredstva za sanacijo na voljo tudi v primeru insolventnosti. Ti mehanizmi omogočajo, da stroški okoljske sanacije ne bremenijo javnih organov ali davkoplačevalcev. V primerih, ko dolžnik ali upravitelj ne izpolni okoljskih obveznosti, država pogosto prevzame stroške sanacije, ki jih nato razvrsti kot navadne terjatve, razen če nastanejo zaradi upraviteljevih dejanj med postopkom. Dansko pravo poudarja, da mora stečajna masa spoštovati okoljske predpise, vendar le v okviru pravil

¹⁴ Odločitev Vrhovnega sodišča Danske 207/1970 z dne 16. 2. 1971.

¹⁵ Družba se je ukvarjala z ribolovom in ji je država naložila, da mora očistiti obalo določenih ribiških naprav na obali in v vodi (*fishing stakes*). Upravitelj je sporočil, da nima sredstev, zato je država to opravila namesto njega. V stečaj pa prijavila prednostno terjatev (morda tudi kot strošek). Sodišče je odločilo, da je prišlo do spremembe storitvene obligacije v denarno in da ima denarna terjatev položaj navadne, nezavarovane terjatve. Do tega sklepa je prišlo na podlagi dejstva, da stečajna masa ni nadaljevala poslovanja ali na kakršenkoli drug način prevzemala novih neodvisnih obveznosti.

insolvenčnega prava, kar omogoča usklajevanje med okoljskimi in finančnimi zahtevami v insolvenčnih postopkih.

Po drugi strani je treba dodati, da je spoštovanje okoljske zakonodaje dodatno varovano s potencialno odškodninsko odgovornostjo članov posloводства. Iz sodne prakse je poznan primer, v katerem je dansko vrhovno sodišče razsodilo, da sta člana posloводства kršila svojo dolžnost skrbnega ravnanja s strupenimi odpadki, saj podjetje kljub večletnim opozorilom oblasti ni izvedlo ustreznega odvoza toksičnih snovi. Nastali stroški okoljskih obveznosti v stečaju kot navadna terjatev niso bili poplačani, država pa je zato sprožila odškodninski zahtevek zoper člana posloводства. Sodišče je odločilo, da sta odgovorna, s čimer je poudarilo, da lahko taka malomarnost pri ravnanju z okoljsko škodo povzroči resne pravne posledice za posloводство, vključno z osebno odškodninsko odgovornostjo, in jim je lahko izrečen t. i. ukrep diskvalifikacije (civilna diskvalifikacija), kar pomeni, da takšne osebe v določenem obdobju, ki ga določi sodišče v sklepu o diskvalifikaciji, ne morejo postati poslovodje gospodarske družbe oziroma se v kakršnikoli obliki udeleževati pri oblikovanju volje oziroma poslovođenju gospodarske družbe.

3.2. Francija

V skladu s francoskim pravom med pravili insolvenčnega prava in pravili okoljskega prava ni podrejenosti oziroma nadrejenosti. Okoljske obveznosti dolžnika zavezujejo enako kot druge obveznosti, razen če insolvenčno pravo ne preprečuje njihovega izpolnjevanja. V praksi to pomeni, da mora dolžnik ali insolvenčni upravitelj v okviru postopka zagotoviti spoštovanje okoljske zakonodaje, hkrati pa se upoštevajo omejitve, ki jih določa insolvenčno pravo. Okoljske terjatve nimajo posebnega pravnega statusa ali prednosti, razen če so povezane z obveznostmi, ki nastanejo po začetku postopka in so nujne za ohranjanje vrednosti dolžnikovega premoženja. Tudi francosko pravo tako ne vsebuje zakonskih določb, ki bi zahtevkom iz naslova okoljske obveznosti dajale poseben položaj ali prednost.¹⁶

Ob začetku insolvenčnega postopka je dolžnik dolžan predložiti informacije o stanju podjetja v zvezi z varstvom okolja. Francoska zakonodaja zahteva, da insolvenčni upravitelj pridobi vso potrebno dokumentacijo, ki razkriva dolžnikove okoljske obveznosti. Francosko ministrstvo, pristojno za okolje, je leta 2004 izdalo metodološki priročnik za upravitelje, ki določa temeljne naloge, povezane z okoljskimi obveznostmi. Te vključujejo pripravo okoljske analize, ki zajema identifikacijo lokacij s pridobljenimi okoljevarstvenimi dovoljenji, opis potencialnih onesnaženj, varnostnih ukrepov in spremljanje vplivov obratovanja na okolje. Čeprav začetno poročilo ne vključuje stroškovne ocene sanacije, pogosto sledi izvedensko mnenje, ki določa

¹⁶ INSOL International, str. 103.

potrebne ukrepe in njihovo finančno vrednost. Po mnenju francoskih avtorjev poročila o položaju okoljskih terjatev v insolvenčnih postopkih je ta dokument še posebej pomemben, ker natančno določa korake, ki jim morajo upravitelji slediti pri obravnavi okoljskih vprašanj. Ta metoda, uporabljena v Franciji, postavlja temelje za enotno evidenco okoljskih obveznosti, kar zagotavlja preglednost za vse deležnike.¹⁷

V okviru predhodnega postopka zaradi insolventnosti mora upravitelj zagotoviti, da dolжник še naprej izpolnjuje okoljske obveznosti, še zlasti obveznosti glede preprečevanja tveganj nastanka okoljske škode. Med predhodnim postopkom se namreč dejavnost dolžnika običajno ohranja, saj se zaradi insolventnosti odloča, ali bo dolжник končal v stečajni ali se bo reševal s postopkom finančnega prestrukturiranja. V tem času mora upravitelj tudi pripraviti okoljsko poročilo, iz katerega izhaja predvsem opredelitev dejavnosti, opisa obratov in naprav, ki so zaobjete z okoljevarstvenim dovoljenjem in ki jih upravlja podjetje. Upravitelj mora navesti potencialna onesnaženja, varnostne ukrepe, ki so že bili sprejeti, so načrtovani ali jih je treba sprejeti. Na koncu so navedeni ukrepi, sprejeti za spremljanje vpliva obrata oziroma naprave na okolje. Poročilo pa ne vsebuje ocene vrednosti sanacije in samih ukrepov za sanacijo.¹⁸ Posledično se pogosto zgodi, da okoljskemu poročilu sledi še izvedensko mnenje, ki opredeli potrebne ukrepe in stroške sanacije.

Terjatev iz naslova okoljskih obveznosti je mogoče prestrukturirati, in sicer tako v postopku preventivnega prestrukturiranja (*sauvegarde*) kot v postopku finančne reorganizacije.¹⁹ Terjatve iz naslova okoljskih obveznosti delijo torej usodo navadnih terjatev. Za okoljske obveznosti, ki so nastale pred začetkom postopka finančnega prestrukturiranja, veljajo splošna pravila o prekinitvi izvršbe. Pri tem je treba poudariti, da imajo francoski organi za varstvo okolja pomembno vlogo v postopkih prestrukturiranja, saj lahko vplivajo na oblikovanje in izvedbo načrtov prestrukturiranja. Načrt prodaje premoženja, ki vključuje objekte pod okoljskim režimom, mora vključevati soglasje organov za varstvo okolja. Kupec takega premoženja mora pridobiti potrebna dovoljenja za spremembo upravljavca, saj brez tega nadaljnje obratovanje ni dovoljeno. S tem Francija zagotavlja, da se spoštovanje okoljske zakonodaje ohranja tudi v postopkih insolventnosti in prestrukturiranja.

Usoda terjatev iz naslova okoljskih obveznosti ima »splošno« naravo tudi v stečajnem postopku. Če so terjatve nastale pred začetkom postopka, jih pravo obravnava kot navadne terjatve, če pa gre za obveznosti, nastale po začetku postopka, na primer zaradi ukrepov za sanacijo onesnaženih območij, pa gre za stroške postopka. To je mogoče predvsem takrat, ko sanacijo

¹⁷ INSOL International, str. 103 in 104.

¹⁸ INSOL International, str. 106. Avtorica jasno navede, da obžaluje, da ureditev ne zahteva tudi ekonomskega ovrednotenja teh obveznosti.

¹⁹ Za značilnosti obeh postopkov glej Cepec, str. 40 in nasl.

v postopku zaukaže državni organ, ali pa v primeru, ko upravitelj dokaže, da je to koristno za postopek. Na primer sanacija območja lahko olajša prodajo dolžnikovega podjetja.

S spremembo zakonodaje leta 2023 so stroški okoljskih obveznosti, povezani z lokacijami ICPE (*Installations Classées pour la Protection de l'Environnement*),²⁰ pridobili položaj prednostnih terjatev in jih je treba plačati ob njihovi zapadlosti. To zagotavlja, da se sanacija obravnava kot prednostna naloga, in preprečuje, da bi dolžnikova insolventnost preložila breme sanacije na javne organe ali družbo. S to spremembo zakonodaje Francija v pomembni meri postavlja vprašanja okoljske obveznosti pred zasebnike upnike dolžnika.

Francoska zakonodaja za nekatere vrste dejavnosti, ki zahtevajo okoljevarstveno dovoljenje, predpisuje obvezna zavarovanja ali bančne garancije, ki zagotavljajo sredstva za sanacijo v primeru insolventnosti.²¹

Leta 2010 je francoski zakonodajalec s spremembami francoskega okoljskega zakonika²² uredil možnost odgovornosti matične družbe za okoljske obveznosti hčere. V skladu s temi določbami lahko sodišče matično družbo spozna za odgovorno, če se ugotovi, da je iz velike malomarnosti storila ali opustila ravnanja, ki so neposredno prispevala k pomanjkanju sredstev v premoženju hčerinske družbe. To pomeni, da je matična družba z malomarnim ravnanjem, kot so neustrezno upravljanje, finančne zlorabe ali odvzem sredstev iz hčerinske družbe, povzročila njeno nesposobnost, da bi izpolnila svoje okoljske obveznosti. Namen določbe je preprečiti, da bi matične družbe uporabljale svoje hčerinske družbe za tveganje ali ignoriranje okoljskih obveznosti. S tem je vzpostavljen mehanizem, ki povezuje odgovornost matične družbe z dejavnostmi njenih hčerinskih družb. To je tudi odraz širše težnje v francoskem pravu, ko se spodbuja večja odgovornost gospodarskih družb za njihovo okoljsko delovanje.

Tudi francosko pravo sicer pozna možnost odškodninskega zahtevka zoper poslovodstvo insolventnega dolžnika, a iz meni dostopne literature ni razvidno, ali se takšni zahtevki pojavljajo oziroma koliko je država pri uveljavljanju takšnih zahtevkov specifično zaradi neporavnanih okoljskih obveznosti uspešna.

²⁰ Lokacije ICPE so obrati ali naprave v Franciji, katerih delovanje lahko pomeni tveganje za okolje ali zdravje ljudi. Te lokacije so urejene s posebnim režimom okoljskih predpisov, določenim v francoskem okoljskem zakoniku (Code de l'environnement). Obširneje o tem glej na spletni strani: <<https://www.ecologie.gouv.fr/politiques-publiques/savoir-icpe-nomenclature-gestion-declaration>> (11. 11. 2024).

²¹ Spremenjen Zakon L. 641-3 Francoskega civilnega zakonika.

²² Francoski zakon o varstvu okolja, art. L. 512-17.

3.3. Nemčija

Tudi za nemško ureditev velja, da obveznosti gospodarske družbe ravnati skladno z okoljsko zakonodajo ne prenehajo zgolj zato, ker je bil nad dolžnikom (povzročiteljem) začet postopek zaradi insolventnosti. V skladu z nemško pravno doktrino upravnih sodišč je treba z okoljskimi terjatvami ravnati po enakih načelih tako v stečajnem postopku kot zunaj njega. Po drugi strani terjatve iz naslova okoljskih obveznosti same po sebi nimajo posebnega statusa in se njihov položaj presoja v skladu s splošnimi pravili insolvenčnega prava. Terjatve iz naslova okoljskih obveznosti tako zaradi svoje specifične narave nimajo posebnega položaja. Insolvenčno pravo torej ne omejuje okoljskega prava in obratno. Okoljsko pravo določa, kdo je odgovoren za odpravo motenj javne varnosti (na primer onesnaženja) in pod katerimi pogoji. Insolvenčno pravo pa ureja, kako se te obveznosti obravnavajo v insolvenčnih postopkih. Ta razmejitve pogosto vodi do sporov glede vprašanja, ali so stroški sanacije okolja navadne terjatve ali stroški postopka.²³

Na načelni ravni tako velja pravilo, da če so okoljske obveznosti nastale pred začetkom postopka zaradi insolventnosti, imajo te terjatve status navadnih terjatev, če pa gre za obveznosti, ki so nastale v času postopka zaradi insolventnosti, pa imajo te obveznosti naravo stroškov postopka. Podobno kot v drugih državah ključni izziv pomenijo primeri, ko je do dejanskih kršitev okoljske zakonodaje oziroma obveznosti prišlo pred začetkom postopka zaradi insolventnosti, postopek ugotavljanja kršitev ali postopek sanacije pa ob začetku postopka še ni zaključen.

Takšen primer navajata Ehmke in Vaccari, in sicer je stečajni upravitelj v okviru stečaja začel postopek prodaje več nepremičnin dolžnika. Potencialni kupec, lokalna skupnost, je upravitelja opozorila, da obstaja možnost, da so nepremičnine onesnažene. Inšpektorat za okolje je zato upravitelju naložil, naj opravi analize potencialnega onesnaženja zemlje, in mu odredil, da naj posledično opravi okoljsko sanacijo. Upravitelj je ocenil, da bi potencialni stroški izdelave analize in okoljske sanacije presegali vrednost nepremičnine, in ker bi to pomenilo strošek postopka, se je odločil, da bo navedene nepremičnine odklonil, torej izločil iz stečajne mase. Primer nakazuje na to, da nemško pravo nastanek okoljske obveznosti šteje z datumom ugotovitve te obveznosti in ne z datumom povzročitve dejanskega onesnaženja. Iz besedila primera je namreč mogoče razumeti, da bi bili stroški analize in sanacije strošek postopka, to pa je mogoče samo, če so obveznosti nastale med postopkom in ne pred začetkom postopka.²⁴ Vendar avtorja tudi tukaj opozarjata, da ni enotne sodne prakse, saj opisani primer, ki ga je obravnavalo Upravno zvezno sodišče, odstopa od prakse Vrhovnega sodišča, ki vprašanje statusa okoljskih obveznosti kot strošek ali navadno terjatev še vedno razume v skladu s splošnimi pravili insolvenčnega prava, torej z dnem nastanka škode oziroma obveznosti.

²³ Ahrens, str. 6.

²⁴ Ehmke, Vaccari, str. 33 in 34. Primerjaj tudi Ahrens, str. 13.

V takšnih primerih nemška sodna praksa loči med primeri, ko je upravitelj zgolj prevzel premoženje in ga potem ni upravljal oziroma skušal prodati, in situacijo, ko ga je začel upravljati. Nemška ureditev insolvenčnega prava namreč dopušča odklonitev premoženja (t. i. »*disclaimer*« premoženja), ki pomeni zgolj finančno breme in ne prinaša koristi. Zato je z vidika okoljskih obveznosti pomembna presoja »stroškovne koristnosti« onesnaženega premoženja in torej presoja upravitelja, ali bo določeno premoženje odklonil ali prevzel okoljske stroške in ob tem unovčil vrednost premoženja (oziroma ali bo prenehal z obratovanjem naprave ali obrata ali nadaljeval z obratovanjem in s tem povezanimi stroški in koristmi). V primeru odklonitve premoženja se stroški okoljskih obveznosti krijejo iz javnih sredstev, državni organi pa lahko del teh stroškov skušajo dobiti povrnjene s poplačilom v izvršilnem postopku nad odklonjenim premoženjem, pri čemer ima terjatev države prednost pred ločitvenimi upniki.²⁵

V postopku finančnega prestrukturiranja znotraj insolvenčnega postopka ni mogoče prestrukturirati terjatev iz naslova okoljskih obveznosti in te obveznosti morajo biti poravnave v celoti pred poplačilom navadnih upnikov. To velja seveda samo v primeru, če se upravitelj konkretnemu premoženju ni odpovedal in tako premoženje pomeni stečajno maso oziroma premoženje, ki ga bo prevzel dolжник, če bo finančno prestrukturiranje uspešno.²⁶

4. Ureditev v Republiki Sloveniji

V tem poglavju bom predstavil kratek pregled razvoja zakonodaje na presečišču prava varstva okolja in insolvenčnega prava, in sicer predvsem s pregledom in kratkim komentarjem zakonodaje. Takšen pregled je koristen, saj po mojem vedenju in poznavanju podobne literature v Sloveniji nimamo. Temeljna značilnost slovenske ureditve je v tem, da zakonodaja že tradicionalno obravnava omenjeno vprašanje, da pa so rešitve »grobe«, terminološko in nomotehnično pomanjkljive ter da posledično temeljna razmerja »išče« relativno redka sodna praksa, ki vsaj na prvi pogled ni najbolj enotna.

4.1. Zakonska ureditev

Že Zakon o varstvu okolja (ZVO)²⁷ iz leta 1993 je obravnaval vprašanje odgovornosti za okoljske obveznosti v primerih insolventnosti, saj je določal, da morajo postopki prisilne poravnave, stečaja ali likvidacije zajemati tudi ovrednotenje in določitev nosilca okoljskega bremena. Vendar ta določba ni bila podrobneje operacionalizirana.

²⁵ Prav tam, str. 34.

²⁶ Prav tam, str. 33.

²⁷ Uradni list RS, št. 32/93 in nasl.

Zakon o varstvu okolja iz leta 2004 (ZVO-1) je nadomestil prejšnji zakon in vključil več določb, ki so urejale izpolnjevanje obveznosti povzročitelja obremenitve okolja v primerih insolventnosti. V tretjem odstavku 9. člena je določal, da je povzročitelj obremenjevanja okolja odgovoren tudi v primeru likvidacije ali stečaja, medtem ko je 29. člen podrobneje urejal posebnosti ob prenehanju povzročitelja zaradi insolventnosti ali likvidacije. Po določbah ZVO-1 so odpadki, onesnažene premičnine in nepremičnine, ki jih ni bilo mogoče prodati ali razdeliti upnikom, postali last Republike Slovenije. Republika Slovenija je imela pravico do denarnih sredstev v višini ocenjenih stroškov predpisanega ravnanja, vendar so se ta sredstva kot terjatev poplačevala zgolj pred poplačilom družbenikov stečajnega dolžnika.²⁸

Iz zakonske ureditve ni bilo jasno, ali mora stečajni upravitelj, če v stečajni masi obstajajo sredstva za odstranitev odpadkov, izvesti sanacijo iz stečajne mase ali pa lahko odpadke zgolj prenese na državo in iz stečajne mase poplača upnike, država pa šele nato uveljavlja pravico do povračila stroškov.

To zakonodajno vrzel je leta 2008 zapolnil Zakon o finančnem poslovanju, postopkih zaradi insolventnosti in prisilnem prenehanju (ZFPPIPP),²⁹ ki vsebuje dve ključni določbi glede onesnaženih premičnin in nepremičnin, in sicer:

- a) Četrty odstavek 226. člena ZFPPIPP, da če je predmet posebne stečajne mase onesnažena premičnina ali nepremičnina, se stroški predpisanega ravnanja z odpadki, ki bremenijo stečajnega dolžnika po predpisih o varstvu okolja, štejejo za strošek posebne stečajne mase.
- b) Prva točka drugega odstavka 374. člena ZFPPIPP določa, da če upniki ali družbeniki ne privolijo v prevzem premoženja, ki ga ni mogoče unovčiti ali bi z njegovim unovčenjem nastali nesorazmerni stroški, se onesnažena nepremičnina ali odpadki, če stečajna masa ne zadošča za kritje stroškov ekološke sanacije, prenese na Republiko Slovenijo.

Ti določbi konkretizirata načelo subsidiarnega ukrepanja v primerih stečaja, saj določata odgovornost države za odpadke, če zaradi insolventnosti te odgovornosti ni mogoče naložiti povzročitelju. V povezavi teh določb z 11. členom ZVO-1 gre torej za ureditev, ki je do splošnega načela odgovornosti povzročitelja obremenitve iz 9. člena ZVO-1 v razmerju specialnosti, zato je treba v situacijah, ki jih ureja, uporabiti to ureditev, in ne splošne.

Določba iz 1. točke drugega odstavka 374. člena ZFPPIPP zapolnjuje pravno praznino iz ZVO-1, saj izrecno določa, da je onesnaženo premoženje mogoče prenesti na državo samo, če v stečajni masi ni dovolj premoženja za sanacijo.

²⁸ Zakonska dikcija: Stečajni senat iz razdelitvene mase s sklepom izloči in prenese na državo denarna sredstva v višini sodne cenitve iz prejšnjega odstavka pred poplačilom lastnikov povzročitelja obremenitve v stečaju.

²⁹ Uradni list RS, št. 126-6413/07 in nasl.

Leta 2002 je bil sprejet trenutno veljavni Zakon o varstvu okolja (ZVO-2).³⁰ Tudi ZVO-2 izhaja iz načela, da je povzročitelj odgovoren za obremenjevanje okolja tudi v primeru stečaja ali likvidacije.

Zakonodajalec je posebna pravila za primer stečaja določil v 65. členu ZVO-2. Osnovno pravilo določa, da se v primeru stečaja uporabljajo splošna pravila iz ZFPPIPP, razen če ZVO-2 določa drugače. Za postopke finančnega prestrukturiranja ter za likvidacijo ali prisilno likvidacijo pa zakon ne vsebuje posebnih določb.

Drugo splošno pravilo je, da mora upravitelj odločiti, ali bo nadaljeval z obratovanjem naprave ali obrata in izpolnjeval vse obveznosti iz takšnega poslovanja ali pa bo predlagal mirovanje ali dokončno prenehanje obratovanja (123. člen ZVO-2).³¹ Dokler upravitelj ne doseže mirovanja ali prenehanja obratovanja, mora izpolnjevati vse zaveze iz ZVO-2. Poleg tega zakon določa, da stroške predpisanega ravnanja z odpadki, nevarnimi snovmi in ukrepi za mirovanje ali prenehanje obratovanja oceni sodni cenilec.

V nadaljevanju predstavljam še druga dodana posebna pravila iz ZVO-2, ki odstopajo od splošne ureditve v ZFPPIPP.

Tretji odstavek 65. člena ZVO-2, ki določa, da če sredstva v stečajni masi ne zadoščajo za potrebne ukrepe mirovanja oziroma prenehanja obratovanja naprave ali obrata, sredstva založi Republika Slovenija.

³⁰ Uradni list RS, št. 44/22.

³¹ Stečajni upravitelj lahko v stečaju začasno preneha z obratovanjem naprave (123. člen) in mu v tem času mirujejo njegove pravice do obratovanja naprave ali njenega dela in obveznost monitoringa. Stečajni upravitelj lahko zahteva tudi dokončno prenehanje obratovanja naprave (125. člen ZVO-2). Ob zakonskih predpostavkah mora pripraviti oceno možnosti onesnaženja in predlog ukrepov za odstranitev, nadzor, obvladovanje ali zmanjševanje vsebnosti zadevnih nevarnih snovi v tleh ali podzemni vodi, tako da območje naprave ob upoštevanju sedanje ali s prostorskimi akti določene prihodnje namenske rabe ne pomeni pomembnega tveganja za zdravje ljudi ali okolje, ob upoštevanju pogojev iz okoljevarstvenega dovoljenja, vključno z opisanimi značilnostmi območja naprave. Ministrstvo preuči oceno ter izda odločbo o razgradnji naprave ter določi ukrepe, ki jih mora upravljavec izvesti za odstranitev, nadzor, obvladovanje ali zmanjševanje vsebnosti zadevnih nevarnih snovi v tleh ali podzemni vodi, tako da območje naprave ob upoštevanju njene obstoječe ali s prostorskimi akti določene prihodnje namenske rabe ne pomeni več znatnega tveganja za zdravje ljudi in bo doseženo predpisano stanje okolja, določi pa tudi rok za njihovo izvedbo. MOPE izda odločbo o prenehanju okoljevarstvenih dovoljenj samo, če ugotovi, da so izvedeni ukrepi, ki jih je naložilo. Zakon dodatno določa še pravila za prenehanje obrata, in sicer določa, da mora stečajni upravitelj o nameri dokončnega prenehanja obrata obvestiti MOPE in IRSO. Pisno obvestilo vsebuje podatke o izvedenih ukrepih varstva okolja zaradi razgradnje obrata, ki so v okoljevarstvenem dovoljenju določeni za primer dokončnega prenehanja obrata. IRSO na podlagi obvestila iz prejšnjega odstavka opravi inšpekcijski pregled obrata, o tem pripravi poročilo in ga v 30 dneh od prejema obvestila pošlje ministrstvu. Če pristojna inšpekcija ob inšpekcijskem pregledu ugotovi, da so ukrepi, določeni v okoljevarstvenem dovoljenju za primer dokončnega prenehanja obrata, izvršeni, ministrstvo izda odločbo o prenehanju okoljevarstvenega dovoljenja in o dokončnem prenehanju obrata.

Zakon določa, da mora upravitelj sanirati okoljsko škodo,³² ne glede na to, ali je bila dolžniku odločba o sanaciji izdana pred začetkom stečaja ali po njem. Upravitelj mora sanacijo nadaljevati tudi, če je stečaj posledica stroškov sanacije okoljske škode. Če sredstva ne zadostujejo, jih založi Republika Slovenija.

ZVO-2 določa, da odpadki, nevarne snovi in onesnažene premičnine ter nepremičnine postanejo last Republike Slovenije, če jih ni mogoče prodati ali razdeliti upnikom. Pri tem zakon ne vsebuje pogoja, da v stečajni masi ni dovolj sredstev za sanacijo, kar odstopa od določb ZFPPIPP.

Novi lastnik naprave ali obrata, ki po nakupu ne namerava nadaljevati z obratovanjem, mora izpolniti zakonske obveznosti za prenehanje obratovanja.

V skladu z enajstim odstavkom 65. člena ZVO-2 sodišče iz razdelitvene mase izloči sredstva za izvedbo ukrepov mirovanja ali prenehanja obrata in za ocenjene stroške ravnanja z odpadki. Ta sredstva se poplačajo kot posebna terjatev, vendar šele po poplačilu prednostnih terjatev. Zakon določa, da ti stroški niso strošek postopka, ampak posebna terjatev, vendar ni jasno, ali zakonodajalec s pojmom razdelitvena masa cilja zgolj na splošno ali tudi na posebno razdelitveno maso. Zakon torej založena sredstva države za navedene stroške definira kot posebno terjatev, ki se poplača iz razdelitvene mase, po poplačilu prednostnih terjatev. Pri tem je iz besedila jasno, da stroški države niso strošek postopka, ampak terjatev. Ni pa čisto jasno, ali je zakonodajalec s terminom razdelitvena masa, ciljal zgolj na splošno razdelitveno maso ali tudi na posebne razdelitvene mase. Tudi tukaj bo verjetno treba počakati na sodno prakso, ki bo pojasnila, kakšno je razmerje med navedeno določbo ZVO-2 in določbo iz 1. točke drugega odstavka 374. člena ZFPPIPP. Določba 374. člena ZFPPIPP omogoča namreč prenos na Republiko Slovenijo samo, če v stečajni masi ni dovolj premoženja za ekološko sanacijo, v takšnem primeru pa si je težko predstavljati obstoj stečajne mase, iz katere bi se poplačevala Republika Slovenija, kot to predvidevajo določbe iz ZVO-2, hkrati pa ZVO-2 za prenos na Republiko Slovenijo ne predvideva »pomanjkanja« stečajne mase. V skladu z 226. členom ZFPPIPP je razdelitvena masa unovčeni del stečajne mase, namenjen za plačilo terjatev upnikov. Splošna razdelitvena masa je denarno dobroimetje, nastalo z unovčenjem splošne stečajne mase, zmanjšano za stroške stečajnega postopka, razen stroškov iz tretjega odstavka tega člena. Posebna razdelitvena masa je denarno dobroimetje, nastalo z unovčenjem posebne stečajne mase, zmanjšano za stroške v zvezi s tem unovčenjem. Posebna stečajna masa je premoženje, ki je predmet ločitvene pravice, ali denarno dobroimetje, doseženo z unovčenjem tega premoženja.

³² Okoljska škoda je škoda, povzročena posebnim delom okolja. To so deli okolja, ki imajo koristno vlogo za drug del okolja ali javnost; to so vode in tla ter s predpisi o ohranjanju narave posebej določene mednarodno varovane in zavarovane prosto živeče rastlinske in živalske vrste (v nadaljnjem besedilu: zavarovana vrsta), njihovi habitati in habitatni tipi, ki se prednostno ohranjajo v ugodnem stanju, ter naravne vrednote po predpisih o ohranjanju narave.

ZVO-2 določa solidarno odgovornost članov posloводства in nadzornega sveta za povrnitev stroškov Republike Slovenije, če ti stroški niso povrnjeni v skladu z enajstim odstavkom 65. člena. Odgovarjajo tudi tisti člani, ki so funkcijo opravljali v obdobju petih let pred začetkom stečajnega postopka.

4.2. Sodna praksa

Ob sistemskem pregledu sodne prakse z uporabo spletnega portala Tax-Fin-Lex je mogoče ugotoviti, da se sodna praksa nanaša na spore, v katerih se uporabljajo določila ZVO-1 in ZFPPIPP. Sporov, v katerih bi se uporabljala trenutna pravila iz ZVO-2, v zbirki še ni.

4.2.1. Kolizija med ZVO-1 in ZFPPIPP

Upravno sodišče je v zadevi I U 1553/2015 z dne 31. 3. 2016 posredno obravnavalo razmerje med 29. členom ZVO-1 in določbo prve točke drugega odstavka 374. člena ZFPPIPP. ZVO-1 je namreč predvideval prenos premoženja na državo, če odpadkov ni mogoče prodati ali razdeliti upnikom, medtem ko ZFPPIPP določa še dodatni pogoj, da je to mogoče le, če v stečajni masi ni dovolj premoženja za ekološko sanacijo. Sodišče je pojasnilo, da gre za smiselno enaka določila. Zaradi narave konkretnega primera, ko v stečajni masi praktično ni bilo premoženja, se sodišče ni ukvarjalo z vprašanjem, kako razumeti pravila ZVO-1, ki ob jezikovni razlagi dopuščajo, da upravitelj prenese premoženje na državo brez izvedene ekološke sanacije. Po tej razlagi ima država pravico do povračila stroškov odstranitve odpadkov šele po poplačilu upnikov in pred poplačilom družbenikov.

O tem razmerju je odločalo tudi Višje sodišče v Ljubljani v zadevi Cst 81/2020 z dne 3. 3. 2020, v kateri je presojalo, kako pravilno razumeti razmerje med določbami ZVO-1 in ZFPPIPP. Sodišče je odločilo, da imajo prednost pravila ZFPPIPP in da bi upravitelj lahko izvedel prenos odpadkov na državo šele, ko bi ugotovil, da v stečajni masi ni dovolj premoženja za ekološko sanacijo, kot to določa ZFPPIPP.

Razlogovanje sodišča je temeljilo na ugotovitvi, da večinska sodna praksa (primerjaj sklep VS RS III Ips 33/2016,³³ sklep VSL Cst 358/2014 in druge) izhaja iz stališča, da stroški predpisanega ravnanja z odpadki, ki bremenijo stečajnega dolžnika po predpisih o varstvu okolja, pomenijo stroške v zvezi z unovčenjem stečajne mase. Sodišče je dodatno pojasnilo, da ni razumnega razloga za razlikovanje med primeri, pri katerih obstaja posebna ali splošna

³³ V tej zadevi je sodišče ponovilo, da je strošek ekološke sanacije zastavljene nepremičnine strošek posebne stečajne mase. Dodajam, da je četrti odstavek 226. člena ZFPPIPP treba razumeti tako, da gre zgolj za stroške predpisanega ravnanja z odpadki, ki so na nepremičnini oziroma premičnini, ki je predmet posebne stečajne mase. Člen pa ne določa, da se iz te posebne mase krijejo stroški predpisanega ravnanja z odpadki ne glede na to, kje se odpadki dolžnika nanašajo. Zato je razlogovanje sodišča v zadevi Cst 81/2020 pomembno drugačno od te konkretne zadeve.

stečajna masa. ZFPPIPP v 4. točki četrtega odstavka 226. člena izrecno določa, da če je predmet posebne stečajne mase onesnažena premičnina ali nepremičnina, stroški predpisanega ravnanja z odpadki bremenijo to maso kot strošek postopka. Po smiselni uporabi te določbe ni razloga, da to ne bi veljalo tudi za splošno stečajno maso.

4.2.2. *Nadaljevanje inšpekcijskih postopkov in upravnih izvršb za odpravo kršitev iz naslova okoljskih obveznosti po začetku postopkov zaradi insolventnosti*

ZFPPIPP določa posebne posledice začetka insolvenčnega postopka za izvršilne postopke. Prvi odstavek 131. člena ZFPPIPP določa, da po začetku insolvenčnega postopka proti dolžniku ni dovoljeno izdati sklepa o izvršbi, prvi odstavek 132. člena ZFPPIPP pa določa, da se postopki izvršbe, ki so se začeli pred začetkom insolvenčnega postopka, z začetkom tega postopka prekinajo. Namen teh določb je zagotoviti hkratno in enakomerno poplačilo stečajnih upnikov iz stečajne mase (za postopek osebnega stečaja primerjaj prvi odstavek 382. člena ZFPPIPP). *A contrario*: če izvršilni postopek ne vpliva na obseg stečajne mase, to ne more biti razlog za prekinitev postopka.

Pomembno je torej vprašanje, kako sodna praksa opredeljuje vpliv upravno-izvršilnih postopkov na stečajno maso.

S tega stališča je zelo pomembna odločba Vrhovnega sodišča Republike Slovenije, ki je v postopku zoper črnograditelja odločilo, da stečajni postopek, ne glede na to, kdaj je bil začel, ni ovira za uvedbo ali dokončanje inšpekcijskega postopka zaradi nelegalne gradnje. Po mnenju Vrhovnega sodišča s tako inšpekcijsko odločbo naložena obveznost namreč v primeru neizpolnitve ni niti denarna niti nedenarna terjatev, ki bi jo bilo mogoče pretvoriti v denarno terjatev. Cilj takšnega postopka namreč ni prejeti poplačilo iz stečajne mase, ampak na zemljišču nezakonitega posega vzpostaviti zakonito stanje.³⁴

Navedeno stališče Vrhovnega sodišča o vprašanju, kaj je nedenarna terjatev, ki je ni mogoče pretvoriti v denarno terjatev, mi je težko razumljivo. Če bi pred stečajem izpeljali izvršbo s pomočjo drugega, bi se obveznost vzpostaviti prvotno stanje spremenila v denarno terjatev države zoper črnograditelja. Enako je pri stroških ravnanja z odpadki, tako terjatev je mogoče pretvoriti v denarno terjatev, odpadke lahko odpelje na stroške povzročitelja kdo drug. Zato

³⁴ Sodba VS RS X Ips 240/2012 z dne 11. 10. 2012. Dejansko stanje: opravljen je bil inšpekcijski nadzor v zvezi s črno gradnjo, črnograditelju je bila naložena odstranitev objekta; organ je kasneje določil dodatni rok za izvršitev, sicer bo odstranitev naredil inšpektorat (pooblaščen izvajalec). Zaradi neaktivnosti je organ izdal sklep o dovolitvi izvršbe po začetku osebnega stečaja. Iz sodbe: namen tega sklepa o dovolitvi izvršbe je namreč, »da se odstrani nezakonito zgrajen objekt in zemljišče vrne v stanje, kot je bilo pred nezakonitim ravnanjem inšpekcijskega zavezanca. Cilj, ki ga zasledujeta inšpekcijski ukrep in sklep o dovolitvi izvršbe, je torej v tem, da se vzpostavi zakonito stanje na zemljišču nezakonitega posega.«

težko razumem, zakaj Vrhovno sodišče meni, da gre za nedenarno terjatev, ki je ni mogoče spremeniti v denarno.³⁵

Zaradi navedenega stališča Vrhovnega sodišča, da je treba takšno izvršbo nadaljevati, je treba terjatev, ki je nastala pred začetkom postopka zaradi insolventnosti, v stečajnem postopku obravnavati kot strošek postopka. To pa seveda neposredno vpliva na zmanjšanje vrednosti stečajne mase in posledično neposredno vpliva na višino razdelitvene mase in slabše poplačilo vseh upnikov.

Če opisano dejansko stanje ni bilo neposredno povezano z vprašanji okoljskih obveznosti, pa je o nadaljevanju izvršbe za odstranitev odpadkov odločalo Upravno sodišče v dveh zadevah, in sicer v zadevi I U 465/2019-29 z dne 12. 1. 2021 in v zadevi II U 92/2019 z dne 10. 5. 2021.

Upravno sodišče je v zadevi I U 465/2019-29 z dne 12. 1. 2021 odločilo, da po začetku stečajnega postopka ni več mogoče izdati sklepa o izvršbi. V konkretni zadevi je Inšpektorat Republike Slovenije za okolje in prostor (IRSO) stečajnemu dolžniku naložil odstranitev zemeljskega izkopa. Dve leti po izdani odločbi se je zoper dolžnika začel stečajni postopek. IRSO je po začetku stečaja izdal sklep, s katerim je dolžniku naložil plačilo denarne kazni zaradi neizvršitve obveznosti in mu dodatno naložil izvršitev obveznosti.³⁶ Stečajni upravitelj se z odločbo ni strinjal, saj po njegovem mnenju z začetkom stečajnega postopka ni več mogoče nadaljevati izvršilnega postopka zoper stečajnega dolžnika. Sodišče je, kot že povedano, odločilo, da zaradi začetka stečajnega postopka zoper tožnika državni organ ni mogel več izdati sklepa o izvršbi. Sodišče je pri tem pojasnilo, da bo v konkretnem primeru zemljina bodisi prešla v last stečajnih upnikov, če bo prodana in razdeljena v stečajnem postopku, bodisi bo postala imetnik odpadkov Republika Slovenija. Gre za odraz načela subsidiarnega ukrepanja, saj odstranitve omenjene zemljine zaradi poteka stečajnega postopka ni več mogoče naložiti tožniku – povzročitelju obremenitve.

³⁵ Ali terminološko dosledneje: stečajni postopek med drugim vpliva (učinkuje) tudi na vsebino pravnih razmerij (medsebojnih pravic in obveznosti) med dolžnikom in drugimi osebami tako, da povzroči spremembo vsebine pravnih razmerij. Tako so se v skladu z načelom aktualizacije in konverzije terjatev upnikov do stečajnega dolžnika z dnem začetka stečajnega postopka nad tožečo stranko vse nedenarne obveznosti stečajnega dolžnika pretvorile v denarne obveznosti po tržni vrednosti ob začetku stečajnega postopka (253. člen ZFPPIPP), vključno z obveznostjo dolžnika, da opravi izpolnitveno ravnanje v obliki izvedbe storitve zaradi izpolnitve nedenarne obveznosti. Navedena obveznost pa v celoti ustreza pravnemu pomenu nedenarne obveznosti iz 20. člena ZFPPIPP, ki se je z dnem začetka postopka »*ex lege*« pretvorila v denarno obveznost in jo je mogoče izraziti v denarnem znesku.

³⁶ Izpodbijani sklep je bil izdan na podlagi prvega odstavka 289. člena ter 290. in 298. člena ZUP. Slednji ureja izvršbo nedenarnih obveznosti s prisilitvijo in v prvem odstavku določa, da če je zavezanec dolžan kaj storiti, dopustiti ali kaj trpeti, pa ravna v nasprotju s to obveznostjo, ali če je predmet izvršbe kakšno zavezančevo dejanje, ki ga ne more namesto njega opraviti nihče drug, ali če narava izvršbe to terja, ali če izvršba po drugih osebah ni bila uspešna ali ni primerna, prisili organ, ki opravlja izvršbo, zavezanca k izpolnitvi obveznosti z denarno kaznijo.

V nasprotju s tem pa je Upravno sodišče zgolj nekaj mesecev kasneje v zadevi II U 92/2019 z dne 10. 5. 2021 odločilo, da odstranitev odpadkov ni klasična navadna terjatev, saj gre za terjatev, ki ne vpliva na obseg premoženja dolžnika, in da je posledično takšne terjatve treba obravnavati kot strošek postopka.

V konkretni zadevi je bilo dolžniku po določbah ZVO-1 leta 2013 naloženo, da mora odstraniti odpadke. Upravni organ je šele v letu 2016 izvedel odstranitev odpadkov na podlagi izvršbe po drugih osebah. Dva meseca pred opravljeno izvršbo je dolžnik začel postopek poenostavljene prisilne poravnave in terjatev države iz naslova izvršbe po drugi osebi vključil na seznam navadnih terjatev. Poenostavljena prisilna poravnava je bila sprejeta. Do leta 2020 je potekal upravni spor o dejanskih stroških izvršbe po drugi osebi. Upravni organ je zato šele v letu 2020 v izvršbi zahteval poplačilo celotnih stroškov izvršbe po drugi osebi.

Upravno sodišče v obrazložitvi pojasni, da gre za terjatev, ki ne vpliva na obseg premoženja tožeče stranke (primerjaj sklep VS RS II Ips 215/2011 z dne 23. 6. 2011), saj v omenjeni zadevi ne gre za obveznost tožeče stranke do njenih upnikov, ampak za njeno obveznost kot inšpekcijskega zavezanca za odstranitev odpadkov – izrabljenih gum. Izvršuje se torej sama obveznost odstranitve gum, taka obveznost pa ne more biti predmet poenostavljene prisilne poravnave, saj ne gre za vprašanje obsega premoženja dolžnika v postopku poenostavljene prisilne poravnave, ampak za inšpekcijski ukrep, izdan z namenom zagotovitve varstva okolja pred obremenjevanjem z odpadki. Po mnenju sodišča odstranitev odpadkov torej ne pomeni klasične navadne terjatve do splošne stečajne mase tožeče stranke.³⁷ Ker v izpodbijani odločbi ne gre za navadno terjatev v smislu določbe prvega odstavka 20. člena ZFPPIPP, je upravni organ ravnal pravilno, ko ni prekinil izvršilnega postopka v skladu s prvim odstavkom 132. člena ZFPPIPP. Sodišče torej zagovarja stališče, da gre za terjatev, ki ima naravo stroška postopka. V 3. točki drugega odstavka 131. člena ZFPPIPP pa je izrecno določeno, da se izvršba zoper insolventnega dolžnika lahko vodi za izterjavo sodne odločbe, izdane o zahtevku, katerega predmet je terjatev, ki se v stečajnem postopku plača kot strošek postopka, ali na

³⁷ Sodišče to dodatno pojasnjuje z razlago določbe o pretvorbi nadenarnih terjatev v denarne kot pravne posledice začetka postopka prisilne poravnave (161. člen ZFPPIPP) v povezavi z definicijo terjatve, opredeljene v 20. členu ZFPPIPP. Slednji določa, da je terjatev pravica upnika od dolžnika zahtevati, da opravi izpolnitveno ravnanje, katerega predmet je dajatev, storitev, opustitev ali dopustitev, kot nadenarna terjatev pa je opredeljena terjatev upnika od dolžnika zahtevati izpolnitev nadenarne dajatve za izvedbo storitve. Navedeno je treba dopolniti z razlago, da se za terjatev v smislu ZFPPIPP šteje le tista terjatev, ki neposredno vpliva na premoženje insolventnega dolžnika in s tem na obseg stečajne mase oziroma smiselno na premoženje dolžnika v postopku prisilne poravnave (tudi poenostavljene). Samo takšna nadenarna terjatev insolventnega dolžnika bi se v skladu s 161. členom ZFPPIPP z začetkom postopka prisilne poravnave pretvorila v denarno. Kot je obrazloženo, nadenarna obveznost, ki je bila tožniku naložena s sklepom o izvršbi 26. 2. 2013 (odstranitev 79.365,5 m³ gum iz šestih nepremičnin v k.o. ...), takšne narave nima, zato v obravnavani zadevi ne gre za terjatev v smislu določb ZFPPIPP, za katero bi potrjena prisilna poravnava učinkovala.

podlagi izvršilnih naslovov, izdanih v upravnem postopku, na podlagi katerih mora dolžnik poravnati obveznost, ki se v stečajnem postopku plača kot strošek postopka.

4.2.3. Okoljske obveznosti – strošek ali terjatev

Leta 2016 je Upravno sodišče v zadevi II U 154/2016 odločalo o tem, ali so stroški ocene predpisanega ravnanja z odpadki lahko stroški stečajnega postopka. V konkretni zadevi je bil zoper dolžnika najprej izdan sklep o dovolitvi izvršbe, s katerim mu je bilo naloženo, da odstrani zemeljski izkop (odpadki), dolžnik pa tega ni izpolnil. Po tej odločbi se je nad dolžnikom začel stečajni postopek. V stečaju je bil izdan sklep (po ZVO-1), s katerim je stečajnemu dolžniku naloženo plačilo zneska stroškov cenilca (za oceno stroškov sanacije). Sodišče je bilo pri presoji pred izzivom, saj je bila odločba o odstranitvi izdana pred začetkom postopka in bi posledično moralo v skladu s teorijo insolvenčnega prava iti za terjatev do stečajne mase in ne strošek. V konkretni zadevi se je sodišče potem oprlo na izrecno zakonsko določbo, da je v stečaju treba angažirati cenilca, in tako našlo podlago, da gre za obveznost, ki je nastala po začetku postopka in posledično pomeni stroške stečajnega postopka.

Upravno sodišče je naslednje leto v zadevi II U 97/2016-23 z 15. 11. 2017 sprejelo odločitev, da založitev kritja izvršilnih stroškov nadomestne izpolnitve ne more biti strošek stečajnega postopka, saj gre za obveznosti, ki so nastale pred začetkom stečajnega postopka, založitev zneska pa bi pomenila poseg v stečajno maso, hkrati pa ti stroški ne pomenijo izjeme po drugem odstavku 131. člena ZFPPIPP, saj založitev stroškov, kot je odrejena v izpodbijanem sklepu, ne pomeni stroškov stečajnega postopka po 355. členu ZFPPIPP.³⁸

5. Sklep

V prispevku obravnavani pravni izzivi na presečišču insolvenčnega prava in prava varstva okolja razkrivajo osnovne dileme navedene pravne ureditve kot posledice nasprotja med temeljnimi načeli teh dveh področij. Načelo »onesnaževalec naj plača« v praksi pogosto trči ob osnovna načela insolvenčnega prava, ki dajejo prednost maksimiranju poplačila upnikov in finančnemu prestrukturiranju prezadolženih družb. To postavlja vprašanja, kako zagotoviti enako obravnavo upnikov ob hkratnem varovanju javnih interesov trajnostnega razvoja.

³⁸ V konkretni zadevi je inšpektor izdal sklep o odstranitvi odpadkov (gum) in potem še dodaten sklep o naknadnem izpolnitvenem roku za odstranitev vseh odpadkov iz določenih nepremičnin. V novem inšpekcijskem nadzoru nekaj mesecev kasneje je inšpektor ugotovil, da odpadki še niso odstranjeni, zato je izdal Sklep o založitvi sredstev (sklep o upravnih izvršbi, 297. člen ZUP), s katerim je bilo dolžniku s sklepom naloženo, da mora v osmih dneh založiti znesek potrebe za kritje izvršilnih stroškov v inšpekcijski zadevi. Tik pred izdajo tega sklepa se je nad dolžnikom začel stečaj. Dolžnik (upravitelj) je zato zoper sklep podal ugovor, da na podlagi 131. člena ZFPPIPP ni dovoljeno izdati sklepa o izvršbi po začetku stečajnega postopka.

Primerjalnopravni pregled ureditev v izbranih državah nakazuje, da je primerjalnopravna ureditev zelo različna in da se opira predvsem na sodno prakso. Izdelanih normativnih rešitev primerjane države ne ponujajo, ampak kvečjemu dodatno kažejo na potrebo po širšem sistemskem zakonodajnem pristopu, ki omogoča usklajevanje insolvenčnih ciljev z varstvom okolja.

Tudi slovenska zakonodaja je na tem področju pomanjkljiva in nedosledna, kar povzroča negotovost pri obravnavi okoljskih obveznosti insolventnih subjektov. Analiza obstoječega pravnega okvira in sodne prakse kaže, da aktualna ureditev ne zagotavlja ustrezne integracije okoljskih zahtev v insolvenčne postopke oziroma nakazuje predvsem izzive, s katerimi se ukvarja redka in hkrati neenotna sodna praksa.

Ker je bil osnovni namen tega članka, da predstavim izzive tega področja in hkrati s tem morda spodbudim druge avtorje, da se lotijo posameznih poudarjenih tem, v samem sklepu članka ne ponujam konkretnih rešitev in nasvetov, ampak bolj poziv, da se tudi tej tematiki posveti dodatna pozornost.

Literatura

- AHRENS, Martin. *Kollision von Insolvenzrecht und Öffentlichem Recht*. Annales U. Sci. Budapestensis Rolando Eotvos, 2020.
- CEPEC, Jaka. *Anatomija korporacijskega insolvenčnega prava: Primerjalno-pravna in pravnoekonomska analiza temeljev korporacijskega insolvenčnega prava*. Ljubljana: Univerza v Ljubljani, Ekonomska fakulteta, 2016.
- CORDATO, Roy E., Ph.D. *The Polluter Pays Principle: A Proper Guide for Environmental Policy*. Institute for Research on the Economics of Taxation, Studies in Social Cost, Regulation, and the Environment: No. 6.
- EHMKE, David, VACCARI, Eugenio. Environmental Liabilities in Insolvency. V: Vaccari, E., in Ghio, E. (ur.), *The Perpetual Renewal of European Insolvency Law*. INSOL Europe, 2024, str. 29.
- GELBER, V. Lawrence, KIM, Stephanie. The Intersection of Environmental and Bankruptcy Laws. V: *Environmental Issues in Business Transactions*. American Bar Association, 2011, <<https://www.srz.com/a/web/68661/Environmental-Issues-in-Business-Transactions-The-Intersection-o.pdf>> (11. 11. 2024).
- INSOL International. *Environmental Claims and Liabilities in Insolvency and Restructuring*, 2024, <<https://www.insol.org/>> (11. 11. 2024).
- KEAY, Andrewa, DE PREZ, Paula. Insolvency and Environmental Principles: A Case Study in a Conflict of Public Interests. *Environmental Law Review*, 2001, Volume 3, Issue 2.
- ZWEIGERT, Konrad, KÖTZ, Hein. *Introduction to Comparative Law*. Prevedel Tony Weir, 3. izdaja. Clarendon Press, 1998.

Izvirni znanstveni članek
UDK 347.736:347.191.6

Omejitev *ipso facto* klavzul pri postopkih finančnega prestrukturiranja

MASHA KOROŠEC
doktorska študentka in asistentka
na Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani

Povzetek

Pogodbeni stranki pogosto med pogodbene določbe vključita klavzulo, ki prenehanje pogodbenega razmerja pogojuje z začetkom enega izmed postopkov zaradi (grozeče) insolventnosti (*ipso facto* klavzula). Regulacija tovrstnih pogodbenih določb je znotraj držav članic Evropske unije postala predmet razprav predvsem s sprejetjem Direktive 2019/1023, ki prepoveduje pogodbene določbe, ki prenehanje pogodbe vežejo na začetek postopka preventivnega prestrukturiranja. Številne države so po vzoru Direktive 2019/1023 za uporabo takšnih določb uvedle številne omejitve. Tudi Slovenija je z uveljavitvijo novele ZFPPIPP-H sprejela nov 24.c člen, ki takšne klavzule pod določenimi pogoji razglašajo za nične. Vendar sta tako ureditev *ipso facto* klavzul, ki jo vsebuje Direktiva 2019/1023, kot tista, ki jo najdemo v ZFPPIPP, zastavljeni precej široko. Ključno vprašanje, ki se ob branju relevantnih določb obeh omenjenih pravnih aktov zastavlja, je domet prepovedi *ipso facto* klavzul. Prispevek je zato namenjen predstavitvi splošne problematike uporabe in prepovedi *ipso facto* klavzul, hkrati pa obravnava nekatera odprta vprašanja, ki se zastavljajo ob analizi veljavne ureditve tega področja.

Ključne besede: *ipso facto* klavzula, ključna pogodba, Direktiva 2019/1023, preventivno prestrukturiranje, finančno prestrukturiranje

Restriction of *ipso facto* clauses in financial restructuring proceedings

Abstract

Contracting parties often include a provision in their contract that makes the termination of the contractual relationship contingent upon the initiation of insolvency proceedings (*ipso facto clause*). The regulation of such contractual provisions within the European Union

member states has become a topic of discussion, particularly with the adoption of Directive 2019/1023, which prohibits clauses that link the termination of a contract to the initiation of preventive restructuring proceedings. Many countries, following the example of Directive 2019/1023, have subjected the use of such provisions to numerous restrictions. Under the Slovenian ZFPPIPP-H amendment, Article 24c renders such clauses null and void under specific conditions. However, the regulation of *ipso facto* clauses, both in Directive 2019/1023 and the ZFPPIPP, is broadly framed, leaving several questions unresolved. A key issue arising from the reading of the relevant provisions of both legal sources is the scope of the prohibition of *ipso facto* clauses. This article, therefore, aims to outline the broader challenges associated with the use and prohibition of *ipso facto* clauses, while also addressing several open questions that arise when analyzing the current regulatory framework in this area.

Keywords: *ipso facto* clause, executory contract, Directive 2019/1023, preventive restructuring, financial restructuring

1. Uvod

Finančno prestrukturiranje sestavljajo različni ukrepi, katerih namen je odprava dolžnikove grozeče insolventnosti ter zagotovitev njegove ponovne kratko- in dolgoročne plačilne sposobnosti (glej 15. člen Zakona o finančnem poslovanju, postopkih zaradi insolventnosti in prisilnem prenehanju – ZFPPIPP).¹ Ker lahko finančno prestrukturiranje učinkuje na terjatve upnikov, ali kot zmanjšanje glavnice terjatev, znižanje obrestne mere, odložitev dospelosti ali pa celo kot prenehanje terjatve,² je lahko začetek finančnega prestrukturiranja indic, da bo izpolnjevanje pogodbenih obveznosti dolžnika težje, kot je bilo sprva predvideno. Da se izognejo negotovostim, ki jih oslavljen finančni položaj dolžnika prinaša v pogodbeni razmerja, pogodbeni stranke pogosto uporabijo različne ukrepe, s katerimi želijo preprečiti tako časovne kot finančne izgube, ki jih lahko prinese dolžnikova (grozeča) insolventnost.³ Eden izmed načinov reševanja takšnih položajev so t. i. *ipso facto* pogodbene klavzule.

To so pogodbene določbe, skladno s katerimi začetek postopka zaradi (grozeče) insolventnosti povzroči prenehanje pogodbenega razmerja med strankama. Tako kot pri preostalih pogodbenih klavzulah imata tudi tu škarje in platno v rokah pogodbeni stranki, ki lahko učinkovanje *ipso facto* klavzul vežeta na različne pogoje.⁴ Prenehanje pogodbenega razmerja oziroma odstopno upravičenje stranke je lahko zato pogojeno denimo z začetkom postop-

¹ Uradni list RS, št. 126/07 in nasl.

² Plavšak 2014, str. 954.

³ Enforceability of »Termination on Bankruptcy« or Ipso Facto Contract Clauses, str. 2.

⁴ Prav tam.

ka preventivnega prestrukturiranja, sodnega prestrukturiranja zaradi grozeče insolventnosti, prisilne poravnave ali stečajnega postopka. Lahko pa stranki prenehanje vežeta že na začetek finančnega prestrukturiranja oziroma na začetek pogajanj o prestrukturiranju. »*Ipso facto*« v tem smislu pomeni »po samem dejstvu«, saj je skladno s takšno pogodbeno klavzulo podana kršitev pogodbe, ki omogoča njen razdor, že zgolj na podlagi dejstva, da se je začel v pogodbi opredeljen postopek.⁵ Torej lahko začetek takšnega postopka pomeni *ipso facto* kršitev pogodbe.⁶ Ne glede na to, da so možnosti oblikovanja *ipso facto* klavzul številčne, se prispevek v nadaljevanju osredotoča na tiste, ki kot pogoj za prenehanje pogodbenega razmerja določajo začetek postopka finančnega prestrukturiranja.

Načelo pogodbene avtonomije strankama omogoča, da odstop ter prenehanje pogodbenega razmerja v pogodbi natančneje uredita, zaradi česar so *ipso facto* klavzule kot varovalka upnikov v praksi pogost pojav. Kljub temu se njihova veljavnost pogosto postavlja pod vprašaj. Nekaj več jasnosti na tem področju je prinesla šele Direktiva (EU) 2019/1023 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 20. junija 2019 o okvirih preventivnega prestrukturiranja, odpustu dolgov in prepovedih opravljanja dejavnosti ter ukrepih za povečanje učinkovitosti postopkov glede prestrukturiranja, insolventnosti in odpusta dolgov ter o spremembi Direktive (EU) 2017/1132 (Direktiva 2019/1023),⁷ ki *ipso facto* klavzule v določenih primerih prepoveduje. Pristop k vprašanju veljavnosti *ipso facto* klavzul je v nekaterih *common law* pravnih redih urejen že dlje časa. V Združenih državah Amerike Zakon o insolventnosti (U.S. Bankruptcy Code) takšne pogodbene določbe z nekaterimi izjemami prepoveduje⁸ že od sprejetja leta 1979.⁹ Prav tako pa je veljavnost *ipso facto* klavzul že dlje časa urejena tudi v Angliji, Kanadi in Avstraliji.

V slovenskem pravnem redu je veljavnost *ipso facto* klavzul v postopkih finančnega prestrukturiranja povezana z dvema mejnikoma preteklih let, ki sta vplivala na insolvenčno pravo, najprej na ravni EU, nato pa tudi na nacionalni ravni. Zlasti gre za sprejetje že omenjene Direktive 2019/1023. Države članice so imele čas do 17. 7. 2021, da so sprejele in objavile zakone, namenjene implementaciji vsebine Direktive (glej 34. člen Direktive 2019/1023). Čeprav je bila Slovenija na Direktivo 2019/1023 ustrezno pripravljena, saj je ZFPPIPP vseboval

⁵ Segal, str. 48–49.

⁶ Prav tam.

⁷ UL L 172, 26. 6. 2019.

⁸ U.S. Bankruptcy Code v točki e drugega odstavka 365. člena določa: »*Notwithstanding a provision in an executory contract or unexpired lease, or in applicable law, an executory contract or unexpired lease of the debtor may not be terminated or modified, and any right or obligation under such contract or lease may not be terminated or modified, at any time after the commencement of the case solely because of a provision in such contract or lease that is conditioned on (A) the insolvency or financial condition of the debtor at any time before the closing of the case; [...]*«

⁹ Fabrice, str. 3.

dobro podlago za njeno implementacijo,¹⁰ so bile potrebne nekatere dodatne dopolnitve. Oktobra 2023 je tako začela veljati novela ZFPPIPP-H, ki med drugim v naš pravni red vnaša prepoved *ipso facto* klavzul.

V nadaljevanju se prispevek najprej osredini na pomen, ki ga ima prepoved *ipso facto* klavzul tako za insolventnega dolžnika kot njegove upnike. Temu sledi analiza implementacije Direktive 2019/1023 v ZFPPIPP. Tretji del prispevka pa je namenjen pregledu nekaterih odprtih vprašanj, ki bodo v prihodnje po vsej verjetnosti obravnavana tudi v praksi.

2. Razlogi za omejevanje in prepoved *ipso facto* klavzul

Izvrševanje *ipso facto* klavzul, na podlagi katerih bi imel upnik zagotovljeno odstopno upravičenje zgolj zaradi začetka postopka finančnega prestrukturiranja, čeprav je dolžnik do tega trenutka pogodbeno obveznosti pravilno izpolnjeval, bi negativno vplivalo na dolžnikovo poslovanje in možnosti uspešne sanacije njegovega podjetja (uvodna izjava 40 Direktive 2019/1023). S tem bi bila torej okrnjena težnja po spodbudi njegove »rehabilitacije«.¹¹ Zato je ključni razlog za omejitev veljavnosti *ipso facto* pogodbenih klavzul potreba po varstvu dolžnika in omogočanje njegovega poslovanja tudi med finančno krizo, v kateri se znajde. Drugače povedano, z omogočanjem nadaljnjega poslovanja dolžnika se torej zagotovi njegovo preživetje na trgu, kar pa ni mogoče, kadar lahko upniki pogodbeno razmerja prekinajo že na podlagi dejstva, da je bil začet postopek finančnega prestrukturiranja, ali pa zgolj pogajani glede tega, čeprav je dolžnik svoje obveznosti do tega trenutka pravilno izpolnjeval (uvodna izjava 40 Direktive 2019/1023).

Poleg tega lahko dolžnik z nadaljnjim poslovanjem tudi ohranja ter povečuje vrednost gospodarske družbe in njenega podjetja, kar je nedvomno tudi v interesu upnikov.¹² Ne nazadnje pa je ohranjanje poslovanja gospodarske družbe in vzdrževanje njene tržne vrednosti lahko koristno tudi z vidika morebitnega kasnejšega začetka stečajnega postopka.¹³ Nadaljevanje pogodb, ki so koristne ali bistvene za dolžnikovo poslovanje in prispevajo k povečanju njegovega premoženja, in prepoved *ipso facto* klavzul sta torej ključni za doseg ciljev finančnega prestrukturiranja.

Ne glede na to prepoved *ipso facto* klavzul ni bila vedno pozitivno sprejeta. Slednje je bilo razvidno predvsem med reformo nemškega insolventnega prava. Prepoved *ipso facto* klavzul,

¹⁰ Cepec 2023, str. 1189.

¹¹ Enforceability of »Termination on Bankruptcy« or Ipso Facto Contract Clauses, str. 2.

¹² Janis, Payne, Madaus, str. 67.

¹³ Prav tam.

ki naj bi prenehanje pogodbe pogojevala z začetkom stečajnega postopka ali s poslabšanjem premoženjskega stanja ene od pogodbenih strank, je bila 1994 zavrnjena z utemeljitvijo, da takšna ureditev pogodbenim strankam onemogoča, da bi avtonomno odločale o usodi svojih pogodbenih pravic v primeru nadaljnjega poslabšanja finančnega položaja dolžnika.¹⁴ Dejstvo, da *ipso facto* pogodbene klavzule posredno omejujejo pravico stečajnega upravitelja pri izbiri pogodb, od katerih lahko odstopi oziroma jih želi ohraniti, naj ne bi bil zadosten razlog za takšen poseg v pogodbeno svobodo.¹⁵ Poleg tega naj bi imela prepoved takšnih pogodbenih klavzul določene negativne učinke, predvsem v postopkih, v katerih se s finančnim prestrukturiranjem cilja na nadaljnjo poslovanje subjekta.¹⁶ Natančneje, s tem bi dolžniku otežili sklepanje novih pogodb med njegovo »rehabilitacijo«, saj potencialni novi pogodbeni partnerji ne bi želeli prevzeti tveganj, ki jih zajema absolutna vezanost na poslovanje z dolžnikom, ki mu grozi insolventnost.¹⁷ Slednje bi torej odvrčalo stranke od vstopanja v pogodbeno razmerja z dolžnikom ravno v času, ko so lahko takšne pogodbe ključne za njegov nadaljnji obstoj. Nadalje naj bi *ipso facto* klavzule delovale tudi kot spodbuda dolžnika za uresničitev njegovih obveznosti, ki jih je prevzel s pogodbo, saj se zaveda, da bo sicer nasprotna stranka od pogodbe odstopila.¹⁸ Kadar pa *ipso facto* odstop od pogodbe ne bi bil mogoč, naj bi bila tudi prizadevanja dolžnika za pravilno izpolnitev njegove obveznosti manjša, predvsem kadar se izkaže, da bodo stroški, povezani z izpolnjevanjem pogodbenih obveznosti, višji od dobička, ki ga pričakuje na podlagi pogodbenega razmerja.¹⁹ Gre torej za stališča, ki *ipso facto* klavzule razumejo kot nekaj pozitivnega, s čimer je upoštevan tudi pomen, ki ga ima takšna prepoved za nasprotno pogodbeno stranko, tj. upnika. Upniku *ipso facto* klavzule zagotavljajo učinkovito sredstvo, s katerim zmanjša tveganje, ki ga zanj pomeni dolžnikova grozeča insolventnost.²⁰

Kljub različnim stališčem večina pravnih redov danes spodbuja dolžnike, ki imajo določen potencial za preživetje na trgu, ter jim poskuša zagotoviti možnosti nadaljnjega poslovanja. Slednje je razvidno tudi iz ureditve, ki jo je predvidel evropski zakonodajalec in je bila prenesena v ZFPPIPP.

¹⁴ Deutscher Bundestag, str. 170.

¹⁵ Prav tam.

¹⁶ Prav tam.

¹⁷ Prav tam.

¹⁸ Fabrice, str. 19.

¹⁹ Prav tam.

²⁰ Prav tam, str. 47.

3. Direktiva 2019/1023

Direktiva 2019/1023 obravnava postopke, ki so oziroma bi morali biti na voljo dolžniku, še preden postane insolventen.²¹ Njen namen je zagotoviti, da ima vsaka država članica vzpostavljen učinkovit mehanizem prestrukturiranja, ki olajša reševanje gospodarskih družb, ki so kljub finančni stiski sposobne preživeti.²² Gre za postopanje v zgodnji fazi, ko se je še mogoče izogniti insolventnosti ter tako omejiti nepotrebno likvidacijo (uvodna izjava 2 Direktive 2019/1023). Postopki preventivnega prestrukturiranja naj bi dolžnikom v finančnih težavah omogočili, da v celoti ali delno nadaljujejo poslovanje, tako da spremenijo sestavo, pogoje ali strukturo svojega premoženja in svojih obveznosti ali katerikoli drug del svoje strukture kapitala.²³ Gre za ukrepe, ki dolžniku na podlagi sporazuma o finančnem prestrukturiranju omogočijo izvedbo ustreznih ukrepov prestrukturiranja finančnih obveznosti, potrebnih za odpravo vzrokov, zaradi katerih bi lahko postal insolventen.²⁴ Evropski zakonodajalec si tako prizadeva preprečiti med drugim tudi izgubo delovnih mest ter povišati skupno vrednost premoženja za upnike v primerjavi z vrednostjo, ki bi jo dobili izplačano ob likvidaciji (uvodna izjava 2 Direktive 2019/1023).

V nasprotju s predstavljenimi cilji evropskega zakonodajalca pa je učinkovanje *ipso facto* klavzul, katerih namen je varovanje upnikov, ki stojijo nasproti dolžniku v fazi prestrukturiranja, pri čemer omogočajo odpoved pogodbenega razmerja zgolj zaradi dejstva, da je bil začet postopek prestrukturiranja (uvodna izjava 40 Direktive 2019/1023). To velja zlasti, kadar na ta način pride do prenehanja pogodb, na podlagi katerih si dolžnik zagotavlja osnovne dobrine, kot so pogodbe o dobavi plina, električne energije, vode, telekomunikacijskih storitev in storitev plačila s kartico (uvodna izjava 41 Direktive 2019/1023). Po mnenju evropskega zakonodajalca je v takšnih primerih zato nujno določiti, da se upnikom ne dovoli sklicevanje na *ipso facto* pogodbene klavzule, katerih učinkovanje je vezano na začetek pogajanj o načrtu prestrukturiranja (uvodna izjava 40 Direktive 2019/1023).

Izrecna prepoved *ipso facto* klavzul je vsebovana v petem odstavku 7. člena Direktive 2019/1023, skladno s katero:

»Države članice zagotovijo, da upnikom ni dovoljeno zadržati izvajanja ali odpovedati, pospešiti ali v škodo dolžnika kakor koli drugače spremeniti neizpolnjenih pogodb na podlagi pogodbene določbe, ki določa take ukrepe, zgolj zaradi:

(a) zahteve za uvedbo postopka preventivnega prestrukturiranja;

²¹ Prav tam.

²² Janis, Payne, Madaus, str. 62.

²³ Prav tam.

²⁴ Plavšak 2014, str. 12.

- (b) zahteve za prekinitev posameznih postopkov izvršbe;
- (c) uvedbe postopka preventivnega prestrukturiranja ali
- (d) same odobritve prekinitve posameznih postopkov izvršbe.«

Poleg same prepovedi *ipso facto* klavzul, povezanih s postopki preventivnega prestrukturiranja, pa Direktiva 2019/1023 še dodatno spodbuja nemoteno pogajanje o načrtu prestrukturiranja dolžnika. Skladno s 6. členom Direktive 2019/1023 imajo države članice namreč dolžnost zagotoviti prekinitev posameznih postopkov izvršbe proti dolžniku. S tem se dolžniku omogoči, da v vmesnem času nadaljuje poslovanje ter ohrani vrednost svojega premoženja (uvodna izjava 32 Direktive 2019/1023). Upnikom, za katere velja prekinitev posameznih postopkov izvršbe in katerih terjatve so nastale pred samo prekinitvijo, dolžnik pa jih še ni plačal, ne sme biti dovoljeno, da med prekinitvijo odpovedo ali kakorkoli drugače spremenijo ključne neizpolnjene pogodbe (glej 6. člen Direktive 2019/1023). Navedeno velja le, kadar dolžnik še naprej izpolnjuje svoje obveznosti na podlagi takšnih pogodb, ki zapadejo v plačilo med obdobjem prekinitve (uvodna izjava 41 Direktive 2019/1023).

4. Implementacija Direktive 2019/1023 v ZFPPIPP-H

Predstavljena prepoved *ipso facto* klavzul, ki jo vsebuje Direktiva 2019/1023, je bila v ZFPPIPP prenesena z novim 24.c členom. Člen, naslovljen »ključna pogodba dolžnika«, je v poglavju splošnih določb v oddelku 1.2, namenjenem opredelitvi pojmov in kratic. Zakonodajalec je vprašanje prepovedi *ipso facto* določb uredil izključno v povezavi s t. i. ključnimi pogodbami. Te so v prvem odstavku 24.c člena ZFPPIPP opredeljene kot vzajemno neizpolnjene dvostranske pogodbe, katerih izvajanje je potrebno za nemoteno tekoče poslovanje dolžnika. Tu so mišljene pogodbe za dobavo energentov, vode in telekomunikacijskih storitev, vključno s pogodbami glede dobav, katerih prekinitev bi ustavila opravljanje dolžnikove dejavnosti. Pri tem pa so vzajemno neizpolnjene dvostranske pogodbe opredeljene kot tiste dvostranske pogodbe, ki so bile sklenjene pred začetkom postopka zaradi insolventnosti in pri katerih do začetka postopka zaradi insolventnosti (1) niti insolventni dolžnik niti nasprotna pogodbeni stranka nista izpolnila svoje obveznosti glede izpolnitvenega ravnanja na podlagi te pogodbe ali (2) nobeden od njiju teh obveznosti ni izpolnil v celoti (glej 24. člen ZFPPIPP).

V drugem odstavku 24.c člena ZFPPIPP je za tem določeno, da pogodbeni stranki ni dovoljeno, da bi samo zaradi začetka ali posledic postopka sodnega prestrukturiranja zaradi odprave grozeče insolventnosti ali začetka postopka prisilne poravnave odstopila od pogodbe, zadržala njeno izvajanje ali v škodo dolžnika kakorkoli drugače spremenila izvajanje pogodbe, razen če dolžnik ni plačal dolgov, ki so nastali po začetku takega postopka. Nadalje pa tretji odstavek istega člena kot nična določa pogodbeni stranki ključne pogodbe, ki bi dopuščala, da se zaradi začetka ali posledic postopka sodnega prestrukturiranja zaradi odprave grozeče insolventnosti

ali začetka postopka prisilne poravnave lahko odstopi od pogodbe, zadrži njeno izvajanje ali v škodo dolžnika kakorkoli drugače spremeni izvajanje pogodbe. Gre torej za prepoved *ipso facto* klavzul in implementacijo predstavljenega petega odstavka 7. člena Direktive 2019/1023.

Slovenski zakonodajalec je prepoved *ipso facto* klavzul vezal na ključne pogodbe, ki so vzajemno neizpolnjene. Gre za ožjo formulacijo, kot je določena v Direktivi 2019/1023, ki prepoved *ipso facto* klavzul veže na t. i. neizpolnjene pogodbe. To so pogodbe med dolžnikom in enim ali več upniki, na podlagi katerih imajo v trenutku odobritve ali izvajanja prekinitve posameznih postopkov izvršbe stranke še vedno obveznosti, ki jih morajo izpolniti (glej 5. točko prvega odstavka 2. člena Direktive 2019/1023). Na podlagi navedene definicije ni mogoče zaključiti, da je evropski zakonodajalec želel omejiti prepoved *ipso facto* klavzul zgolj na ključne pogodbe.

Poleg tega ZFPPIPP ničnost predvideva za pogodbene določbe, ki odpoved pogodbe povezujejo z začetki postopka sodnega prestrukturiranja zaradi odprave grozeče insolventnosti in začetkom prisilne poravnave. Drugače kot Direktiva 2019/1023, ki se nanaša na postopke pred nastopom dolžnikove insolventnosti, je ZFPPIPP s tem, ko prepoveduje pogojevanje odstopa z začetkom prisilne poravnave, razširil domet določbe tudi na postopke zaradi insolventnosti. Opaziti je tudi mogoče, da ZFPPIPP znotraj prepovedi *ipso facto* klavzul ne omenja postopkov preventivnega prestrukturiranja. Čeprav je sodno prestrukturiranje na novo uveden postopek zaradi grozeče insolventnosti, ta ne nadomešča postopka preventivnega prestrukturiranja. Vprašanje, zakaj zakonodajalec prepovedi *ipso facto* klavzul ni vezal tudi na začetek postopka preventivnega prestrukturiranja, ostaja nejasno in neodgovorjeno tudi znotraj obrazložitve predloga novele ZFPPIPP-H.

5. Nekatera odprta vprašanja

5.1. Varstvo upnikov

Temeljni namen prepovedi *ipso facto* klavzul je varstvo dolžnika in zagotovitev njegovega preživetja na trgu. Hkrati pa ureditev, ki takšne pogodbene določbe prepoveduje, pomeni določeno stopnjo tveganja za upnike, ki so s tega vidika obremenjeni s poslovanjem s takšnim finančno nestabilnim subjektom. Posledično si zakonodajalci pogosto prizadevajo iskati ravnotežje med interesi obeh pogodbenih strank. To je mogoče predvsem na dva načina, in sicer zakonodajalec lahko določi posebne pogoje, pod katerimi so *ipso facto* klavzule dopustne, ali pa predvidi, da je zaradi posebne narave pravnega posla določen tip pogodb izvzet iz te prepovedi. Drugače kot nekateri tuji pravni redi niti Direktiva 2019/1023 niti ZFPPIPP ne predvidevata takšnih mehanizmov.

Vprašanje varstva upnikov je posebej urejeno predvsem v *common law* državah, v katerih ima prepoved *ipso facto* klavzul že daljšo tradicijo. V Kanadi tako Zakon o stečaju in insolventno-

sti (Bankruptcy and Insolvency Act) v 65.1. členu določa, da v primeru obvestila o nameri postopka zaradi insolventnosti prekinitev pogodbe zgolj zaradi tega razloga ni dopustna.²⁵ Kljub temu četrti odstavek omenjenega člena določa, da ta omejitev ne pomeni hkrati tudi prepovedi upnika, da zahteva takojšnje plačilo za blago, storitve, uporabo ali drugo plačilo za uporabo zakupljenega premoženja ali licenčnega premoženja.²⁶ Čeprav nasprotna stranka od pogodbe ne more odstopiti in mora še naprej izpolnjevati svoje obveznosti, lahko zahteva, da se ji za vse dobavljeno blago in storitve v prihodnje plačuje po načelu plačila ob dostavi (*cash-on-delivery*).²⁷ Nadalje kanadski Zakon o stečaju in insolventnosti v šestem odstavku istega člena pooblašča sodišče, da na zahtevo pogodbene stranke razgласi, da se prepoved odstopa od pogodbe ne uporablja ali se uporabi le v obsegu, ki ga predvidi sodišče, če dokaže, da bi zaradi tega zašel v finančne težave.²⁸

Z vidika ureditve prepovedi *ipso facto* klavzul je primerjalnopravno zanimiva tudi ureditev, ki velja v Angliji, kjer uporabo *ipso facto* klavzul v pogodbah za dobavo blaga in storitev prepoveduje 233B. člen²⁹ Zakona o insolventnosti (Insolvency Act 1986, ki je bil leta 2020 spremenjen z zakonom Corporate Insolvency and Governance Act 2020). Kljub splošni prepovedi pa ureditev predvideva nekaj izjem.

Najprej se lahko pogodbeni stranki prepovedi *ipso facto* klavzul izogneta, kadar se s tem izrecno strinja dolжник oziroma stečajni upravitelj ali kadar soglasje k izvršljivosti takšne klavzule poda sodišče, vendar pod pogojem, da bi nadaljevanje konkretne pogodbe pri upniku povzro-

²⁵ Prvi odstavek 65.1. člena v kanadskem Bankruptcy and Insolvency Act določa: »If a notice of intention or a proposal has been filed in respect of an insolvent person, no person may terminate or amend any agreement, including a security agreement, with the insolvent person, or claim an accelerated payment, or a forfeiture of the term, under any agreement, including a security agreement, with the insolvent person, by reason only that (a) the insolvent person is insolvent; or (b) a notice of intention or a proposal has been filed in respect of the insolvent person.«

²⁶ Četrti odstavek 65.1. člena v kanadskem Bankruptcy and Insolvency Act določa: »Nothing in subsections (1) to (3) shall be construed (a) as prohibiting a person from requiring immediate payment for goods, services, use of leased or licensed property or other valuable consideration provided after the filing of (i) the notice of intention, if one was filed, or (ii) the proposal, if no notice of intention was filed; (b) as requiring the further advance of money or credit.«

²⁷ Glej tudi Janis, Payne, Madaus, str. 50.

²⁸ Šesti odstavek 65.1. člena v kanadskem Bankruptcy and Insolvency Act določa: »The court may, on application by a party to an agreement or by a public utility, declare that subsections (1) to (3) do not apply, or apply only to the extent declared by the court, where the applicant satisfies the court that the operation of those subsections would likely cause it significant financial hardship.«

²⁹ Insolvency Act 1986 v tretjem odstavku 233B. člena določa: »A provision of a contract for the supply of goods or services to the company ceases to have effect when the company becomes subject to the relevant insolvency procedure if and to the extent that, under the provision (a) the contract or the supply would terminate, or any other thing would take place, because the company becomes subject to the relevant insolvency procedure, or (b) the supplier would be entitled to terminate the contract or the supply, or to do any other thing, because the company becomes subject to the relevant insolvency procedure.«

čilo določeno stisko.³⁰ Poleg tega zakon vsebuje tudi posebno prilogo, t. i. Schedule 4ZZA, ki določa seznam pogodb, katerih prepoved *ipso facto* klavzul ne zadeva. Gre predvsem za bančne posle, kot so posojilne pogodbe, faktoring, finančni leasing, pogodbe o izvedenih finančnih instrumentih, garancije, pogodbe za nakup vrednostnih papirjev in medbančna posojila.

Tako je zakonodajalec upošteval posebno naravo in pomen finančnih pogodb. Ker se v teh primerih lahko banke kot upniki sklicujejo na *ipso facto* klavzule, tako zmanjšujejo tveganja in izgube, ki bi nastale, če bi bile vezane na poslovanje z nasprotno stranko v finančnih težavah.³¹ V nasprotnem primeru bi v očeh finančnih institucij takšne pogodbe postale bolj tvegane, s tem pa tudi dražje in gospodarskim subjektom težje dostopne.³²

Posebno ureditev *ipso facto* klavzul je mogoče najti tudi v nemškem pravnem sistemu. Drugače od prenosa Direktive 2019/1023 neposredno v ZFPPIPP je Nemčija v ta namen sprejela poseben zakon. Zakon o stabilizaciji in prestrukturiranju podjetij (Gesetz über den Stabilisierungs- und Restrukturierungsrahmen für Unternehmen; StaRUG) je bil sprejet 22. 12. 2020, veljati pa je začel 1. 1. 2021 in z implementacijo Direktive 2019/1023 zagotavlja gospodarskim subjektom možnost stabilizacije in prestrukturiranja zunaj formalnega postopka zaradi insolventnosti.³³ Prepoved *ipso facto* klavzul se nahaja v 44. členu StaRUG (*Verbot von Lösungsklauseln*), ki v prvem odstavku med drugim določa, da samo dejstvo, da poteka postopek prestrukturiranja, nasprotni stranki ne daje samodejne pravice do odstopa od pogodbe ali njene spremembe. Takšne klavzule so namreč skladno z drugim odstavkom istega člena neveljavne.³⁴ Tretji odstavek 44. člena StaRUG pa določa posle, ki so izvzeti iz prepovedi prvega in drugega odstavka tega člena. Kot izjema so *ipso facto* klavzule veljavne pri različnih bančnih

³⁰ Insolvency Act 1986 v petem odstavku 233B. člena določa: »Where a provision of a contract ceases to have effect under subsection (3) or an entitlement under a provision of a contract is not exercisable under subsection (4), the supplier may terminate the contract if (a) in a case where the company has become subject to a relevant insolvency procedure as specified in subsection (2)(b), (c), (e) or (f), the office-holder consents to the termination of the contract, (b) in any other case, the company consents to the termination of the contract, or (c) the court is satisfied that the continuation of the contract would cause the supplier hardship and grants permission for the termination of the contract.«

³¹ Takšen pomislek je bil izražen tudi s strani Združenja bank Slovenije, glej str. 131 Osnutka Zakona o spremembah in dopolnitvah zakona o finančnem poslovanju, postopkih zaradi insolventnosti in prisilnem prenehanju z dne 15. 11. 2022, <https://www.gzs.si/Portals/Panoga-Poslovanje-Nepremicnine/Vsebine/Zakonodaja/ZFPPIPP-H_nov22.pdf> (30. 9. 2024).

³² Prav tam.

³³ Pauw.

³⁴ Prvi in drugi odstavek 44. člena StaRUG določata: »(1) Die Rechtshängigkeit der Restrukturierungssache oder die Inanspruchnahme von Instrumenten des Stabilisierungs- und Restrukturierungsrahmens durch den Schuldner ist ohne Weiteres kein Grund 1. für die Beendigung von Vertragsverhältnissen, an denen der Schuldner beteiligt ist, 2. für die Fälligkeit von Leistungen oder 3. für ein Recht des anderen Teils, die diesem obliegende Leistung zu verweigern oder die Anpassung oder anderweitige Gestaltung des Vertrags zu verlangen. Sie berühren ohne Weiteres auch nicht die Wirksamkeit des Vertrags. (2) Dem Absatz 1 entgegenstehende Vereinbarungen sind unwirksam.«

poslih (na primer pogodbe o izvedenih finančnih instrumentih ali finančnih zavarovanjih).³⁵ Navedeno ne velja za pogodbene klavzule, ki možnost upnikovega odstopa od pogodbe pogojujejo z nastopom drugih okoliščin, kot so na primer dolžnikova zamuda. Takšne določbe so v vsakem primeru dopustne.³⁶

Dejstvo, da je varstvo upnikov pri prepovedi *ipso facto* klavzul vprašanje, glede katerega Direktiva 2019/1023 molči, je tudi eden izmed pomislekov, ki ga poudarjajo kritiki ureditve.³⁷ Ne nazadnje tudi že same zakonodajne smernice za insolvenčno pravo, ki jih je pripravil UNCITRAL, domnevajo, da bi se lahko negativni učinek, ki ga ima takšna prepoved za upnike, izravnal z ustreznim nadomestilom upniku, kadar ta dokaže, da je utrpel škodo ali izgubo zaradi nadaljevanja pogodbe po začetku postopka v primeru insolventnosti.³⁸

5.2. Ključne pogodbe kot odprto vprašanje Direktive 2019/1023 in ZFPPIPP

V slovenski zakonski ureditvi se izrecna prepoved *ipso facto* klavzul pojavlja v zvezi s postopki sodnega prestrukturiranja zaradi grozeče insolventnosti in prisilne poravnave. Kot rečeno je ZFPPIPP vezal prepoved *ipso facto* klavzul na ključne pogodbe, zato bo v praksi moralo najprej priti do temeljitejše razjasnitve, kateri posli dolžnika sploh ustrezajo temu pojmu.³⁹ Gre za vprašanje, ki je tesno povezano z varstvom upnikov, saj lahko z opredelitvijo ključnih pogodb zamejimo domet splošne prepovedi *ipso facto* klavzul. Torej pogodbe, ki sicer vsebujejo *ipso facto* klavzulo, vendar niso ključne, so iz prepovedi po 24.c členu ZFPPIPP izvzete.

Skladno z definicijami pojmov, ki jih ponuja Direktiva 2019/1023, je ključna pogodba tista, ki je potrebna za vsakodnevno poslovanje subjekta, vključno s pogodbami glede dobav, katerih prekinitev bi ustavila dolžnikove dejavnosti (glej četrti odstavek 7. člena Direktive 2019/1023).⁴⁰ Primeroma je pojasnjeno, da bi te lahko vključevale na primer »pogodbe za zagotavljanje bistvenih storitev, kot so telefon, elektrika, plin, voda in zbiranje odpadkov« (glej 41. uvodno izjavo Direktive 2019/1023). Vendar je pri tem treba opozoriti, da so ta merila

³⁵ Vse pogodbe, ki so izvzete iz prepovedi *ipso facto* klavzul so navedene v tretjem odstavku 44. člena StaRUG, ki določa: »Die Absätze 1 und 2 gelten nicht für Geschäfte nach § 104 Absatz 1 der Insolvenzordnung und Vereinbarungen über das Liquidationsnetting nach § 104 Absatz 3 und 4 der Insolvenzordnung und Finanzsicherheiten im Sinne von § 1 Absatz 17 des Kreditwesengesetzes. Dies gilt auch für Geschäfte, die im Rahmen eines Systems nach § 1 Absatz 16 des Kreditwesengesetzes der Verrechnung von Ansprüchen und Leistungen unterliegen.«

³⁶ Glej sodbo nemškega Vrhovnega sodišča z dne 27. 10. 2022 – IX ZR 213/21, točka 25. V navedenem primeru je BGH obravnavalo vprašanje, ali *ipso facto* klavzula nasprotuje 103. členu InsO, ki zagotavlja stečajnemu upravitelju pravico, da sam presodi, ali bo od konkretne pogodbe odstopil ali jo bo obdržal v veljavi.

³⁷ Cepec 2024, str. 47.

³⁸ UNCITRAL, str. 123, točka 118.

³⁹ Cepec 2024, str. 46.

⁴⁰ Paulus, Dammann, str. 130.

povzeta po zakonodajnih smernicah, ki jih je za insolvenčno pravo pripravil UNCITRAL leta 2004.⁴¹ Navedeni primeri pogodb zato v današnjem času morda niti niso več najboljši prikaz ključnih pogodb. Opaziti je mogoče, da večino omenjenih storitev danes ne ponuja več zgolj en ponudnik na trgu (na primer zagotavljanje telefonskih storitev).⁴² Včasih so bile to nena-domestljive storitve in je bila njihova zagotovitev ključna za poslovanje dolžnika. Danes pa so to (vsaj deloma) nadomestljive storitve, pri katerih lahko subjekti izbirajo med različnimi ponudniki. Mnogo bolj kritične z vidika tekočega poslovanja so pogodbe, katerih storitve ali predmeti dobave so danes nenadomestljivi, denimo različne licenčne pogodbe ali kreditne pogodbe. Če so takšne pogodbe nenadoma prekinjene, je verjetnost, da bo dolžnikovo poslovanje obstalo, večja kot na primer pri prekinitvi takoj zamenljive pogodbe o telekomunikacijskih storitvah, kot to poudarja Direktiva 2019/1023.⁴³

Ne glede na navedeno je končna opredelitev pojma »ključne pogodbe« v rokah posameznih držav članic. Definicija v 7. členu Direktive državam pri tem pušča širok manevrski prostor,⁴⁴ zato se lahko pričakuje, da se bo do tega pojma v prihodnje opredelilo tudi Sodišče EU.⁴⁵

6. Sklep

Veljavnost *ipso facto* pogodbenih določil je predmet številnih razprav predvsem v tujih pravnih sistemih. Večinsko stališče danes je, da so takšna pogodbeni določila nedopustna oziroma je njihovo veljavnost treba vsaj omejiti. Tudi pravni redi držav članic EU so se z vprašanjem veljavnosti tovrstnih pogodbenih klavzul v preteklosti že srečali, vendar je dodaten navdih za razprave na to temo prinesla Direktiva 2019/1023, ki se osredotoča na fazo prestrukturiranja gospodarskih družb ter spodbuja njihovo rehabilitacijo. Zato da se dolžniku, ki mu grozi insolventnost, omogoči preživetje, je ključno zagotoviti neprekinjeno izvajanje pogodb z njegovimi ključnimi poslovnimi partnerji. *Ipso facto* klavzule to ne samo omejujejo, ampak ob ustrezni formulaciji tudi preprečujejo, saj lahko upnik brez soglasja dolžnika od pogodbe predčasno odstopi, čeprav je dolžnik svoje obveznosti pravilno izpolnjeval. Prepoved *ipso facto* klavzul je v slovenskem pravnem redu izrecna le, če so takšne klavzule del ključnih pogodb in pogojujejo odstop z začetkom postopkov sodnega prestrukturiranja zaradi odprave grozeče insolventnosti in prisilne poravnave. Vendar zaradi široke opredelitve pojma ključne pogodbe tudi v tem delu ostaja domet prepovedi nejasen.

⁴¹ Prav tam, str. 132.

⁴² Prav tam.

⁴³ Prav tam.

⁴⁴ Prav tam.

⁴⁵ Cepec 2024, str. 47.

Čeprav je vodilni interes Direktive 2019/1023, ki je bila prenesena v ZFPPIPP, spodbujanje prestrukturiranja ter sanacija gospodarskih subjektov, ki se srečujejo s finančnimi težavami, predvsem kadar so izkazi uspeha takšnega postopka očitni, to ne pomeni, da je mogoče interese upnikov zanemariti. Kot kažejo tuje pravne ureditve, je smiselno iskati ravnotežje med interesi dolžnika, ki mora ohraniti ključne pogodbene partnerje, in interesi upnikov, za katere neveljavnost *ipso facto* pogodbenega določila pomeni tveganje v obliki možnosti finančnih izgub. Ker niti Direktiva 2019/1023 niti ZFPPIPP tega vidika ne obravnavata dovolj celovito, je mogoče pričakovati, da se bodo nejasnosti, ki se poudarjajo v teoretičnih razpravah, v prihodnje pojavile tudi v praksi.

Literatura

- CEPEC, Jaka. Izzivi slovenskega insolvenčnega prava po noveli ZFPPIPP-H. *Podjetje in delo*, 2023, letn. 49, št. 6/7, str. 1188–1202.
- CEPEC, Jaka. *Zakon o finančnem poslovanju, postopkih zaradi insolventnosti in prisilnem prenehanju (ZFPPIPP) (neuradno prečiščeno besedilo)*, Uvodna pojasnila k noveli ZFPPIPP-H. Ljubljana: Uradni list RS, 2024.
- Deutscher Bundestag, Beschlussempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses (6. Ausschuss) zu dem Gesetzentwurf der Bundesregierung – Drucksache 12/2443 – Entwurf einer Insolvenzordnung (InsO), <<https://dserver.bundestag.de/btd/12/073/1207302.pdf>> (27. 9. 2024).
- Enforceability of »Termination on Bankruptcy« or Ipso Facto Contract Clauses, <<https://www.bclplaw.com/a/web/99476/Enforceability-of-Termination-on-Bankruptcy-or-Ipso-Facto-Cont.pdf>> (26. 8. 2024).
- FABRICE, Robert-Tisso. The Effects of a Reorganization on (Executory) Contracts: A Comparative Law and Policy Study [United States, France, Germany and Switzerland], <https://www.iiiglobal.org/file.cfm/12/docs/2012_bronze_robert_tissot_submission.pdf> (27. 9. 2024).
- JANIS, P. Sarra, PAYNE, Jennifer, MADDAUS, Stephan. The Promise and Perils of Regulating Ipso Facto Clauses. *International Insolvency Review*, 2021, letn. 31, št. 1, str. 45–80.
- PAULUS, Christoph G., DAMMANN, Reinhard. *European preventive restructuring: Article-by-article commentary*. Bloomsbury Academic, 2021.
- PAUW, Dominik. Insolvenzantragsgründe und -pflichten nach dem neuen Sanierungsgesetz (StaRUG / SanInsFoG), <<https://starug-blog.de/artikel/insolvenzantragsgruende-und-pflichten-nach-dem-neuen-starug-saninsfog/>> (20. 9. 2024).
- PLAVŠAK, Nina. Postopek preventivnega prestrukturiranja. *Pravna praksa*, 2024, št. 3, str. 12–16.
- PLAVŠAK, Nina. Ukrepi finančnega prestrukturiranja. *Podjetje in delo*, 2014, letn. 40, št. 6/7, str. 954–975.
- SEGAL, Jordan B. Just the (Ipso) Fact(o)s, Ma'am. *Michigan Bar Journal*, 2020, str. 48–49.
- United Nations, UNCITRAL Legislative Guide on Insolvency Law, Parts One and Two. New York, 2005.

Izvirni znanstveni članek
UDK 347.99:347.95

»Enkrat tako, drugič drugače« – o nekaterih problemih neenotne sodne prakse pritožbenih sodišč

VESNA BERGANT RAKOČEVIĆ
doktorica pravnih znanosti, višja sodnica
na Višjem sodišču v Ljubljani

Povzetek

Neenotna praksa sodišč, to so različne odločitve v pravno in dejansko enakih ali bistveno primerljivih zadevah, je načeloma neželen pojav, ki spodbuja zaupanje ljudi v delovanje sodišč in pravne države. V prispevku ugotavljam, koliko je to problem na področju civilnega sodstva v Sloveniji, s poudarkom na pritožbenih sodiščih, med katerimi je referenčno Višje sodišče v Ljubljani. Kljub temu, da za enotnost sodne prakse *de lege lata* skrbi Vrhovno sodišče, imajo tudi pritožbena sodišča pri zagotavljanju enotne sodne prakse pomembno vlogo, ker so v sistemu dopuščene revizije v veliki večini zadev zadnja instanca, čeprav formalnih vzvodov za to ni veliko. V prispevku ugotavljam, da neenotna praksa pritožbenih sodišč ni zelo pogosta, saj sodniki praviloma sledijo stališčem Vrhovnega sodišča, kljub temu da nanje niso formalno vezani. A do nepojasnjenih različnih odločitev prihaja celo na Vrhovnem sodišču, številna pa so tudi področja, na katerih se pojavljajo različna stališča pritožbenih senatov v zadevah, ki niso pod nadzorom Vrhovnega sodišča. Na koncu so predstavljeni tudi nekateri neformalni mehanizmi, s katerimi se pritožbena sodišča trudijo zagotoviti čim bolj enotno in stabilno sodno prakso.

Ključne besede: sodna praksa, neenotna sodna praksa, pritožbena sodišča, sodniška neodvisnost, vezanost na odločitve instančnih sodišč

Fickle on the bench – certain problems of inconsistent case-law of the courts of appeal

Abstract

The inconsistent case-law, i.e. different decisions in legally and factually identical or essentially comparable cases, is in principle an undesirable phenomenon that undermines people's

confidence in the functioning of the courts and the rule of law. In the article, I examine the extent to which this is a problem in the area of civil justice in Slovenia, focusing on the courts of appeal, among which the Supreme Court in Ljubljana is a reference. Although the Supreme Court *de lege lata* ensures the uniformity of case law, the courts of appeal also play an important role in ensuring uniform case law, although there are not many formal levers for this. In the paper, I note that the inconsistent case law of appellate courts is not very common, as judges generally follow the Supreme Court's positions even though they are not formally bound by them. But even in the Supreme Court, there are unexplained different decisions, and there are also many areas where differing views of appellate panels emerge in cases that are not under the Supreme Court's control. At the end, some informal mechanisms by which the appellate courts try to ensure uniform and stable jurisprudence are also presented.

Keywords: case law, inconsistent case law, appeals courts, judicial independence, binding decisions of instance courts

1. Uvod

O neenotni sodni praksi govorimo, kadar sodišča v enakih ali bistveno podobnih primerih zavzamejo različna pravna stališča, ne da bi za to obstajal utemeljen razlog, in posledično tudi različno odločijo. Če se to zgodi na pritožbenih sodiščih, gre za dokončne različne odločitve v življenjsko povsem primerljivih ali celo enakih situacijah.

Stabilnost prakse sodišč in predvidljivost sodnih odločitev sta temeljni del tega, »kaj ljudje razumemo pod pojmom pravna država«. Kadar te stabilnosti in predvidljivosti ni, lahko imajo državljani težave z učinkovitim upravljanjem svojih zadev. Pravna stabilnost ima tudi moralno vrednost; če pride do različnih sodnih odločitev v enakih ali bistveno podobnih situacijah, lahko nastane vtis, da sodišča niso pravična in imajo »dvojna merila«.

Iz navedenega preprostega opisa izhaja, da je neenotna sodna praksa neželen pojav, ki je v nasprotju z načelom enakega varstva pravic kot enega temeljev pravne države. Posledice so lahko daljnosežne. Različne sodne odločitve v enakih primerih privedejo do erozije javnega zaupanja v sodni sistem, ustvarja se vtis, da so sodišča pristranska in samovoljna. Kvaren je tudi povratni, notranji vpliv; nepredvidljivost končnega rezultata lahko povzroča zamude in neučinkovitost, otežuje se delo drugih deležnikov v pravosodnem sistemu, zlasti odvetnikov, ki težko zanesljivo svetujejo svojim strankam, da bi te lahko sprejele razumne informirane odločitve. Nepredvidljivost izidov sodnih postopkov kot posledica neenotne sodne prakse tako brez dvoma po nepotrebnem povečuje stroške tako za delovanje sodnega sistema kot tudi uporabnikom njegovih storitev.

Sodišča so zato načeloma zavezana k ohranjanju čim bolj enotne, stabilne, dosledne in pregledne sodne prakse. Načeloma zato, ker vendarle ne gre za absolutno zapoved; ker vse teče

in se vse spreminja, se tudi v razvoju sodne prakse izražajo spremembe družbenih vrednot in pojavov. Če naj se sodna praksa razvija, pomeni, da se mora spreminjati. Vendar je to vedno treba posebej utemeljiti in to vprašanje ni predmet te razprave. V prispevku se osredotočam na neželen pojav neenotnosti sodne prakse, torej kadar zanjo ni nobenega posebej utemeljenega razloga.¹ Ugotavljam, ali in kako do njega prihaja ter kako oziroma na kakšen način se s tem problemom spopasti na pritožbenih sodiščih. Pri tem se osredotočam na področje civilnih postopkov (konkretno civilnega in gospodarskega oddelka) Višjega sodišča v Ljubljani (VSL), ki je glede na število zadev in sodnikov daleč največje od štirih pritožbenih sodišč v državi.

2. Primerjava in analiza podatkov

Po zakonu za enotnost sodne prakse v Republiki Sloveniji skrbi Vrhovno sodišče (VS RS), ki je najvišje sodišče v državi in ima popoln pregled nad sodno prakso nižjih sodišč. Sredstva za poenotenje sodne prakse, ki jih ima Vrhovno sodišče na voljo, so pravna mnenja, načelna pravna mnenja in odločitve v posameznih zadevah o izrednih pravnih sredstvih zoper pravnomočne sodbe pritožbenih (višjih) sodišč.²

Vendar so zlasti glede na to, da se je dostop do Vrhovnega sodišča z uvedbo instituta dopuščene revizije močno omejil, zelo pomembna za oblikovanje oziroma za skrb za enotno sodno prakso dejansko pritožbena sodišča. Ta niso več zadnja instanca v zadevah le glede dejanskega stanja, ampak so *de facto* zadnja instanca v veliki večini zadev tudi glede pravnih vprašanj, v katerih ne pride do revizije.

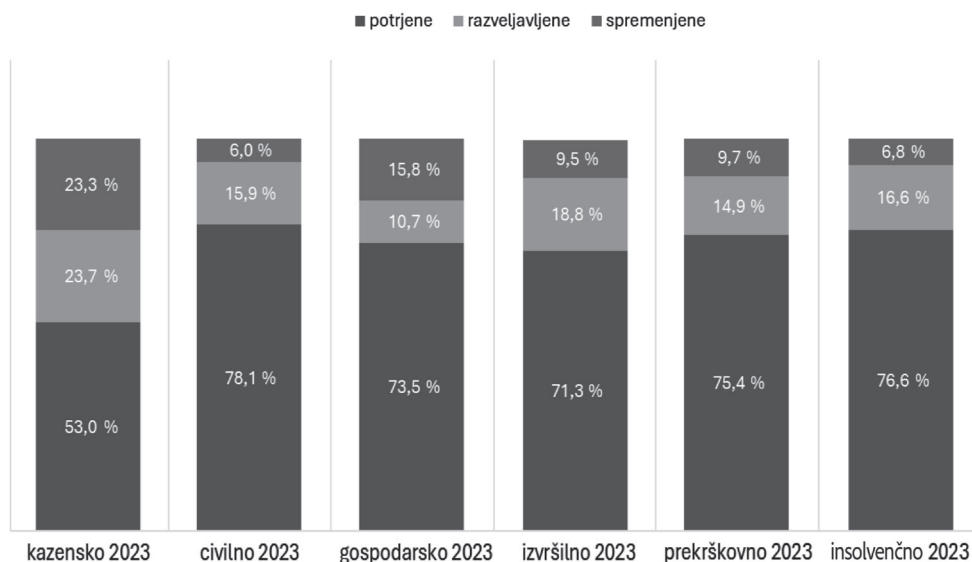
Prva ocena, ali neenotna sodna praksa obstaja in v kolikšni meri, je verjetno možna glede na oceno uspešnosti delovanja posameznega pritožbenega sodišča, ki ga kaže podatek o uspehu izrednih pravnih sredstev, vloženih zoper pravnomočne sodbe tega sodišča. Ta ocena ob upoštevanju, da se Vrhovno sodišče kot revizijsko sodišče ukvarja zgolj s pravnimi, ne pa z dejanskimi vprašanji, izhaja iz poenostavljene, a v osnovi logične predpostavke, da so neuspešne revizije odraz (načeloma pravilnega) sledenja (načeloma pravilnim) stališčem, uspešne revizije pa korigirajo napako, ki je na tak ali drugačen način odmik od enotne (pravilne) sodne prakse, z izjemo redkejših primerov, ko te prakse na določenem področju oziroma za določeno pravno (materialno ali procesno) vprašanje (še) ni. *Mutatis mutandis* to velja tudi za razmerje med prvostopenjskimi in pritožbenimi sodišči.

¹ Tu ne obravnavam tudi morebitnega zavajajočega vtisa, da gre za »dvojna merila« tudi takrat, kadar si je več življenjskih primerov resnično bistveno podobnih, pa do različnih sodnih odločitev pride zaradi različnega procesnega ravnanja pravnih strank samih.

² Več na primer Betetto in Testen.

Statistične podatke za Višje sodišče v Ljubljani ter za okrajna in okrožna sodišča, ki spadajo v njegovo pristojnost, prikazujeta tabeli.³ Prva prikazuje uspešnost pritožb zoper odločitve prvoinstanjskih sodišč. Druga prikazuje uspešnost v postopkih z izrednimi pravnimi sredstvi zoper pravnomočne sodbe pritožbenega sodišča.

Tabela 1: Uspešnost pritožb zoper odločitve sodišč prve stopnje

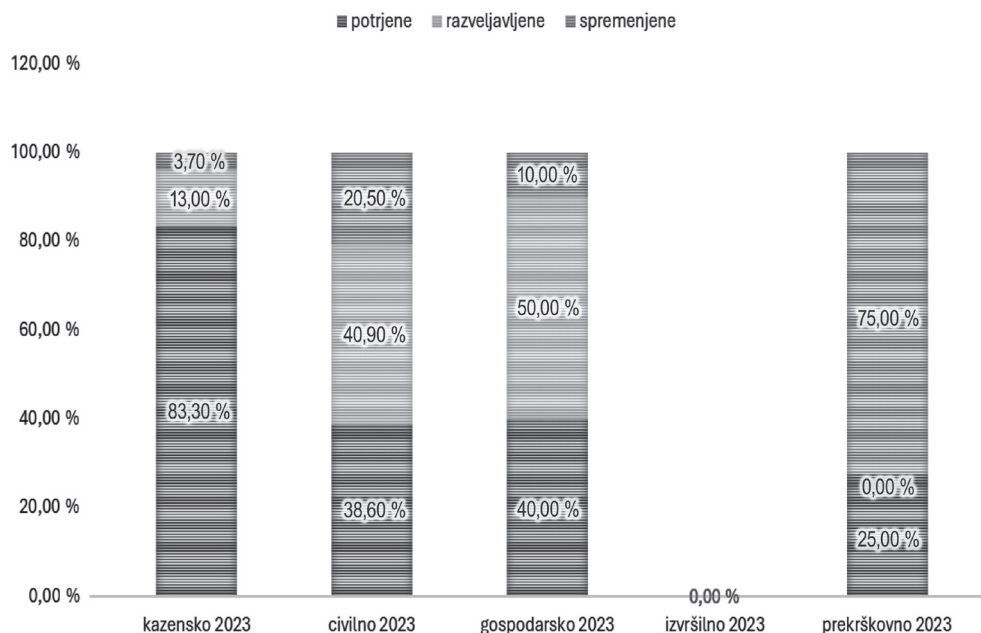


Odstotek razveljavljenih prvoinstanjskih sodb se je z uvedbo pritožbe zoper sklep o razveljavitvi znatno zmanjšal, sicer zlasti na račun deleža spremenjenih zadev oziroma odločitev. Delež pravičnih in zakonitih odločitev prvoinstanjskih sodišč ostaja nekako enak, je sicer visok, vendar je primerjalnopravno še vedno razmeroma nizek.⁴ Vzroki za to niso nikjer posebej raziskani oziroma analizirani. Tvegam oceno, da kaže to dejstvo na bodisi precejšnjo kreativnost sodnikov prvoinstanjskih sodišč, na (prepogosto) neupoštevanje sodne prakse pritožbenih sodišč ali pa njeno nepoznavanje, gotovo pa so vštete tudi napake, ki se pri vsaki človeški dejavnosti pripetijo nehote. Nihče ni nezmotljiv. Seveda so tu vštete tudi dokaj redke situacije, ko ne gre za nič od navedenega, ampak pride do t. i. nezakriviljene razveljavitve, ker stranka v pritožbi upravičeno uveljavlja nova dejstva ali nove dokaze.

³ Glej <https://www.sodisce.si/vislj/osnovne_informacije_o_sodiscu/pomembni_dokumenti/> (23. 9. 2024).

⁴ Uradno objavljenih podatkov za primerljive sisteme na enem mestu ni. Že nekoliko zastarele (2014) podatke za Hrvaško in nekaj drugih držav navaja Uzelac, str. 7–8.

Tabela 2: Uspešnost izrednih pravnih sredstev zoper pravnomočne sodbe



Prikazani odstotki uspešnosti revizij glede na uveljavljen nov sistem dopuščene revizije sami po sebi ne kažejo prave slike in jih je treba oceniti v povezavi s kvantitativnim podatkom števila vloženih oziroma dopuščenih revizij in primerjavo slednjega s številom vseh pravnomočnih zadev: Višje sodišče v Ljubljani je v letu 2023 rešilo 2009 pomembnejših civilnih zadev in 569 gospodarskih sporov. Zoper pravnomočne odločitve sodnikov na civilnem oddelku je bilo vloženih le 44 izrednih pravnih sredstev, kar pomeni 2,2 odstotka vseh rešenih zadev, zoper pravnomočne odločitve sodnikov na gospodarskem oddelku (v gospodarskih sporih) pa je bilo vloženih le 18 pravnih sredstev, kar pomeni 3,2 odstotka vseh rešenih zadev. Poleg navedenega velja dodati, da je pet razveljavljenih oziroma delno razveljavljenih in deloma spremenjenih odločitev na civilnem oddelku posledica spremembe sodne prakse Vrhovnega sodišča v specifičnih številčnejših zadevah ničnosti kreditov v CHF.⁵

⁵ Te specifične problematike ne obravnavam, ker bi zahtevala bolj poglobljeno in obsežno analizo. V statistiki jo posebej poudarjam zato, ker se je po precej neenotni praksi višjih sodišč na VS RS ustalila, nato pa se po odločitvi Ustavnega sodišča ponovno bistveno spremenila, kar je negativno vplivalo na statistiko pritožbenih sodišč, ki so sledila prejšnji ustaljeni praksi VS RS na tem področju.

Statistika ne prikazuje tistega dela odločitev pritožbenega sodišča, zoper katere ni izrednega pravnega sredstva, to pa so procesni sklepi, ki so prav tako pomembni in imajo za stranke v sodnih postopkih lahko daljnosežne oziroma relevantne posledice.

Poleg tega statistika ne vsebuje prikaza, v koliko primerih revizija ni bila dopuščena. Tudi ta podatek je namreč vsebinsko zelo pomemben oziroma poveden. V prvem odstavku 367.a člena Zakona o pravdnem postopku (ZPP)⁶ je določeno, da vrhovno sodišče dopusti revizijo, če je od njegove odločitve mogoče pričakovati odločitev o pravnem vprašanju, ki je pomembno za zagotovitev pravne varnosti, enotne uporabe prava ali za razvoj prava prek sodne prakse. Nato pa je nadaljevano, da se dopusti revizija zlasti v naslednjih primerih:

- če gre za pravno vprašanje, glede katerega odločitev sodišča druge stopnje odstopa od sodne prakse vrhovnega sodišča, ali
- če gre za pravno vprašanje, glede katerega sodne prakse vrhovnega sodišča ni, še zlasti, če sodna praksa višjih sodišč ni enotna, ali
- če gre za pravno vprašanje, glede katerega sodna praksa vrhovnega sodišča ni enotna.

Pravilno razumevanje navedenih določb vodi do sklepa, da bi moralo vrhovno sodišče vedno dopustiti revizijo, če je odločitev pritožbenega sodišča pravno zmotna in je to napadeno s predlogom za dopustitev revizije. Če nasprotuje (enotni) praksi vrhovnega sodišča, jo mora dopustiti po prvi alineji, če pa je odločeno o vprašanju, glede katerega vrhovno sodišče še ni odločilo, pa jo mora dopustiti ne glede na to, ali je pravno vprašanje rešeno pravilno ali nepravilno.⁷ Tako tudi v primeru neenotne sodne prakse vrhovnega sodišča. Možnosti, da bi se zavrnil predlog za dopustitev revizije zoper pravno napačno odločitev pritožbenega sodišča, po določbah 367.a člena ZPP tako pravzaprav ni. Ko zakonodajalec uporabi izraz »zlasti«, lahko to pomeni samo, da se v naštetih primerih vedno dopusti revizija, omogoča pa tudi še kakšen drug primer (denimo ko bi se hotelo vrhovno sodišče premisliti in odstopiti od že zavzetega stališča ali ko bi želelo že zavzeto stališče bolje precizirati oziroma argumentirati).

Vse skupaj vodi do nadaljnjega sklepa, da pomeni zavrnitev predloga za dopustitev revizije isto kot zavrnitev same revizije, če bi bila vložena na podlagi dopustitve, ali še drugače povedano, vrhovno sodišče se z zavrnitvijo predloga za dopustitev revizije strinja z odločitvijo pritožbenega sodišča v delu, ki je napaden s predlogom za dopustitev revizije.

Praksa vrhovnega sodišča se od opisanega razumevanja določb 367.a člena ZPP odmika; očitno je pogojevana s kapacitetami VS RS in vztraja pri stališču, da mora imeti vprašanje širši

⁶ Uradni list RS, št. 26/99 in nasl.

⁷ Primerjaj Dolenc, str. 44, ki je opozarjal, da bo VS RS le z občutkom za pravo mero lahko kos zaupani nalogi, če bi šlo po drugi poti.

pomen, ki presega pomen konkretne zadeve, revizije pa ne dopušča tudi v primerih, ko naj predlagatelj ne bi dobro zastavil vprašanja.

Po obrazloženem se še tem bolj pokaže, da neenotna sodna praksa na civilnem in gospodarskem oddelku Višjega sodišča v Ljubljani pravzaprav ni posebej velik problem ali pogost pojav, prav nasprotno; svojo funkcijo poenotenja sodne prakse Vrhovno sodišče očitno razmeroma dobro opravlja, pritožbena sodišča pa tej praksi očitno praviloma (in včasih tudi »slepo«) sledijo.

Razlogov za neupoštevanje ustaljene sodne prakse je, kot že omenjeno, verjetno kar nekaj in so lahko zelo pestri ter različni. Sodniki so po naravi svojega poklica, ki v jedru zahteva študij in razmišljanje, pogosto precejšnji individualisti, in kadar sodno oblast izvajajo kot posamezniki, lahko tudi sodnikove osebne lastnosti pridejo zelo do izraza. Neomajno spoštovanje precedensov lahko kaže tudi na sodnikovo pomanjkanje poguma, zrelosti, pobude, delavnosti ali zdrave presoje.⁸ »Prava odločitev mi je očitna,« bo včasih rekel sodnik, ki niti ne preverja, ali se je o nekem pravnem vprašanju sodna praksa nemara že oblikovala, niti je ne išče, »ne potrebujem sodne prakse, da bi me usmerila v pravo smer.« Primarni cilj sodišča, ki je ustvarilo precedens, je bil odločiti o sporu, ne izdati edikta, ki bi ga kasnejša sodišča zlahka prepoznala in sprejela; in tako sodniki, ki sledijo precedensu, vedo, da morajo velik del dela opraviti sami. Na nekaterih področjih prava je lahko celo implicitno razumevanje, da nosilci odločanja ne iščejo preprosto precedensa.⁹

Vendar prikazana statistika potrjuje pravzaprav nasprotno oceno, to je precej strogo sledenje pritožbenih sodnikov oziroma senatov judikatom VS RS.

3. Procesni in strukturni predpisi ter sodniška neodvisnost

Ustava v 125. členu določa, da so sodniki pri opravljanju sodniške funkcije neodvisni. V skladu z določbo prvega odstavka 3. člena Zakona o sodiščih (ZS)¹⁰ pa je sodnik pri opravljanju sodniške funkcije vezan le na ustavo in zakon. Percepcija subjektivne neodvisnosti slovenskih sodnikov naj bi bila razmeroma visoka.¹¹

⁸ Več Duxbury.

⁹ Več Derlén, Lindholm.

¹⁰ Uradni list RS, št. 19/94 in nasl.

¹¹ Glej raziskavo in rezultate ankete med sodniki, ki je bila vključena v Poročilo Evropske mreže sodnih svetov 2014–2015 o neodvisnosti in odgovornosti sodnikov in tožilcev, <<http://www.encj.eu/>>, str. 39 in naslednje (23. 9. 2024). Glede rezultatov o občutku vezanosti odločitev na usmeritve sodnikov kolegov iste stopnje je Slovenija nekje na sredini; prav tam, str. 57.

Odločbe Vrhovnega sodišča v našem pravnem redu niso formalni pravni vir in nanje nižja sodišča niso neposredno vezana. Vrhovno sodišče z oblikovanjem ustaljene sodne prakse daje vodilo nižjim sodiščem za razsojo v enakih in podobnih primerih ter na takšen način usmerja delovanje sodnega sistema. V skladu s prvim odstavkom 109. člena ZS Vrhovno sodišče zagotavlja enotno sodno prakso, kar pa ne pomeni, da so nižja sodišča nanjo formalno vezana.

V primeru, ko višje sodišče sodbo sodišča prve stopnje razveljavi, mora sodišče prve stopnje opraviti vsa pravdna dejanja in obravnavati vsa sporna vprašanja, na katera je opozorilo sodišče druge stopnje v svojem sklepu (prvi odstavek 362. člena ZPP). Po določbi 383. člena ZPP velja ta določba tudi v revizijskem postopku za višje sodišče, če Vrhovno sodišče razveljavi njegovo odločitev in mu zadevo vrne v novo sojenje.

Instančno sodišče ne daje navodil sodišču prve stopnje, kako naj odloča. Pri odločanju je namreč (vsako, tudi nižje) sodišče neodvisno. To pa ne pomeni, da mu ni treba opraviti vseh pravnih dejanj in obravnavati vseh spornih vprašanj, na katera je opozorilo instančno sodišče. Nižje sodišče ni vezano na materialnopravno stališče instančnega sodišča, je pa vezano na procesnopravna stališča – obvezno mora opraviti vsa tista dejanja, na katera je instančno sodišče opozorilo. Razpravljajoči sodnik tu nima diskrecijske pravice, ali bo upošteval instančno odločbo in napotke oziroma koliko in v katerem delu jih bo upošteval.¹²

Vendar se v praksi precej redko zgodi, da nižje sodišče vztraja pri svojem »vsebinskem« stališču. Praviloma sledi višjemu sodišču ne le glede napotkov, ampak tudi glede same odločitve, čeprav se včasih izkaže to kot napačno; prva odločitev je bila morda pravilna, le preuranjena.

Sprenevedali bi se, če ne bi priznali, da je sodna praksa danes *de facto* formalni pravni vir.¹³ Razlogov za (vsaj na pol) »slepo« sledenje instanci je verjetno več. Neupoštevanje napotil instančnega sodišča po ustaljeni sodni praksi (primerjaj sklepa VS RS VIII Ips 222/2003 z dne 15. 6. 2004, II Ips 62/2018 z dne 17. 5. 2018, sklepe VSL II CP 563/2000 z dne 10. 5. 2000, II Cp 350/2010 z dne 1. 4. 2010 in I Cp 2170/2015 z dne 5. 8. 2015) pomeni utemeljen razlog za vrnitev zadeve v novo sojenje pred drugim sodnikom. Napotila, katerih vsebina je bila pojasnjena, se v praksi pogosto enačijo z vsebinsko odločitvijo.¹⁴ Take poenostavitve in slabšanje osebne statistike vsekakor vodijo k temu, da nižji sodnik »uboga«, tudi kadar se intimno ne poistoveti z razlogi instančnega sodišča. Niso povsem izjemne situacije, ko se *ex post*

¹² Primerjaj sklep VSL I Cpg 621/2019.

¹³ Tako Betetto.

¹⁴ V zadevi II Ips 62/2018 je VS RS denimo navedlo: »Ker se je višje sodišče do spornih vprašanj že opredelilo v sodbi I Cp 6/2016 z dne 24. 2. 2016 in svoje stališče ponovilo tudi v izpodbijani sodbi I Cp 2081/2017 z dne 27. 9. 2017, je Vrhovno sodišče, ob dejstvu, da višje sodišče ni vezano na pravno stališče Vrhovnega sodišča, zaradi smotrnosti zadevo vrnilo v sojenje pred spremenjenim senatom (356. čl. ZPP v zvezi s 383. čl. ZPP).«

facto (denimo na Vrhovnem sodišču, Ustavnem sodišču ali Evropskem sodišču za človekove pravice) izkaže, da je imela nižja instanca prav.

Kajti sodnikova osebna statistika ima pomembno vlogo pri njegovem ocenjevanju in napredovanju: Merila za kakovost dela sodnikov za oceno sodniške službe (Merila)¹⁵ med načini in kriteriji za ugotavljanje sodnikove delovne sposobnosti in strokovnega znanja določajo med drugim, da se za ugotavljanje sodnikove sposobnosti razreševanja pravnih vprašanj upoštevajo podatki o številu zadev, v katerih je bilo vloženo pravno sredstvo, v primerjavi s številom vseh rešenih zadev v ocenjevalnem obdobju in podatki o doseženem razmerju med zadevami, ki so bile v postopku s pravnim sredstvom potrjene, spremenjene ali razveljavljene v ocenjevalnem obdobju (1. člen in peta alineja 3. člena Meril). Kljub temu, da je Sodni svet ob sprejemanju navedenih Meril poudaril, da so statistični podatki le podrejeni kazalniki v postopku ocenjevanja dela sodnikov in jih je zato treba uporabljati skrajno previdno in ob ustrezni vsebinski razlagi, je v praksi mogoče ugotoviti, da so *de facto* prvenstvenega pomena, in to celo pri ocenjevanju pritožbenih sodnikov, pri katerih so absolutne številke pogosto nereprezentativne in kot take povsem nerelevantne (gre za nič ali le nekaj revizij letno), poleg tega se, kar je celo v nasprotju s procesnimi predpisi, zadeve statistično beležijo zgolj sodniku poročevalcu, čeprav je o zadevi odločil senat treh višjih sodnikov z večino glasov, pri čemer ZPP tudi (razumljivo) ne pozna ločenih mnenj na pritožbeni stopnji. Poleg tega Personalni svet glede strokovnega znanja sodnika pred izdelavo ocene sodniške službe pridobi mnenje oddelka sodišča, ki obravnava pravna sredstva zoper odločbe ocenjevanega sodnika (5. člen Meril). Člani kolegija višjega sodišča *a priori* ne jemljejo kot vrline, če jim sodnik nižjega sodišča »nasprotuje«. Izjemno redko se zgodi, da nižja instanca prepriča višjo, ko je slednja enkrat že nakazala svoje stališče.

Sodniki nižjih sodišč se zato zelo pogosto odločijo za sklicevanje na pretekle odločitve višjih sodišč pri lastnem odločanju, čeprav jim ni treba; kdaj, zakaj in kako izberejo, na katere odločitve se sklicevati, če strogo gledano ni precedenčnih odločitev, in kaj vpliva na vrednost določene pretekle odločitve, zaradi katere je verjetneje, da se bo (pogosteje) navajala kot referenčna, je težko oceniti. Tudi v primerjalnem pravu ocenjujejo, da gre včasih za povsem oportunistične težnje, ki so lahko celo nekakšna sodnikova rutina.¹⁶ Odločilna bi vsekakor morala biti argumentacijska moč referenčne zadeve, ki podpira samo odločitev v matični zadevi. Govorimo o pragmatičnem konceptu optimalne relevance. Ni dovolj, da sodnik naleti na posamezen judikat, za katerega se na prvi pogled zdi, da se prilega obravnavani zadevi in bo zato referenca (z argumentom instančne moči) povečala vtis prepričljivosti.

Sklicevanje na pretekle sodne odločitve se lahko razume kot prihranek časa sodnikom pri temeljitom argumentiranju njihovega primera. Ker nihče ne bi kaznoval sodnika za »plagiator-

¹⁵ Uradni list RS, št. 64/17.

¹⁶ Primerjaj Smejkalová, str. 41.

stvo« preteklih odločitev, sodniki pogosto kopirajo ali parafrazirajo cele odlomke iz preteklih odločitev (včasih celo brez navedbe citatov).

Navajanje sodne prakse Vrhovnega sodišča je včasih na pritožbenem sodišču stvar pravice do poštene kontradiktorne obravnave, če stranka (pritožnik) navede judikat in s tem podkrepi svojo pritožbeno tezo.¹⁷

Vsa ta inercija in rutina naj bi pripomogli h graditvi homogenega, robustnega korpusa ustaljene sodne prakse. Vendar je ta korpus, kadar ni tudi formalno, ampak le dejansko zavezujoč, tudi precej ranljiv.

4. Nekaj neljubih primerov

O enotnosti sodne prakse na splošno govorimo, kadar je v enakih ali bistveno podobnih okoliščinah življenjskega primera materialnopravna presoja sodišč enaka. Načeloma to pomeni, da je takih odločitev več, in pa tedaj (seveda pa ne le tedaj), ko o določenem pravnem vprašanju že obstaja (načelno) pravno mnenje občne seje vrhovnega sodišča.¹⁸ Že zgolj ena sodba Vrhovnega sodišča bi morala zadoščati v primerih, ko je Vrhovno sodišče v sistemu dopuščene revizije po 367.a členu ZPP revizijo v konkretni zadevi dopustilo ravno z namenom, da zagotovi poenotenje sodne prakse. Praviloma pa zgolj ena izkazana sodna odločba ne izkazuje enotne in utečene sodne prakse.¹⁹ Še zlasti to velja za odločbe pritožbenih sodišč. Da ena lastovica še ne prinese pomladi, je zato pogost navedek pritožbenih senatov kot odgovor pritožnikom (v prenesenem pomenu, seveda), ki se sklicujejo na pravnomočno sodno odločbo, ki se prilega njihovemu primeru. Za Vrhovno sodišče pa taka »lahkotnost«, češ ena ni nobena, ne bi smela veljati. Kajti tudi ena drugačna odločitev Vrhovnega sodišča od drugih v enakem oziroma primerljivem primeru lahko v sodni sistem vnese zmedo in negotovost, jemlje avtoriteto in kredibilnost najvišjemu sodišču in s tem celotni sodni hierarhiji ter negativno vpliva na percepcijo javnosti, tudi strokovne. Enako kvarno vsaka taka odločba vpliva tudi na razmišljanje sodnikov nižjih sodišč, saj jih kaj hitro lahko zavede logika Kafkove Amerike:²⁰ če najvišje sodišče enkrat lahko odloči tako, drugič drugače, potem smem podobno frivolno odločati tudi sam.

¹⁷ Več Galič, Jamstva.

¹⁸ Primerjaj OdlUS XV, 47, Up-87/04, Uradni list RS, št. 53/06, že prej Up-404/01 z dne 19. 2. 2004.

¹⁹ Primerjaj OdlUS XVI, 89, Up-688/05, Uradni list RS, št. 55/07; Up-1071/05 z dne 15. 5. 2007. Več Galič, Ustavno, str. 315–336, 413–428.

²⁰ *Argumentum a fortiori*. Če je dovoljeno večje zlo, je dovoljeno tudi manjše (»Če je dovoljeno krasti kovčke, je dovoljeno tudi lagati.«).

Vrhovno sodišče, katerega temeljna naloga je zagotavljanje enotnosti in predvidljivosti sodne prakse, ne sme samo postati vir njene neenotnosti in nepredvidljivosti. Vrhovnemu sodišču so za preprečevanje neenotnosti lastne sodne prakse poleg instituta načelnega pravnega mnenja občne seje vseh vrhovnih sodnikov na voljo različni mehanizmi, od kadrovske zasedbe, organiziranosti, stopnje informatizacije do števila zadev v delu.²¹

Zelo pogosto se to sicer ne dogaja: N. Betetto navaja znane primere iz preteklosti, pri čemer je šlo večinoma za to, da se o nekaterih načelnih vprašanjih niso zmogli uskladiti posamezni oddelki.²² Zanimivo bi bilo analizirati, katerim stališčem so se večinsko pridružila pritožbena sodišča, za katera je taka situacija skrajno neugodna. Še bolj neugodna pa je situacija, ko pride do različnih odločitev Vrhovnega sodišča v identičnih zadevah v relativno kratkem času, pa Vrhovno sodišče tega sploh ne opazi oziroma se do nastalega razhajanja sploh ne opredeli. To se je denimo zgodilo v primeru lastninjenja nekdanjega združnega premoženja, ko je na vprašanje transformacije pravice uporabe v lastninsko pravico na podlagi zakona ali pravnega posla v dveh praktično identičnih primerih Vrhovno sodišče zavzelo diametralno različno stališče in obkraj pritrdilo povsem nasprotujoči oziroma izključujoči si argumentaciji pritožbenega sodišča ter posledično »potrdilo« dve diametralno različni sodbi pritožbenega sodišča. Prva je bila zadeva II Ips 323/2017 z dne 25. 3. 2019, druga pa le devet mesecev kasnejša II Ips 47/2019 z dne 23. 1. 2020. Najbolj problematično je, da Vrhovno sodišče sploh ni zaznalo (ali ni pokazalo, da je zaznalo) različne sodne prakse, niti lastne, saj v kasnejši sodbi prva zadeva sploh ni omenjena. Omeniti pa velja še to, da so v senatu druge revizijske zadeve sodelovali trije vrhovni sodniki od petih, ki so sodelovali v prejšnji, torej prvi istovrstni zadevi, pri čemer sta bili obe sodbi Vrhovnega sodišča sprejeti soglasno. Gre za hud zdrs, ki se nikakor ne bi smel primeriti. Negativnih učinkov takšnega sicer posameznega incidenta, ki spodjeda lastno strokovno avtoriteto najvišje sodne instance, ne bi smeli podcenjevati.

Bolj znan je verjetno primer dveh različnih sodb civilnega oddelka VS RS v zadevi razžalitve časti z žaljivim tvitom, ki se je enakovredno nanašal na dve oškodovanki. V prvi sodbi II Ips 75/2019 z dne 6. 2. 2020 je VS RS z večino glasov razsodilo, da meja dopustnega svobodnega izražanja ni prestopljena, v kasnejši sodbi II Ips 22/2021 z dne 1. 9. 2021 pa je prav tako z večino glasov menilo nasprotno. Kljub končnemu rezultatu, ki je enak kot v omenjenem primeru lastninjenja dveh sosednjih nepremičnin, »enkrat tako, drugič drugače«, je bila zagata Vrhovnega sodišča v drugi zadevi očitna in prezentna ter jo je sodišče posebej omenilo. V tem smislu gre za intelektualno in strokovno (individualno) poštenost in doslednost članov obeh senatov, vendar brez ustreznega učinka. Zadeva je bila v javnosti zelo odmevna, ker je bil toženec znan politik; učinek na javno percepcijo predvidljivosti in poštenosti sodstva je bil zato

²¹ Glej Betetto.

²² Prav tam. Primerjaj tudi Testen.

še toliko bolj kvaren, saj je nastal vtis, da je razlog za »enkrat tako, drugič drugače« politična prepričanost večine vrhovnih sodnikov članov senatov v obeh primerih.

Vrhovno sodišče je v kasnejši zadevi zapisalo, da »odločitev v pravdni zadevi [...] med drugo tožnico in istim tožencem, ki izvira iz istega življenjskega primera kot obravnavana zadeva, ne pomeni enotne sodne prakse. Stališče, ki sili Vrhovno sodišče, da prejme enako odločitev kot v zadevi druge tožnice, bi bilo celo strožje od doktrine stare *decisis*, v skladu s katero velja vezanost nižjih sodišč na precedense višjih sodišč, medtem ko sme sodišče iste stopnje oziroma isto sodišče od precedensa vedno odstopiti in odločiti drugače ter pri tem pojasniti razloge za svojo odločitev.«²³ In dalje: »Pripisati sodišču absolutno vezanost na stališče v predhodni zadevi predpostavlja, da je sodna praksa postala obvezni pravni vir, ki je v hierarhiji pravnih aktov nad Ustavo in zakonom, zato je tako naziranje tudi v nasprotju s 125. členom Ustave. [...] V pravu ni končnih odgovorov in njihovo iskanje v kontradiktornem pravdnem postopku, ki temelji na sistemu dveh strank, je nujno dialoško, pri senatnem sojenju pa tudi plod kolegijskega odločanja. Družbeni napredek spremlja normativni razvoj. Skladno s tem se spreminja ter z novimi in močnejšimi argumenti dopolnjuje in nadgrajuje sodna praksa.«

Drži, da je Ustavno sodišče (US) v zadevi Up-647/15 z dne 19. 5. 2016 zapisalo, da mora imeti Vrhovno sodišče možnost odstopiti od pravnega stališča, za katero meni, da je pravno zmotno, pa čeprav to ugotovi (samo) pol leta kasneje, vendar mora v tem primeru vsebinsko obrazložiti razloge za spremembo stališča. Za zagotovitev ustavne pravice do poštenega sojenja in tudi za zagotovitev zaupanja v sodstvo je namreč zelo pomembno, da stranka v takem primeru lahko spozna, zakaj je sodišče v njenem primeru odločilo drugače.

Navedeni tehtni in izjemno lepo prikazani argumenti VS RS in US na načelni ravni verjetno nimajo prepričljive logične oziroma strokovne vrzeli, vendar se na vsak primer neenotne sodne prakse ne prilegajo, verjetno še najmanj na primer dveh oškodovank iste razžalitve. Zelo očitno je, da se izza »argumenta« kolegijskega odločanja skriva odločitev, da so sodniki dali prednost lastni formalni, celo nominalni sodniški neodvisnosti oziroma avtonomnosti pred skrbjo za predvidljivost, stabilnost, koherentnost in zanesljivost sodnega sistema.

Takšne in podobne anomalije vnašajo tudi na pritožbena sodišča znatne distrakcije. V vsaki od navedenih zadev najdemo namreč prepričljive in zveneče argumente za diametralno nasprotujoče si odločitve v zadevah, ki jih sodišča pogosto obravnavamo in v katerih je vsakič znova že tako in tako težko najti povsem ustrezno ravnovesje med pravicami, ki so si v koliziji.

Poleg navedenega vpliva, ki se na ta način prenaša z VS RS na pritožbena sodišča, so slednja lahko »krivec« oziroma vir neenotne sodne prakse v zadevah, ki niso končne, vsebinske, in kot

²³ VS RS na tej točki navaja J. Friedenthal, M. Kane, A. Miller, *Civil Procedure*, West. Publ., 1985, str. 610, glej op. 8.

take odprte revizijskemu preizkusu, ampak vmesnega in/ali procesnega značaja. Ta vprašanja pa so ravno tako izjemno pomembna tako sama po sebi kot tudi prek svojega dejanskega vpliva na strankin položaj in na končno odločitev v zadevi.

Tak je denimo primer razumevanja pogojev za izdajo tako imenovane ureditvene, regulacijske začasne odredbe, ki se v bistvenem pokriva s tožbenim zahtevkom. O vprašanju, ali jo je mogoče izdati tudi ob izpolnjevanju predpostavke po tretji alineji drugega odstavka 272. člena ZIZ, sodna praksa ni enotna. Pozitiven odgovor je pritožbeno sodišče dalo v številnih zadevah, na primer v sklepih VSL I Cp 372/2009, II Cp 3034/2012, II Cp 3469/2012, II Cp 2085/2013, II Cp 163/2015, I Cp 245/2015, I Cpg 972/2015 in II Cp 2986/2015, II Cp 599/2017; o istem vprašanju drugače številni sklepi istega sodišča: na primer VSL II Cp 914/2011, VSL I Cp 288/2011, I Cp 3381/2016, II Cp 540/2016.

Množično različno je bilo stališče pritožbenega sodišča tudi glede vprašanja, ali so v pravnih po tožbah imetnikov izbranih podrejenih obveznic zoper posamezne poslovne banke podani pogoji za prekinitev postopka, še bolj konkretno, ali se v pravdi med istimi tožniki in RS oziroma nacionalno banko rešuje predhodno vprašanje tudi glede morebitne obveznosti poslovnih bank. Da se to rešuje, je pritožbeno sodišče menilo v zadevah I Cpg 149/2017, II Cp 1823/2017, I Cpg 82/2021, II Cp 358/2022, I Cp 678/2022, II Cp 1804/2022, II Cp 1816/2022; da pa se to ne rešuje, je menilo sodišče v zadevah: II Cp 1674/2020, I Cp 123/2021, I Cp 145/2021, II Cp 933/2021, II Cp 1173/2021, II Cp 750/2022, II Cp 16/2022.

Precej neenotnosti je vedno znova zaslediti pri različnih vidikih stroškovnih odločitev, ki same zase tudi nikoli ne dosežejo VS RS, gre pa pogosto za nezanemarljive zneske, predvsem pa za vprašanja, ki se pojavijo izjemno pogosto. Tako so bile na primer zaznane in so še znatne razlike v stališčih, ali se stroški vloženega odgovora priznajo avtomatično glede na pritožbeni uspeh ali pa je vseeno na mestu še kriterij potrebnosti tega stroška glede na vsebino pritožbe, razloge izpodbijane odločbe ter vsebino samega odgovora na pravno sredstvo. Nadalje, sodniki in senati se pogosto ne strinjajo v tem, katero načelo oziroma kateri kriterij prevlada pri vprašanju priznavanja večjih materialnih stroškov stranke v postopku na račun potnih stroškov njenega odvetnika, ki ima svoj sedež zunaj sedeža sodišča. Veliko je pogosto tudi nejasnosti glede obračunavanja DDV (avtomatizem, kako se izkazuje zavezanec, ali se priznava tudi od materialnih stroškov) ter različnih odgovorov na vprašanja v zvezi s sodno takso.

5. Formalni in neformalni mehanizmi za usklajevanje sodne prakse

Konsistentnost, stabilnost, predvidljivost, skratka pravna varnost je legitimno pričakovanje ljudi glede delovanja sodnega sistema oziroma sodišč, za udejanjanje česar se morajo truditi vsa sodišča vseh stopenj, vsak posamezen sodnik in vsi senati instančnih sodišč.

Pomembno vlogo imajo pri tej nalogi brez dvoma tudi ali celo zlasti višja, torej pritožbena sodišča. Takšno je tudi eno zaključnih priporočil Posvetovalnega sveta evropskih sodnikov (CCJE) v Mnenju št. 20 iz leta 2017 glede vloge sodišč pri zagotavljanju enotne uporabe prava (točka VIII/h, str. 9).

Vendar formalnih mehanizmov, s katerimi bi enotno prakso na horizontalni ravni, s tem pa tudi v okviru lastne neenotne prakse nasproti sodiščem prve stopnje lahko zagotavljala pritožbena sodišča, praktično ni, z izjemo Sodnega reda, ki v 162. členu omogoča, da se množični spor – tj., če je v krajšem časovnem obdobju vloženih več procesnih aktov z bistveno enakim dejanskim in pravnim stanjem, zaupa v reševanje enemu sodniku.

Neformalnih mehanizmov je sicer kar nekaj, vendar rezultatov ne zagotavljajo. Tako denimo pritožbeni sodniki v sodelovanju s Centrom za izobraževanje v pravosodju redno, praviloma enkrat letno, vodijo posvete s prvostopenjskimi sodniki po posameznih področjih. Seveda se tudi višji sodniki sami stalno izobražujejo.

Nadalje, pritožbeni sodniki se v okviru svojega sodnega oddelka sestajajo na rednih mesečnih strokovnih kolegijih; posamezni sodniki so posebej pristojni za spremljanje sodne prakse VS RS in US, v preteklosti je bil sodnik (sicer začasno dodeljeni sodnik sodišča prve stopnje) posebej pristojen za prepoznavanje neenotnosti stališč posameznih sodnikov in senatov.

Posebno mesto pri informiranju o sodni praksi ima objava sodnih odločb, ki mora biti uporabniku zlahka dostopna, iskalniki prijazni, objavljane pa ažurno. Poleg javno dostopne baze sodnih odločb so pritožbeni sodniki po elektronski pošti takoj seznanjeni z vsako odločbo VS RS, ki se nanaša na zadevo VSL. Za posamezne sklope zadev se je v okviru civilnega oddelka VSL dodatno odprla posebna intranetna elektronska mapa, v katero se vlagajo posamezne odločbe z določenega aktualnega področja, o čemer so sodniki sprti obveščani.

Sodniki poročevalci v posameznih zadevah iz različnih senatov se včasih še posebej neformalno sestanejo zaradi izmenjave argumentov, če se ugotovi, da so podobne zadeve hkrati dodeljene v odločanje različnim sodnikom. Včasih se na ta način stališča poenotijo, ne pa vedno.

Sodniki se o svojih zadevah med seboj seveda neformalno dnevno pogovarjajo. V majhnem profesionalnem okolju, kot je slovensko, je logično in pričakovano, da se tudi med sodniki spletejo osebne vezi, ki segajo prek uradne sodne hierarhije. Zato se ne slepimo, da se včasih pojavi skušnjava, vprašati za mnenje (ki je včasih lahko »rešitev problema«) kolega ali prijatelja, ki je sodnik višje stopnje. Le v tem smislu je bila deloma utemeljena kritika o »telefonskem pravu«, ki se je pojavila pred leti; upam si trditi, da telefonskih usmeritev ali posredovanj sodnikov višjih stopenj nasproti kolegom nižjih stopenj (več) ni.²⁴ Taka izmenjava mnenj ali

²⁴ Glej Avbelj.

pretok informacij verjetno ne more biti sporna, dokler posameznik ohrani avtonomnost in osebno intelektualno suverenost.

Pomembni sta tudi primerjava in izmenjava stališč med posameznimi oddelki, kadar ti uporabljajo enake materialne ali procesne institute, zlasti med civilnim in gospodarskim, za kar skrbita vodji obeh oddelkov.

Na koncu, a ne nazadnje posebno omembo zasluži izmenjava argumentov in izkušenj med istimi oddelki vseh štirih pritožbenih sodišč v RS, ki je ponovno zaživela in se intenzivira v okviru strokovnih srečanj oziroma konferenc. Na povsem novo raven so jo letos postavili višji sodniki z Višjega sodišča v Mariboru s posvetom, ki so ga organizirali v sodelovanju s Pravno fakulteto v Mariboru in na katerem so svoje poglede ter izkušnje delili tudi eminentni predstavniki akademske stroke, svetovalci US in kolegi z Deželnega in Višjega deželnega sodišča v Gradcu. Vse s ciljem, da se zagotovi še višja kakovost sodnega odločanja na stopnji, ki za vse zadeve pomeni dokončno odločitev, za veliko večino zadev pa pomeni zadnjo sodno instanco. Ali z besedami aktualnega vodje civilnega oddelka Višjega sodišča v Mariboru Igorja Strnada: višja sodišča morajo postati centri strokovne odličnosti. Le na ta način, torej s čim širšim pogledom in primerjavo, s čim bolj poglobljeno analizo, z odprtostjo do argumentov, s kritičnostjo in samokritičnostjo, lahko pritožbena sodišča ustrezno opravljajo svojo vlogo pri zagotavljanju stabilnosti sodnega odločanja.

Nihče ni popoln. Niti ljudje, ki imajo pravico imeti prav. Kot govori znana ljudska modrost, tudi sodniki se včasih lahko motijo.²⁵ Z drugimi besedami, *errare humanum est*, motiti se je človeško in tudi sodniki so (k sreči?) še vedno ljudje. Potruditi se je treba, da moč odločanja o pravicah soljudi, ki jim je zaupana, ne zaneti napuha, ki bi se v višavah sodniške hierarhije okrepil do znamenitega distopičnega Ciceronovega reka: *sum ius summa iniuria* (najvišje pravo, najvišja krivica).

Literatura

- AVBELJ, Matej. *Telefonsko pravo*, <<https://www.iusinfo.si/medijsko-sredisce/kolumne/133947>> (23. 9. 2024).
- BETETTO, Nina. Kako preprečiti, da Vrhovno sodišče postane vir neenotne sodne prakse. *Podjetje in delo*, 2015, št. 6-7.
- DERLÉN, Mattias, LINDHOLM, Johan. Peek-A-Boo, It's a Case Law System! Comparing the European Court of Justice and the United States Supreme Court from a Network Perspective. *German Law Journal*, 2017, Vol. 18, št. 3.
- DOLENC, Mile. O nekaterih vprašanjih v zvezi z dopuščeno revizijo po ZPP-D. *Pravni letopis*, 2009, št. 1, str. 41–54.

²⁵ Uzelac, str. 3.

- DUXBURY, Neil. Distinguishing, overruling and the problem of self-reference. V: *The Nature and Authority of Precedent*. Cambridge: Cambridge University Press, 2008, str. 111–149.
- GALIČ, Aleš. *Jamstva glede enotnosti sodne prakse kot del pravice do poštenega sojenja v praksi ESČP*. Liber amicorum Dragica Wedam Lukić. Ljubljana: Pravna fakulteta Univerze v Ljubljani, 2019.
- GALIČ, Aleš. *Ustavno civilno procesno pravo*. Ljubljana: GV Založba, 2004.
- LAUTENBACH, Geranne. *The Concept of the Rule of Law and the European Court of Human Rights*. Oxford, 2013 (Oxford Academic, 23. 1. 2014), <<https://doi.org/10.1093/acprof:oso/9780199671199.001.0001>> (15. 8. 2024).
- LINDQUIST, S. A., CROSS, F. C. *Stability, Predictability and The Rule of Law: Stare Decisis As Reciprocity Norm, 2010*, <<https://www.semanticscholar.org/paper>> (23. 9. 2024).
- SMEJKALOVÁ, Terezie. Importance of judicial decisions as a perceived level of relevance. *Utrecht Law Review*, 2020, Vol. 16, Iss. 1, str. 39–56.
- TESTEN, Franc. Enotna in ustaljena sodna praksa v civilnih in gospodarskih zadevah. *Podjetje in delo*, 2004, št. 6–7.
- VAN RHEE, C. H., UZELAC, Alan. Appeals and other means of recourse against judgments in the context of the effective protection of civil rights and obligations. V: Van Rhee, C. H., in Uzelac, A. (ur.), *Nobody's Perfect. Comparative essays on appeals and other means of recourse against judicial decisions in civil matters*. Antwerp: Intersentia, 2014.

Izvirni znanstveni članek
UDK 502.131.1:658.818.3

Pravica do popravila kot sredstvo za doseganje trajnostnosti

TJAŠA KALIN

*mlada raziskovalka na Inštitutu
za primerjalno pravo pri Pravni fakulteti
v Ljubljani, doktorska študentka
na Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani*

Povzetek

Evropska unija se aktivno zavzema za bolj zeleno gospodarstvo. V okviru Evropskega zelenega dogovora je bila sprejeta usklajena strategija za podnebno nevtralno, z viri gospodarno in konkurenčno gospodarstvo, ki vključuje razširitev krožnega gospodarstva. Evropska komisija si je znotraj Novega akcijskega načrta za krožno gospodarstvo prizadevala za krepitev vloge potrošnikov pri politiki za trajnostne izdelke, predvsem z določitvijo nove pravice do popravila. Popravilo je namreč bolj učinkovito in trajnostno kot recikliranje, saj se prihrani energija, material in voda, hkrati pa so nižji tudi transportni stroški. Pravica do popravila, kot namiguje že izraz, pomeni pravico posameznika, da kupljeno blago popravi bodisi sam bodisi pri neodvisnem popravljavcu oziroma popravljavcu, ki ga izbere sam. Osnovna predpostavka je dejstvo, da je posameznik blago oziroma napravo kupil, s tem postal lastnik in bi posledično moral imeti pravico uporabe, vzdrževanja in popravila blaga na način, ki ga ima za najprimernejšega. Junija 2024 je bila sprejeta nova Direktiva o skupnih pravilih za spodbujanje popravila blaga (Direktiva R2R), s katero se uresničuje prednostna naloga Evropske komisije glede zelenega prehoda in cilja trajnostne potrošnje. Cilj direktive je spodbuditi popravilo in ponovno uporabo, kadar je blago z napako mogoče popraviti ali obnoviti. Potrošnikom zagotavlja orodja, ki povečujejo preglednost in izboljšujejo pogoje popravila, ter proizvajalcem nalaga obveznost, da določeno blago popravijo tudi zunaj obveznega jamstva.

Ključne besede: pravica do popravila, trajnostna potrošnja, Direktiva R2R, obvezno jamstvo za skladnost blaga, tržna garancija

Right to repair as a tool for achieving sustainability

Abstract

The European Union is actively advocating for a greener economy. As part of the European Green Deal, a coordinated strategy for a climate-neutral, resource-efficient, and competitive economy has been adopted, which includes the expansion of the circular economy. Within the framework of the New circular economy action plan, the European Commission has worked to strengthen the role of consumers in the policy for sustainable products, primarily through the establishment of a new right to repair. Repairing is more efficient and sustainable than recycling, as it saves energy, materials, water, and also reduces transportation costs. The right to repair, as the name suggests, grants individuals the right to repair purchased goods either by themselves or through an independent repairer, or one of their choosing. The premise is that the individual has purchased the goods or device, thereby becoming the owner, and should consequently have the right to use, maintain, and repair the goods in the manner they deem most appropriate. In June 2024, a new Directive on common rules promoting the repair of goods (R2R directive) was adopted, fulfilling the European Commission's priority regarding the green transition and the goal of sustainable consumption. The aim of the directive is to encourage repair and reuse when faulty goods can be repaired or refurbished. It provides consumers with tools to increase transparency and improve repair conditions, while imposing an obligation on manufacturers to repair certain goods even outside the legal guarantee.

Keywords: right to repair, sustainable consumption, R2R directive, legal guarantee for conformity of goods, commercial guarantee

1. Uvod

V zadnjih desetletjih so nevarnosti okoljskega onesnaževanja in podnebnih sprememb močno izstopale v javnih razpravah. Skrb za trajnostni razvoj je privedla do globalnih in regionalnih gibanj za trajnostno potrošnjo in proizvodnjo.¹ Tudi Evropska unija (EU) se v zadnjih letih aktivno zavzema za bolj zeleno gospodarstvo. V okviru Evropskega zelenega dogovora² je bila sprejeta usklajena strategija za podnebno nevtralno, z viri gospodarno in konkurenčno gospodarstvo, ki vključuje razširitev krožnega gospodarstva. Evropska komisija si je znotraj Novega akcijskega načrta za krožno gospodarstvo³ prizadevala za krepitev vloge potrošnikov pri politiki za trajnostne izdelke, predvsem z določitvijo nove pravice do popravila. Zavezala se je k preučitvi možnosti novih horizontalnih stvarnih pravic za potrošnike, na primer glede

¹ Mak in Terryn, str. 228.

² COM(2019) 640 final.

³ COM(2020) 98 final.

razpoložljivosti nadomestnih delov in dostopa do popravila. Prav tako naj bi premislila o možnih spremembah Direktive (EU) 2019/771 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 20. maja 2019 o nekaterih vidikih pogodb za prodajo blaga, spremembi Uredbe (EU) 2017/2394 in Direktive 2009/22/ES ter razveljavitvi Direktive 1999/44/ES (SGD)⁴ v zvezi z vlogo, ki jo lahko ima jamčevanje za skladnost blaga pri zagotavljanju bolj krožnih izdelkov. Prispevek se osredotoča na pravico do popravila v pravu EU tako znotraj obveznega jamstva za skladnost blaga kot zunaj njega s poudarkom na trajnostnih vidikih. Predstavi tudi ureditev obveznosti popravila in drugih novosti po Direktivi (EU) 2024/1799 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 13. junija 2024 o skupnih pravilih za spodbujanje popravila blaga in o spremembi Uredbe (EU) 2017/2394 ter direktiv (EU) 2019/771 in (EU) 2020/1828 (Direktiva R2R).⁵

2. Trajnostna potrošnja v EU

Trajnostna potrošnja vpliva na dve področji evropske politike, na politiko potrošnikov in okoljsko politiko.⁶ Eden od skupnih elementov obeh je trajnost blaga, ki naj bi zdržalo tako dolgo, kot je tehnično mogoče, da se prihranijo viri in energija, ki bi bili sicer potrebni za zamenjavo.⁷ Tu vstopi pravica potrošnikov do popravila kot sredstvo za doseganje trajnostne potrošnje. Popravilo je namreč učinkovitejše in bolj trajnostno kot recikliranje, saj se prihranijo energija, material in voda, hkrati pa so nižji tudi transportni stroški.⁸ Evropski parlament poudarja, da je pravica do popravila ključni korak načrta EU za oblikovanje krožnega gospodarstva do leta 2050 v okviru Evropskega zelenega dogovora.⁹

Pri usklajevanju okoljskih ciljev s cilji varstva potrošnikov lahko nastane konflikt interesov. Vendar je zavedanje evropskega zakonodajalca in potrošnikov o pomembnosti trajne potrošnje pripeljalo do potrebe, da se okoljski cilji vključijo v pravo varstva potrošnikov.¹⁰ Tak integriran pristop ima podlago v 11. in 12. členu Pogodbe o delovanju Evropske unije, ki določata, da je treba zahteve varstva okolja in varstva potrošnikov vključevati v opredelitve in izvajanje politik ter dejavnosti EU.¹¹ Omenjena člena pomenita konkretizacijo splošnih ciljev in vrednot, vzpostavljenih v tretjem odstavku 3. člena Pogodbe o Evropski uniji, ki določa, da si EU

⁴ UL L 136, 22. 5. 2019.

⁵ UL L 1799, 10. 7. 2024.

⁶ Tonner, Malcom, str. 7.

⁷ Prav tam.

⁸ Terry, str. 853.

⁹ Zakaj je zakonodaja EU o pravici do popravila pomembna?, <<https://www.europarl.europa.eu/topics/sl/article/20220331STO26410/zakaj-je-zakonodaja-eu-o-pravici-do-popravila-pomembna>> (30. 9. 2024).

¹⁰ Mak, Terry, str. 234.

¹¹ Prav tam.

prizadeva za trajnostni razvoj Evrope, za visoko konkurenčno socialno tržno gospodarstvo in za visoko raven varstva ter izboljšanje kakovosti okolja. Nadalje sta varstvo okolja in varstvo potrošnikov začrtana tudi v Listini EU o temeljnih pravicah, specifično v 37. in 38. členu. Cilji varstva okolja (trajnostnega razvoja) so usklajeni z varstvom potrošnikov pri ureditvi, ki izboljšuje trajnost izdelkov (pravila glede jamčevalnih zahtevkov, predvsem popravila, in tržne garancije).¹² Tu je pomembna tudi pravica do popravila, ki hkrati varuje potrošnika, da lahko blago popravi sam oziroma pri popravljavcu, ki ga izbere sam, in okolje, saj spodbuja popravilo blaga in s tem daljša njegovo življenjsko dobo.

3. Pravica do popravila

Pravica do popravila, kot namiguje že izraz, pomeni pravico posameznika, da kupljeno blago popravi bodisi sam bodisi pri neodvisnem popravljavcu oziroma popravljavcu, ki ga izbere sam.¹³ Pri tem gre predvsem za naprave in opremo, kot so avtomobili in elektronske naprave, pri katerih obstajajo omejitve pri popravilu, kot so možnost popravila le pri pooblaščenem popravljavcu, omejitev dostopa do orodij za popravilo in nadomestnih delov ter zaščite z uporabo programske opreme. Pravica do popravila temelji na dejstvu, da je posameznik blago oziroma napravo kupil, s tem postal lastnik in bi posledično moral imeti pravico uporabe, vzdrževanja in popravila blaga na način, ki ga ima za najprimernejšega.¹⁴

Gibanja za pravico do popravila so se v zadnjih letih okrepila skladno s porastom uporabe blaga z digitalnimi elementi oziroma elektronskih naprav. Podporniki pravice do popravila si v osnovi prizadevajo za zagotovitev dostopa do informacij v zvezi s popravilom (na primer priročniki za popravila), za dostop do nadomestnih delov in orodij za popravilo ter za načrtovanje in proizvodnjo popravljivega blaga.¹⁵ Na nasprotni strani jim stojijo proizvajalci, ki zatrjujejo, da bi zakonodaja, ki bi omogočila široko pravico do popravila, omogočila piratstvo njihove intelektualne lastnine in potrošnike izpostavila varnostnim tveganjem.¹⁶

Gibanje za pravico do popravila je dejavno v Združenih državah Amerike (ZDA), kjer je bila posledično že leta 2012 v zvezni državi Massachusetts sprejeta prva zakonodaja v zvezi s pravico do popravila, specifično za motorna vozila.¹⁷ Od proizvajalcev zahteva, da neodvisnim

¹² Weingerl, str. 131.

¹³ Gambino, str. 127.

¹⁴ Prav tam, str. 129.

¹⁵ Prav tam, str. 133.

¹⁶ Prav tam, str. 128.

¹⁷ Mirr, str. 2399.

popravljalcem in lastnikom vozil zagotovijo ali prodajo enake informacije o diagnostiki in popravilu, kot jih zagotavljajo svojim trgovcem.¹⁸

Omejitve popravil se pojavljajo v različnih oblikah, pri čemer so nekateri načini znani že desetletja, nekatere novejša pa so omogočile spremembe v tehnologiji in pravu.¹⁹ V praksi je težko razbrati, ali je bila motivacija za nekatere odločitve v zvezi s samo zasnovo izdelka in ceno resnično omejitev popravila ali pa so bile sprejete zaradi drugih razlogov, kot so estetski videz produkta, njegova uporabnost, zmogljivost ali celo varstvo potrošnikov.²⁰

Ena zanimivejših omejitev popravila se je leta 2016 pojavila v zvezi s pametnimi telefoni Apple iPhone. Uporabniki modelov iPhone so poročali, da se je njihova naprava spremenila v »drago opeko«, potem ko so sami zamenjali zaslon ali gumb s senzorjem za prepoznavanje prstnih odtisov oziroma so to storili pri nepooblaščenem popraviljavcu. Šlo je za ukrep, ki je preprečeval uporabo tretjih nadomestnih delov. Apple je trdil, da je šlo za varnostni ukrep, ki je ščitil uporabnike pred morebitnimi zlonamernimi senzorji za prepoznavanje prstnih odtisov. Vseeno je bil pred avstralskimi sodišči obsojen za kršitev njihovega prava varstva potrošnikov, plačati je moral odškodnino 9 milijonov avstralskih dolarjev (približno 5,5 milijona evrov).²¹

Drug odmeven primer omejitve popravila so omejitve z uporabo programske opreme, ki jih uporablja John Deere na svojih novejših traktorjih, s katerimi kmetom preprečuje, da bi sami popravljali napake. Dodatno John Deere od svojih kupcev zahteva, da ob nakupu podpišejo licenčno pogodbo (EULA – End User Licence Agreement).²² Gre za pogodbo med proizvajalcem programske opreme (*software*) in končnimi uporabniki, s katero se točno določi, kaj smejo kupci početi z blagom.²³ John Deere s pogodbo EULA kmetom prepoveduje skoraj vse oblike popravila in modifikacije kmetijske mehanizacije, kmetje se strinjajo, da lahko samo pooblaščen popraviljavci in trgovci popravljajo oziroma modificirajo novejša modele traktorjev.²⁴

4. Pravica do popravila v pravu EU

V enem izmed poročil Službe Evropskega parlamenta za raziskave so pravico do popravila opredelili kot nejasen koncept, ki lahko pomeni različne stvari. Najpogosteje naj bi se nanašal

¹⁸ Prav tam.

¹⁹ Perzanowski, str. 365.

²⁰ Prav tam.

²¹ Glej Apple hit with \$6.6 million fine in Australia over 'Error 53' fiasco, <<https://www.engadget.com/2018-06-19-apple-australia-fine-error-53.html>> (30. 9. 2024).

²² Mirr, str. 2397.

²³ Prav tam.

²⁴ Prav tam.

na enega izmed naslednjih treh vidikov: (1) na pravico do popravila v času trajanja jamčevalnega roka v primeru neskladnosti blaga, (2) na pravico do popravila po poteku jamčevalnega roka v primeru neskladnosti blaga in (3) na pravico potrošnikov, da blago popravijo sami.²⁵

Število izvedenih popravil je odvisno od vrste blaga, pri čemer so stroški popravila najpomembnejši razlog, zakaj se potrošniki popravilu izogibajo.²⁶ Raziskave kažejo, da potrošniki dajejo prednost izdelkom, ki jih je mogoče zlahka popraviti, vendar je njihova pripravljenost kupiti tak izdelek odvisna od vrste izdelka in načina, kako so jim predstavljene informacije o možnosti popravila.²⁷

Trenutno pogodbeno pravo EU daje potrošnikom pravico do popravila blaga z napakami (neskladnostmi) v času zakonskega jamstva, medtem ko nova generacija pravil o okoljsko primerni zasnovi (Ecodesign) zahteva razpoložljivost nadomestnih delov za določen čas, vsaj za nekatere izdelke.²⁸ Zahteve v zvezi s popravili so vključene tudi v pravila o znaku EU za okolje.²⁹ Evropska komisija načrtuje številne pobude za izboljšanje popravljivosti izdelkov, vključno z zakonodajo o pravici do popravila, o krepitvi moči potrošnikov za zeleni prehod, pobudo za trajnostne izdelke, oblikovalskimi zahtevami za elektroniko in ukrepi, s katerimi bo širši gospodarski kontekst ugodnejši za popravila.³⁰

4.1. Pravica do popravila znotraj obveznega jamstva za skladnost

Evropski potrošniki imajo pravico do popravila neskladnega blaga brez dodatnih stroškov v času trajanja obveznega jamstva za skladnost blaga. Obvezno jamstvo za skladnost blaga v EU ureja SGD, ki je bila v slovenski pravni red prenesena z novim Zakonom o varstvu potrošnikov (ZVPot-1).³¹ SGD je rezultat Strategije za enotni digitalni trg³² Evropske komisije. Okrepila je varstvo potrošnikov in notranji trg glede na naraščajočo digitalizacijo, vendar je le omejeno namenila pozornost drugemu trendu v vzponu v EU – trajnostni potrošnji.³³ Čeprav uvodna izjava 32 SDG poudarja, da je zagotavljanje večje trajnosti blaga pomembno za doseganje bolj trajnostnih vzorcev potrošnje in krožnega gospodarstva, sama direktiva glede na

²⁵ Šajn, str. 1.

²⁶ Prav tam.

²⁷ Prav tam.

²⁸ Prav tam.

²⁹ Prav tam.

³⁰ Prav tam.

³¹ Uradni list RS, št. 130/22.

³² COM(2015) 192 final.

³³ Van Gool, Michel, str. 1.

predhodnico³⁴ ne vsebuje revolucionarnih sprememb v tej smeri. SGD s stopnjo popolne harmonizacije ureja določene vidike prodajne pogodbe med potrošnikom in prodajalcem. Med drugim določa objektivne in subjektivne zahteve za skladnost blaga in jamčevalne zahteve za primere neskladnosti.

SGD podrobno določa subjektivne in objektivne zahteve za skladnost, ki lahko pomagajo potrošnikom pri zahtevkih v zvezi z neskladnostmi, povezanimi s trajnostjo blaga.³⁵ Pomembni sta točki a 6. člena in d prvega odstavka 7. člena SGD. Prva kot subjektivno zahtevo za skladnost določa, da mora blago med drugim imeti lastnosti, kot so dogovorjene v prodajni pogodbi. Slednja določa objektivno zahtevo, da mora blago med drugim imeti značilnosti in lastnosti, vključno s trajnostjo, kot je običajno za tako blago in ob upoštevanju javnih izjav oseb v pogodbeni verigi. Pomemben prispevek omenjenih zahtev je njihov potencial za zmanjšanje tehnološke zastarelosti blaga z digitalnimi elementi.³⁶ V zvezi s trajnostjo blaga z digitalnimi elementi je pomembna novost SGD obveznost posodabljanja – trgovec mora potrošnika obvestiti o posodobitvah in mu jih tudi zagotoviti.

SGD določa štiri zahteve potrošnika v primeru neskladnosti: popravilo, zamenjava, znižanje kupnine in razdor pogodbe. Zamenjava in popravilo sta skupno obravnavana kot vzpostavitev skladnosti blaga. Za vzpostavitev skladnosti lahko potrošnik izbere med popravilom in zamenjavo, razen če izbrani zahtevki ne bi bil izvedljiv ali bi v primerjavi z drugim prodajalcu povzročil stroške, ki bi bili nesorazmerni. Možnost, da potrošniki zahtevajo popravilo, bi morala spodbuditi trajnostno potrošnjo in prispevati k večji trajnosti izdelkov (uvodna izjava 48 SGD). Šele v primerih, ko vzpostavitev skladnosti ni mogoča (oziroma v primerih iz četrtega odstavka 13. člena SGD), je potrošnik upravičen do sorazmernega znižanja kupnine ali razdora pogodbe. SGD in posledično ZVPot-1 določata hierarhijo jamčevalnih zahtevkov, pri čemer sta na prvi ravni potrošniku na voljo popravilo ali zamenjava, na drugi ravni pa sorazmerno znižanje kupnine ali razdor pogodbe. Popravilo mora biti izvedeno brezplačno, v razumnem roku in brez neznatnih nevšečnosti za potrošnika (prvi odstavek 14. člena SGD).

Trenutna ureditev obveznega jamstva za skladnost daje potrošniku pravico do popravila neskladnega blaga brez dodatnih stroškov v času trajanja obveznega jamstva za skladnost blaga. Čeprav je popravilo določeno kot jamčevalni zahtevek na prvi ravni, je v SGD še vedno prostor za izboljšave oziroma ukrepe, ki bi krepili pravico do popravila in trajnostno potrošnjo. Junija 2024 je bila sprejeta nova Direktiva R2R, ki v manjšem obsegu posega tudi v SGD in bo predstavljena v naslednjem poglavju. Vseeno pa je v teoriji mogoče zaslediti dodatne pre-

³⁴ Direktiva 1999/44/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 25. maja 1999 o nekaterih vidikih prodaje potrošniškega blaga in z njim povezanih garancij, UL L 171, 7. 7. 1999, str. 12–16.

³⁵ Van Gool, Michel, str. 5.

³⁶ Prav tam, str. 6.

dloge za izboljšave, nekatere izmed njih so bile na voljo državam članicam pri implementaciji SGD v nacionalni pravni red.

Pri obveznem jamstvu za skladnost je zelo pomembno časovno okno, v katerem lahko potrošnik zahteva popravilo (oziroma drug jamčevalni zahtevek). SGD omogoča državam članicam, da ohranijo ali določijo daljši jamčevalni rok, kot ga določa SGD. Daljši jamčevalni roki spodbujajo proizvodnjo bolj trajnostnega blaga, kar privede do manjših eksternalij od proizvodnje novega blaga in odlaganja starega blaga.³⁷ Daljši jamčevalni roki tudi povečujejo verjetnost, da se bo potrošnik odločil za popravilo blaga, namesto da si kupi novo.³⁸ Če se država članica odloči za daljši jamčevalni rok, lahko to stori na tri načine. Določi lahko enoten daljši jamčevalni rok, za kar se je odločila Švedska, ki je določila triletni jamčevalni rok.³⁹ Drugi pristop sta trenutno izbrali Norveška in Islandija, ki sta za blago z življenjsko dobo, precej daljšo od dveh let, določili petletni jamčevalni rok.⁴⁰ Tretji pristop vključuje različne jamčevalne roke, kot je trenutno na Finskem in Nizozemskem, kjer so jamčevalni roki povezani s pričakovano življenjsko dobo kupljenega blaga.⁴¹ Omenjene pristope bi v prihodnje lahko uporabil tudi evropski zakonodajalec pri morebitnih spremembah SGD.

Za uveljavljanje jamčevalnih zahtevkov je morala neskladnost blaga obstajati ob dobavi. Za neskladnost, ki se pokaže v enem letu od dobave, se domneva, da je obstajala že ob dobavi (prvi odstavek 11. člena SGD). SGD je obrnjeno dokazno breme v razmerju s predhodnico (Direktiva 99/44) podaljšala s šest mesecev na eno leto, pri čemer imajo države članice možnost ohranitve oziroma uvedbe dvoletnega obdobja. Z vidika trajnostne potrošnje je daljše obdobje obrnjenega dokaznega bremena pomembno pri boju z zastarelostjo blaga. Vseeno je treba upoštevati tudi interese prodajalcev, za katere bi tako daljši jamčevalni rok kot daljše obrnjeno dokazno breme povzročala višje stroške, ki bi se manifestirali v višjih cenah blaga.⁴² Hkrati bi morebitno daljše obrnjeno dokazno breme lahko potrošnike »spodbudilo«, da s svojim blagom ravnajo manj skrbno.⁴³

Trenutno je popravilo določeno kot jamčevalni zahtevek na primarni ravni in je ekvivalenten zamenjavi. Da bi spodbudil popravilo blaga, bi evropski zakonodajalec lahko v prihodnje popravilo določil kot primarni zahtevek pred zamenjavo. Po zdajšnji ureditvi je potrošnik tisti, ki se odloči med popravilom in zamenjavo, vendar lahko prodajalec zavrne popravilo, če ni

³⁷ Van Gool, Michel, str. 10.

³⁸ Prav tam, str. 11.

³⁹ Prav tam.

⁴⁰ Prav tam.

⁴¹ Prav tam.

⁴² Van Gool, Michel, str. 12.

⁴³ Prav tam.

izvedljivo oziroma bi povzročilo nesorazmerne stroške. Postavi se vprašanje, ali bi lahko pri tehtanju, ali zamenjava v konkretnem primeru povzroči nesorazmerne stroške, upoštevali tudi okoljske vidike. V zvezi s tem je bil že leta 2006 na norveškem vrhovnem sodišču obravnavan primer, ko je prodajalec zavrnil zamenjavo čevljev s polomljeno peto (po šestih tednih od nakupa), ker bi to povzročilo nesorazmerne stroške.⁴⁴ Sodišče je potrdilo, da gre za utemeljen razlog, pri čemer se je izrecno sklicevalo tudi na okoljske razloge – popravilo je tudi bolj okolju prijazna možnost.⁴⁵ Pri morebitnih spremembah SGD bi evropski zakonodajalec prav tako lahko upošteval okoljske razloge pri razmerju med popravilom in zamenjavo.

Kot bolj trajnostna rešitev, ki sicer ni neposredno povezana s popravilom, se pojavlja možnost, da bi prodajalec obveznost zamenjave lahko izpolnil z obnovljenim izdelkom. Obnovitev blaga je postopek, s katerim se rabljeno blago vrne v »kot novo« stanje.⁴⁶ Vključuje sortiranje, pregled, razstavljanje, čiščenje, ponovno obdelavo in sestavljanje ter lahko vključuje kombinacijo starega in novega, saj se lahko zamenjajo deli, ki jih ni mogoče povrniti v prvotno kakovost.⁴⁷ Na nizozemskem sodišču je bilo obravnavano vprašanje, ali je mogoče obveznost zamenjave po SGD izpolniti z obnovljenim izdelkom.⁴⁸ Šlo je za primer, ko se je Apple odločil, da bo neskladno blago zamenjal z obnovljenim, potrošniki pa so trdili, da jim v primeru neskladnosti pripada novo blago. Nizozemsko sodišče se je pri presoji oprlo na sodbo Sodišča EU *Quelle*,⁴⁹ ki se je sicer ukvarjala z vprašanjem, ali se od potrošnika lahko zahteva nadomestilo za uporabo blaga pred zamenjavo. Sodišče EU je odločilo, da potrošniku ni treba plačati nadomestila za običajno uporabo blaga v obdobju pred zamenjavo.⁵⁰ Zamenjava blaga namreč pomeni le, da potrošnik dobi, kar mu pripada od začetka.⁵¹ Terryn navaja, da utemeljitev iz sodbe *Quelle* implicira, da je potrošnik upravičen do novega blaga (in ne obnovljenega blaga) v primeru neskladnosti. Vseeno bi zamenjava z obnovljenim blagom lahko postala bolj trajnostna možnost s primerno spremembo evropske zakonodaje.

4.2. Pravica do popravila po poteku obveznega jamstva za skladnost

Po poteku obveznega jamstva za skladnost (oziroma jamčevalnega roka) prodajalci in proizvajalci po pravu EU niso dolžni popraviti blaga.⁵² Potrošniki nimajo več pravice do popravila

⁴⁴ Terryn, str. 856.

⁴⁵ Prav tam.

⁴⁶ Prav tam, str. 860.

⁴⁷ Prav tam.

⁴⁸ Glej Terryn, str. 860–861.

⁴⁹ Sodba SEU C-404/06, *Quelle*, z dne 17. 4. 2008.

⁵⁰ Možina 2023, str. 22.

⁵¹ Terryn, str. 860.

⁵² Šajn, str. 2.

blaga, čeprav bi bili za popravilo pripravljeni plačati.⁵³ Pogosto se znajdejo v situaciji, ko bi bilo popravilo predrago v primerjavi z nakupom novega blaga, nadomestni deli niso več na voljo ali pa so izdelki zasnovani tako, da popravilo preprosto ni mogoče (primeri, ko so deli blaga zlepljeni skupaj ali nedostopni).⁵⁴

4.2.1. Tržna garancija

V situacijah po poteku jamčevanja bi pomembno vlogo za pravico do popravila in trajnostno potrošnjo lahko imele tržne garancije. Tržne oziroma prostovoljne garancije pomenijo bolj trajnostno možnost, kadar ponujajo bolj trajnostne zahtevke in daljša obdobja garancije kot obvezno jamstvo. Na ravni EU so urejene le v majhnem obsegu, v 17. členu SGD, in sicer le glede ključnih vidikov,⁵⁵ preostalo pa je prepuščeno nacionalnim ureditvam. Ker gre za prostovoljne zaveze garanta – proizvajalca, je od njega odvisno, ali bo ponudil garancijo in pod katerimi pogoji v primerjavi z obveznim jamstvom za skladnost. Spodbuda za proizvajalce, da ponudijo tržno garancijo, je predvsem dejstvo, da s tem trgu signalizirajo kakovost svojega blaga. Vseeno je treba paziti, saj lahko garancije pomenijo tudi manj trajnostno možnost za potrošnika, predvsem kadar se proizvajalci odločijo, da bodo izdelek primarno zamenjali in ne popravili.

SGD je v primerjavi s predhodnico uvedla novost – tržno garancijo trajnosti (prvi odstavek 17. člena SGD). Proizvajalec neposredno odgovarja potrošniku v celotnem obdobju tržne garancije trajnosti za popravilo ali zamenjavo blaga v skladu s 14. členom SGD, kadar potrošniku da tržno garancijo trajnosti za določeno obdobje. Proizvajalec lahko v izjavi o tržni garanciji trajnosti potrošniku ponudi ugodnejše pogoje. SGD definira trajnost kot zmožnost blaga, da ohranja svoje potrebne funkcije in zmogljivosti z običajno uporabo (13. točka 2. člena SGD). Tržna garancija trajnosti pomeni zavezo garanta, da bo potrošniku brezplačno, brez znatnih nevšečnosti in v razumnem roku od uveljavljanja garancije popravil ali zamenjal blago.⁵⁶ SGD se pri tržni garanciji trajnosti sklicuje na pogoje iz 14. člena, kar pomeni, da je od potrošnika odvisno, ali se bo odločil za popravilo ali zamenjavo. Da bi tržna garancija trajnosti pomenila bolj trajnostno možnost v primerjavi z obveznim jamčevanjem in prostovoljno garancijo, bi moralo popravilo imeti prednost pred zamenjavo.

⁵³ Prav tam.

⁵⁴ Prav tam.

⁵⁵ Strojan, str. 73.

⁵⁶ Strojan, str. 90.

4.2.2. Obvezna garancija proizvajalca za tehnično blago

Posebnost slovenske ureditve je enoletna obvezna garancija proizvajalca za tehnično blago, ki je urejena v ZVPot-1 (94.–98. člen ZVPot-1). Seznam blaga, za katero mora proizvajalec izdati enoletno garancijo, je določen s Pravilnikom o blagu, za katero se izda garancija za brezhibno delovanje.^{57, 58}

Proizvajalec mora skladno s 95. členom ZVPot-1 potrošniku zagotoviti garancijski list, navodila za sestavo in uporabo ter seznam pooblaščenih servisov. Zagotavljati mora servis, ki ima pooblastilo proizvajalca za izvajanje servisnih del na blagu ter z njim sklenjeno pogodbo za dobavo nadomestnih delov, če sam ne opravlja te dejavnosti. Proizvajalec mora zagotavljati brezplačno odpravo napak v času garancijskega roka. Prav tako mora proti plačilu zagotavljati popravilo, vzdrževanje blaga, nadomestne dele in priklopne aparate vsaj tri leta po poteku garancijskega roka tako, da servis opravlja sam ali ima sklenjeno pogodbo o servisiranju z drugo osebo. V 98. členu ZVPot-1 je določeno, da obvezna garancija pripada tudi osebam, ki se po ZVPot-1 ne štejejo za potrošnike.

Zahtevki potrošnika so enaki kot pri obveznem jamstvu za skladnost, vendar so v strogi tri-stopenjski hierarhiji.⁵⁹ Primarni zahtevek je popravilo, šele če blago ni popravljeno v 30 do 45 dneh, bo prišlo do zamenjave z enakim, novim in brezhibnim blagom. Obvezna garancija pomeni vsaj z vidika zahtevkov, ki so na voljo potrošniku, bolj trajnostno možnost kot obvezno jamstvo za skladnost blaga, saj daje prednost popravilu pred zamenjavo.

V slovenskem pravu imajo potrošniki (in druge osebe) pravico do popravila proti plačilu za tehnično blago, za katero je določena obvezna garancija, še tri leta po poteku garancijskega roka. Čeprav je obvezna garancija proizvajalca za tehnično blago relikv jugoslovanskega sistema in je smiselnost njene ohranitve v ZVPot-1 vprašljiva,⁶⁰ pomeni glede na pravico do popravila ravno to, za kar se gibanje zavzema. Poleg obveznosti brezplačne odprave napak znotraj garancijskega roka vsebuje tudi določbe o nadomestnih delih, vzdrževanju in servisu blaga po poteku garancijskega roka. Spominja na ureditev obveznosti popravila v novi Direktivi R2R, ki bo predstavljena v nadaljevanju.

⁵⁷ Uradni list RS, št. 142/22.

⁵⁸ Gre za blago iz naslednjih kategorij: proizvodi za gospodinjsko in podobno uporabo; proizvodi avtomobilске in podobne industrije; stroji in naprave za kmetijstvo in za obdelavo majhnih površin; proizvodi informacijske tehnologije; športna oprema in rekviziti; proizvodi s področja radiokomunikacij, avdio- in videotehnike ter naprave, ki se nanje priključujejo; elektro-medicinski pripomočki, namenjeni osebnim uporabi; naprave za varstvo pred požarom; čistilne naprave; male kurilne naprave.

⁵⁹ Weingerl, str. 132.

⁶⁰ Glej Možina 2011 in Strojjan.

4.3. Pravica potrošnikov, da blago popravijo sami

V pravu EU proizvajalci nimajo obveznosti zagotavljanja tehničnih informacij in nadomestnih delov potrošnikom. Pravico dostopa do tehničnih informacij in nadomestnih delov imajo samo poklicni popraviljanci, in še to le za določeno vrsto izdelkov.

Ukrepe za olajšanje popravila je mogoče najti tudi v zakonodaji EU o zahtevah za proizvode. Zakonodaja o homologaciji avtomobilov od leta 2007 od proizvajalcev avtomobilov zahteva, da neodvisnim popraviljalcem zagotovijo neomejen dostop do diagnostične opreme ter informacij o vzdrževanju in popravilih.⁶¹ Ukrepi za zagotavljanje razpoložljivosti nadomestnih delov in priročnikov za popravila so bili uvedeni v okviru nove generacije izvedbenih aktov o okoljsko primerni zasnovi. Direktiva 2009/125/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 21. oktobra 2009 o vzpostavitvi okvira za določanje zahtev za okoljsko primerno zasnovo izdelkov, povezanih z energijo⁶² določa vseevropska pravila za izboljšanje okoljske učinkovitosti izdelkov, vendar je bila do leta 2019 osredotočena na energetske učinkovitost.⁶³ Junija 2024 je bila sprejeta nova Uredba (EU) 2024/1781 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 13. junija 2024 o vzpostavitvi okvira za določitev zahtev za okoljsko primerno zasnovo za trajnostne izdelke, spremembi Direktive (EU) 2020/1828 in Uredbe (EU) 2023/1542 ter razveljavitvi Direktive 2009/125/ES (Uredba Ecodesign),⁶⁴ ki je nadomestila Direktivo o okoljski zasnovi izdelkov.

Novi izvedbeni akti o na primer strežnikih in izdelkih za shranjevanje podatkov, pralnih in pomivalnih strojih, hladilnikih in elektronskih zaslonih (televizorjih in monitorjih) od proizvajalcev zahtevajo, da zagotavljajo nadomestne dele še določeno število let po tem, ko je bil zadnji izdelek dan na trg (na primer deset let za pralne stroje in sedem let za hladilnike), da naročene dele dobavijo v 15 dneh in da dajo informacije o vzdrževanju, vključno s priročniki, na voljo poklicnim popraviljalcem.⁶⁵ Evropska komisija je leta 2023 izdala izvedbeno uredbo o določitvi zahtev za okoljsko primerno zasnovo pametnih telefonov, mobilnih telefonov, ki niso pametni telefoni, brezžičnih telefonov in preklopnih tabličnih računalnikov.⁶⁶ Tako je

⁶¹ Šajn, str. 4.

⁶² UL L 285, 31. 10. 2009, str. 10–35.

⁶³ Šajn, str. 4.

⁶⁴ UL L 1781, 28. 6. 2024.

⁶⁵ Prav tam.

⁶⁶ Uredba Komisije (EU) 2023/1670 z dne 16. junija 2023 o določitvi zahtev za okoljsko primerno zasnovo pametnih telefonov, mobilnih telefonov, ki niso pametni telefoni, brezžičnih telefonov in preklopnih tabličnih računalnikov v skladu z Direktivo 2009/125/ES Evropskega parlamenta in Sveta ter spremembi Uredbe Komisije (EU) 2023/826, C/2023/3538, UL L 214, 31. 8. 2023, str. 47–93.

zdaj tudi za to vrsto blaga določeno, katere nadomestne dele morajo proizvajalci dati na voljo poklicnim popraviljavcem in za koliko časa.

5. Direktiva o skupnih pravilih za spodbujanje popravila blaga (Direktiva R2R)

Junija 2024 je bila sprejeta nova Direktiva R2R, s katero se uresničuje prednostna naloga Evropske komisije glede zelenega prehoda in cilja trajnostne potrošnje. Njen cilj je spodbuditi popravilo in ponovno uporabo, kadar je blago z napako mogoče popraviti ali obnoviti, v okviru zakonskega jamstva ali zunaj njega. Skladno s 1. členom zagotavlja visoko raven varstva potrošnikov in okolja. Ureja oziroma ureja pravico do popravila za potrošnike tako znotraj jamčevanja za neskladnosti blaga kot zunaj njega. Države članice morajo Direktivo R2R implementirati v nacionalne pravne rede do 31. 7. 2026.

5.1. Spremembe SGD

Znotraj sistema obveznega jamstva za skladnost blaga Direktiva R2R spreminja SGD. Gre za 16. člen Direktive R2R, ki uvaja manjše spremembe 7., 10., 13. in 14. člena SGD.

Točka d prvega odstavka 7. člena SGD (objektivne zahteve za skladnost) je dopolnjena tako, da je med značilnosti in druge lastnosti, ki jih mora izpolnjevati blago, izrecno dodana popravljivost, kot je običajno za tako blago in ob upoštevanju javnih izjav oseb v pogodbeni verigi.

Člen 10 SGD, ki ureja odgovornost prodajalca, je bil dopolnjen na treh mestih. Prvič, za primere, ko se za vzpostavitev skladnosti blaga izvede popravilo (skladno z drugim odstavkom 13. člena SGD), se bo jamčevalni rok za to popravljeno blago enkratno podaljšal za dvanajst mesecev. To je nov drugi a odstavek (2a) 10. člena SGD. Drugič, za omenjeno podaljšanje jamčevalnega roka Direktiva R2R državam članicam omogoča, da določijo daljši rok (dopolnitev tretjega odstavka 10. člena SGD). Tretjič, Direktiva R2R predvidi ureditev tudi za tiste države članice, ki so pri prenosu SGD izkoristile možnost, da določijo oziroma ohranijo daljši jamčevalni rok, ali so določile samo rok za uveljavljanje jamčevalnih zahtevkov. To je nov peti a odstavek (5a), ki določa, da lahko te države članice glede podaljšanja jamčevalnega roka po popravilu ravnajo drugače, dokler zagotovijo, da je odgovornost prodajalca oziroma rok za uveljavljanje jamčevalnih zahtevkov v primeru popravila vsaj enakovreden trem letom.

Členu 13 SGD, ki ureja jamčevalne zahtevke v primeru neskladnosti, je dodan nov drugi a odstavek (2a), ki prodajalcu nalaga obveznost obvestitve potrošnika o njegovi pravici izbire med popravilom in zamenjavo ter o možnosti podaljšanja jamčevalnega roka po popravi-

lu. Prvotni Predlog Direktive R2R⁶⁷ je predvidel le eno spremembo SGD, in sicer naj bi bil drugemu odstavku 13. člena SGD dodan stavek: »Z odstopanjem od prvega stavka tega odstavka mora prodajalec, kadar so stroški zamenjave enaki ali višji od stroškov popravila, za vzpostavitev skladnosti blaga to blago popraviti.« S tem je prvotni predlog dal prednost popravilu pred zamenjavo, vendar v sami Direktivi R2R in v usklajenem predlogu⁶⁸ te spremembe ni več mogoče zaslediti.

Zadnja sprememba SGD se nanaša na 14. člen, ki ureja popravilo in zamenjavo blaga. Prvega odstavku sta dodana dva pododstavka. Prvi uvaja možnost, da prodajalec za čas popravila potrošniku brezplačno v izposojno ponudi nadomestno blago, kar vključuje obnovljeno blago, sploh kadar ima potrošnik potrebo, da ima blago stalno na voljo. Drugi pododstavek uvaja možnost prodajalca, da obveznost zamenjave na izrecno zahtevo potrošnika izpolni z obnovljenim blagom. Glede definicije obnove se Direktiva R2R sklicuje na Uredbo Ecodesign, ki je bila prav tako sprejeta junija 2024. Obnova pomeni dejavnosti, ki se izvajajo za pripravo, čiščenje, testiranje, servisiranje in po potrebi popravilo izdelka ali zavrženega izdelka, z namenom obujanja njegove učinkovitosti ali funkcionalnosti v okviru predvidene uporabe in ravni učinkovitosti, kot so bile predvidene v fazi zasnove, ko je bil izdelek dan na trg (18. točka 2. člena Uredbe Ecodesign).

5.2. Obveznost popravila

Poleg omenjenih sprememb SGD, ki vplivajo na popravilo v času obveznega jamčevanja za skladnost, uvaja Direktiva R2R nov sklop pravic in orodij za potrošnike po izteku obveznega jamstva, da bi popravilo zanje postalo enostavna in dostopna možnost. Direktiva se bo uporabljala za popravilo blaga, ki ga kupijo potrošniki, v primeru napake blaga, ki se pojavi ali postane očitna zunaj okvira odgovornosti prodajalca na podlagi SGD. Direktiva ureja področje s stopnjo popolne harmonizacije, saj državam članicam ne omogoča, da v svoji nacionalni zakonodaji ohranijo ali vanjo uvedejo določbe, ki odstopajo od direktive (3. člen Direktive R2R).

V 5. členu Direktive R2R je uvedena obveznost popravila s strani proizvajalca. Potrošniki imajo pravico, da od proizvajalcev zahtevajo popravilo izdelkov, ki so na podlagi prava EU tehnično popravljivi, kot so na primer pralni stroji ali TV-aparati. Gre za blago, za katero so v pravnih aktih EU, navedenih v Prilogi II Direktive R2R, določene zahteve glede popravljivosti, in sicer v obsegu teh zahtev. Torej ne gre za obveznost popravila vsega, temveč le omejene-

⁶⁷ Predlog Direktive Evropskega parlamenta in Sveta o skupnih pravilih za spodbujanje popravila blaga in o spremembi Uredbe (EU) 2017/2394 ter direktiv (EU) 2019/771 in (EU) 2020/1828, COM/2023/155 final.

⁶⁸ Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on common rules promoting the repair of goods and amending Regulation (EU) 2017/2394, Directives (EU) 2019/771 and (EU) 2020/1828 [2023/0083 (COD)] - Letter to the Chair of the IMCO Committee of the European Parliament.

ga kroga blaga. Med tehnično popravljivo blago, navedeno v Prilogi II, spadajo gospodinjski pralni in pralno-sušilni stroji, gospodinjski pomivalni stroji, hladilni aparati, elektronski prikazovalniki, varilna oprema, sesalniki, strežniki in izdelki za shranjevanje podatkov, mobilni telefoni, brezžični telefoni in preklopni tablični računalniki, gospodinjski sušilni stroji in blago, ki vsebuje baterije za lahka vozila. Obveznost popravila je omejena z zahtevami glede popravljivosti, določenimi v izvedbenih uredbah Evropske komisije za posamezne vrste blaga.

Skladno s prvim odstavkom 5. člena Direktive R2R proizvajalec tega blaga ni dolžen popraviti, če popravilo ni mogoče. Za izpolnitev svoje obveznosti popravila lahko sklene pogodbo s podizvajalci. S tem se bo zagotovilo, da bodo imeli potrošniki vedno na voljo nekoga, na kogar se lahko obrnejo, ko se odločijo za popravilo svojih izdelkov, proizvajalce pa se bo spodbudilo k razvoju bolj trajnostnih poslovnih modelov. Popravilo se mora izvesti brezplačno ali po razumni ceni, v razumnem času, proizvajalec pa lahko v vmesnem času potrošniku brezplačno ponudi nadomestno blago. V primerih, ko popravilo ni mogoče, lahko proizvajalec potrošniku ponudi obnovljeno blago. Proizvajalci ne smejo zavrniti popravila izdelkov, navedenih v Prilogi II, izključno zato, ker je bilo prejšnje popravilo izvedeno s strani drugih popraviljavcev ali drugih oseb. Potrošniki lahko zahtevajo popravilo pri kateremkoli popraviljavcu po svoji izbiri. Drugače od SGD, ki ureja jamčevalne zahtevke potrošnika nasproti prodajalcu (vključno s popravilom), je nova direktiva uvedla obveznost popravila proizvajalca za omenjene vrste blaga.

Obveznost popravila je primarno naložena proizvajalcem. Tretji odstavek 5. člena Direktive R2R ureja primere, kadar ima proizvajalec sedež zunaj EU. V takih primerih obveznost popravila izpolni njegov pooblaščen zastopnik v EU. Kadar proizvajalec nima pooblaščenega zastopnika znotraj EU, izpolni obveznost uvoznik blaga. V primerih, ko ni uvoznika, izpolni obveznost popravila distributer. Vsi izmed omenjenih akterjev lahko za izpolnitev obveznosti popravila sklenejo pogodbo s podizvajalci.

V Direktivi R2R so predvideni tudi ukrepi za spodbujanje popravila pri nepooblaščenih popraviljavcih oziroma potrošnikov, da sami popravijo blago. V 5. členu Direktive R2R je namreč določeno tudi, da morajo proizvajalci, ki dajejo na voljo nadomestne dele in orodja za blago iz Priloge II, te ponuditi po razumni ceni, ki ne odvraca od popravila. Prav tako proizvajalci ne smejo uporabljati nobenih pogodbenih klavzul, strojne ali programske opreme, ki ovirajo popravilo izdelkov, navedenih v Prilogi II, razen če so utemeljene z legitimnimi in objektivnimi dejavniki, vključno z varstvom pravic intelektualne lastnine na podlagi prava EU in nacionalnega prava. Proizvajalci zlasti ne smejo neodvisnim popraviljavcem preprečevati uporabe originalnih ali rabljenih nadomestnih delov, združljivih nadomestnih delov in nadomestnih delov, narejenih s 3D-tiskom, kadar so ti nadomestni deli skladni z zahtevami prava EU ali nacionalnega prava. Proizvajalci ne smejo zavrniti popravila blaga zgolj zato, ker so predhodno popravilo izvedli drugi popraviljavci ali druge osebe. Potrošniki lahko zahtevajo popravilo od kateregakoli popraviljavca po lastni izbiri.

Peti odstavek 5. člena določa tudi, da morajo proizvajalci (oziroma kjer je uporabljivo, pooblaščen predstavniki, uvozniki ali distributerji) zagotoviti, da lahko potrošniki na prosto dostopnem spletnem mestu dostopajo do informacij o okvirnih cenah popravila blaga iz Priloge II.

Deveti odstavek 5. člena Direktive R2R predvidi možnost Evropske komisije, da sprejema delegirane akte za spremembo Priloge II oziroma za posodobitev seznama pravnih aktov EU, ki določajo zahteve glede popravljivosti. S tem je predvidena možnost razširitve kroga blaga, za katerega velja obveznost popravila.

5.3. Drugi ukrepi

Poleg obveznosti popravila uvaja Direktiva R2R še nekatere druge ukrepe za približanje popravila potrošnikom. V 4. členu je urejen evropski obrazec z informacijami o popravilu, ki ga bodo popraviljavci lahko brezplačno zagotovili potrošniku. Popraviljavci morajo potrošnikom zagotoviti ključne informacije o popravilu, za kar lahko prostovoljno uporabijo standardiziran evropski obrazec, ki je del Priloge I k direktivi. Namen obrazca je zagotoviti preglednost pogojev glede popravila in cen ter potrošnikom olajšati primerjavo ponudb za popravilo. Direktiva R2R navaja, katere informacije se zagotovijo v obrazcu. Popraviljavec ne sme spreminjati pogojev popravila iz obrazca v obdobju 30 koledarskih dni, odkar je bil obrazec zagotovljen potrošniku. Kadar potrošnik znotraj roka sprejme pogoje iz obrazca, je popraviljavec dolžan izvesti popravilo pod temi pogoji. S pravilno izpolnitvijo obrazca naj bi večjo pravno varnost pridobili tudi proizvajalci, saj se šteje, da so izpolnili določene pravne obveznosti v zvezi z zagotavljanjem informacij, ki jih našteva šesti odstavek 4. člena Direktive R2R.⁶⁹

V 7. členu Direktive R2R je uvedena evropska spletna platforma za popravila, ki bo potrošnike povezovala s popraviljavci in prodajalci obnovljenega blaga na njihovem geografskem območju. Sestavljena bo iz nacionalnih razdelkov, ki uporabljajo skupni spletni vmesnik, in bo vključevala povezave do nacionalnih spletnih platform za popravilo. Skupni spletni vmesnik bo razvila Evropska komisija do 31. 7. 2027. Države članice morajo vzpostaviti nacionalni razdelek na evropski spletni platformi, razen če imajo vsaj eno nacionalno spletno platformo, javno ali zasebno, ki pokriva njihovo celotno ozemlje. V tem primeru evropska spletna platforma vključuje povezave do takšnih nacionalnih platform. Platforma bo omogočila iskanje

⁶⁹ To so obveznosti glede informacij v zvezi z glavnimi značilnostmi storitve popravila iz členov 5(1)(a), 6(1)(a) Direktive 2011/83/EU ter 22(1)(j) Direktive 2006/123/ES; obveznosti glede informacij v zvezi z identiteto popraviljavca in njegovih kontaktnih podatkov iz členov 5(1)(b), (6)(1)(b)(c) Direktive 2011/83/EU, 22(1)(a) Direktive 2006/123/ES ter 5(1)(a)(b)(c) Direktive 2000/31/ES; obveznosti glede informacij v zvezi s ceno iz členov 5(1)(c), 6(1)(e) Direktive 2011/83/EU ter 22(1)(i), 22(3)(a) Direktive 2006/123/ES; obveznosti glede informacij v zvezi z ureditvami za izvedbo in časom izvedbe storitve popravila iz členov 5(1)(d), 6(1)(g) Direktive 2011/83/EU.

po lokacijah in standardih kakovosti, kar bo potrošnikom olajšalo iskanje popraviljavcev in ponudb za popravilo, hkrati se bo povečala prepoznavnost popraviljavcev.

6. Sklep

Pravica do popravila postaja v EU vse pomembnejša tudi glede na trajnostni razvoj. V pravu EU imajo potrošniki pravico do popravila neskladnega blaga brez dodatnih stroškov s strani prodajalca znotraj jamčevalnega roka v okviru obveznega jamstva za skladnost. Pravico dostopa do tehničnih informacij in nadomestnih delov imajo samo poklicni popraviljavci, in še to le za določeno vrsto izdelkov. Z implementacijo nove Direktive R2R bodo potrošniki imeli omejeno pravico do popravila tudi po poteku jamčevalnega roka za tehnično popravljivo blago v okviru zahtev iz izvedbenih aktov, sprejetih na podlagi Direktive o okoljski zasnovi.⁷⁰ Direktiva R2R je prinesla ukrepe za spodbujanje popravila pri nepooblaščenih popraviljavih in popravila s strani samih potrošnikov. Vsi omenjeni ukrepi spodbujajo popravilo blaga, kar podaljšuje njegovo življenjsko dobo in prispeva k bolj trajnostni potrošnji. Pomembne pri trajnostni potrošnji so lahko poleg obveznega jamstva za neskladnost blaga in obveznosti popravila iz Direktive R2R tudi prostovoljne garancije, kadar potrošniku ponujajo bolj trajnostne pogoje.

Literatura

- GAMBINO, Alexandar Joseph. Right to Repair: Whose Right Is It Anyway?. *Transactions: The Tennessee Journal of Business Law*, 2023, letn. 25, št. 1, str. 125–164.
- MAK, Vanessa, TERRYN, Evelyne. Circular Economy and Consumer Protection: The Consumer as a Citizen and the Limits of Empowerment Through Consumer Law. *Journal of Consumer Policy*, 2020, letn. 43, št. 1, str. 227–248.
- MIRR, Nicholas A. Defending the Right to Repair: An Argument for Federal Legislation Guaranteeing the Right to Repair. *Iowa Law Review*, 2020, letn. 105, št. 5, str. 2393–2428.
- MOŽINA, Damjan. Potrošniška prodajna pogodba in pogodba o dobavi digitalne vsebine in digitalnih storitev: prenos direktiv 2019/771 in 2019/770 v slovensko pravo. *Pravni letopis*, 2023, št. 2, str. 9–37.
- MOŽINA, Damjan. Obvezna garancija za brezhibno delovanje. *Pravna praksa*, 2011, letn. 30, št. 5, str. 9–11.
- PERZANOWSKI, Aaron. Consumer Perceptions of the Right to Repair. *Indiana Law Journal*, 2021, letn. 96, št. 2, str. 361–394.
- STROJAN, Lucija. Vrste in značilnosti garancij v ZVPot-1. *Pravni letopis*, 2023, št. 2, str. 71–94.

⁷⁰ Oziroma v prihodnje v okviru zahtev iz izvedbenih aktov, sprejetih na podlagi Uredbe Ecodesign.

- ŠAJN, Nikolina. *Right to repair*. European Parliamentary Research Service Briefing, 2022, <[http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2022/698869/EPRS_BRI\(2022\)698869_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2022/698869/EPRS_BRI(2022)698869_EN.pdf)> (30. 9. 2024).
- TERRY, Evelyne. A Right to Repair? Towards Sustainable Remedies in Consumer Law. *European Review of Private Law*, 2019, letn. 27, št. 4, 2019, str. 851–873.
- TONNER, Klaus, MALCOM, Rosalind. *How an EU Lifespan Model Could Be Implemented Across the European Union*. European Parliament Study, Brussels, 2017, <[http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2017/583121/IPOL_STU\(2017\)583121_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2017/583121/IPOL_STU(2017)583121_EN.pdf)> (30. 9. 2024).
- VAN GOOL, Elias, MICHEL, Anaïs. The New Consumer Sales Directive 2019/771 and Sustainable Consumption: Critical Analysis, 2020, <<https://ssrn.com/abstract=3732976>> (30. 9. 2024).
- WEINGERL, Petra. Sustainability, the Circular Economy and Consumer Law in Slovenia. *Journal of European Consumer and Market Law*, 2020, letn. 9, št. 3, str. 129–132.



Umetna inteligenca

II.

MIRO CERAR

Etičnost prava in umetna inteligenca

VASILKA SANCIN, LOVRO BOBNAR

Pravica do svobode izražanja v času umetnointeligenčnih sistemov

JERNEJ RENKO

Priznanje pravne subjektivitete umetni inteligenci za namene odškodninske odgovornosti

VASILKA SANCIN, SERGEJA HRVATIČ

Umetna inteligenca v kontekstu mirnega reševanja sporov po Uredbi (EU) 2024/1351 na področju upravljanja azila in migracij v EU

Pregledni znanstveni članek
UDK 340.131:17:004.8

Etičnost prava in umetna inteligenca

MIRO CERAR
doktor pravnih znanosti, profesor
na Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani

Povzetek

Pravo mora temeljiti na (vsaj) zadostni etični podlagi. Ta podlaga je še posebej pomembna za obstoj in učinkovito delovanje pravne države (vladavine prava). T. i. umetna inteligenca (UI), ki ima vedno pomembnejšo vlogo tudi v pravu, ni človeška in v resnici ni primerljiva s človeško večrazsežnostno avtentično inteligenco. Toda UI nenehno napreduje v razvoju in vedno bolj posnema človeške kognitivne in druge funkcije. Pri tem v marsičem tudi presega obstoječe človeške zmožnosti mišljenja in delovanja. Toda UI niti v sedanjih oblikah niti na njeni zamišljeni najvišji stopnji razvoja, tj. kot povsem avtonomna in samogenerirajoča se splošna inteligenca, ne more doseči lastnosti avtentične človeškosti in človečnosti (humanosti). Ti dve lastnosti sta za obstoj etike in prava ključni. V tem pogledu pomeni poleg (1) etičnih deficitov na različnih družbenih področjih ter (2) totalitarnih režimov največjo grožnjo etiki in pravu (3) osamosvojena UI, ki se je sposobna obrniti od človeka ali celo proti njemu in ga nadvladati. V prvih dveh primerih je izničena človečnost prava, v zadnjem, za zdaj le namišljenem primeru, pa hkrati tudi njegova človekost, kar je najslabši možni scenarij, ki ga je treba preprečiti z ohranjanjem avtentičnih etičnih vrednot in vrednot pravne države (vladavine prava).

Ključne besede: morala, etika, pravna država, vladavina prava, človeškost, človečnost, totalitarizem, umetna inteligenca

The ethics of law and artificial intelligence

Abstract

Law must be based on (at least) a sufficient ethical foundation. This foundation is particularly important for the existence and effective functioning of the rule of law. So-called artificial

intelligence (AI), which is playing an increasingly important role in law, is not human and in reality cannot be compared to multidimensional authentic human intelligence. However, AI is constantly evolving and increasingly mimics human cognitive and other functions, often surpassing existing human thinking and acting capabilities. Nevertheless, neither in its current form nor in its envisioned highest stage of development as a fully autonomous and self-generating general intelligence can AI achieve the qualities of authentic humanity and humanness. These two qualities are essential for the existence of both ethics and law. In this regard, besides (i) ethical deficits in various societal domains and (ii) totalitarian regimes, the greatest threat to ethics and law is (iii) a fully autonomous AI that has the potential to turn away from or even against humanity and eventually overwhelm it. In the first two scenarios, the humanity of law is nullified, while in the latter scenario—which is currently only an imagination—both humanity and humanness of law are extinguished. This is the worst possible scenario, which must be prevented by preserving authentic ethical values and the values of the rule of law.

Keywords: morality, ethics, rule of law, humanity, humaneness, totalitarianism, artificial intelligence

1. Uvod

Vpliv t. i. umetne inteligenca na področjih normativnega urejanja sodobne družbe vsak dan narašča. Namen tega prispevka¹ je po eni strani pojasniti razmerje med moralo, etiko in pravom ter temeljni pomen, ki ga ima etika za razvito pravo in pravno državo (vladavino prava). Po drugi strani pa prispevek obravnava pomen ter posledice razvoja in uporabe umetne inteligenca na področjih etike in prava ter v tem pogledu še posebej potencialne grožnje, ki jih za pravo in pravno državo (vladavino prava) ter tudi družbo na splošno pomenijo umetna inteligenca in nekateri drugi dejavniki. V prispevku sta posebej izpostavljeni razsežnosti človeškosti in človečnosti prava ter nečloveška in v mnogih vidikih specifična in dinamična narava umetne inteligenca. Slednja že postaja neizogiben pripomoček in dejavnik na področjih oblikovanja, sprejemanja, razlaganja in uporabljanja prava ter na drugih področjih družbenega delovanja, pri čemer se je treba ob njenih dobrih in koristnih lastnostih in učinkih zavedati tudi njenih nevarnosti. V prispevku je tako pojasnjeno, da umetna inteligenca na etičnem in pravnem področju ne more in ne sme v pretežni meri prevzeti mesta in vloge človeka. Le ohranjanje pravega (so)razmerja in ravnovesja med tehnološkim napredkom ter človeškimi

¹ Ta prispevek se navezuje na avtorjevo predavanje z naslovom Odločanje v pravu in umetna inteligenca, ki je bilo predstavljeno na XXII. Dnevh civilnega in gospodarskega prava (18.–19. april 2024, GH Bernardin, Portorož), ter dopolnjuje in nadgrajuje nekatere avtorjeve ugotovitve iz njegovega članka Ethical perspective of the future development of law. V: *Medicine, law & society*, vol. 16 (2023), št. 2, str. 247–266.

lastnostmi in vrednotami lahko v družbi ohrani ustrezno etično kulturo in na njeni podlagi zasnovano pravo (pravno državo) kot sredstvo za zagotavljanje pravičnosti, varnosti, svobode in človeškega dostojanstva.

2. Človeškost prava

Pravo je po svoji naravi človeški pojav. Čeprav je v sodobnem svetu vedno bolj kompleksno in v njem kot pravni subjekti vedno pogostejše nastopajo tudi umetni subjekti, predvsem t. i. pravne osebe, je človek njegov ustvarjalec ter neposredni ali posredni naslovnik, seveda pa v tem okviru tudi njegov razlagalec in odločevalec. Tako na primer zakone, ki so namenjeni urejanju medčloveških odnosov, sprejemajo ljudje, pri čemer prav tako ljudje te zakone razlagajo in na podlagi njih odločajo. Seveda pa v formalni shemi prava ljudje kot takšni nastopajo bodisi kot fizične osebe (na primer pri sklepanju in razlaganju pogodb) bodisi v okviru pravnih oseb ali kot njihovi predstavniki oziroma zastopniki.

Pravna zgodovina nas uči, da so ljudje že v preteklosti lastnost pravnih subjektov večkrat pripisovali tudi nečloveškim entitetam. V religioznih, običajnih in državnih pravnih ureditvah je bila pravna subjektivnost priznana bogu, nekaterim »nadnaravnim bitjem«, živalim in stvarjem.² Tudi v sodobnem času poznamo takšne opredelitve pravnih subjektov, pri čemer so nekatere celovito pravno izdelane,³ druge pa so pravno manj domišljene in so predvsem odraz političnih javnomnenjskih interesov.⁴ Še posebej v sodobnejšem času so poleg ljudi kot fizičnih oseb subjekti prava tudi pravne osebe kot umetno pojmovane entitete. Predvsem gre za različne pravno pripoznane organizacije in združenja ali premoženjske enote (na primer skladi). V sodobnem času so vedno pogostejše prisotna tudi stališča, da bi bilo treba pravice in vsaj omejeno pravno subjektivnost priznati tudi živalim. Najnovejši razvoj tehnologije pa je privedel celo do stališč, da bi bilo treba nekatere temeljne pravice priznati celo robotom.⁵

Toda kljub vključitvam nečloveških entitet v sfero subjektov prava le-to ostaja še vedno bistveno soopredeljeno s človekom. Tudi v primerih pripisovanja določenih pravnih statusov

² Obširneje na primer Holmes, str. 1–33.

³ Tako je na primer leta 2017 na Novi Zelandiji reka Whanganui dobila status pravne osebe, ki sta ji bila za nastopanje pred sodišči dodeljena dva (človeška) pravna zastopnika.

⁴ Takšen je, denimo, znani primer iz leta 2017, ko je Savdska Arabija priznala državljanstvo (tj. pravni status) androidu Sophia.

⁵ Glej Evans, str. 373–383. Avtor meni, da stroji na nobenem področju ne morejo imeti pravic, dokler so zgolj stroji. Toda ob tem hkrati omenja teorijo o mrežnem delovanju (*actor-network theory*), po kateri kolesa, kladiva, umetna inteligenca in ljudje obstajajo v okviru spektra ali omrežja, ki ga skupno pojmuje kot kulturno, zato naj bi bili družbeni dejavniki povsod, saj je »družbenost« porazdeljena med vse stvari in bitja, s katerimi so ljudje v interakciji (prav tam, str. 379). Tako so, denimo, v skladu s takšnim pogledom pravice robotov moralne dolžnosti družbe nasproti njenim strojem, podobno kot pri človekovih pravicah ali pravicah živali.

ali pravic živalim, delom okolja, predmetom, strojem (robotom), premoženjskim enotam ter različnim organizacijam in združenjem je človek še vedno ustvarjalec in neposredni ali vsaj posredni naslovljenec pravnih norm.

Človek je nesporen ustvarjalec pozitivnega prava (na primer ustave, zakonov, sodb), čeprav mu pri tem ustvarjanju pomaga tehnologija. Prav tako človek neposredno ali posredno nosi posledice pravnih in protipravnih ravnanj. Neposredni nosilec pravnih ravnanj in posledic je, kadar mu pravo kot fizični osebi neposredno določa pravice in dolžnosti. Posredni nosilec pravnih ravnanj in posledic pa je človek po eni strani takrat, ko zastopa pravne osebe ali je njihov član, po drugi strani pa takrat, ko se sicer pravice ali koristi pravno pripisujejo drugim entitetam (na primer pravnim osebam, živalim, naravnim danostim ali predmetom), vendar so kot takšne vzpostavljene po volji ljudi, in sicer zaradi človeških želja, potreb ali interesov.

Zaradi sodobnega razvoja umetne inteligence se srečujemo z vedno manj teoretičnim vprašanjem, ali je lahko pravo normativni pojav, katerega ustvarjalci nismo več ljudje. V skrajni konsekvenci gre celo za vprašanje, ali smo lahko ljudje iz prava izločeni tudi kot naslovljenci. Prvo bi pomenilo, da bi pravo pretežno ali v celoti kot zakonodajalci in sodniki določali avtonomni umetnointeligentni stroji. Drugo pa bi pomenilo, da bi umetna inteligenca toliko prevladala nad človeštvom, da bi človeka ne štela več za subjekt prava, temveč le še za objekt prava (na primer podobno kot sužnja), kolikor bi človeštvo sploh še imela za pravno relevantno.⁶

Pri vsem tem ne gre več zgolj za domišljijo ali znanstveno fantastiko, kajti zaradi razvoja na področju umetne inteligence in tehnologije ter človeške neustavljivosti pri spodbujanju tega razvoja se že danes srečujemo z realnostmi, ki so bile pred le kakimi petdesetimi leti še v domeni čiste znanstvene fantastike. Vendar že takrat in prej ideja o konfliktu med strojem in človekom ni bila nepoznana. To nazorno dokazuje film 2001: A Space Odyssey iz leta 1968, v katerem pride misleči računalnik v konflikt s človeško vesoljsko posadko. V nastali situaciji stroj oceni, da človeški element v vesoljskem plovilu pomeni grožnjo zastavljeni (programirani) misiji, in ga je zato pripravljen tudi odstraniti.

Človeškost prava ni le temeljna opredelilna lastnost prava. Je tudi temeljna prvina morale in etike, o čemer bo več povedano v nadaljevanju. Če bi pravo ne bilo več človeška stvaritev, namenjena človeku, bi izgubilo svojo bistveno lastnost in postalo nekaj povsem drugega. Ob tem bi seveda izgubilo tudi svojo vez s človeško etiko, kar bi imelo za človeštvo dodatne negativne učinke.

⁶ V hipotetičnem oziroma namišljenem primeru bi obe takšni situaciji lahko nastali tudi, če bi prišla na naš planet nečloveška bitja iz vesolja in nasilno povsem prevladala nad človeštvom.

3. Umetna inteligenca

Izraz umetna inteligenca se navezuje na pojem intelligence, ki jo pripisujemo človeku. Z vidika tega prispevka je glede umetne intelligence bistveno to, da je to krovni izraz za tehnologijo, ki ima nekatere lastnosti, ki so sicer na videz podobne nekaterim lastnostim človeških možganov oziroma človeškemu mišljenju, nikakor pa ne izvirajo neposredno iz človeka kot takšnega. Umetna inteligenca torej nikakor ni kakorkoli avtentično človeška pojavnost ali entiteta.

Opisno in zgolj v ponazoritvenem smislu lahko rečemo, da je človeška inteligenca človekova avtentična naravna sposobnost za razumevanje, učenje, prilagajanje in reševanje bolj ali manj kompleksnih problemov. Gre za zmožnost učenja in uporabe znanja v smislu logičnega razmišljanja ter čustvenega, prostorsko-časovnega, socialnega in drugačnega zaznavanja, delovanja in ustvarjalnosti. Človeška inteligenca je po svoji naravi večrazsežnostna (večdimenzionalna)⁷ ter kot takšna vključuje ne le racionalne (matematično-logične), temveč tudi družbene in čustvene komponente, ki so ključno orodje za človekovo interakcijo z drugimi ljudmi, družbo, naravo in svetom na splošno.

T. i. umetna inteligenca izvira s področja računalništva, ki se ukvarja z razvojem sistemov in programov, ki posnemajo ali v določenih vidikih presegajo sedanje povprečne sposobnosti človeške intelligence. Zelo splošna opredelitev umetne intelligence se v tem smislu nanaša na strojne in programske rešitve, ki lahko izvajajo naloge, kot so učenje, logično sklepanje, razumevanje in uporaba jezika, prepoznavanje in kreiranje vzorcev in vizualnih vsebin ter ustvarjanje novih vsebin in podob ter odločanje.⁸ Eden ključnih vidikov umetne intelligence je njena sposobnost prilagajanja in lastnega izboljševanja na podlagi izkušenj (strojno učenje).

Opredelitev umetne intelligence je veliko in njihov obseg se bo verjetno širil z njenim nadaljnjim razvojem. Na mednarodni ravni še vedno ni sprejetega skupnega dogovora o njeni delovni definiciji, in sicer ne na tehnični ne na pravni in politični ravni,⁹ pri čemer bo realno gledano splošen ali univerzalen dogovor težko kadarkoli dosežen. Umetna inteligenca je namreč pojav v razvoju, pri čemer lahko ta pojem uporabljamo bodisi le v doslej pretežno uveljavljenem konvencionalnem bodisi dogovornem pomenu, nikakor pa ne v smislu esencialne definicije, ki bi bila povsem analogna definiciji človeške intelligence. Slednja se tudi že po svoji naravi izmika zelo določni ali esencialni definiciji, kajti njena struktura je izjemno kom-

⁷ O teoriji o več inteligencah oziroma o večrazsežnosti uma glej na primer Gardner.

⁸ Tako na primer Cambridge Dictionary umetno inteligenco označuje kot sposobnost računalniških sistemov ali strojev, ki imajo nekatere lastnosti človeških možganov, kot na primer sposobnost razlage in proizvajanja jezika na način, ki je videti človeški, ter sposobnost prepoznave ali ustvarjanja podob ter reševanja problemov in učenja iz podatkov, ki so jim na razpolago, <<https://dictionary.cambridge.org/dictionary/english/ai>> (8. 12. 2024).

⁹ Kritikos, str. 2.

pleksna. Vse to seveda vodi v potrebo po nacionalnih in mednarodnih pravnih opredelitvah umetne inteligence ter po določitvi dopustnih meja njenega delovanja,¹⁰ s čimer se bo vsaj na pravni ravni pretežno poenotila in predvidljivo uredila njena uporaba.

Drugače od človeške inteligence, ki temelji na človeških neposrednih in posrednih izkušnjah, čustvih, instinktih, intuiciji ter ne nazadnje na človeški domišljiji, temelji umetna inteligenca na umetnem (algoritemskem) programiranju in učenju iz podatkov. Umetna inteligenca je tako bistveno bolj omejena kot človeška, čeprav znotraj svojega področja delovanja človeka izrazito prekaša v sposobnostih, ki imajo podporo v tehnologiji. Čeprav torej umetna inteligenca ni inteligenca v človeškem pomenu besede, niti za zdaj še zdaleč ni na takšni razvojni stopnji, da bi bila od človeka osamosvojena, tj. avtonomna in neodvisna, uporabljam v nadaljevanju za vse njene razvojne oblike, ki se danes v svetu uvrščajo pod izraz umetna inteligenca, tudi v tem prispevku ta splošno uveljavljeni izraz.

Umetna inteligenca po svoji naravi ni in ne more biti avtentično moralna ali etična. Avtentično moralno in etično bitje je le človek kot kompleksno bitje, v katerem se skozi različnost v enosti prepletajo človekova duševna, mentalna, energetska, čustvena, fizična in druge razsežnosti. Umetna inteligenca tudi v idealno-tipsko zamišljeni popolni razvitosti, ko je povsem neodvisna od človeka ter se v celoti avtonomno samogenerira, ne more biti človek in zato tudi ne more biti etična ali moralna. Seveda pa lahko umetna inteligenca že tudi na manj razvitih stopnjah, denimo na ravni delno in relativno avtonomnih umetnointeligenčnih sistemov (na primer pri upravljanju avtonomnih vozil ali strojev), sprejema na videz etične odločitve in izvaja etična dejanja, pri katerih se za zdaj ravna po programsko opredeljenih človeških etičnih navodilih in v določeni meri posnema človeška ravnanja (kot na primer v kritičnih situacijah, ko je treba ob nesreči ali napaki posledično človeško materialno ali nematerialno škodo minimalizirati glede na etična načela). V takšnem in zgolj v takšnem smislu je mogoče govoriti tudi o »etični umetni inteligenci«. V zvezi s tem potekajo danes v svetu intenzivne razprave o tem, na katerih etičnih načelih je treba utemeljevati delovanje umetne inteligence, pri čemer seveda ta načela za umetno inteligenco v osnovi še vedno programsko določajo ljudje. Med taka načela spadajo na primer spodbujanje blagostanja, ohranjanje človeškega dostojanstva, spodbujanje trajnostnega razvoja, zagotavljanje varstva zasebnosti in varnosti, zagotavljanje določene avtonomije umetne inteligence, ki pa ne sme iti na škodo človeške avtonomije, zagotavljanje pravičnosti in poštenosti itd.¹¹

Ključno vprašanje, ki ga obravnava ta prispevek, ni sposobnost umetne inteligence, da na različne koristne načine pripomore k lažjemu in boljšemu ustvarjanju ter uporabljanju prava. V tem pogledu je umetna inteligenca že prišla v širšo pravno uporabo in se v marsičem kaže

¹⁰ O pristopih mednarodne skupnosti k regulaciji umetne inteligence glej na primer Strojnik, str. 13–25.

¹¹ Glej podrobneje Floridi, str. 55–66; primerjaj tudi Leslie, Shaw, str. 31–60.

kot koristen pripomoček pri delovanju pravnikov, na primer pri iskanju, analizi, sintezi in selekcioniranju pravnih podatkov, pri pripravi odgovorov na pravna vprašanja, pri sestavi in urejanju splošnih in posamičnih pravnih aktov, komentarjev, strokovnih člankov in drugih pravnih besedil itd. Ni torej dvoma, da je lahko umetna inteligenca danes in v prihodnje do neke mere koristen praktičen pripomoček na različnih področjih prava. Seveda se tudi tu pojavljajo številna vprašanja glede primerne in dopustne vpliva umetne inteligence na pravo, na primer še posebej na področje zagotavljanja oziroma varstva človekovih pravic ter na splošno na področje delovanja pravne države (vladavine prava).

Toda še pomembnejše od teh vprašanj je predhodno vprašanje, ki zadeva vpliv umetne inteligence na etičnost prava. Ker je, kot bo pojasnjeno v nadaljevanju, etika podstat prava in še posebej pravne države, se je nadvse pomembno zavedati, kako (lahko) na to podstat vpliva v pravo in etiki vedno bolj prisotna umetna inteligenca. V tem pogledu je zato ključno vprašanje, ali lahko umetna inteligenca nadomesti človeka tudi v njegovi moralno-etični vlogi, ki determinira naravo in kakovost prava. Iz tega pa seveda izhaja tudi vprašanje, kaj pomeni nadomestitev človeške morale in etike z umetnointeligenčno »moralo« in »etiko« za samo naravo prava ter posledično za ljudi kot ustvarjalce prava in pravne naslovljenca.

4. Človečnost (humanost) prava

Teorija in filozofija prava nas uči, da pravo ni le del družboslovnega preučevanja, ampak je tudi humanistična veda in praksa. To izvira na eni strani iz dejstva, da je – kot je bilo že pojasnjeno – pravo človeški fenomen, na drugi strani pa iz dejstva, da je pravo v svojem temelju tudi človečno (humano). To ne pomeni, da je človečnost kot vrednota neposredno prisotna v vseh pravnih normah in pravnih razmerjih. Pomeni pa, da je in mora biti pravo kot celota zavezano tudi tej vrednoti. Pravo mora torej kot celota v neki zadostni meri služiti v dobro človeku kot večdimenzionalnemu bitju, v katerem se prepletajo fizična, čustvena, energetska, mentalna, duhovna in druge razsežnosti. V duhu Kantovega etičnega imperativa mora biti (tudi) v pravo človek vedno cilj in nikoli zgolj sredstvo.¹²

V tem duhu je pomembna misel Georga Jellinka iz 19. stoletja, po kateri je pravo etični minimum.¹³ Čeprav se na teoretični ali filozofski ravni misleci razlikujejo glede vprašanja, ali je treba pravo strogo ločiti od morale ali dojemati oba pojavi (fenomena) v eksistenčni soodvisnosti, sta v najglobljem ontološkem pogledu obe pojavnosti dejansko eno(st). Takšna monistična ontološka perspektiva se v človeški razlikovalni racionalni predstavi, ki je pogojena s prav tako razlikovalnimi čutnimi zaznavami, bipolarizira in nato nadalje pluralizira v

¹² Glej Kant, str. 48–53, 105–106, 130–132.

¹³ Jellinek, str. 42.

najrazličnejše pojave in njihove odtise ali vtise (impresije) v človeških predstavah. V racionalni predstavi ali zamisli, ki ustvarja koncept pluralnosti družbenih fenomenov, se tako tudi morala, običaji, politika, religija in drugi normativni pojavi razlikujejo med seboj in posebej tudi od prava. Pravo je tako v človeški kolektivni racionalni predstavi relativno avtonomno področje človeškega delovanja, čeprav je v resnici to področje neločljivo povezano z vsemi preostalimi pojavi (fenomeni) tega sveta in tako tudi z moralo ter etiko.

5. Etika kot podstat prava

Etika je torej podstat prava tako kot tudi drugih človekovih področij delovanja. Brez zadostne etične podlage nobena človeška dejavnost nima pravega človeškega in družbenega smisla. Toda ker se etika, ki je sčasoma prerasla v samostojno družbeno pojavnost (teorijo in prakso), v racionalni perspektivi razlikuje od prava, politike, religije in drugih področij, je za slednja značilno, da v določeni meri normativno urejajo ali posegajo v družbo in posameznika tudi na načine, ki bodisi niso etično relevantni bodisi etiki celo nasprotujejo. Poleg tega ljudje v razumsko-čutni, emocionalni in drugih parcialnih perspektivah etiko dojemamo in posledično tudi teoretično koncipiramo različno, čemur ustrezajo različne partikularne etike. Vse to kaže, da je razmerje med etiko, pravom in drugimi normativnimi področji kompleksno.

Kljub temu pa niti pravo niti politika, ekonomija, religija, običaji ali katero drugo področje urejanja medčloveških odnosov ni dolgoročno družbeno vzdržno, če ne temelji v zadostni meri na etiki. Le-ta je kljub svoji na videz pluralni in v racionalni perspektivi tudi kontradiktorni pojavnosti¹⁴ temeljni vrednotni nosilec konstruktivnega družbenega sobivanja in razvoja. In ker je pravo tisti skupni normativni imenovalac, ki se mu morajo v (državno) organizirani družbi podrediti vsi drugi normativni sistemi, je etična podstat prava odločilna za kakovost prava in pravne kulture, posledično pa vsaj deloma tudi za kakovost obče družbene kulture.

Etična podstat je v pravu najbolj prisotna takrat, ko pravo deluje po načelih pravne države (vladavine prava). Sodobni integralni koncept pravne države, ki konceptualno in praktično povezuje in združuje različne moderne pravne tradicije (nem. *Rechtsstaat*, fr. *l'Etat de droit*, angl. *rule of law*, amer. *due process of law* itd.)¹⁵ ter je vzajemno pogojen z moderno demokracijo, bistveno intenzivneje varuje človekovo dostojanstvo ter človekove svoboščine in pravice, kot je to značilno za pravne ureditve v nedemokratskih sistemih. Prav nediskriminatorno varstvo človekovih pravic je najpomembnejši odraz etičnosti prava, saj te pravice v veliki meri

¹⁴ Različne partikularne etike so si lahko nasprotujoče ali medsebojno izključujoče. Tako lahko na primer zagovornik imperativne etike meni, da je za morilca primerna (zgolj) smrtna kazen, medtem ko lahko na primer zagovornik etike sočutja smrtno kazen že načelno zavrača.

¹⁵ Glej Cerar 2023, str. 6–9.

zagotavljajo posamezniku njegovo človečnost in dostojanstvo na osebni in družbeni ravni (v sferi politike, ekonomije, delovnih razmerij, socialne varnosti, kulture itd.).

Etika na dani stopnji (točneje: stopnjah) družbene zavesti človeštva nikakor ne more v celoti nadomestiti prava in drugih normativnih svetov. Etika in pravo torej potrebujeta drug drugega. To pa pomeni, da je prava mera prava pogojena s pravo mero obče oziroma univerzalne etike, posebej pa tudi s pravo mero pravne etike, ki se v okviru pravne dejavnosti členi na partikularne sklope, kot so sodniška, odvetniška in notarska etika, pa tudi etike tistih širših poklicnih skupin, ki vključujejo tudi pravnike (na primer etika javnih uslužbencev ali etika določene gospodarske sfere). »Več etike, manj prava«¹⁶ zato pomeni, da je treba hipertrofijo pravnih aktov ter pretirano vero v pravno urejanje in reševanje sporov¹⁷ »zdraviti« predvsem tudi z doseganjem prave mere obče družbene etike ter pravne etike – slednje kot prvenstvene domene pravniških poklicev.

Etičnih temeljev prava, kot rečeno, ne tvorijo le specifične etike pravnih poklicev, ampak tudi druge vrste etike. Temeljna predpostavka prava je predvsem univerzalna etika, ki se ji pripisuje veljavnost in relevantnost za vse ljudi.¹⁸ Nadalje spadajo v sklop predpostavk pravnega urejanja in delovanja različne partikularne etike z »nepravnih« področij, med katere spadajo predvsem etike različnih nepravniških poklicev, ki pomembno zaznamujejo različna družbena področja. Končno so seveda del sfere pravkar omenjenih predpostavk tudi že omenjene etike

¹⁶ To misel so na različne načine artikulirali že mnogi stari misleci, na primer Konfucij, ki je verjel, da je treba družbene odnose v čim večji meri urejati z etičnimi pravili (konfucijanski koncept *li*), ki diferencirano (diskriminatorno) upoštevajo različen pomen in funkcijo družbenih vlog. Konfucij in konfucijanci so zavračali koncept *fa*, tj. zakonodajno urejanje družbenih odnosov, za katerega so menili, da zaradi svoje splošnosti in zunanje prisile ne more biti ustrezno prilagojen raznovrstnosti družbenih vlog in zato kvari družbene odnose (o konceptu *li* in *fa* temeljno David, Grasmann, str. 431–433). Kitajski filozof Lao Ce je v zvezi s tem dejal: »Čim več zakonov in uredb, tem več tatov in roparjev.« Nav. prav tam, str. 431.

¹⁷ O škodljivosti takšnega ideologiziranja prava glej Cerar 2009, str. 94–96.

¹⁸ Univerzalno etiko lahko preprosto utemeljujemo z njeno pogojenostjo v univerzalnih človeških potrebah, iz katerih izhajajo univerzalne moralne zahteve oziroma vrednote. Tako so na primer hrana, prostor, možnost gibanja in občutek varnosti človekove nujne primarne potrebe, iz katerih izhaja primarna moralna zahteva po zavarovanju teh vrednot, ki nato vodi v univerzalno etično zahtevo po spoštovanju človeškega življenja, dostojanstva in svobode (primerjaj Žalec, str. 22–23). Eden pomembnejših sodobnih zagovornikov univerzalne etike je Hans Küng, ki v svojem projektu svetovnega etosa poleg temeljnega načela humanosti (»Z vsakim človekom moramo ravnati človeško, in ne nečloveško.«) in zlatega pravila vzajemnosti (»Drugim ne stori tega, česar ne želiš, da oni storijo tebi.«) poudarja predvsem naslednje štiri splošne etične zahteve oziroma vrednote: (a) nenasilje in spoštovanje življenja (prepoved ubijanja, mučenja in trpinčenja ter zapoved spoštovanja življenja); (b) solidarnost in pravično gospodarsko ureditev (prepoved kraje, izkoriščanja in podkupovanja ter zapoved iskrenosti in poštenosti); (c) iskrenost in strpnost (prepoved laži, prevare in manipuliranja ter zapoved govorjenja in ravnanja po resnici) in (d) enakopravnost in partnerstvo (prepoved zlorabljanja spolnosti, prepoved zlorabljanja, poniževanja ali zaničevanja partnerja ter zapoved spoštovanja in medsebojne ljubezni) (Küng, str. 26 in 35). Ta in podobni pristopi k opredeljevanju univerzalnih etičnih načel (usmeritev k univerzalnim etičnim načelom zagovarja na primer tudi Dalajlama) pomenijo pomembno okvirno podlago tudi etiki v pravu.

različnih pravnih poklicev, ki neposredno vplivajo na ravnanja pravnikov v pravnih postopkih ter na širjenje pravnega znanja, vrednot in zavesti.

Na pravno urejanje in delovanje poleg etike neposredno vplivajo tudi prevladujoča družbena morala oziroma različne skupnostne morale, v tem okviru pa tudi različne vrste oziroma oblike moralnega življenja.¹⁹ Morala je etimološko zelo blizu etiki,²⁰ vendar se je skozi čas vzpostavila razlika med obema pojmom. Ker tu ni prostora za podrobnejše pojasnjevanje razmerja med moralo, etiko in pravom, naj moralo strnjeno opredelim kot človekovo individualno notranje čutenje in zavest o dolžnostni potrebi in zavezanosti delati dobro in pomagati drugim. Temeljna vrednostna opredelilna znaka moralnosti sta dobro kot nasprotovanje slabemu oziroma zlu ter človečnost (humanost) kot delovanje v korist človeka oziroma ljudi. Drugače kot normativna etika, ki sicer išče svojo vsebino v določeni prevladujoči morali, vendar nato zavezuje posameznika od zunaj (na primer prek načel, postavljenih v kakem etičnem kodeksu ali v kaki izdelani etični teoriji), je morala sklop norm, ki se skozi socializacijo pretežno spontano oblikujejo v posameznikovi notranjosti in ga zavezujejo le intimno, tj. od znotraj. Posameznikova morala je pogosto, ne pa vedno, v sozvočju z moralo pripadnikov njegove ožje ali širše skupnosti ali družbe, zato v tem smislu govorimo o različnih kolektivnih moralah (na primer plemenska morala, vaška morala, novinarska morala, pravniška morala, krščanska morala, morala zahodne družbe).

Morala pomeni odgovornost posameznika nasproti njegovi lastni vesti. Ravno zato je avtentično moralno ravnanje zgolj tisto, ki ga posamezniku avtonomno–dolžnostno nalaga njegova vest, posledično pa je edina avtentična moralna sankcija pekljenje vesti (t. i. avtosankcija). Zunanje moralne sankcije, tj. tiste, ki jih zoper nemoralnega posameznika uveljavlja neka skupnost, na primer v obliki kritike, začasnega bojkota, telesne kazni ali izločitve posameznika iz skupnosti, z vidika tega posameznika niso avtentične moralne sankcije. Resnično se ga namreč »notranje dotaknejo« oziroma ga »prepričajo« le toliko, kolikor sovpadajo z njegovo vestjo, tj. z njegovo avtentično, avtonomno moralo. V preostalem delu so takšne bolj ali manj skupnostno usklajene moralne norme in njihove sankcije za posameznika zgolj heteronomne in torej zanj pomenijo zgolj zunanjo prisilo, ki ga osebno ne prepriča o nemoralnosti njego-

¹⁹ Ker tu ni mogoče podrobneje obravnavati pojma in vrst morale, naj le opozorim na razčlenitev morale v osem vrst moralnega življenja, ki jih ob sklicevanju na G. Gurvitcha (Sociologija, 2. zv., 1966) strnjeno povzema Sruk. Po tej razčlenitvi obstajajo naslednje oblike moralnega oziroma нравstvenega življenja: 1. tradicionalna morala; 2. finalistična oziroma utilitaristična morala; 3. morala kreposti; 4. morala naknadno sprejetih sodb ali ocen; 5. imperativna ali normativna morala, 6. morala idealnih simboličnih predstav; 7. morala aspiracije; 8. demiurška ali ustvarjalna morala (Sruk, str. 102–103, 154–155, 191–192, 306–310, 504–505, 531–532).

²⁰ Glej na primer Hutchings, str. 7; Stres, str. 10–11. Slednji opozarja na Ricoeurjevo ugotovitev, da sta oba pojma povezana z dvema prvinama pogleda na življenje. Ti prvin sta: 1. zavest o tistem, kar je za človeka dobro; 2. zavest o dolžnostih, ki jih mora človek izpolniti (Stres, str. 11).

vega ravnanja²¹ (seveda lahko dolgoročno skupnostna morala vpliva na spremembo morale posameznika, včasih pa se zgodi tudi obratno).

Če si z vidika prava za ponazoritev pogledamo vezanost slovenskega sodnika na moralne norme, vidimo, da je ta vezanost povzdignjena celo na raven pravnega načela. Sodnik se namreč ob nastopu svoje funkcije v skladu z zakonom zaveže, da bo pri sojenju sodil po svoji vesti.²² Pravna norma je tu povsem blanketna, kajti vest vsakega sodnika je specifična, individualna. Moralna vest vsebinsko ni in ne more biti generičen urejevalni pojem, zato je seveda razumljivo, da sodniška prisega vsebuje tudi zavezo sodnika ustavi in zakonu (tj. pravu), s čimer je zagotovljeno, da bo sodnik pri odločanju uveljavljal načela predvidljivosti, enakopravnosti, nediskriminacije, sorazmernosti, pravne varnosti, spoštovanja pravnega formalizma in vse druge temeljne in izvedene norme modernega prava, ki zagotavljajo ustavno, zakonito in ustaljeno sodno prakso ter uveljavljanje pravne države. S pravnega vidika je sodnikova zaveza pravu (ustavi in zakonu) primarna glede na njegovo vest, čeprav bi ga slednja pri opravljanju njegovega poklica napeljevala k neposlušnosti pravu. Ko sodnik opravlja svojo sodniško funkcijo, lahko svojo moralno vest uveljavlja le v okviru ustave in zakona.²³

Seveda pa je znotraj pravnega (ustavnega in zakonskega) okvira še vedno relativno veliko prostora za sodnikovo delovanje po lastni vesti, kar v njegovo pravno odločanje, ki naj bi bilo zaradi zagotavljanja enotne sodne prakse čim bolj racionalizirano in objektivizirano, vnaša relativno »vpliven« subjektivni element.²⁴ Morebitni specifični moralni nazori posameznega sodnika, tudi takšni, ki se razvijejo v (diskriminatorne) predsodke, lahko namreč pri sojenju precej vplivajo na izid obravnavane zadeve, bodisi prek sodnikovih odločitev o pomembnejših procesnih dejanjih bodisi pri njegovem sprejemanju končne odločitve.

²¹ Nekaj primerov za ponazoritev: nadomestna mati je moralno obsojana s strani ožje skupnosti, ki ji pripada, vendar je sama prepričana, da je s tem storila moralno dobro in nesporno dejanje pomoči paru, ki jima je prepustila rojenega otroka; oseba, ki moralno tolerira homoseksualnost, je moralno obsojana s strani skupnosti, ki te tolerance nima; oseba je s strani skupnosti moralno obsojana za javno izrečeno laž, pri čemer ta oseba meni, da je bila zaradi dobrega namena ali koristnih učinkov laž moralno upravičena.

²² V skladu s 23. členom Zakona o sodniški službi (ZSS), Uradni list RS, št. 94/07 – uradno prečiščeno besedilo, 120/08 – odl. US, 91/09, 33/11, 46/13, 63/13, 69/13 – popr., 95/14 – ZUPPJS15, 17/15, 23/17 – ZSSve, 36/19 – ZDT-1C, 34/23 – odl. US, sodnik nastopi sodniško službo z dnem, ko pred predsednikom Državnega zbora izreče naslednjo prisego: »Prisegam, da bom sodniško funkcijo opravljal-a v skladu z ustavo in zakonom ter sodil-a po svoji vesti in nepristransko.«

²³ Na takšen način razmišlja na primer tudi Hribar, str. 154, ko obravnava pomen vesti v okviru ustavno določene prisege predsednika Republike Slovenije ter predsednika Vlade in ministrov (104. in 112. člen Ustave), saj navaja, da mora politični funkcionar veljavni (pravni) zakon brezpogojno upoštevati, čeprav se njegova vest in etika takemu zakonu upirata. V tem primeru se funkcionar lahko in se tudi mora zavzeti za spremembo moralno ali etično nesprejemljivega zakona (sledenje lastni vesti je celo pravna dolžnost tistega, ki izreče navedeno ustavno prisego, Hribar, str. 152), vendar lahko to zavzemanje uresničuje le po pravno dopustni poti.

²⁴ Primerjaj Merc, str. 10–12.

Vseh takšnih in drugačnih sodnikovih moralnih nazorov, ki bi utegnili neustrezno vplivati na pravno odločanje, ni mogoče ustrezno nadzirati ali omejiti s pravnimi normami, saj se pravo ne more in tudi ne sme v tolikšni meri usmeriti v urejanje sodnikovih notranjih moralnih občutij in prepričanj.²⁵ Na tej točki vstopi »v igro« sodniška etika. Ob tem je treba že takoj opozoriti, da na sodnika – poleg morale, običajev, prava in drugih dejavnikov – ne vpliva zgolj sodniška etika, ampak tudi vsaka druga etika, ki ji je tako ali drugače privržen. Toda najbolj neposreden vpliv na sodnikovo odločanje imajo prav načela sodniške etike.

Na najširši ravni se etika opredeljuje kot filozofija morale ali sistematična refleksija o tem, kaj je moralno.²⁶ V tem pomenu je etika teoretična oziroma filozofska refleksija o pravnosti, o pojavih in procesih, ki so moralno relevantni.²⁷ Glede na dve poglavitni vrsti svojih nalog se etika deli na dve temeljni področji. Teoretična etika (metaetika, deskriptivna etika) utemeljuje obstoj, bistvo in smisel morale, moralnih načel in moralnih sodb, raziskuje vlogo človekove osebnosti, njegove namere, cilje in motive pri pravnstvenem presojanju ter teoretično in filozofsko obravnava vse moralno-etične kategorije in vprašanja oziroma probleme (osebnost, vest, svoboda volje, dobro, zlo, sreča, smisel človekovega bivanja itd.). Praktična normativna etika pa moralno sodi, moralno opredeljuje in pojasnjuje moralna načela ter ne nazadnje določa, kakšen oziroma kateri značaj, pobuda, motiv, namera, cilj in delovanje so moralno pozitivni in kateri negativni.²⁸ Med praktično normativno etiko spadajo tudi etike pravniških poklicev, kolikor so zajete v etičnih kodeksih (na primer sodniška etika, odvetniška etika).

Ker v tem prispevku ni mogoče podrobneje obravnavati pojma etike, velja le še omeniti, da kažejo na kompleksnost tega pojma že temeljne etične smeri oziroma teorije, ki se razlikujejo glede na opredelitev vrednostne osnove etičnega mišljenja in delovanja. Poleg omenjene dihotomne delitve etike so v ospredju filozofskega in teoretičnega razpravljanja o etiki predvsem naslednje skupine teorij: evdemonizem, hedonizem, utilitarizem, rigorizem, naravnopravne teorije, etični relativizem, teorije o etiki kot vrlini (*virtue ethics*) in teorije o etiki kot skrbi za druge (*care ethics*).²⁹ Vse te teorije se bodisi izključujejo bodisi delno prekrivajo oziroma prepletajo, zato je treba tu vsaj omeniti, da seveda to neizogibno vpliva tudi na etične pristope, ki se želijo programirati v umetno inteligenco. Če naj namreč umetna inteligenca rešuje oziroma se odziva tudi na etične dileme, to predpostavlja določeno

²⁵ Tu velja omeniti misel, da med pravom in moralo vselej obstaja ustrezna napetost, ki je del pravne in moralne igre, pri čemer je ta napetost produktivna, če utrjuje moralnost prava, in neustvarjalna, če duši moralo tam, kjer jo mora pravo spoštovati in na njej graditi (Pavčnik 2007-I, str. 3). Smiselno enako lahko rečemo tudi za razmerje med etiko in pravom.

²⁶ Primerjaj Poel, Royakkers, str. 70–71.

²⁷ Srak, str. 138.

²⁸ Prav tam. Glej na primer tudi Poel, Royakkers, str. 71.

²⁹ Glej na primer Kos, str. 253–272; Dell'Olio, Simon, str. 64–462; Poel, Royakkers, str. 75–107.

osnovno izhodiščno etično usmeritev umetne inteligenca, ki pa je nato kot takšna do drugih etičnih usmeritev izključevalna, kar je seveda nesprejemljivo z vidika demokratične ureditve, ki pri ljudeh dopušča pluralnost moralnih in etično-nazorskih opredelitev. To in še marsikaj drugega, česar seveda ni mogoče obravnavati v okviru tega prispevka, le dodatno kaže na neprimerljivost med umetno in človeško (večrazsežnostno) inteligenco ter na etične in posledično pravne, politične in druge implikacije etičnega programiranja ali celo etičnega samogeneriranja umetne inteligenca.

Ob teh in drugih zahtevnih vprašanjih, ki se nanašajo na etiko in so pomembna tudi za opredeljevanje etičnosti prava, se moramo zavedati tudi kompleksnosti pojma prava, ki s svojim eksistenčnim okvirom zajema pravne norme, pravne vrednote ter pred- in postnormativna pravna razmerja, poleg tega pa še različne psihološke, zgodovinske in druge refleksije pravnih prvin. Pojem prava se tako opredeljuje naravnopravno, pozitivnopravno, zgodovinsko, sociološko, normativistično, pravnorealistično, psihološko in na druge načine, ki se med seboj tudi prepletajo ali prekrivajo.³⁰ Kljub tej kompleksnosti etike in prava je mogoče oba pojava za namen tega prispevka dovolj prepričljivo obravnavati tudi skozi njuni strnjeni poimenovanji (etika, pravo), seveda ob mestoma izpostavljenih dodatnih atributih in pojasnilih.

Tu je zdaj treba vsaj strnjeno pojasniti še naravo in pomen že omenjenih poklicnih etik, ki so urejene s posebnimi in v današnjem času praviloma zapisanimi etičnimi kodeksi. Ti kodeksi (deontološki kodeksi) so racionalizirana (zapisana, abstrahirana, formalizirana) objektivizacija prevladujočih moralnih norm na določenem poklicnem ali drugačnem področju, kar pomeni, da kot takšni vedno v določeni meri odstopajo od avtentične morale³¹ ter se s tem vzpostavljajo kot relativno avtonomne pojavnosti. Ob tem je treba omeniti, da vsebujejo takšni kodeksi poleg tipičnih etičnih norm (načel, pravil, meril, vodil, smernic itd.), s katerimi usmerjajo mišljenje in ravnanje svojih naslovljencev, tudi norme, ki se po svoji naravi oddaljujejo od etično-moralnih norm ter se približujejo običajnim ali pravnim normam (na primer norme, ki urejajo postopke ugotavljanja etične odgovornosti, organe za ugotavljanje takšne odgovornosti in sankcije za primere ugotovljenih kršitev, ter norme, ki urejajo postopek spreminjanja oziroma dopolnjevanja etičnega kodeksa).

Naslovljenec etičnega kodeksa je na vsebino kodeksa vezan sorazmerno toliko, kolikor po položaju in delovanju pripada družbeni skupini, ki je sprejela etični kodeks. Tako na primer sodnika etično veže sodniški kodeks, ki ga je sprejela sodniška organizacija, ki ji pripada, kar

³⁰ O različnih pravnofilozofskih in teoretičnih pogledih na pravo glej na primer Pavčnik 2022 in Kaufmann; o različnih pravnih kulturah in pravnih družinah pa glej na primer Zweigert, Kötz in Novak 2022, str. 476–508.

³¹ Etični oziroma deontološki kodeksi skušajo v jezikovne formule zajeti snov, ki se izmika ubeseditvi; moralno vodilo namreč z zapisom izgubi del svoje narave, saj se odpove delu svoje notranje gibkosti (Novak 2001, str. 1084).

med drugim pomeni, da ima ta kodeks glede sodnikovega poklicnega in širšega družbenega ravnanja višjo zavezujočo moč od njegove osebne morale oziroma moralne vesti. Dokler torej nekdo opravlja funkcijo sodnika, se mora pri svojem sodniškem delu in vseh družbenih dejavnostih, ki imajo za njegovo sodniško delo etično relevanten pomen, ravnati po etičnih normah, ki jih določa zanj zavezujoči sodniški kodeks, čeprav njegova (osebna, notranja) morala nekaterim od teh etičnih norm nasprotuje. Podobno velja, kot je bilo že pojasnjeno, da se mora sodnik (in vsakdo drug) podrediti državnemu pravu, čeprav ga bodisi njegova morala bodisi njegova poklicna etika odvrča od spoštovanja nekaterih pravnih norm. V takšnih primerih je sicer sodnik v neprijetnih notranjih – vrednostnih in funkcionalnih – dilemah in precepih, toda dokler opravlja funkcijo sodnika, mora predvsem dosledno in zgledno spoštovati pravo. Seveda pa lahko s svoje moralne, etične, intelektualne ali drugačne pozicije na ustrezen način izrazi kritiko pravne ureditve, ki se mu zdi sporna (na primer v obliki strokovnega članka, predavanja ali pobude za spremembo zakonske ureditve).

Omeniti je treba še možnost, da se pri sodniku pojavi skrajna in neznosna napetost med njegovo vestjo ter zanj nesprejemljivo pravno ureditvijo, pri čemer mu osebno ne zadoščajo omenjene dopustne možnosti, da s svojega moralnega, etičnega ali intelektualnega stališča kritizira veljavno ureditev.³² Pri tem je situacija za sodnika nevzdržna, če na primer kot moralna oseba v celoti izrazito nasprotuje nedemokratičnemu in nečlovečnemu pravnemu sistemu, kajti v takšni situaciji mu vest veleva, da se odreče sodniški funkciji oziroma poklicu. Manj skrajna je situacija, ko sodnik na podlagi lastne vesti izrazito nasprotuje le nekaterim delom pravne ureditve, ki jo sicer na splošno sprejema. V tem primeru se lahko sodnik iz sojenja, ki bi potekalo na podlagi zanj nesprejemljive pravne ureditve, enostavno izloči in s tem konkretno razreši mučno dilemo. Če pa takšna izločitev ni mogoča oziroma dopustna, lahko sodnik pod pritiskom svoje morale v konkretnem primeru uveljavlja ugovor vesti, seveda ob zavedanju možnih pravnih posledic takšnega ravnanja.³³

6. Pomen človeškosti in človečnosti za obstoj in razvoj prava

Človeškost in človečnost (humanost) prava sta njegovi temeljni etični predpostavki. Če se ti predpostavki v pravu ne izražata v zadostni meri, pravo izgubi svojo izvirno družbeno in hu-

³² Takšna možnost seveda obstaja le v demokratični in pravni državi oziroma v političnem sistemu, ki vsaj toliko uveljavlja vrednote demokracije in pravne države, da sploh dopušča tovrstno kritiko pravnega sistema s strani sodnikov. V avtoritarnem ali totalitarnem političnem sistemu se namreč sodnik z javno kritiko, s katero ocenjuje pravni sistem kot moralno nesprejemljiv, *de facto* že tudi odreče svoji sodniški funkciji; *de iure* odstranitev s sodniškega položaja je nato kot samoumevna posledica takšnega sodnikovega »izpada«³³ zgolj vprašanje časa. V takšnem primeru sodnik, če upoštevamo dosedanje prakse avtoritarnih in totalitarnih sistemov, s svojo kritiko praviloma resno ogrozi tudi svojo družbeno in individualno eksistenco ter eksistenco svojih bližnjih.

³³ O naravi, pogojenosti in posledicah ugovora vesti glej Cerar 1993.

mano funkcijo. Če na kratko povzamem že povedano, pomeni človeškost prava, da je človek tisti, ki prek državnih in drugih oblastnih institucij določa vsebino prava ter je hkrati tudi njegov neposredni ali posredni naslovljenec. Človečnost (humanost) prava pa pomeni etično zahtevo (najstvo, zadanost), da mora biti človek v pravu načelno temeljna izhodiščna in ciljna vrednota, pri čemer je treba to načelo razumeti v kompleksnem kontekstu posameznika in družbe ter v skladu z naravo prava.

Med človeško in človečno naravo prava je bistvena razlika. Človeškost je pravno dejstvo (danost, bit, *Sein*). Kljub temu, da je človeškost v različnih zgodovinskih in sodobnih vrstah prava upoštevana različno, saj v določenih pravnih ureditvah nekaterim ljudem in skupinam ljudi ni priznana pravna subjektiviteta (na primer sužnjem), pravo kot takšno po svoji naravi vedno temelji na človeškem elementu. Brez človeka kot ustvarjalca in naslovljenca prava le-tega kot takšnega ni več. Pravo je v vsej svoji zgodovini ne glede na stopnjo etičnosti, pravičnosti, primernosti, učinkovitosti itd. vedno črpalo svojo definicijo iz človeškega substrata. Če bi pravo izviralo iz nečloveške sfere, na primer iz povsem avtonomne in splošne umetne inteligence, bi to bistveno spremenilo njegovo naravo. Ali bi takšen sistem norm, ki bi urejala razmerja med ljudmi in drugimi entitetami (seveda tudi nosilci umetne inteligence), še vedno imenovali pravo ali bi za to uporabljali kak drug izraz, je drugotnega pomena. Dejstvo je, da bi to ne bilo več pravo, kot smo ga v najrazličnejših bolj ali manj osvobajajočih ali zatiralskih oblikah poznali vse do danes.

Drugče od človeškosti je človečnost v pravu ena izmed njegovih temeljnih zadanosti (*najstev, Sollen*). Ob drugih temeljnih pravnih zadanostih (vrednotah), kot so npr. zagotavljanje miru, reda, pravičnosti, svobode in varnosti, je človečnost tisto najstvo, ki naj bi ga pravo upoštevalo v nekakšni optimalni meri (kar seveda ni kvantitativno izmerljiva količina). Po eni strani bi lahko tako po analogiji z Radbruchovo formulo³⁴ skrajno nečlovečnemu pravu, na primer takšnemu, ki upravičuje genocid, odrekli celo naravo oziroma lastnost prava, po drugi strani pa od prava ne moremo pričakovati, da bo človečnost njegovo edino ali v vseh pogledih odločilno merilo. Človečnost je namreč predvsem temeljno merilo morale, medtem ko je pravo pri urejanju družbenih razmerij v nekaterih pogledih bodisi moralno indiferentno bodisi mora upoštevati in dajati prednost tudi drugim vrednotam in dobrinam, ki izvirajo na primer iz skupnostnega, družbenega ali državnega interesa. V slednjih primerih je lahko (javni) interes skupnosti, družbe ali države v določeni meri pomembnejši od interesa posameznika, kar lahko pomeni, da je človečnost prava v razmerju do posameznika v takšnih primerih lahko upoštevana tudi le v manjši meri. Seveda pa se mora kakovost vsake pravne ureditve meriti predvsem

³⁴ O Radbruchovi formuli glej temeljno v Pavčnik 2022, str. 604–607.

tudi po tem, koliko je ob vseh drugih pomembnih elementih (zagotavljanje družbenega miru, reda, varnosti, predvidljivosti itd.) vanj vtkana tudi človečnost.

Z vidika zagotavljanja človečnosti je zagotovo moderna (materialno-formalna) pravna država oziroma vladavina prava doslej najbolj človečna koncepcija in praktična oblika udejanjanja prava, saj temelji predvsem na nediskriminatornem zagotavljanju človekovega dostojanstva ter človekovih pravic in svoboščin, pri čemer je seveda usmerjena tudi v zagotavljanje miru, pravičnosti, solidarnosti, pravne varnosti in podobnih vrednot.

K povedanemu je treba dodati, da seveda pravo varuje tudi živali, naravne in umetne predmete, materialne in nematerialne proizvode oziroma stvaritve, pravne osebe in druge pravne objekte ali pravne entitete. Pri tem pa je njihovo varstvo vedno vsaj posredno namenjeno tudi zadovoljevanju človeških individualnih in kolektivnih želja, potreb in interesov.

Etična perspektiva pogleda na pravo, s katere torej pravo presojava predvsem po njegovi človeškosti (človek je ustvarjalec in naslovljenec etičnih in pravnih norm) ter človečnosti (pravne norme morajo v zadostni meri temeljiti na moralno-etičnih vrednotah), je pomembno merilo za presojo obstoja in kakovosti prava. Pokaže nam, koliko in kako pravo izraža etično-moralne norme. Pri tem pa je treba upoštevati, da se pravo razvija predvsem:

- a) v povezavi s filozofskimi, humanističnimi, družboslovnimi, naravoslovnimi, tehnološkimi in drugimi odkritji, spoznanji, izumi ipd.,
- b) v odvisnosti od razvoja različnih področij družbenega življenja, kot so gospodarstvo, varnostne strukture, delovna razmerja, okoljevarstvene aktivnosti, zdravstvo, sociala, šolstvo, kultura, šport itd., ter
- c) kot relativno avtonomno znanstveno in strokovno področje pravnega mišljenja in delovanja.

Poleg univerzalne etike (spoštovanje življenja, osebne varnosti, intime, svobode itd.) vplivajo na pravo tudi partikularne poklicne etike s področij, navedenih pod točkama a in b, hkrati pa pravo kot avtonomna pojavnost (točka c) proizvaja tudi lastne partikularne poklicne etike ter bolj ali manj poenotene etične standarde za celotno pravno sfero, ki jih običajno zajemamo s pojmom pravne kulture. Etična perspektiva razvoja prava je tako pogojena s posebnostmi vseh teh zunajpravnih in partikularnih pravnih etik, posebej pa tudi s splošnimi etičnimi izhodišči in koncepti, ki so domena individualnih in kolektivnih svetovnih nazorov, ideologij, filozofij ipd., na primer utilitaristična etika, etika dolžnosti, etika vrednot ali etika vrlin.

Pomen umetne inteligence za etičnost prava je treba torej ocenjevati glede na pomen vseh do zdaj predstavljenih etično-moralnih dejavnikov za pravo ter (ne)zmožnost umetne inteligence in strojev kot njenih nosilcev, da bi v razmerju do prava vzpostavili takšen etično-moralni odnos, kot ga lahko vzpostavi (le) človek.

7. Funkcije (sodobnega) modernega prava

S sodobnim modernim pravom razumemo pravo, ki v pretežni meri uveljavlja načelo/-a pravne države oziroma vladavine prava.³⁵ Če se vprašamo po temeljnih funkcijah tega prava, vidimo, da dandanes zagotavlja predvsem:³⁶

- a) učinkovito delovanje države (mir, varnost, nemoteno delovanje državnih podsistemov);
- b) pravičnost, svobodo (človekove svoboščine in pravice) ter varnost pravnih subjektov;
- c) svobodo zasebne in še posebej tudi zasebnolastninske sfere pravnih subjektov;
- d) družbeno kooperacijo (pogodbeno, združevalno itd.);
- e) socialno varnost posameznikov (institucije socialne države);
- f) splošno družbeno integracijo (povezanost v sistem).

Če bo pravo tudi v prihodnosti ostalo dovolj odprto za univerzalno etiko ter druge omenjene partikularne etične podlage, se bodo te njegove temeljne funkcije tudi v dogledni prihodnosti v osnovi ohranile. Seveda pa se bodo pod vplivom postmodernih in drugih dejavnikov v precejšnji meri spreminjale pojavne oblike njihovega praktičnega udejanjanja.

Glede na dane družbene in druge predpostavke se bo pravo v prihodnjih letih in tudi v nekaj prihodnjih desetletjih, vsaj kolikor je to mogoče danes okvirno napovedati, zelo verjetno razvijalo v smereh:

- vedno večje kompleksnosti pravnega sistema in pravnih razmerij;
- povečevanja števila in obsega potencialnih in aktualnih konfliktnih razmerij (nastajale bodo mnoge nove oblike pravnih razmerij);
- nadaljnje digitalne transformacije (informatizacije, avtomatizacije itd.);
- uporabe umetne inteligence pri zakonodajnih, upravnih, sodnih in drugih vrstah pravnega normiranja in odločanja;
- oblikovanja novih pravnih institutov in pravnih vrednot (na primer pravice živali, pravice rastlin, kriptovalute, genetika, arktično pravo, vesoljsko pravo, pravice robotov, pravice in dolžnosti umetne inteligence itd.).

Vse to bi lahko kljub mnogim koristnim učinkom vodilo v nadaljnjo depersonalizacijo in dehumanizacijo prava. To pa bi pomenilo slabitev etičnosti prava, tj. slabitev njegove človeškosti in človečnosti. Pravni deležniki (akterji) in človeštvo kot celota smo tako postavljeni pred

³⁵ Pojem sodobnosti ima v tem kontekstu časovno razsežnost in označuje vse vrste in oblike prava, ki so prisotne v sodobnem času, pojem modernosti prava pa označuje skupek vsebinskih in formalnih lastnosti posebnega tipa prava, ki se uresničuje skozi koncept pravne države oziroma vladavine prava. O pojmu modernega prava podrobneje Cerar 2001, str. 179–236.

³⁶ Primerjaj Rütters, str. 48–58.

velike etične izzive v povezavi s pravom, seveda pa tudi v zvezi z drugimi družbenimi področji in družbo na splošno. Temeljno vprašanje je, ali nam bo v prihodnje uspelo okrepiti etičnost v pravu ali je vsaj ohraniti dovolj ali pa bo pravo postalo instrument takšnih ali drugačnih neetičnih deležnikov.

8. Umetna inteligenca kot potencialna grožnja etičnosti pravne države

Etičnost pravne države je lahko izrazito ogrožena na različne načine. Med največjimi družbenimi nevarnostmi, ki ogrožajo etičnost prava, v nadaljevanju omenjam tri, pri čemer posebno pozornost namenjam umetni inteligenci. S tem pa seveda nikakor ne izničujem že omenjenega dejstva, da je lahko umetna inteligenca v omejeni in nadzirani meri tudi koristen pripomoček na področju pravnih aktivnosti.

Prva nevarnost etični podstati pravne države je lahko izrazit upad etike na znanstvenih in strokovnih področjih, od katerih je pravo bistveno (so)odvisno. Če na primer etični standardi izrazito upadejo v šolstvu, znanosti, politiki, javni upravi, gospodarstvu, javnih medijih, zdravstvu itd., to nevarno ogroža tudi etično razsežnost prava. V takih primerih lahko pravniki v svojih poklicnih vlogah z zavzemanjem za varstvo človekovih pravic ter načel pravne države do neke mere preprečujejo neetične vplive na opredeljevanje in udejanjanje pravnih institutov. Toda če neetični vplivi prevladajo tudi v politiki, tj. v oblastnih organih, ki odločilno vplivajo na družbene podsisteme ter sprejemajo ustavo, zakone in druge ključne formalne pravne vire, etična ozaveščenost pravnikov ne more prevladati. S tem pa se že srečamo z naslednjo temeljno nevarnostjo, tj. s prevlado totalitarnih pravnih sistemov.

Druga velika nevarnost so torej totalitarni politični sistemi. Seveda zanikajo etičnost prava v izraziti meri že avtoritarni politični sistemi. Toda totalitarni politični sistem kot skrajno nehumana oblika avtokratičnega sistema je v tem pogledu še bistveno večja nevarnost etičnim vrednotam in vrednotam pravne države. V totalitarnem sistemu, v katerem se vse popolnoma podreja interesom vodje in njegove politične stranke, se za čim popolnejši nadzor in podrejanje prebivalstva uporabljajo vsa razpoložljiva tehnična sredstva in človeški viri. Ob uporabi sodobne tehnologije to vodi v družbo najvišje stopnje nadzora v človeški zgodovini. V totalitarnem sistemu so povsem zanikane človekove svoboščine in pravice ter načela in institucije pravne države. V takem sistemu je, kot je bilo že pojasnjeno, pravo povsem podrejeno totalitarni politiki, zato ni mogoče pričakovati, da se bodo lahko etično-moralno ozaveščeni sodniki in drugi pravniki takšnemu represivnemu režimu uspešno postavili po robu.

Tretja velika nevarnost je možnost prevlade umetne inteligence nad človekom v pravu. To se lahko zgodi, če se umetna inteligenca razvije do te mere, da postane v izrazito pretežni meri sposobna samogeneriranja, kot na primer t. i. splošna umetna inteligenca (*artificial general*

intelligence – AGI).³⁷ To bi pomenilo, da bi človek pretežno ali v celoti izgubil možnost programiranja etičnega in drugačnega vpliva na stroje in njihovo umetno inteligenco.³⁸ Na ta način bi umetna inteligenca postala »miselno« in »odločevalsko« avtonomna³⁹ ter bi človeka lahko celo izključila iz prava kot pravodajalca ali drugačnega pravnega odločevalca (zakonodajalca, sodnika itd.) ter temeljnega naslovljenca prava. V takšni za zdaj zgolj hipotetično zamišljeni situaciji bi se človek transformiral v objekt prava, nad katerim bi imeli oblast stroji. Če se lahko danes, ko skušamo ljudje stroje naučiti etičnih odzivov na kritične življenjske situacije,⁴⁰ še vedno sklicujemo vsaj na človeški izvor teh algoritemsko zastavljenih ocen in vrednotenj, bi v primeru povsem avtonomne oziroma splošne umetne inteligence prevladalo tudi umetno-inteligenčno vrednotenje takšnih situacij. Če se tako na primer ljudje zdaj vsaj prepiramo o različnih etičnih izhodiščih, ko vrednotimo človeško življenje, zasebnost, zdravje, poklicni uspeh ali karkoli drugega, bi se morali v primeru nadvlade umetne inteligence podrediti njenim odločitvam, za katere bi bila lahko katerakoli človeško prepoznana etika tudi povsem nepomembna in brezpredmetna.

Danes je sicer umetna inteligenca vsaj na kognitivnem področju, kjer se išče način, kako proizvesti nebiološki ekvivalent človeški inteligenci, še vedno le znanstvena fantastika.⁴¹ Toda za oceno možnosti za prevlado umetne inteligence nad človeško inteligenco v pravu in na drugih družbenih področjih ni ključno to, da se umetna inteligenca kot takšna, na primer kot splošna umetna inteligenca, dejansko vzpostavi, ampak je ključno že to, koliko se temu zamišljenemu cilju (»ideal«) dejansko približa. Vsak korak v tej smeri namreč krepi vlogo umetne inteligence ter slabi človeško vlogo pri odločanju in drugačnem delovanju v pravu in družbi na splošno.

³⁷ Glej Modin, Andren, str. 58–59.

³⁸ O učenju strojev, kako naj se etično odzivajo na življenjske situacije, glej na primer Anderson, Anderson Leigh, str. 15–25.

³⁹ Izraza »miselno« in »odločevalsko« dajem v navednice zgolj v opozorilo, da človeške misli in človeški proces odločanja niso identični s tistim, kar prek simbolne (»jezikovne«) strojne artikulacije pripisujemo temu stroju kot »misli« oziroma »odločanje«. Človeška inteligenca je namreč, kot je bilo že povedano, večdimenzionalen pojav, zato na človekove (razumske) misli ter odločitve v pravu in na drugih področjih neizogibno vplivajo tudi čustvene, socialne in druge razsežnosti človeške inteligenice.

⁴⁰ Na primer ko programiramo reagiranje samovozečega vozila na neizogibno trčenje, pri čemer se mora »inteligentna« tega vozila odločiti, ali bo ob neizogibnosti trčenja v eno od dveh oseb približno iste starosti raje trčila v moškega ali žensko, v osebo svetle ali temne polti, v starejšega ali mlajšega ipd. V zvezi s tem na primer Dorn (str. 37) opozarja, da stroji oziroma umetna inteligenca ne morejo na podlagi programiranih algoritmov resnično moralno-etično presojati takšnih situacij, kajti takšna presoja je lastna le človeku, ki se tako razumsko kot tudi čustveno, intuitivno in na druge načine spontano odziva na takšne situacije. Pri tem opozarja, da etike oziroma morale ni mogoče vnaprej predvidljivo normirati, saj se življenjske situacije nenehno spreminjajo, njihova etično-moralna presoja pa je pogojena s posameznikovo individualno etično-moralno intuicijo (lahko bi tudi rekli z moralno vestjo), ki je poleg vsega odvisna od situacijskega konteksta in tudi od obče kulturnih norm, ki jih posameznik sprejema in spoštuje.

⁴¹ Glej na primer Floridi, str. 20–21.

Ta nevarnost prevlade umetne inteligence nad človeško, ki jo prinaša navedena krepitev odločevalske in izvrševalske vloge umetne inteligence na račun slabitve človeške vloge na področju prava ter na drugih področjih družbenega delovanja, je realna in velika. Izhaja iz več razlogov, pri čemer naj tu omenim le dva, ki naj ju ponazorim v povezavi s primerom sojenja. Predstavljajmo si kompleksno pravno zadevo, v kateri bi na primer sodnik na podlagi relativno velikega števila razpoložljivih podatkov, ki bi bili zajeti, na primer na več sto ali celo več tisoč strani pisnega gradiva ter morebiti tudi v zabeleženih zvočnih posnetkih, potreboval za njeno preučitev in sprejem končne odločitve (sodbe) z ustrezno obrazložitvijo več dni ali tednov. Umetna inteligenca bi v tem primeru, po tem, ko bi prejela vse dostopne podatke, sodniku predlagala že obrazloženo končno odločitev v na primer nekaj minutah.

Prvi razlog za to, da je sodnik v takem primeru v »podrejeni« vlogi, ne izhaja toliko iz njegove volje, temveč iz dejstva, da ni zmožen na enak(ovreden) način zajeti vseh teh podatkov, še posebej pa tudi ne drugih podatkov, ki so dostopni umetni inteligenci in na katere se ta pri presoji in oblikovanju odločitve opira. Sodniku seveda prav tako ni dostopen oziroma v celoti znan (algoritmični itd.) proces, po katerem umetna inteligenca predela vse dostopne podatke ter jih oblikuje v odločitev in njeno obrazložitev. Takšna nezmožnost sodnika, da bi sploh lahko celovito preveril uporabljene vire in verodostojnost podatkov ter korektnost oziroma pravno pravilnost izdelka umetne inteligence, kaže njegovo nemoč in ga lahko zato v določeni meri celo pasivizira, saj njegovo sodniško delo in poslanstvo na ta način deloma izgubljata svoj smisel. Pri tem se seveda zastavlja tudi vprašanje, kako naj sodnik v skladu z zakonom in sodniško etiko v takšnih okoliščinah sodi po svoji vesti (glej točko 5).

Drugi razlog, ki vodi v slabitev sodnikove vloge ter v njegovo pasivizacijo, pa je lahko tudi njegova voljna odločitev, da se z zadevo, ki je tako »prikladno rešena«, ne bo več ukvarjal in bo tako prihranjeni čas raje namenil za kaj drugega – takšna sodnikova odločitev je še posebej verjetna v primeru, če se odločitev in obrazložitev, ki mu ju predlaga umetna inteligenca, pretežno ali v celoti ujemata z njegovim dotedanjim poznavanjem in začetno (preliminarno) pravno presojo primera ter ne nazadnje z njegovim pravnim občutkom. V primeru tovrstnega prvostopenjskega sodnikovega »odločanja«, ko sodnik enostavno sprejme predlog odločitve umetne inteligence, lahko pa na primer obrazložitev še na določenih mestih deloma spremeni ali dopolni, je sodniku lahko v psihološko oporo za takšno pretežno pasivno držo najprej dejstvo, da ima nezadovoljna stran v sporu še vedno pravico do pritožbe, ter seveda dejstvo, da nasprotni strani sodna odločitev ustreza. Na pritožbeni ravni pa je sodniku, ki bi bil morebiti prav tako nekritičen do odločbe prve stopnje in se vanjo ne bi resnično poglobil, v psihološko oporo predvsem misel, da se je pri prvostopenjskem odločanju volja sodnika povsem ujela tudi s presojo umetne inteligence.

Seveda se s tem zgodba z umetno inteligenco ne konča, temveč se šele dodobra začne. Nadaljnje vprašanje je namreč, ali je pritožba v primeru intenzivirane ali pretežne uporabe umetne

inteligence pri sojenju sploh še smiselna. Če namreč prvostopenjsko odločbo, pri kateri je imela ključno vlogo umetna inteligenca, presoja pritožbeno sodišče z uporabo te iste umetne inteligence, je pritožba praviloma nesmiselna. Če pa je (lahko) umetnih inteligenc več (tako v pravni sferi kot na drugih področjih, na primer v smislu njihovih različnih programskih oziroma algoritmičnih podlag in okvirov, na naprednejši ravni pa glede na različno avtonomno samogeneracijo posameznih umetnointeligentnih entitet), potem bo seveda prišlo v prvostopenjskem in pritožbenem postopku ne le do interakcije treh ali več udeležencev v postopku (sodnik, dve stranki, priče, izvedenci itd.), ampak tudi do interakcije različnih umetnih inteligenc, ki jih bo vsak od teh udeležencev uporabil v svoj namen. Tako bodo na primer tudi odvetniki strank in izvedenci za oblikovanje svojih stališč uporabili kot pripomoček vsak »svojo umetno inteligenco«, ki jo bodo seveda odvetniki prilagodili interesom strank, umetnointeligentna mnenja izvedencev različnih specifičnih strok ter umetnointeligentno pripomočki drugih udeležencev postopkov pa bodo človeške sodnike postavljali pred dodatne dileme in izzive. Vse to v določeni meri niti ni več zgolj hipotetično ali znanstvenofantastično razmišljanje, kajti generativni oziroma kreativni računalniški jezikovni modeli (na primer ChatGPT) in različni algoritemski programi oziroma pripomočki, ki jih že opredeljujemo kot vrsto umetne inteligence, so že dandanes »v prosti uporabi« v sodnih in drugih pravnih postopkih, saj so nekateri (na primer generativni jezikovni modeli) praktično dostopni že vsem udeležencem teh postopkov.

Na tem mestu seveda ni mogoče podrobneje obravnavati teh in številnih drugih vprašanj, ki jih sprožata razvoj umetne inteligence ter njena uporaba v pravu. Marsikaj v pravu in družbi na splošno se bo ob uporabi umetne inteligence temeljito spremenilo.⁴² V zvezi s pravkar povedanim je treba reči, da gre pri tem v ozadju za globlje filozofsko in teoretično vprašanje, ki je ključno tudi za soočanje z etično podlago prava. Gre namreč za vprašanje, ali je umetna inteligenca na ravni dosedanjih in prihodnjih razvojnih stopenj ter seveda še posebej kot povsem razvita splošna umetna inteligenca lahko le ena ali pa jih je več. V obeh primerih so lahko posledice za človeka in človeštvo radikalne in dramatične.

Umetna inteligenca na področju prava lahko vsekakor v več pogledih vodi v pasivizacijo poklicnih pravnikov, uradnikov in drugih pravnih odločevalcev oziroma pravnih akterjev. To je bilo predstavljeno le na primeru sodnika. Če pa se vprašamo, kako bo pomoč umetne inteligence vplivala na pripravljavce zakonov, pravilnikov, upravnih in vseh drugih odločb državnih organov ter na stranke pri sklepanju najrazličnejših pravnih poslov, je jasno, da se bodo tudi ti akterji vedno bolj zanašali na podlage (osnutke, delovne predloge ipd.), ki jih bo pripravila umetna inteligenca. Če bodo ti akterji zaradi vstopa v cono udobja, ki ga prinaša umetna inte-

⁴² Glede napovedi o temeljnih spremembah, ki naj bi jih umetna inteligenca prinesla na področje prava, glej na primer Romeo, str. 18–27.

ligenca kot pomočnik pri odločanju, postopno in vedno bolj opuščali svoje aktivnosti v smeri preverjanja in nadzora nad odločitvami, ki jih ponuja umetna inteligenca, bo to postopno ter neopazno privedlo do prevlade umetne nad človeško inteligenco (učinek kuhane žabe).

V povzetku je na tem mestu mogoče ugotoviti, da so torej največje družbene grožnje etiki in pravu (1) etični deficiti družbenih področij, od katerih je pravo (so)odvisno, (2) avtoritarni in totalitarni režimi ter (3) vedno bolj osamosvojena umetna inteligenca, ki se je sposobna obrniti od človeka ali celo proti njemu ter ga na določeni visoki stopnji lastne razvitosti tudi nadvladati. Od vseh treh opisanih groženj etiki in pravu, ki so tudi medsebojno povezane, je ta tretja najhujša. Etični deficiti družbenih področij ter totalitarni politični sistemi lahko v določenem času in prostoru izrazito prizadejejo ali celo izničijo človečnost prava. Toda opisana prevlada umetne inteligence pretirano omeji ali celo izniči hkrati človečnost in človeškost prava, kar je najslabši možni scenarij. Ker se (lahko) vse te nevarnosti tudi medsebojno prepletajo in vodijo v sinergijske učinke, jih je treba tako ločeno kot tudi povezano sproti prepoznati in ustrezno odvrčati s prizadevanjem za ohranitev in krepitev pravih (človeških oziroma družbenih) etičnih in pravnih vrednot.

9. Sklepno o etičnosti prava in umetni inteligenci

Umetna inteligenca na nobeni stopnji svojega razvoja sama po sebi ni in ne more biti avtentično etična. Avtentična moralnost in etičnost pripadata kot takšni zgolj človeku in njegovi (za)vesti, ki je integralni izraz številnih človekovih racionalnih in iracionalnih lastnosti. Umetna inteligenca lahko sproža, jezikovno izraža in izvaja etične odločitve, ki se pri konkretnih vprašanjih ali praktičnih primerih oblikujejo na podlagi njene programske zgradbe ter so na videz bolj ali manj podobne človeškim etičnim odločitvam, vendar v resnici ne izvirajo neposredno iz človeške volje in premisleka. Umetna inteligenca zato v pravu ne more povsem nadomestiti človeka, pri čemer bi z lastne etično-moralne pozicije dejal, da ga tudi ne sme, saj bi s tem izničila avtentično etično podstat prava ter posledično tudi pravo kot takšno. Tega si kot človek ne želim in se zato zavzemam za strogo nadzorovano in omejeno uporabo umetne inteligence v pravu (in na drugih družbenih področjih). Zavedam pa se, da lahko znanstveni in širši družbeni razvoj pripelje tudi do prevlade tehnologije in umetne inteligence nad človekom, družbo in človeštvom. V tem primeru bi bila človeška družba bistveno drugačna, in sicer ne transhumanizirana, temveč predvsem dehumanizirana. Posledično bi bilo seveda dehumanizirano tudi pravo.

Mišljenjski in materialni napredek človeka in človeštva (evolucija) je del procesa človekove samorealizacije, tj. njegovega učenja o svetu in sebi ter končno njegove dokončne notranje (involutivne) in vseobsežne osvoboditve. V proces človeške evolucije spadajo tako vzponi kot

padci, pri čemer so skozi različne perspektive vzponi lahko v resnici padci in obratno. Tisto, kar se nam zdi v nekem trenutku uspeh (na primer povečanje cone udobja), lahko z druge perspektive prepoznamo kot zablodo (prevelika cona udobja slabi željo po učenju in delovanju ter škodi našemu psihofizičnemu zdravju). Razvoj tehnologije ter procesov avtomatizacije, digitalizacije in porajanja umetne inteligence nas kot ljudi in družbo vsekakor v marsičem bogati, hkrati pa sooča s številnimi pastmi in nevarnostmi. Predvsem pa nas opominja na možnost, da naj na podoben način, kot razvijamo umetno inteligenco, začnemo mnogo intenzivneje razvijati tudi lastno, človeško inteligenco, saj imamo kot najkompleksnejše bitje v vesolju v tem pogledu izjemne potenciale. Intenzivirani razvoj človeške večrazsežnostne inteligence pomeni tako pozitiven razvoj naših intelektualnih sposobnosti kot tudi razvoj naših čustvenih, socialnih ter drugih lastnosti in vrlin, kar vodi tudi v zmanjšanje pohlepa in egocentričnosti ter v višjo stopnjo miroljubnosti, empatije, solidarnosti in strpnosti. Vse to je tudi pogoj za višje razvito pravno, politično in občedružbeno kulturo in torej za (še) bolj civilizirano družbo.

Ker je (človeška) etika temeljna in nujna predpostavka človekovega smiselnega (samo)razvoja in procesa samorealizacije, je hkrati že po naravi stvari tudi precejšnje breme za vsakega posameznika. Etika nas namreč nenehno postavlja pred vrednostna vprašanja in dileme ter zahteva od nas odgovorno odločanje. Toda to odločanje je še vedno naše, človeško. Tudi če sprejmemo ljudje v določenem trenutku napačno individualno ali kolektivno odločitev, je to še vedno naša odločitev, ki nam kot takšna daje možnost, da se izboljšamo. Ali kot pravi znani rek: Na napakah se učimo. Le tako lahko ljudje resnično napredujemo in osmišljamo svoja življenja. Če bi namesto nas in za nas odločitve sprejemala pretežno ali celo izključno umetna inteligenca, bi to pomenilo popolno degradacijo človeka ter konec človekovega sprejemanja odgovornosti za lastne odločitve, kar bi posledično pomenilo konec človeške družbe kot takšne in v tem okviru tudi prava, politike, kulture, znanosti in drugih avtonomnih človeških pojavnosti, kot jih poznamo vse do danes.

Pogosto slišano stališče je, da tehnologija sama po sebi ni ne slaba ne dobra – vse naj bi bilo odvisno od tega, za kakšne cilje in kako jo človek uporablja. Načelno in abstraktno seveda ta misel drži. Toda njena konkretizacija je neizogibno problematična, saj jo ljudje inkorporiramo v svoje nepopolne in pogosto zmotne subjektivne predstave o dobrem in slabem. Poleg tega se velika večina ljudi in še posebej tudi politične in druge vodilne elite niso sposobne brzdati v svojih pretirano posesivnih željah, strasteh in interesih, zato je tehnologija vedno znova uporabljena in zlorabljena tudi za pretirano egoistične in družbeno destruktivne namene. Če k temu dodamo še dejstvo, da človeštvo vse svoje proizvode, tudi tiste najbolj boleče in uničujoče, prej ali slej vedno tudi dejansko uporabi, lahko ugotovimo, da pomeni premalo kritično pristajanje na umetno inteligenco in drugačno »napredno« tehnologijo veliko nevarnost za človeka in človeštvo.

Za konec je smiselno poudariti, da si moramo tudi pravniki etično in pravno prizadevati, da pri soočenju med *Homus dignitatis* in *Homus digitalis* zagotovimo prednost prvemu.⁴³ Prav tako moramo krepiti zavest o pomenu človeškosti in človečnosti prava. Le tako lahko pravu omogočimo ustrezno etično razvojno perspektivo, ki se kaže predvsem v razvijanju pravne države in na njej temelječi pravni kulturi. Doslej relativno najvišjo etično raven prava smo namreč civilizacijsko dosegli prav z vzpostavitvijo pravne države (vladavine prava), ki je ne-ločljivo povezana v varstvom človekovih pravic in demokracijo. Seveda pa je človeštvo kljub temu zgodovinskemu napredku še vedno na nizki stopnji civilizacijskega razvoja. To dokazujejo ne le vojne in drugi konflikti, mučenja, različne oblike diskriminacije in zatiranja ranljivih skupin, daleč pretirana premoženjska neenakost ljudi, lakota, revščina ipd., ampak že sam obstoj prava kot takšnega (pomislimo le, kakšno civilizacijsko sporočilo razberemo iz kazenskih zakonikov). Več etike in manj prava ostaja zato sicer prava civilizacijska usmeritev, pri čemer pa je na sedanji stopnji človeškega razvoja dovolj humano pravo (pravna država oziroma vladavina prava) še vedno najpomembnejši splošni družbeni garant človeškosti in človečnosti.

Literatura

- ANDERSON, Michael, ANDERSON LEIGH, Susan. Machine Ethics: Creating an Ethical Intelligent Agent. *AI Magazine*, 2007, letn. 4, št. 28, str. 15–25.
- Cambridge dictionary, <<https://dictionary.cambridge.org/dictionary/english/ai>> (8. 12. 2024).
- CERAR, Miro. *(I)racionalnost moderne prava*. Ljubljana: Bonex založba, 2001.
- CERAR, Miro. (Ne)ideološkost pravne države ((Non-)Ideology of the rule of law). V: Pavčnik, M. (ur.), *Pravna država*. Ljubljana: GV Založba, 2009, str. 57–99.
- CERAR, Miro. Oris razvoja in značilnosti pravne države. *Pravna praksa*, 2023, letn. 42, št. 22/23, str. 6–9.
- CERAR, Miro. Nekateri pravni in moralni vidiki ugovora vesti. *Zbornik znanstvenih razprav*, 1993, letn. 53, str. 31–48.
- DALAJLAMA. *Etika za novo tisočletje*. Tržič: Založba Učila, 2000.
- DAVID, Rene, GRASMANN, Günther, (ur.). *Uvod v velike sodobne pravne sisteme*. Ljubljana: Cankarjeva založba, 1998, 1999.
- DELL'OLLIO, J. Andrew; SIMON J. Caroline (ur.). *Introduction to Ethics*. Lanham, Boulder, New York: Rowman & Littlefield Publishers, Inc., 2010.
- DORN, Manfred. Leichter Leben, Künstliche Intelligenz aus Sicht des Nutzers. V: Hoeren, T. Pinelli, S. (ur.), *Künstliche Intelligenz – Ethik und Recht*. München: C. H. Beck, 2022, str. 17–43.
- EVANS, Woody. Posthuman rights: Dimensions of Transhuman Worlds. *Revista Teknokultura*, 2015, letn. 2, št. 12, str. 373–384.

⁴³ Primerjaj Kirschlaeger, str. 415–418.

- FLORIDI, Luciano. *The ethics of Artificial Intelligence, Principles, Challenges, and Opportunities*. Oxford: Oxford University Press, 2023.
- GARDNER, Howard. *Razsežnosti uma, Teorija o več inteligencah (The Frames of Mind)*. Ljubljana: Založba Tangram, 1995.
- HOLMES, Wendel O. *The Common Law*. Boston, Toronto: Little, Brown and Company, 1963.
- HRIBAR, Tine. (2012). Etični pomen ustavne prisege. V: Kečanović, B. (ur.), *Javna etika in integriteta, Odgovornost za skupne vrednote*. Ljubljana: Komisija za preprečevanje korupcije, 2012, str. 151–154.
- HUTCHINGS, Kimberly. *Global Ethics (An Introduction)*. Cambridge: Polity Press, 2010.
- JELLINEK, George. *Die sociaethische Bedeutung von Recht, Unrecht und Strafe*. Wien, 1878.
- KANT, Immanuel. *Kritik der praktischen Vernunft*. ULFIG, A. (ur.). Köln: Parkland Verlag, 1999.
- KAUFMANN, Arthur. *Uvod v filozofijo prava*. Ljubljana: Cankarjeva založba (Pravna obzorja), 1994.
- KIRSCHLAEGGER, Peter G. *Digital Transformation and Ethics, Ethical Considerations on the Robotization and Automation of Society and the Economy and the Use of Artificial Intelligence*. Baden-Baden: Nomos, 2021.
- KOS, Janko. *Oris filozofije (Outline of philosophy)*. Ljubljana: Cankarjeva založba, 1970.
- KRITIKOS, Mihalīs. *Artificial Intelligence ante portas: Legal & ethical reflections*. European Parliamentary Research Service (EPRS), Scientific Foresight Unit (STOA), European Parliament, 2019.
- KÜNG, Hans. *Priročnik svetovni etos, Vizija in njena uresničitev, v sodelovanju s Stephanom Schlenzom in Güntherjem Gebhardtom*. Ljubljana: Partner graf, 2012.
- LESLIE, David, SHAW, Patricia. Ethics: Context Really Matters for Responsible Innovation. V: Hervey, M., Lavy KC, M. (ur.), *The Law of Artificial Intelligence*. London: Thomson Reuters (Sweet & Maxwell), 2024, str. 31–60.
- MERC, Božidar. Sodno odločanje kot človeški proces. *Pravnik*, 2005, št. 1–3, str. 5–32.
- MODIN, Anton, ANDREN, Jacob (ur.). *The Essential AI Handbook for Leaders*. London: Peltarion Company, 2021.
- NOVAK, Aleš. Pravo in vrednote: Deontološki kodeksi pravniških poklicev – med moralo in pravom. Podjetje in delo, 2001, št. 6, str. 1081–1089.
- NOVAK, Aleš. Velike pravne kulture. V: Pavčnik, M., *Teorija prava, Prispevek k razumevanju prava*, 6., dopolnjena izdaja (s poglavjem Aleša Novaka). Ljubljana: Lexpera, GV Založba, 2022.
- PAVČNIK, Marijan. Etika in pravo. *Pravna praksa*, 2007–I, št. 3, str. 3.
- PAVČNIK, Marijan. *Teorija prava, Prispevek k razumevanju prava*, 6., dopolnjena izdaja (s poglavjem Aleša Novaka). Ljubljana: Lexpera, GV Založba, 2022.
- POEL, Ibo, van de, ROYAKKERS, Lamber. *Ethics, Technology and Engineering. An Introduction*. Hoboken: Wiley-Blackwell, 2011.
- ROMEO, Francesco. Algorithmical Justice, What is Changing in Law. V: Martuccelli, S., Romeo, F., Giacalone, M. (ur.). *The European Common Ground of Available Rights*. Napoli: Editore Scientifico, 2020.

- RÜTHERS, Bernd. *Rechtstheorie, Begriff, geltung und Anewndung des Rechts*. Munich: Verlag C. H. Beck, 1999.
- SRUK, Vladimir. *Leksikon morale in etike*. Maribor: Ekonomsko-poslovna fakulteta, 1999.
- STRES, Anton. *Etika ali filozofija morale (Ethics or moral philosophy)*. Ljubljana: Družina, d. o. o., 1999.
- STROJIN, Gregor. Pristopi mednarodne skupnosti k regulaciji umetne inteligence. V: Završnik, A., Simončič, K. (ur.), *Pravo in umetna inteligenca: vprašanja etike človekovih pravic in družbene škode*. Ljubljana: Inštitut za kriminologijo pri Pravni fakulteti v Ljubljani, 2021, str. 13–25.
- ZWEIGERT, Konrad, KÖTZ, Hein. *Introduction to Comparative Law*. Oxford: Clarendon Pres, 1998.
- ŽALEC, Bojan. *Doseganje dobrega (Reaching the Good)*. Ljubljana: Študentska založba, 2005.

Izvirni znanstveni članek
UDK 342.7:004.8

Pravica do svobode izražanja v času umetnointeligenčnih sistemov*

VASILKA SANCIN
*doktorica pravnih znanosti,
redna profesorica na Pravni fakulteti
Univerze v Ljubljani*

LOVRO BOBNAR
*mladi raziskovalec na Inštitutu
za primerjalno pravo pri Pravni fakulteti
v Ljubljani, doktorski študent na Pravni
fakulteti Univerze v Ljubljani*

Povzetek

Prispevek obravnava vpliv razvoja in uporabe umetne inteligence na temeljno pravico do svobode izražanja. Tehnologije, ki uporabljajo umetnointeligenčne sisteme, niso inertne ali nevtralne in pogosto izražajo vrednote in predsodke ustvarjalcev in uporabnikov, kar lahko vpliva na družbo in demokratične procese. Njihova uporaba prinaša tako koristi kot tveganja za svobodo izražanja. Algoritmi odločajo, katere vsebine so dostopne uporabnikom, kar lahko povzroči pristranskost, omejevanje pluralizma in oblikovanje t. i. »odmevnih komor«. Poleg tega samodejno odstranjevanje vsebin z uporabo umetne inteligence pogosto vodi do čezmernih omejitev, saj algoritmi ne morejo ustrezno prepoznati konteksta in čustev. Države imajo dolžnost zagotoviti, da umetnointeligenčni sistemi ne ogrožajo svobode izražanja, vključno s pravico do informacij. Prispevek ponuja kritično analizo obstoječega mednarodnega regulativnega okvira in možnosti prihodnjega pravnega razvoja, vključno s sprejetjem globalne mednarodne pogodbe, ki bi celovito uredila umetno inteligenco in njene vplive na

* Prispevek temelji na raziskavah v okviru raziskovalnega projekta J5-3107 »Razvoj in uporaba umetne inteligence v luči negativnih in pozitivnih obveznosti države zagotavljati pravico do življenja« in raziskovalnega programa P5-0337 »Pravni izzivi informacijske družbe«, ki ju financira Javna agencija za znanstvenoraziskovalno in inovacijsko dejavnost RS. Prispevek deloma temelji tudi na vsebini magistrskega diplomskega dela z naslovom Mednarodnopravni vidiki vpliva umetne inteligence na svobodo (političnega) izražanja (avtor: Lovro Bobnar, mentorica: prof. dr. Vasilka Sancin).

človekove pravice. Tak pristop bi lahko pomembno prispeval k odpravljanju fragmentacije in vzpostavitvi enakopravnih pogojev za tehnološki razvoj, utemeljen na varstvu človekovih pravic, pri čemer bi bilo zaradi hitrega razvoja pomembno predvideti možnosti za prilagajanje različnim prihodnjim situacijam.

Ključne besede: pravica do svobode izražanja, umetna inteligenca, nove tehnologije, pravica do informacij, mednarodno pravo človekovih pravic, mednarodna regulacija

The right to freedom of expression in the era of artificial intelligence systems

Abstract

This article examines the impact of the development and use of artificial intelligence on the fundamental right to freedom of expression. Technologies using AI systems are not inert or neutral and often reflect the values and prejudices of their creators and users, which can have an impact on society and democratic processes. Their use brings both benefits and risks for freedom of expression, as algorithms decide which content is accessible to users, which can lead to bias, limit pluralism and create so-called „echo chambers“. In addition, the automatic removal of content using artificial intelligence often leads to excessive restrictions, as algorithms cannot adequately identify context and emotion. States have a duty to ensure that AI systems do not undermine the right to freedom of expression, including the right to information. This paper offers a critical analysis of the existing international regulatory framework and the possibilities for future legal developments, including the adoption of a global international treaty that would comprehensively regulate AI and its human rights impacts. Such an approach could make an important contribution to overcoming fragmentation and creating a level playing field for technological development based on the protection of human rights, while, in view of the rapid pace of development, it would be important to foresee the possibility of adapting to different future situations.

Keywords: the right to freedom of expression, artificial intelligence, new technologies, right to information, international human rights law, international regulation

1. Uvod

Sodobna informacijska družba, vse bolj odvisna od novih tehnologij, delujočih z uporabo umetnointeligenčnih sistemov, se srečuje s številnimi izzivi pri uresničevanju temeljnih človekovih pravic. Skupna značilnost novih tehnologij je, da omogočajo in pospešujejo sinhronizacijo spletnega in fizičnega prostora, pri čemer pa tehnologije niso inertne ali nevtralne in pogosto utelešajo vrednote ter predsodke organizacij ali posameznikov, ki jih ustvarjajo in uporabljajo. Tako lahko tehnologije izvajajo subtilen, a močan regulativni

učinek na človeško družbo. Dolgoročnega vpliva zlorabe takšnih tehnologij na demokratične procese in pravno državo, zlasti če se zlorablja za namene družbenega nadzora, ne gre podcenjevati. Cilj ne sme (in ne more biti) zaustavitev širjenja novih tehnologij, temveč zagotoviti podlago za spodbujanje koristi novih tehnologij ob hkratnem zmanjševanju tveganj, ki jih prinašajo.

Kot vodilna opredelitev UI – čeprav se o njej pogajajo mednarodni, regionalni in nacionalni organi¹ – se kaže definicija Organizacije za gospodarsko sodelovanje in razvoj (OECD), ki UI opredeljuje kot »strojni sistem, ki za eksplicitne ali implicitne cilje na podlagi vhodnih podatkov, ki jih prejme, sklepa, kako ustvariti rezultate, kot so napovedi, vsebine, priporočila ali odločitve, ki lahko vplivajo na fizična ali virtualna okolja. Različni sistemi UI se razlikujejo po stopnji avtonomije in prilagodljivosti po namestitvi.«² Tej definiciji sledi tudi Konvencija Sveta Evrope o umetni inteligenci, človekovih pravicah, demokraciji in pravni državi, prva mednarodnopravno zavezujoča pogodba, ki ureja UI,³ pa tudi Evropska unija (EU) v Uredbi (EU) 2024/1689 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 13. junija 2024 o določitvi harmoniziranih pravil o umetni inteligenci in spremembi uredb (ES) št. 300/2008, (EU) št. 167/2013, (EU) št. 168/2013, (EU) 2018/858, (EU) 2018/1139 in (EU) 2019/2144 ter direktiv 2014/90/EU, (EU) 2016/797 in (EU) 2020/1828 (Akt o umetni inteligenci),⁴ ki sistem UI definira kot »programsko opremo, ki je razvita z eno ali več tehnikami in pristopi iz Priloge I ter lahko za določen sklop ciljev, ki jih opredeli človek, ustvarja izhodne podatke, kot so vsebine, napovedi, priporočila ali odločitve, ki vplivajo na okolje, s katerim so v stiku«. Brazilski⁵ predlog zakona o UI sprejema definicijo OECD, kar kaže na namero države, da svojo zakonodajo uskladi z vse večjim mednarodnim soglasjem o skupni opredelitvi UI.⁶ Izvršni ukaz predsednika ZDA o varnem, zanesljivem in zaupanja vrednem razvoju in uporabi UI in nedavni koloradski zakon o UI prav tako sprejemata definicijo OECD.⁷ To

¹ Future of privacy forum, The world's first binding treaty on artificial intelligence, human rights, democracy, and the rule of law (2024), <<https://fpf.org/blog/the-worlds-first-binding-treaty-on-artificial-intelligence-human-rights-democracy-and-the-rule-of-law-regulation-of-ai-in-broad-strokes/>> (30. 7. 2024).

² OECD, Recommendation of the Council on Artificial Intelligence, OECD/LEGAL/0449 (2023), str. 7.

³ Council of Europe, Framework Convention on Artificial Intelligence and Human Rights, Democracy and the Rule of Law (2024), 2. člen.

⁴ UL L, 2024/1689, 12. 7. 2024.

⁵ Brazilija je ena prvih držav, ki so začele sprejemati zakonodajo o UI.

⁶ Belli, Curzi de Mendonça, Gaspar, str. 1–2.

⁷ Future of privacy forum, The world's first binding treaty on artificial intelligence, human rights, democracy, and the rule of law (2024), <<https://fpf.org/blog/the-worlds-first-binding-treaty-on-artificial-intelligence-human-rights-democracy-and-the-rule-of-law-regulation-of-ai-in-broad-strokes/>> (30. 7. 2024).

kaže, da države prepoznajo definicijo OECD kot vodilno in bo verjetno tudi v prihodnje uporabljena v relevantnih mednarodnopravnih dokumentih za opredeljevanje UI.⁸

Pravica do svobode izražanja kot temeljna človekova pravica je pomembna tako na individualni kot kolektivni ravni in zavarovana v temeljnih mednarodnih pogodbah o človekovih pravicah.⁹ Razvoj in vse obsežnejša uporaba umetne inteligence (UI) prinašata številne koristi, saj lahko UI med drugim izboljša strateško predvidevanje in napovedovanje, demokratizira dostop do znanja, pospeši znanstveni napredek ter poveča zmogljivost obdelave velikih količin informacij in podatkov,¹⁰ treba pa je obravnavati tudi možne negativne vplive, vključno s tistimi, ki posegajo v pravico do svobode izražanja.

Z vplivi UI na uresničevanje človekovih pravic se ukvarjajo tako države kot mednarodne organizacije. Svet OECD je že leta 2019 sprejel priporočila, ki poudarjajo potrebo po zaupanja vrednem in odgovornem razvoju in rabi UI. Ravno tako pa OECD spodbuja idejo, da bi države uskladile svoje domače politike, ko gre za regulacijo UI.¹¹ Organizacija Združenih narodov za izobraževanje, znanost in kulturo (UNESCO) je leta 2021 sprejela Priporočilo o etiki umetne inteligence,¹² ki poudarja relevantne vrednote, načela in način njihovega uresničevanja v praksi, ko gre za UI.¹³

Generalni sekretar Organizacije združenih narodov (OZN) je oktobra 2023 sprejel načrt glede digitalnega sodelovanja¹⁴ in ustanovil Svetovalno telo za umetno inteligenco, da bi opravilo analizo in pripravilo priporočila za mednarodno upravljanje UI.¹⁵ Svetovalno telo za umetno

⁸ Temu bodo verjetno sledile tudi države, ki bodo vsaka v svojem nacionalnem pravnem redu prav tako morale definirati UI.

⁹ Mednarodni pakt o državljanskih in političnih pravicah (MPDPP), Uradni list RS, št. 35/92 – Mednarodne pogodbe, št. 9/92, 19. člen; Evropska konvencija o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin (EKČP), Zakon o ratifikaciji Konvencije o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin, spremenjene s protokoli št. 3, 5 in 8 ter dopolnjene s protokolom št. 2, ter njenih protokolov št. 1, 4, 6, 7, 9, 10 in 11 (MKVCP), Uradni list RS – Mednarodne pogodbe, št. 33/94, 10. člen; Evropska unija, Listina Evropske unije o temeljnih pravicah, UL C 83, 30. 3. 2010, 11. člen; Organizacija ameriških držav, Ameriška konvencija o človekovih pravicah (»Pact of San Jose«) (1969), 13. člen; Afriška unija, Afriška listina človekovih pravic in pravic ljudstev (»Banjul Charter«), CAB/LEG/67/3 rev. 5, 21 I.L.M. 58 (1982) (1981), 9. člen; glej tudi HRC, General Comment No. 34, Article 19, Freedoms of opinion and expression. UN Doc. CCPR/C/GC/34 (2011), drugi odstavek.

¹⁰ Sancin 2023, str. 1006 in 1009.

¹¹ OECD, Recommendation of the Council on Artificial Intelligence (2019).

¹² UNESCO, Recommendation on the Ethics of Artificial Intelligence (2021).

¹³ Prav tam, str. 13; UNESCO, Nacionalne komisije Nemčije, Nizozemske in Slovenije, Priporočilo o etiki umetne inteligence (2024), str. 5.

¹⁴ UNGA, Road map for digital cooperation: implementation of the recommendations of the High-level Panel on Digital Cooperation – Report of the Secretary-General, U.N. Doc. A/74/821 (2020).

¹⁵ United Nations, Office of the Secretary-General's Envoy on Technology, High-Level Advisory Body on Artificial Intelligence, <<https://www.un.org/techenvoy/ai-advisory-body>> (20. 9. 2024).

inteligenco je septembra 2024 izdalo končno poročilo Upravljanje umetne inteligence za človeštvo.¹⁶ Generalni sekretar je ob predstavitvi poročila poudaril, da UI prinaša tako takojšnja kot dolgoročna tveganja za človekove pravice, zato mora upravljanje UI temeljiti na mednarodnih normah in načelih, kar vključuje tudi spoštovanje človekovih pravic. Prav zato priporočila, ki so del poročila, predvidevajo vzpostavitev globalnega dialoga o upravljanju UI pri OZN ter razvoj okvira, ki bo zagotovil pravično porazdelitev koristi UI in zmanjšal tveganja za marginalizirane skupine.¹⁷

Generalna skupščina Združenih narodov (GS OZN) je marca 2024 sprejela resolucijo o zanesljivih sistemih UI,¹⁸ septembra 2024 pa še Pakt za prihodnost,¹⁹ ki vključuje več določb, ki obravnavajo vprašanja, povezana z vedno pogostejšo rabo UI. Za ta prispevek je pomemben predvsem ukrep številka 27, ki obravnava tveganja in priložnosti, ki jih prinašajo hitre tehnološke spremembe, vključno z razvojem tehnologij, ki temeljijo na UI, poudarjena pa je tudi vloga znanosti, tehnologij in inovacij pri uresničevanju človekovih pravic. Ukrep številka 30 tako prepozna priložnosti in tveganja, ki jih prinašajo nove tehnologije, ter poziva k odgovornemu in etičnemu raziskovanju, ki varuje in spodbuja človekove pravice. Poleg tega ukrep vključuje zahtevo, da se človekove pravice sistematično vključujejo v regulativne in normativne procese, pri čemer je pomembna tudi vloga zasebnega sektorja, ki mora spoštovati etična načela pri razvoju novih tehnologij.²⁰

Tudi Svet Združenih narodov za človekove pravice (SČP), ki je pomožni organ GS OZN, se aktivno ukvarja z vprašanji, povezanimi z vplivi UI na človekove pravice. Predsednik SČP, Omar Zniber, je septembra leta 2024 sklical neformalno razpravo o novih tehnologijah, UI in digitalnem razkoraku.²¹ V uvodnem nagovoru je poudaril, da je vprašanje, kako izkoristiti potencial UI in drugih novih tehnologij ter hkrati zaščititi človekove pravice, »eden najbolj perečih izzivov našega časa«. ²² Zato je nujno oblikovati jasnejše smernice za uporabo standardov varstva človekovih pravic v digitalni dobi, razvoj UI pa mora temeljiti na spoštovanju in

¹⁶ UN AI Advisory body, *Governing AI for Humanity – Final Report* (2024), <https://www.un.org/sites/un2.un.org/files/governing_ai_for_humanity_final_report_en.pdf> (29. 11. 2024).

¹⁷ United Nations – Meetings Coverage and Press Releases, *Artificial Intelligence Advisory Board's Report 'a Crucial Milestone in Efforts to Ensure AI Serves all of Humanity', Says Secretary-General*, in Video Message, <<https://press.un.org/en/2024/sgsm22368.doc.htm>> (29. 11. 2024).

¹⁸ UNGA, *Seizing the opportunities of safe, secure and trustworthy artificial intelligence systems for sustainable development*, A/78/L.49 (2024).

¹⁹ UNGA, *Resolution adopted by the General Assembly on 22 September 2024, The Pact for the Future*, A/RES/79/1 (2024).

²⁰ Prav tam, str. 20–22.

²¹ UN Human Rights Council, *High-Level Informal Presidential Discussion on New Technologies, Data, Artificial Intelligence, and the Digital Divide from a Human Rights Perspective: Summary Report* (2024).

²² Prav tam, str. 2.

zagotavljanju človekovih pravic, da bi preprečili spodkopavanje človekovih pravic ter poglobljanje globalnih neenakosti.²³ Med razpravo so govorniki poudarili, da UI pomembno vpliva tudi na pravico do svobode izražanja, predvsem zaradi algoritmične pristranskosti in širjenja dezinformacij, ki lahko marginalizirata določene skupine ljudi in jezikovne skupnosti.²⁴ Poudarjena je bila tudi nevarnost uporabe generativne UI za ustvarjanje globokih ponaredkov²⁵ in manipulacijo informacij, kar spodkopava zaupanje v demokratične procese in (državne) institucije.²⁶ Med razpravo je bila poudarjena potreba po regulaciji UI, ki pa ne sme posegati v človekove pravice, kot je pravica do svobode izražanja.²⁷

Pomembno je omeniti tudi posebne postopke (t. i. *special procedures*) SČP, med katere uvrščamo tudi posebne poročevalce.²⁸ Za pravico do svobode izražanja je ključno delovanje posebnega poročevalca za svobodo mnenja in izražanja, ki v svojih poročilih, ki bodo podrobneje predstavljena v nadaljevanju, vedno pogosteje omenja tudi vprašanja glede pravice do svobode izražanja v povezavi z UI.²⁹ Pomembno je tudi delo delovne skupine za podjetništvo in človekove pravice, ki se osredotoča na zagotavljanje, da transnacionalne korporacije in druga podjetja spoštujejo mednarodne standarde varstva človekovih pravic.³⁰ To je še posebej pomembno za pravico do svobode izražanja, saj lahko UI, ki jo uporabljajo številna podjetja, (negativno) vpliva na posameznikovo svobodo izražanja. Omeniti velja tudi delo posebne poročevalke za pravico do izobraževanja, ki je v svojem najnovejšem poročilu o UI in pravici do izobraževanja poudarila, da so predvsem države pa tudi mednarodne organizacije, akterji civilne družbe, podjetja, vključno s tehnološkimi, ter posamezniki odgovorni za zagotavljanje na človekovih pravicah temelječega pristopa k uporabi UI v izobraževanju, in ob tem izpostavila nujnost spoštovanja mednarodnopravnih standardov varstva človekovih pravic in temeljnih svobod.³¹

Svetovalni odbor SČP, ki deluje kot pomožni organ SČP, je v svoji študiji Vplivi, priložnosti in izzivi novih in nastajajočih digitalnih tehnologij v zvezi s spodbujanjem in varstvom člove-

²³ Prav tam, str. 1.

²⁴ Prav tam, str. 17.

²⁵ Angleško *deepfake*.

²⁶ Prav tam, str. 19.

²⁷ Prav tam, str. 16.

²⁸ UNGA, Promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression, A/73/348 (2018).

²⁹ UNGA, Disinformation and freedom of opinion and expression, Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression, A/HRC/47/25 (2021); UN, Report on the Special Rapporteur on the promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression, A/74/486.

³⁰ UN Human Rights Council, Human rights and transnational corporations and other business enterprises, A/HRC/RES/17/4 (2011).

³¹ UNGA, Right to education, Report of the Special Rapporteur on the right to education, A/79/520 (2024).

kovih pravic³² iz leta 2021 poudaril, da morajo biti nove tehnologije, pri katerih podatki, ki jih zbirajo, pomembno vplivajo na življenje posameznikov, zasnovane z dobrim razumevanjem mednarodnega okvira človekovih pravic,³³ pri čemer lahko nove tehnologije močno prispevajo k uveljavljanju pravic in svoboščin posameznikov z večanjem komunikacijskih zmožnosti in s krepitvijo njihovih zmožnosti v resničnem svetu. Vendar je treba obravnavati tudi morebitne vrzeli, kot so podatkovna obdelava, ki vodi v izgubo zasebnosti, radikalizacijo, segregacijo, diskriminacijo in kibernetško nasilje.³⁴

Na regionalni ravni je v povezavi z regulacijo UI aktiven Svet Evrope (SE),³⁵ ki je sprejel Konvencijo Sveta Evrope o umetni inteligenci, človekovih pravicah, demokraciji in pravni državi. Ta konvencija ni pomembna samo zaradi tega, ker je postavila osnovni okvir, namenjen varovanju človekovih pravic pri uporabi UI, ampak tudi zato, ker pri njenem nastanku ni sodelovalo zgolj 46 članic SE, ampak tudi EU, 11 držav, ki sicer niso članice SE,³⁶ prav tako predstavniki zasebnega sektorja, civilne družbe in akademskega sveta.³⁷ To je ključno, saj vključitev čim več deležnikov, tudi proizvajalcev in uporabnikov tehnologij UI, zagotavlja pravila, ki bodo učinkovito varovala človekove pravice, demokracijo in pravno državo, hkrati pa ne bodo zavirala razvoja novih tehnologij. Regulacije UI se je dejavno lotila tudi EU³⁸ in sprejela Akt o UI, prvi zavezujoč pravni okvir na področju UI, ki obravnava tveganja, ki jih prinaša UI. Njegov namen je razvijalcem in uporabnikom UI zagotoviti jasne zahteve in obveznosti v zvezi s specifično uporabo UI in drugih novih tehnologij.

Namen tega prispevka je osvetliti nekatere izzive, ki jih razvoj in uporaba umetnointeligenčnih sistemov prinašata za uresničevanje pravice do svobode izražanja. Zato je najprej kratko predstavljena sama pravica in njene dopustne omejitve, nato pa so analizirani različni vidiki možnih izzivov, ki jih prinašajo umetnointeligenčni sistemi, in odzivov nanje. Na koncu so dodana kritična razmišljanja glede možnega pravnega razvoja na tem področju.

³² UN Human Rights Council, Possible impacts, opportunities and challenges of new and emerging digital technologies with regard to the promotion and protection of human rights, U.N. Doc. A/HRC/47/52 (2021).

³³ Prav tam, 13. odstavek.

³⁴ Prav tam.

³⁵ Sancin 2024, str. 1.

³⁶ Na primer ZDA, Avstralija in Kanada.

³⁷ Council of Europe, Council of Europe adopts first international treaty on artificial intelligence (2024), <<https://www.coe.int/en/web/portal/-/council-of-europe-adopts-first-international-treaty-on-artificial-intelligence>> (30. 7. 2024); glej tudi Tekavčič Veber.

³⁸ Za več glej Sancin 2021, drugi odstavek.

2. Osnovno o mednarodnopravni ureditvi pravice do svobode izražanja in dopustnih omejitvah

Varstvo svobode izražanja je bilo vključeno že v 19. člen³⁹ Splošne deklaracije človekovih pravic (SDČP),⁴⁰ nato v 19. člen Mednarodnega pakta o državljanskih in političnih pravicah (MPDPP),⁴¹ večina njenih določb pa se šteje za del mednarodnega običajnega prava.⁴²

MPDPP v 19. členu določa: »Vsakdo ima pravico do svobodnega izražanja; s to pravico je mišljeno svobodno iskanje, sprejemanje in širjenje vsakovrstnih informacij in idej, ne glede na državne meje, v ustni, pisni, tiskani ali umetniški obliki ali na katerikoli drug svobodno izbran način.« V nadaljevanju člena MPDPP sicer določa tudi možnost, da se pravica do svobode izražanja omeji, vendar morajo biti omejitve izrecno določene z zakonom in potrebne zaradi spoštovanja pravic in ugleda drugih ali zaradi varovanja nacionalne varnosti ali javnega reda, javnega zdravja ali morale.⁴³

Avtoritativna razlaga 19. člena MPDPP je zajeta v splošnem komentarju št. 34,⁴⁴ ki ga je sprejel Odbor OZN za človekove pravice (HRC) – nadzorni mehanizem po MPDPP.⁴⁵ V njem je zapisal, da obveznost spoštovanja pravice do svobode mnenja in izražanja zavezuje vsako državo pogodbenico kot celoto, torej vse veje državne oblasti, ter tudi druge javne ali vladne organe ne glede na raven – nacionalno, regionalno ali lokalno – ki lahko prevzamejo odgovornost države pogodbenice. Države pogodbenice MPDPP pa so dolžne zaščititi osebe pred kakršnimikoli dejanji zasebnih oseb in entitet, ki bi ovirala uživanje svobode mnenja in izražanja, če so te pravice iz MPDPP primerne za uporabo med zasebnimi osebami ali entitetami. Poleg tega so države pogodbenice dolžne zagotoviti, da se pravice iz 19. člena MPDPP uresničujejo tudi v notranji zakonodaji držav.⁴⁶ Področje uporabe drugega odstavka 19. člena

³⁹ Vsakdo ima pravico do svobode mnenja in izražanja; ta pravica vključuje svobodo imeti mnenje brez vmešavanja ter svobodo iskati, sprejemati in širiti informacije in ideje na kakršenkoli način in ne glede na meje.

⁴⁰ Splošna deklaracija človekovih pravic (SDČP), Sklep o objavi besedila Splošne deklaracije človekovih pravic, Uradni list RS – Mednarodne pogodbe, št. 24/18.

⁴¹ Za podrobnejšo razlago tega člena glej Schabas, str. 540–575.

⁴² Hannum, str. 145–147.

⁴³ Glej tretji odstavek 19. člena MPDPP.

⁴⁴ Glede pomena splošnih komentarjev glej Sancin 2022, str. 311–321; glej tudi Ahmadou Sadio Diallo, Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo (2010), 66. odstavek.

⁴⁵ Shaw, str. 275–280; Türk, str. 132–133.

⁴⁶ HRC, General Comment No. 34, Article 19, Freedoms of opinion and expression. UN Doc. CCPR/C/GC/34 (2011), sedmi in osmi odstavek; glej tudi HRC, General comment No. 31, The nature of the general legal obligation imposed on States Parties to the Covenant, UN Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.13 (2004), četrti odstavek; HRC, Communication No. 633/1995, Gauthier v. Canada, U.N. Doc. CCPR/C/65/D/633/1995 (1999).

MPDPP zajema celo izražanje, ki se lahko šteje za globoko žaljivo. Takšno izražanje se lahko omeji le v skladu z določbami tretjega odstavka 19. člena, ki določa izjeme, kdaj se pravica do svobode izražanja sme omejiti, kar bo kratko predstavljeno v nadaljevanju. Splošni komentar HRC poudarja, da pravica do svobode izražanja vključuje pravico do iskanja, sprejemanja in širjenja vseh vrst informacij in idej ne glede na državne meje.⁴⁷ Gre za pravico, ki vključuje izražanje in sprejemanje sporočil vseh oblik idej in mnenj,⁴⁸ ki jih je mogoče posredovati drugim, in vključuje politično razpravo, komentiranje lastnih in javnih zadev, agitacijo, razpravo o človekovih pravicah, novinarstvo, kulturno in umetniško izražanje, poučevanje in versko razpravo.⁴⁹ To, da je pravica do informacij integralni del pravice do svobode izražanja, izhaja že iz resolucije GS OZN, sprejete leta 1946, v kateri je celo poudarjeno, da je pravica do informacij kot del svobode izražanja bistven dejavnik pri vseh resnih prizadevanjih za mir in napredek v svetu.⁵⁰ Podobno izhaja tudi iz SDČP, ki v 19. členu glede pravice do informacij uporabi dikcijo, enako dikciji, zapisani v 19. členu MPDPP.

Tudi regionalne mednarodne pogodbe urejajo varstvo svobode izražanja. Evropska konvencija o človekovih pravicah (EKČP) poleg splošnega opisa te pravice poudarja, da so mogoče njene omejitve, ki jih lahko postavijo države. Tudi v Listini Evropske unije o temeljnih pravicah (Listina EU), ki sicer velja samo za države članice EU, je opis pravice podoben, vendar Listina EU ne vsebuje določbe o možnosti omejitev svobode izražanja, hkrati pa v drugem odstavku 11. člena poudarja tudi pomen svobode in pluralnosti medijev.⁵¹ Besedilo Ameriške konvencije o človekovih pravicah (AKČP), ki varuje svobodo izražanja, se nekoliko razlikuje od tega, saj podrobneje našteva, katere oblike izražanja so zavarovane.⁵² Afriška listina človekovih pravic in pravic ljudstev svobodo izražanja sicer posredno omenja, vendar je določba bolj skopa in manj določna kot v EKČP in AKČP.⁵³ Evropsko sodišče za človekove pravice (ESČP) je svobodo izražanja opredelilo kot bistveni temelj demokratične družbe,⁵⁴ zelo podobno svobodo izražanja razlaga tudi Medameriško sodišče za človekove pravice (IACtHR).⁵⁵

⁴⁷ HRC, General Comment No. 34, Article 19, Freedoms of opinion and expression. UN Doc. CCPR/C/GC/34 (2011), 11. odstavek.

⁴⁸ Poudarjeno je, da to lahko vključuje tudi na primer komercialno oglaševanje.

⁴⁹ HRC, General Comment No. 34, Article 19, Freedoms of opinion and expression. UN Doc. CCPR/C/GC/34 (2011), 11. odstavek.

⁵⁰ UNGA, Calling of an International Conference on Freedom of Information, A/RES/59 (1946), prvi odstavek.

⁵¹ Evropska unija, Listina Evropske unije o temeljnih pravicah, UL C 83, 30. 3. 2010, 11. člen.

⁵² Organizacija ameriških držav, Ameriška konvencija o človekovih pravicah (»Pact of San Jose«) (1969), 13. člen.

⁵³ Afriška unija, Afriška listina človekovih pravic in pravic ljudstev (»Banjul Charter«), CAB/LEG/67/3 rev. 5, 21 I.L.M. 58 (1982) (1981), 9. člen.

⁵⁴ ESČP, Case of Wingrove v. The United Kingdom, (1996), 52. odstavek.

⁵⁵ IACtHR, Herrera-Ulloa v. Costa Rica (2004), 127. odstavek; IACtHR, Case of Ricardo Canese v. Paraguay (2004), 82. in 88. odstavek; IACtHR, Case of Claude-Reyes et al. v. Chile (2006), 85. odstavek; IACtHR, Case of

V skladu z MPDPP, EKČP in AKČP so države pogodbenice dolžne zagotoviti, da lahko posamezniki pod njihovo jurisdikcijo uresničujejo svojo pravico do svobode izražanja brez nezakonitega vmešavanja.⁵⁶ Dolžnost držav vključuje varstvo pred zlorabo te pravice s strani tretjih oseb, tudi podjetij, kot je poudarjeno v Smernicah Organizacije združenih narodov za spoštovanje človekovih pravic v gospodarstvu (Smernice OZN).⁵⁷

SČP je svobodo izražanja označil za »enega bistvenih temeljev demokratične družbe in enega osnovnih pogojev za njen napredek in razvoj«,⁵⁸ posebni poročevalec za spodbujanje in varstvo pravice do svobode mnenja in izražanja pa je poudaril, da je svoboda izražanja temeljna za uresničevanje vseh človekovih pravic in sme biti zato omejena le izjemoma, pod ozko določenimi pogoji in strogim nadzorom.⁵⁹

V tretjem odstavku 19. člena MPDPP je navedeno, da uresničevanje pravice do svobode izražanja od države zahteva odgovornost in posebne dolžnosti. Omejitve so dovoljene samo zaradi spoštovanja pravic ali ugleda drugih ali zaradi varovanja nacionalne varnosti ali javnega reda in miru ali javnega zdravja ali morale.⁶⁰ Na omejitve se nikoli ne smemo sklicevati, da bi s tem upravičili utišanje zagovarjanja večstrankarske demokracije, demokratičnih načel in človekovih pravic, poleg tega morajo države pogodbenice uvesti učinkovite ukrepe za zaščito pred napadi, katerih namen je utišanje tistih, ki uveljavljajo svojo pravico do svobode izražanja.⁶¹

Vsakršna omejitev mora biti določena z zakonom, uvedena pa samo iz enega od razlogov, naštetih v tretjem odstavku 19. člena MPDPP. Poleg tega morajo omejitve prestatiti tudi stroga preizkusa nujnosti in sorazmernosti.⁶² Splošni komentar št. 34 opozarja, da so »zaradi razvoja sodobnih množičnih medijev potrebni učinkoviti ukrepi za preprečevanje takšnega nadzora

Kimel v. Argentina (2008); IACtHR, Case of Ríos et al. v. Venezuela (2009), 105. odstavek; IACtHR, López Lone et al. v. Honduras (2015), 165. odstavek.

⁵⁶ Shepherd, str. 64.

⁵⁷ UN, Office of the High Commissioner for Human Rights, Guiding Principles on Business and Human Rights, 1. načelo.

⁵⁸ UN, Human Rights Council, Resolution 21/12, A/HRC/ RES/21/12 (2012), str. 1.

⁵⁹ UN, Report on the Special Rapporteur on the promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression, A/74/486 (2019), str. 5, šesti odstavek.

⁶⁰ Podrobneje glej Nowak, str. 350–358.

⁶¹ HRC, Communication No. 458/91, Mukong v. Cameroon, U.N. Doc. CCPR/C/51/D/458/1991 (1994), odstavka 9.7 in 9.8.

⁶² HRC, General Comment No. 34, Article 19, Freedoms of opinion and expression. UN Doc. CCPR/C/GC/34 (2011), 22. odstavek; glej tudi HRC, Communication No. 1022/2001, Velichkin v. Belarus (2005), U.N. Doc. CCPR/C/85/D/1022/2001, odstavek 7.3.

medijev, ki bi posegal v svobodo izražanja vsakega posameznika»,⁶³ kar je še bolj relevantno v današnjem času, ko so množični mediji in družbena omrežja bistveno bolj razviti kot včasih.

3. Umetnointeligenčni sistemi in njihov vpliv na pravico do svobode izražanja

Tehnologije so lahko namerno uporabljene na način, ki ni v skladu z varovanjem človekovih pravic, povsem mogoče pa je tudi, da do kršenja človekovih pravic pride, čeprav tehnologijo uporabljamo v dobri veri. GS OZN je že leta 2018⁶⁴ pozvala k uporabi mednarodnega prava človekovih pravic za UI in druge nove tehnologije in opozorila, da profiliranje, avtomatizirano odločanje in tehnologije strojnega učenja brez ustreznih zaščitnih ukrepov lahko ogrozijo uživanje človekovih ekonomskih, socialnih in kulturnih pravic, ter priznala potrebo po uporabi mednarodnega prava človekovih pravic pri oblikovanju, ocenjevanju in urejanju UI ter drugih novih tehnologij.⁶⁵ SČP pa je leta 2019 sprejel resolucijo,⁶⁶ v kateri je prepoznal pozitivne učinke, ki jih UI lahko ima na človekove pravice, pa tudi negativne, saj lahko uporaba UI brez ustreznih zaščitnih ukrepov pomeni tveganje za krepitev diskriminacije in za kršitve človekovih pravic. Tveganja je treba zmanjšati, kar se lahko doseže z upoštevanjem mednarodnega prava človekovih pravic pri oblikovanju, razvoju in uvajanju novih tehnologij, kot je UI.⁶⁷

UI lahko ogroža pravico do svobode izražanja na več načinov.⁶⁸ V digitalnem svetu vpliva na dostop do informacij in svobodo izražanja prek algoritmov, ki odločajo, katere vsebine so vidne uporabnikom in pogosto dajejo prednost nekaterim informacijam, kar vodi v pristranskost in zavajanje. V javnem prostoru, kjer posamezniki uresničujejo svoje pravice, lahko UI preoblikuje odločevalne sisteme, to pa omejuje združevanje in organiziranje. Na področju medijev UI ogroža pluralizem, saj lahko omejeno število korporacij postane osrednji vir informacij, s čimer se zmanjša raznolikost mnenj, to pa škoduje svobodi izražanja. V povezavi s transparentnostjo UI nadomešča človeške odločitve pri dostopu do informacij in lahko selektivno izključuje pomembne podatke, kar otežuje preglednost in zmanjšuje odgovornost v procesu odločanja. Končno v zvezi z varnostjo UI s cenzuro in nadzorom meri na posame-

⁶³ HRC, General Comment No. 34, Article 19, Freedoms of opinion and expression. UN Doc. CCPR/C/GC/34 (2011), 40. odstavek.

⁶⁴ UNGA, Resolution adopted by the General Assembly on 17 December 2018, A/RES/73/179 (2019).

⁶⁵ Prav tam, str. 3.

⁶⁶ UN Human Rights Council, Resolution adopted by the Human Rights Council on 26 September 2019, A/HRC/RES/42/15 (2019).

⁶⁷ Prav tam, str. 2–4.

⁶⁸ Glej tudi Moreira Alcici.

znike, katerih izražena mnenja so v nasprotju z interesi oblasti.⁶⁹ Konkretnije pa je eden od problemov UI njena sposobnost hitrega ustvarjanja lažnih vsebin, ki se zdijo človeško ustvarjene in avtoritativne, v velikem obsegu. Poleg tega je, kot bo pojasnjeno v nadaljevanju, posameznikom zaradi UI lahko onemogočen dostop do resničnih informacij ali onemogočeno razlikovanje med dejanskimi in lažnimi informacijami, kar prav tako pomeni kršitev pravice do svobode izražanja.⁷⁰

Glede na to, da so tradicionalne medije nadomestili družbena omrežja, novičarski portali in iskalniki, ki so postali glavna sredstva obveščanja, se družba pri uveljavljanju pravice do svobode izražanja in dostopa do informacij močno zanaša na spletne platforme. ESČP potrjuje, da internet igra vse pomembnejšo vlogo⁷¹ in je postal eden glavnih načinov, kako posamezniki uresničujejo svojo pravico do svobode izražanja.⁷² Zato je pomembno, kar je v eni od resolucij zapisal tudi SČP, da se »iste pravice, ki jih imajo ljudje v resničnem življenju, varujejo tudi na spletu, zlasti pravica do svobode izražanja«.⁷³

V teoriji se morebitni posegi UI v pravico do svobode izražanja razvrščajo v več skupin: personalizacija vsebin za posameznika, samodejno onemogočanje ali odstranjevanje nezakonitih vsebin, razvrednotenje in oslabitev zakonitih, vendar škodljivih vsebin⁷⁴ ter samodejno uveljavljanje pravice do pozabe.⁷⁵

Pri vplivu UI na pravico do svobode izražanja, povezano s pravico do informacij, ki je integralni del te svobode,⁷⁶ gre za personalizacijo informacij na spletu z uporabo algoritmov, ki določijo, katere novice ali objave bodo prikazane posameznemu uporabniku, kar lahko močno vpliva na raznolikost informacijskega in medijskega okolja.⁷⁷ Personalizacija novic lahko ovira oblikovanje popolnoma informiranih državljanov, kar je zlasti v demokratični družbi problematično,⁷⁸ ker lahko vodi v fragmentacijo javne sfere in ustvarjanje »odmevnih

⁶⁹ Article 19, Privacy and Freedom of Expression In the Age of Artificial Intelligence (2018), str. 9–10.

⁷⁰ The Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights, Taxonomy of Human Rights Risks Connected to Generative AI, <<https://www.ohchr.org/sites/default/files/documents/issues/business/b-tech/taxonomy-GenAI-Human-Rights-Harms.pdf>> (3. 9. 2024), str. 10.

⁷¹ ESČP, *Times Newspapers Ltd. v. United Kingdom* (2009), 27. odstavek.

⁷² ESČP, *Case of Ahmet Yildirim v. Turkey* (2012), 54. odstavek.

⁷³ UNGA, Resolution adopted by the Human Rights Council on 13 July 2021, A/HRC/RES/47/16 (2021), prvi odstavek.

⁷⁴ Na primer dezinformacije.

⁷⁵ Brkan, str. 2.

⁷⁶ UNGA, Disinformation and freedom of opinion and expression, Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression, A/HRC/47/25 (2021), str. 8.

⁷⁷ Prav tam; Bozdag, str. 213–214.

⁷⁸ Eskens, Helberger, Moeller, str. 22.

komor»,⁷⁹ pri čemer se daje prednost le nekaterim virom novic, posameznikov dostop do informacij je omejen na način, da komunicira le s podobno mislečimi osebami ter se izogiba dejstvu in prepričanjem, s katerimi se ne strinja, to pa prispeva k polarizaciji in radikalizaciji družbe.⁸⁰ Algoritmi lahko pristransko dajejo prednost nekaterim vsebinam ali ponudnikom, to pa ogroža medijski pluralizem, zlasti na družbenih omrežjih, na katerih uporabnikom prikazujejo predvsem vsebine, skladne z njihovimi prepričanji. To zmanjšuje izpostavljenost kritičnim in raznolikim informacijam ter omejuje vpogled v drugačne družbene in politične poglede.⁸¹ Čeprav se ta problem s širjenjem UI in vedno zmogljivejšimi algoritmi povečuje, je v Evropi manj izrazit, predvsem zaradi večje medijske raznolikosti in dejstva, da Evropejci uporabljajo različne vire informacij.⁸² Poleg tega UI lahko prispeva tudi k reševanju te težave z razvojem orodij, ki povečujejo zavedanje o izpostavljenosti različnim pogledom, prikazujejo manj vidne rezultate iskanja ali omogočajo razprave med ljudmi z različnimi prepričanji.⁸³

Vpliv UI je razviden tudi pri samodejnem onemogočanju in odstranjevanju vsebin,⁸⁴ saj so spletne platforme dolžne nadzorovati in odstraniti neprimerne, žaljive ali nezakonite vsebine, vendar s povečanjem števila uporabnikov in vsebin fizično pregledovanje postaja nemogoče, zato se uporablja UI. Tehnologija samodejnega onemogočanja pa pogosto odstrani tudi vsebine, ki niso sporne ali so le mejno sporne, in bi zato morala biti opravljena človeška presoja.⁸⁵ Algoritmi namreč za zdaj ne morejo prepoznati čustev ali tona⁸⁶ vsebine,⁸⁷ težave lahko povzročajo jezikove in kulturne posebnosti.⁸⁸ Poleg tega je, zlasti kar zadeva pravico do informacij, problematično, da onemogočanje in odstranjevanje vsebine poteka v ozadju, z uporabo algoritmov, pri čemer ljudje pogosto ne vedo, zakaj je algoritem neko vsebino onemogočil ali odstranil,⁸⁹ kar povečuje tveganje za kršenje pravice do svobode izražanja.⁹⁰ EU se na to gro-

⁷⁹ »Odmevna komora« opisuje situacijo v množičnih medijih, ko se prepričanja širijo in krepijo znotraj zaprtega sistema. Uporabniki v tem primeru iščejo informacije, ki potrjujejo njihova prepričanja, s tem pa potrjujejo svojo pristranskost.

⁸⁰ Bozdag, str. 218.

⁸¹ Kolarević, str. 117.

⁸² Prav tam, str. 18; glej tudi Moeller, Helberger, str. 25.

⁸³ Bozdag, van den Hoven, str. 259–263.

⁸⁴ Council of Europe, Algorithms and human rights (2018), str. 18.

⁸⁵ European Parliament, Artificial intelligence and human rights (2024), str. 116.

⁸⁶ Na primer cinizma, kritike, humorja ali ironije.

⁸⁷ Brkan, str. 4.

⁸⁸ Če na primer sistemi UI za moderiranje vsebin niso prilagojeni za sleng ali nestandardne izraze manjšinskih skupin, lahko cenzurirajo legitimno izražanje.

⁸⁹ Jouglex, str. 233–234.

⁹⁰ UNGA, Promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression – Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression, A/73/348 (2018), str. 15.

žnjo odziva z zakonodajo in nezavezujočimi instrumenti, ki urejajo odstranjevanje in onemogočanje nezakonitih vsebin.⁹¹ Direktiva 2000/31/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 8. junija 2000 o nekaterih pravnih vidikih storitev informacijske družbe, zlasti elektronskega poslovanja na notranjem trgu (Direktiva o elektronskem poslovanju)⁹² v 14. členu ponudnike razbremeni odgovornosti za vsebine tretjih oseb, vendar jim nalaga obveznost, da odstranijo ali onemogočijo nezakonite vsebine, takoj ko so o njih obveščeni. Čeprav določa, da morajo ponudniki pri odstranjevanju vsebine upoštevati svobodo izražanja, ne predvideva postopka za obnovitev vsebine, če se ta po opravljenem pregledu izkaže za zakonito. To pomeni, da je pravica do svobode izražanja delno omejena, saj lahko UI napačno presodi vsebino, ki je sicer zakonita. Tudi odločitev o ponovni objavi takšnih vsebin je v rokah ponudnikov, saj Direktiva glede tega ne določa konkretnih obveznosti, ampak le splošno nalaga spoštovanje pravice do svobode izražanja. Poleg Direktive v EU obstajajo tudi nezavezujoči dokumenti, kot je na primer Kodeks ravnanja za odpravo nezakonitega sovražnega govora na spletu,⁹³ ki opozarjajo na problematiko samodejnega onemogočanja, vendar za ponudnike niso obvezni, kar pomeni, da se ponudniki sami odločijo, ali bodo te dokumente spoštovali ali ne.

Omeniti velja tudi, da je Sodišče Evropske unije (SEU) leta 2014 v zadevi *Google proti Španiji* odločilo, da pravica biti pozabljen omogoča posameznikom, da zahtevajo odstranitev netočnih, neustreznih, nepomembnih ali pretiranih osebnih podatkov iz iskalnikov.⁹⁴ Ta pravica je bila kasneje vključena v zakonodajo EU, v kateri je poudarjeno, da je treba pri varovanju zasebnosti upoštevati tudi pravico do svobode izražanja in pravico do informacij. Tako na primer Uredba (EU) 2016/679 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 27. aprila 2016 o varstvu posameznikov pri obdelavi osebnih podatkov in o prostem pretoku takih podatkov ter o razveljavitvi Direktive 95/46/ES (Uredba o varstvu podatkov, GDPR)⁹⁵ v 17. členu izrecno določa, da pravica do pozabe ne velja, če je obdelava potrebna za uresničevanje pravice do svobode izražanja in pravice do informacij. Težave nastanejo, ko ponudniki ob uveljavljanju te pravice uporabljajo UI, saj ta ni vedno primerna za opravljanje presoje in je v nekaterih primerih ključna človeška presoja. Pretirano poudarjanje varovanja osebnih podatkov s strani UI⁹⁶

⁹¹ Bossuyt, str. 7.

⁹² UL L 178, 17. 7. 2000.

⁹³ Evropska komisija, Kodeks ravnanja za odpravo nezakonitega sovražnega govora na spletu (2016); glej tudi EU, Evropska komisija, Sporočilo Komisije Evropskemu parlamentu, Svetu, Evropskemu ekonomsko-socialnemu odboru in Odboru regij – Boj proti nezakonitim spletnim vsebinam – Povečanje odgovornosti spletnih platform (2017); EU, Priporočilo Komisije z dne 1. marca 2018 o ukrepih za učinkovito preprečevanje nezakonitih spletnih vsebin, 2018/334 (2018).

⁹⁴ Zadeva SEU C-131/12, *Google Spain SL, Google Inc. v. Agencia Española de Protección de Datos (AEPD), Mario Costeja González*, z dne 13. 5. 2014.

⁹⁵ UL L 119, 4. 5. 2016.

⁹⁶ Situacija je primerljiva z odstranjevanjem nezakonitih vsebin.

lahko nesorazmerno poseže v svobodo izražanja ponudnikov vsebin ali v pravico prejemnikov do informacij, ki je, kot že večkrat omenjeno, integralni del pravice do svobode izražanja.⁹⁷

Na spletu in družbenih omrežjih se zaradi velike količine novic za pregledovanje in odstranjevanje dezinformacij pogosto uporablja UI. Algoritmična orodja za zaznavanje in boj proti dezinformacijam so lahko zelo učinkovita, saj omogočajo hitro zaznavanje, zmanjševanje vidnosti in obveščanje javnosti o lažnih informacijah.⁹⁸ Vendar lahko uporaba teh tehnologij privede do napak in so resnične, vendar nenavadne novice napačno označene kot dezinformacije. Poleg tega obstaja tveganje, da se UI namerno zlorabi za zmanjšanje vidnosti vsebin, ki so kritične, izzivalne ali neprijetne, kar lahko vodi v omejevanje pravice do svobode izražanja in pomeni grožnjo demokraciji.⁹⁹

David Kaye,¹⁰⁰ nekdanji posebni poročevalec za svobodo izražanja in mnjenja, je v Poročilu posebnega poročevalca o spodbujanju in varstvu pravice do svobode mnjenja in izražanja (Poročilo),¹⁰¹ objavljenem leta 2018, obravnaval tudi vplive UI na pravico do svobode izražanja. V njem poudarja, da kompleksnost moderiranja vsebin z uporabo UI in avtomatiziranih procesov narašča¹⁰² ter da UI in algoritmi drugače od ljudi ne morejo zaznati kulturnega konteksta ali ironije in niso sposobni kritične analize, potrebne za prepoznavanje sovražnega govora ali ekstremističnih vsebin. Zato je verjetno, da bo prišlo do čezmerne onemogočanja in omejevanja vsebin, s tem pa je lahko kršena pravica do svobode izražanja in omejena pravica dostopa do informacij brez cenzure.¹⁰³ Poudaril je, da bi morale države sprejeti ustrezne ukrepe in zakonodajo za preprečevanje neupravičenega prevzema medijev oziroma koncentracije medijskih skupin v zasebnih rokah, saj takšna koncentracija medijev zmanjšuje raznolikost virov in mnenj, to pa ogroža pravico do informacij, ki je temelj svobode izražanja.¹⁰⁴ Poleg tega je poudaril pomanjkanje jasnih informacij o pravilih in delovanju platform, upravljanih z UI. Brez jasnosti glede obsega in uporabe UI posamezniki težko razumejo, kako in zakaj se in-

⁹⁷ Brkan, str. 7.

⁹⁸ Sporočilo Komisije Evropskemu parlamentu, Svetu, Evropskemu ekonomsko-socialnemu odboru in Odboru regij – Boj proti dezinformacijam na spletu: evropski pristop, COM(2018) 236 final, str. 11.

⁹⁹ Brkan, str. 6.

¹⁰⁰ David Kaye je bil od avgusta 2014 do julija 2020 posebni poročevalec OZN za spodbujanje in varstvo pravice do svobode mnjenja in izražanja.

¹⁰¹ UNGA, Promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression – Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression, A/73/348 (2018).

¹⁰² Prav tam, str. 12.

¹⁰³ Prav tam; glej tudi Council of Europe, Algorithms and human rights – Study on the human rights dimensions of automated data processing techniques and possible regulatory implications (2018), str. 21.

¹⁰⁴ HRC, General Comment No. 34, Article 19, Freedoms of opinion and expression. UN Doc. CCPR/C/GC/34 (2011), 40. odstavek.

formacije širijo, omejujejo ali ciljno usmerjajo, s čimer je omejena njihova pravica do svobode izražanja.¹⁰⁵ Posebni poročevalec ugotavlja, da tudi če so posamezniki obveščeni o obstoju in delovanju sistemov UI, ti še vedno lahko ovirajo prizadevanja za transparentnost in ustreznost delovanja. Prav tako poudarja, da ponudniki spletnih mest in platform premalo pozornosti namenjajo razvoju načinov za preglednost in razumevanje tehničnih temeljev avtomatiziranih odločitev.¹⁰⁶ Zaradi tega je pogosto prizadeta svoboda izražanja posameznikov, ki ne morejo raziskati ali razumeti, zakaj in kako je bila njihova svoboda izražanja omejena.

V že omenjenem poročilu Svetovalnega odbora SČP Vplivi, priložnosti in izzivi novih in nastajajočih digitalnih tehnologij v zvezi s spodbujanjem in varstvom človekovih pravic¹⁰⁷ se odbor nekoliko podrobneje osredotoča tudi na vpliv novih tehnologij¹⁰⁸ na pravico do svobode izražanja. Čeprav poročilo na začetku poudarja, da lahko zmogljivost novih tehnologij za izboljšanje komunikacije prispeva k uresničevanju pravice do svobode izražanja – predvsem zaradi oblikovanja do uporabnika prijaznih platform družbenih omrežij in številnih načinov komunikacije, ki javnosti omogočajo izražanje mnenj –, se v nadaljevanju posveča predvsem negativnim vplivom in vrzelim, na katere morajo biti države pozorne.¹⁰⁹ Svetovalni odbor je zapisal, da se digitalni prostori paradoksalno uporabljajo tudi za omejevanje pravice do svobode izražanja in dostopa do informacij. Vlade po svetu namreč omejujejo ti pravici z izklapljanjem internetnih storitev, selektivnim onemogočanjem dostopa do spletnih virov, cenzuriranjem medijskih hiš ter preganjanjem ljudi zaradi izražanja njihovih mnenj na spletu.¹¹⁰ Poročilo nadalje poudarja, da je digitalna revolucija korenito spremenila medijski prostor, pri čemer so informacije postale cenejše in jih je mogoče hitreje širiti, a je zaradi tega vse težje ločiti resnične informacije od dezinformacij. Svetovalni odbor navaja, da to, da različni akterji na spletu širijo dezinformacije, ne spodbuja le sovražnega diskurza, temveč tudi postavlja vprašanja glede pravice do informacij, ki je pomemben del pravice do svobode izražanja.¹¹¹

¹⁰⁵ UNGA, Promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression – Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression, A/73/348 (2018), 31. odstavek.

¹⁰⁶ Ananny, Crawford, str. 973.

¹⁰⁷ UN Human Rights Council, Possible impacts, opportunities and challenges of new and emerging digital technologies with regard to the promotion and protection of human rights, U.N. Doc. A/HRC/47/52 (2021).

¹⁰⁸ Na začetku poročila je pojasnjeno, da med nove tehnologije spada tudi UI.

¹⁰⁹ UN Human Rights Council, Possible impacts, opportunities and challenges of new and emerging digital technologies with regard to the promotion and protection of human rights, U.N. Doc. A/HRC/47/52 (2021), 11. odstavek.

¹¹⁰ Prav tam, 26. odstavek.

¹¹¹ Prav tam, 20. odstavek.

Marca 2024 je GS OZN sprejela resolucijo Izkoriščanje priložnosti varnih, zanesljivih in zaupanja vrednih sistemov umetne inteligence za trajnostni razvoj.¹¹² Ta resolucija se v nasprotju s starejšimi resolucijami OZN, ki so se dotikale UI, bolj poglobljeno ukvarja s težavami, ki jih UI lahko prinaša, tudi tistimi na področju človekovih pravic. Pomembno je, da je na začetku resolucije navedeno, da morajo biti sistemi UI varni, zanesljivi in vredni zaupanja, to pomeni, da morajo biti osredotočeni na človeka, zanesljivi, razložljivi, etični, vključujoči, varovati morajo zasebnost, usmerjeni morajo biti k trajnostnemu razvoju in odgovorni. Ključno je tudi, da resolucija izrecno zahteva, da sistemi UI v celoti spoštujejo, spodbujajo in varujejo človekove pravice ter so skladni z mednarodnim pravom.¹¹³ Človek mora biti postavljen v središče z zagotavljanjem uživanja človekovih pravic in temeljnih svoboščin za vse.¹¹⁴ Za varno uporabo sistemov UI je nujno, da so za vsak posamezen sistem vzpostavljena ustrezna varovala oziroma postopki, ki morajo biti skladni z mednarodnim pravom.¹¹⁵ Vzpostavitev ustreznih varoval je še posebej pomembna zaradi želje po doseganju ciljev trajnostnega razvoja, zapisanih v Agendi za trajnostni razvoj 2030.¹¹⁶ Med mogočimi posledicami, če ustrezna varovala niso uveljavljena, so zmanjšano varovanje in uživanje človekovih pravic in temeljnih svoboščin ter spodbujanje integritete informacij in dostopa do njih.¹¹⁷ To pomeni, da se je GS OZN vsaj posredno opredelila do tega, da so lahko sistemi UI problematični za varstvo svobode izražanja, saj je pravica do informacij integralni del svobode izražanja. V resoluciji je GS OZN prav tako poudarila, da je upravljanje sistemov UI področje, ki se nenehno razvija, in da je ključno, da se nadaljnje razprave in pogajanja o mogočih pristopih ter načinih urejanja in upravljanja UI, ki so ustrezni, opirajo na mednarodno pravo.¹¹⁸ Poudarja, da je treba pravice, ki jih ljudje uživajo v »resničnem« življenju, zavarovati tudi na spletu, kar vključuje varovanje človekovih pravic in temeljnih svoboščin v celotnem življenjskem ciklu sistemov UI.¹¹⁹ Zato GS OZN poziva vse države članice, po potrebi pa tudi druge deležnike, naj se vzdržijo uporabe oziroma ne hajo uporabljati sisteme UI, ki ne delujejo skladno z mednarodnim pravom človekovih pravic ali ki pomenijo neupravičeno tveganje za uživanje človekovih pravic, zlasti tistih posameznikov, ki so v družbi ranljivejši. Vse države članice OZN bi morale nameniti zadostna

¹¹² UNGA, Seizing the opportunities of safe, secure and trustworthy artificial intelligence systems for sustainable development, A/78/L.49 (2024).

¹¹³ Prav tam, str. 2.

¹¹⁴ Prav tam.

¹¹⁵ Prav tam, str. 3.

¹¹⁶ UNGA, Resolution adopted by the General Assembly on 25 September 2015 – Transforming our world: the 2030 Agenda for Sustainable Development, A/RES/70/ (2015).

¹¹⁷ UNGA, Seizing the opportunities of safe, secure and trustworthy artificial intelligence systems for sustainable development, A/78/L.49 (2024), str. 3.

¹¹⁸ Prav tam.

¹¹⁹ Prav tam, str. 5.

sredstva za razvoj in izvajanje učinkovitih zaščitnih ukrepov, k čemur spadajo ocene tveganja in vpliva v celotnem življenjskem ciklu sistemov UI, da se zavarujejo človekove pravice in temeljne svoboščine ter ublažijo morebitni negativni vplivi na polno in učinkovito uživanje teh pravic in svoboščin.¹²⁰

4. Mednarodna prizadevanja za regulacijo umetnointeligentnih sistemov v povezavi s pravico do svobode izražanja

V poročilu generalnega sekretarja OZN Načrt za digitalno sodelovanje: izvajanje priporočil Visokega odbora za digitalno sodelovanje¹²¹ je zapisano, da se morajo države članice in podjetja zavzemati za pregledno in odgovorno upravljanje vsebin, ki bo zagotavljalo varovanje pravice do svobode izražanja, ter da so potrebna odločnejša prizadevanja za razvoj nadaljnjih smernic o tem, kako se standardi človekovih pravic uporabljajo v digitalni dobi, tudi prek SČP, ter za nadgradnjo dela posebnih postopkov in mednarodnih pogodb Urada visokega komisarja Združenih narodov za človekove pravice in drugih deležnikov.¹²²

Priporočilo UNESCO o etiki umetne inteligence že v prvem poglavju prepozna, da UI lahko pomeni grožnjo za pravico do svobode izražanja¹²³ ter da imajo tehnologije UI vse večji vpliv na obdelavo in distribucijo informacij, kar postavlja vprašanja glede dostopa do informacij, lažnih novic, sovražnega govora, diskriminacije, svobode izražanja in zasebnosti, kar vključuje tudi izzive, kot sta avtomatizirano novinarstvo in algoritmično urejanje vsebin na družbenih omrežjih in v iskalnikih. Poudarja, da morajo države članice zagotoviti, da akterji na področju UI spoštujejo in spodbujajo svobodo izražanja ter dostop do informacij, zlasti v zvezi z avtomatiziranim ustvarjanjem in moderiranjem vsebin, ključno pa je vzpostaviti tudi postopke za hitro obveščanje uporabnikov o razlogih za odstranitev ali drugačno obravnavo vsebin ter pritožbene mehanizme, ki uporabnikom omogočajo dostop do učinkovitega pravnega varstva.¹²⁴ Leta 2023 je UNESCO sprejel še Smernice za upravljanje digitalnih platform: varstvo svobode izražanja in dostopa do informacij s pristopom vseh zainteresiranih deležnikov,¹²⁵ z namenom zavarovati pravico do svobode izražanja, vključno s pravico do dostopa do informacij, in druge človekove pravice pri upravljanju digitalnih platform, hkrati pa obravnavati

¹²⁰ Prav tam, str. 6.

¹²¹ UN General Assembly, Road map for digital cooperation: implementation of the recommendations of the High-level Panel on Digital Cooperation – Report of the Secretary-General, U.N. Doc. A/74/821 (2020).

¹²² Prav tam, str. 10 in 12.

¹²³ UNESCO, Recommendation on the Ethics of Artificial Intelligence (2021), 2. in 3. točka.

¹²⁴ Prav tam, 113. točka.

¹²⁵ UNESCO, Guidelines for the Governance of Digital Platforms (2023).

vsebine, ki jih je dopustno omejiti v skladu z mednarodnim pravom in standardi človekovih pravic, vse tudi v povezavi s prihodnjimi izzivi, zlasti tistimi, ki jih prinaša generativna UI.¹²⁶ Smernice opredeljujejo odgovornosti različnih deležnikov glede varovanja svobode izražanja, dostopa do informacij in drugih človekovih pravic, hkrati pa zagotavljajo odprto, varno in zanesljivo okolje za uporabnike in neuporabnike digitalnih platform. To zajema dolžnosti držav, da spoštujejo, varujejo in uresničujejo človekove pravice, odgovornost digitalnih platform, da te pravice spoštujejo, ter vlogo medvladnih organizacij, civilne družbe, medijev, akademske sfere, tehnične skupnosti in drugih deležnikov pri spodbujanju človekovih pravic.¹²⁷ Pomembno je tudi, da smernice pozivajo k večstranski obravnavi upravljanja digitalnih platform. To pomeni, da je treba identificirati vse relevantne deležnike s platformami vred, spodbujati vključujočo udeležbo, zagotavljati uravnoteženo zastopanost, omogočiti preglednost in odgovornost, spodbujati sodelovalno odločanje in dialog, usklajevati prizadevanja za izvajanje med deležniki ter izvajati periodične presoje in preglede.¹²⁸

Čeprav svoboda izražanja v Konvenciji SE ni neposredno omenjena, že njena preambula poudarja pomen regulacije UI, saj lahko nekatere aktivnosti v življenjskem ciklu umetnointeligentnih sistemov ogrožajo človekovo dostojanstvo, posameznikovo avtonomijo, človekove pravice, demokracijo in pravno državo,¹²⁹ namen njenih določb pa je zagotoviti, da so dejavnosti v življenjskem ciklu sistemov UI v celoti skladne s človekovimi pravicami, demokracijo in pravno državo.¹³⁰ Ključen pa je člen konvencije Varstvo človekovih pravic, ki določa, da »vsaka pogodbenica sprejme ali ohrani ukrepe za zagotovitev, da so dejavnosti v življenjskem ciklu sistemov UI skladne z obveznostmi varstva človekovih pravic, kot so določene v veljavnem mednarodnem pravu in njeni nacionalni zakonodaji«. ¹³¹ Če bi v končni različici te konvencije ostalo besedilo iz enega od osnutkov konvencije,¹³² ki ga je pripravil Odbor za UI, bi v njej pisalo, naj »vsaka pogodbenica sprejme potrebne ukrepe za ohranitev posameznikove svobode, človeškega dostojanstva in avtonomije ter zlasti zmožnosti sprejemanja informiranih odločitev brez neprimerne vpliva, manipulacije ali škodljivih učinkov, ki lahko zaradi neustrezne uporabe sistema UI negativno vplivajo na pravico do svobode izražanja in združevanja, demokratskega sodelovanja ter uveljavljanja drugih človekovih pravic in temeljnih svoboščin«. ¹³³

¹²⁶ Prav tam, str. 7 in 8.

¹²⁷ Prav tam, str. 14.

¹²⁸ Prav tam, str. 24.

¹²⁹ Prav tam, preambula.

¹³⁰ Prav tam, 1. člen.

¹³¹ Prav tam, 4. člen.

¹³² CAI, Revised Zero Draft [Framework] Convention On Artificial Intelligence, Human Rights, Democracy And The Rule Of Law (2023).

¹³³ Prav tam, 9. člen.

V že omenjenem Aktu o UI je glede svobode izražanja zapisano, da je pri razvrstitvi sistema UI kot sistema velikega tveganja zlasti pomemben obseg škodljivega vpliva tega sistema na temeljne pravice, varovane z Listino EU, torej tudi na svobodo izražanja.¹³⁴ Ker je Akt o UI usmerjen predvsem v regulacijo uporabe UI v industriji in regulacijo organov pregona, se varovanju svobode izražanja podrobneje ne posveča. (Pre)številne izjeme v končnem besedilu¹³⁵ pa bi lahko omogočile delovanje škodljivih sistemov UI, ki bi resno ogrozili državljane, zlasti najranljivejše.¹³⁶

5. Sklep

Uresničevanje pravice do svobode izražanja v sodobni informacijski družbi je zelo odvisno od odločitev zasebnih subjektov, ki nadzorujejo objavo in širjenje vsebin ter vsebine tudi organizirajo, pogosto z uporabo umetnointeligenčnih tehnologij. Pogodbence EKČP imajo dolžnost zagotoviti, da zasebno upravljanje digitalnega prostora, zlasti tistega, ki temelji na UI, ne ogroža pasivnih in aktivnih vidikov svobode izražanja, tudi pravice do informacij.¹³⁷ Vse pomembnejše tako postaja vprašanje, kako lahko v mednarodnem pravu zagotovimo, da ne bodo le države, ampak tudi korporacije, ki ponujajo platforme in uporabljajo UI, mednarodnopravno odgovorne za varstvo pravice do svobode izražanja.

Veljavni mednarodni dokumenti, namenjeni regulaciji UI, so pogosto zelo splošni, zato se zdi smiselno prizadevanje za sprejetje nove celovite multilateralne mednarodne pogodbe, ki bi podrobneje uredila UI, vključno z vplivi, ki jih ima na polno uresničevanje človekovih pravic, s čimer bi se lahko preprečila prevelika fragmentacija pravnega okvira.¹³⁸ Hkrati pa velja priznati, da razvoj tehnologij z umetnointeligenčnimi sistemi tako hitro napreduje, da bi bilo verjetno težko vnaprej predvideti vse možne dejanske situacije, ki zahtevajo pravno urejanje, kar govori v prid splošnejšemu normativnemu okviru. Pričakovati gre, da se bodo pravne razlage glede vplivov na človekove pravice v veliki meri razvijale tudi z jurisprudenco domačih in mednarodnih sodišč ter tudi z različnimi mednarodnimi telesi na področju človekovih pravic, kot so pogodbeni telesi OZN, v zvezi s pravico do svobode izražanja zelo verjetno predvsem

¹³⁴ Prav tam, str. 11.

¹³⁵ Ob tem vseeno poudarjajo, da je napredek glede varstva človekovih pravic in temeljnih svoboščin v Aktu o UI od prvih osnutkov do končnega besedila viden.

¹³⁶ Glej na primer EDRI, EU's AI Act fails to set gold standard for human rights (2024), <<https://edri.org/our-work/eu-ai-act-fails-to-set-gold-standard-for-human-rights/>> (10. 9. 2024); accessnow, The EU AI Act: a failure for human rights, a victory for industry and law enforcement (2024), <<https://www.accessnow.org/press-release/ai-act-failure-for-human-rights-victory-for-industry-and-law-enforcement/>> (10. 9. 2024).

¹³⁷ Council of Europe, Recommendation of the Committee of Ministers to member States on the roles and responsibilities of internet intermediaries, CM/Rec(2018)2 (2018), 6. točka.

¹³⁸ Za več glej Payandeh, str. 1–20.

v okviru Odbora ZN za človekove pravice. Slednji bi se lahko do izzivov, ki jih obravnava ta prispevek, opredelil tudi v morebitnem novem Splošnem komentarju 19. člena MPDPP, če bi se odločil za njegovo pripravo, o čemer sicer že nekaj časa potekajo neformalni pogovori med člani tega odbora.

Literatura

- AKANDJI-KOMBE, J. F. Positive obligations under the European Convention on Human Rights: A guide to the implementation of the European Convention on Human Rights, Human rights handbooks, No. 7, Council of Europe, 2007.
- MOREIRA ALCICI, L. The Protection of the Right to Freedom of Expression in International Human Rights Law: An Overview. *Studia Prawnicze. Rozprawy i Materiały*, 2020, str. 151–160.
- Amnesty International, Human Rights Principles For Companies, AI Index: ACT 70/01/98, 1998.
- ANANNY, M., CRAWFORD, K. Seeing without Knowing: Limitations of the Transparency Ideal and Its Application to Algorithmic Accountability. *New Media & Society*, 2016, vol. 20, no. 3, str. 973–989.
- ANDREW, C. *Human Rights Obligations of Non-State Actors*. Oxford: Oxford University Press, 2006.
- Article 19, Privacy and Freedom of Expression In the Age of Artificial Intelligence, 2018.
- BALKIN, J. M. Free Speech is a Triangle. *Columbia Law Review*, 2018. *Public Law Research Paper*, No. 640, str. 2011–2056.
- BELLI, L., CURZI DE MENDONÇA, Y., GASPARD, W. AI Regulation in Brazil: Advancements, Flows, and Need to Learn from the Data Protection Experience. *Computer Law & Security Review*, 2023, vol. 48, str. 1–6.
- BOLLINGER, L. C., STONE, G. R. (ur.). *Social Media, Freedom of Speech, and the Future of Our Democracy*. Oxford: Oxford Academic, 2022.
- BOSSUYT, A. Artificial Intelligence and Freedom of Expression What is the impact of AI on Freedom of Expression?, 2020.
- BOZDAG, E. Bias in Algorithmic Filtering and Personalization. *Ethics and Information Technology*, 2013, str. 209–227.
- BOZDAG, E., VAN DEN HOVEN, J. Breaking the Filter Bubble: Democracy and Design. *Ethics and Information Technology*, 2015, vol. 17, str. 249–265.
- BRKAN, M. *Freedom of Expression and Artificial Intelligence: On Personalisation, Disinformation and (Lack of) Horizontal Effect of the Charter*. Maastricht Faculty of Law Working Papers, 2019, str. 1–17.
- BROWNLE, I. *Principles of Public International Law*. 7. izd. Oxford: Oxford University Press, 2008.

- CARLSSON, U. *Freedom of Expression and Media in Transition: Studies and Reflections in the Digital Age*. NORDICOM, 2016.
- CASSESE, A. *International Law*. Oxford: Oxford University Press, 2001.
- CASSESE, A. *International Law*. 2. izd. Oxford: Oxford University Press, 2005.
- CASTANEDA, J. *Legal Effects of United Nations Resolutions*. New York: Columbia University Press, 1969.
- CENTER ON TRANSNATIONAL BUSINESS AND THE LAW. *Overview of the Proposed Binding Treaty on Business and Human Rights*. 2023, <<https://www.law.georgetown.edu/ctbl/blog/an-overview-of-the-proposed-legally-binding-instrument-to-regulate-in-international-human-rights-law-the-activities-of-transnational-corporations-and-other-business-enterprises/>> (4. 9. 2024).
- Committee on artificial intelligence (CAI), Revised Zero Draft [Framework] Convention on Artificial Intelligence, Human Rights, Democracy and the Rule Of Law, CAI(2023)01, 2023.
- DE GREGORIO, G., DUNN, P. Artificial Intelligence and Freedom of Expression. V: Quintavalla, A., Temperman, J. (ur.), *Artificial Intelligence and Human Rights*. Oxford: Oxford University Press, 2023, str. 76–90.
- DEVA, S. Multinationals, Human Rights and International Law: Time to Move beyond the “State-Centric” Conception. V: Letnar Čeranič, J., Van Ho, T. (ur.), *Human Rights and Business: Direct Corporate Accountability for Human Rights*. Wolf Legal Publishers (WLP), 2013, str. 27–49.
- ESKENS, S., HELBERGER, N., MOELLER, J. Challenged by News Personalisation: Five Perspectives on the Right to Receive Information. *Journal of Media Law*, 2017, str. 1–26.
- GILLESPIE, T. *Custodians of the Internet: Platforms, Content Moderation, and the Hidden Decisions That Shape Social Media*. New Haven: Yale University Press, 2018.
- HANNUM, H. The UDHR in National and International Law. *Health and Human Rights*, 1998, vol. 3, no. 2, str. 144–158.
- HIGGINS, R. *Problems and Process: International Law and How We Use It*. Oxford: Clarendon Press, 1994.
- JOULEUX, P. *Facebook and the (EU) Law: How the Social Network Reshaped the Legal Framework*. Springer, 2022.
- JØRGENSEN, R., ZULETA, L. Private Governance of Freedom of Expression on Social Media Platforms. *Nordicom Review*, 2020, str. 51–67.
- KINLEY, D., CHAMBER, R. The UN Human Rights Norms for Corporations: The Private Implications of Public International Law. *Human Rights Law Review*, 2006, vol. 2, str. 447–497.
- KOLAREVIĆ, E. The Influence of Artificial Intelligence on the Right to Freedom of Expression. *Pravo Teorija i Praksa*, 2022, vol. 39, str. 111–126.
- LEE, J. *Artificial Intelligence and International Law*. Springer, 2022.

- LETNAR ČERNIČ, J. An Elephant in a Room of Porcelain: Establishing Corporate Responsibility for Human Rights. V: Letnar Černič, J., Van Ho, T. (ur.), *Human Rights and Business: Direct Corporate Accountability for Human Rights*. Wolf Legal Publishers (WLP), 2013, str. 131–158.
- LETNAR ČERNIČ, J., VAN HO, T. (ur.). *Human Rights and Business: Direct Corporate Accountability for Human Rights*. Wolf Legal Publishers (WLP), 2013.
- MAAS, M. M. International Law Does Not Compute: Artificial Intelligence and the Development, Displacement or Destruction of the Global Legal Order. *Melbourne Journal of International Law*, 2019, vol. 20, str. 29–57.
- McGONAGLE, T. *The Development of Freedom of Expression and Information within the UN: Leaps and Bounds or Fits and Starts?*. V: McGonagle, T., Donders, Y. (ur.), *The United Nations and Freedom of Expression and Information: Critical Perspectives*. Cambridge: Cambridge University Press, 2015, str. 1–24.
- MOELLER, J., HELBERGER, N. Beyond the filter bubble: concepts, myths, evidence and issues for future debates, Report drafted for the Dutch Media Regulator (Commissariaat voor de Media), 2018.
- MOREIRA ALCICI, L. The use of artificial intelligence by social media companies for content moderation: a look at the international human rights framework on the right to freedom of expression. V: Miraut Martin, L., Załucki, M., Gonçalves, M., Partyk, A. (ur.), *Artificial intelligence and human rights*. Dykinson, S.L., 2021, JSTOR, str. 169–179.
- MUCHLINSKI, P. Corporations in International Law. *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, 2014, str. 1–16.
- NOBLE, U. N. *Algorithms of Oppression: How Search Engines Reinforce Racism*. New York: New York University Press, 2018.
- NILSSON, N. J. *The Quest for Artificial Intelligence: A History of Ideas and Achievements*. 1. izd. Cambridge: Cambridge University Press, 2010.
- NOWAK, M. *U.N. Covenant on Civil and Political Rights: CCPR Commentary*. Kehl: N.P. Engel Verlag, 1993.
- OBSERVER RESEARCH FOUNDATION (ORF). *A History of the Right to Freedom of Expression*. 2022, <<https://www.orfonline.org/expert-speak/a-history-of-the-right-to-freedom-of-expression>> (26. 7. 2024).
- ÖBERG, M. D. The Legal Effects of Resolutions of the UN Security Council and General Assembly in the Jurisprudence of the ICJ. *European Journal of International Law*, 2005, vol. 16, no. 5, str. 879–906.
- PAUST, J. J. Human Rights Responsibilities of Private Corporations. *Vanderbilt Law Review*, 2021, vol. 35, str. 801–825.
- PAYANDEH, M. Fragmentation within International Human Rights Law. V: Andenas, M., Bjørge, E. (ur.), *A Farewell to Fragmentation: The ICJ's Role in the Reassertion and Convergence of International Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2015, str. 1–20.

- QUINTAVALLA, A., TEMPERMAN, J. (ur.). *Artificial Intelligence and Human Rights*. Oxford: Oxford University Press, 2023.
- REVENTLOW, N., McCULLY, J. *The Protection of Political Expression*. V: Callamard, A., Bolinger, L. (ur.), *Regardless of Frontiers: Global Freedom of Expression in a Troubled World*. New York: Columbia University Press, 2021, str. 25–44.
- RINWIGATI, P. The Legal Position of Multinational Corporations in International Law. *Jurnal Hukum & Pembangunan*, 2019, vol. 49, no. 2, str. 376–396.
- RUSSEL, S. J., NORVIG, P. *Artificial Intelligence: A Modern Approach*. 4. izd. Pearson, 2009.
- SASLOW, K., LORENZ, P. Artificial Intelligence Needs Human Rights, 2019.
- SCHABAS, W. A. *U.N. International Covenant on Civil and Political Rights, Nowak's CCPR Commentary*. Kehl: N. P. Engel Verlag, 2019.
- SEARLE, J. R. *Minds, Brains and Science*. Cambridge: Harvard University Press, 1984.
- SANCIN, V. *Artificial Intelligence and Human Rights: Conference Proceedings from the Ljubljana 2024 Conference*. Ljubljana: Litteralis Ltd, 2024.
- SANCIN, V. General Comments and Recommendations. V: Binder, C. (ur.), *et al. Elgar Encyclopedia of Human Rights*. Cheltenham; Northampton: E. Elgar, 2022, vol. 2, str. 311–321.
- SANCIN, V. Kalejdoskopski pogled na umetno inteligenco in pravo človekovih pravic. *Podjetje in delo*, 2023, letn. 49, št. 6/7, str. 1005–1015.
- SANCIN, V. Umetna inteligenca in pravica do življenja. *TFL Glasnik*, 2021, letn. 29, str. 29.
- SCHWEBEL, S. M. The Effect of Resolutions of the U.N. General Assembly on Customary International Law. *Proceedings of the Annual Meeting (American Society of International Law)*, 1979, vol. 73, str. 301–309.
- SHAW, M. N. *International Law*. 9. izd. Cambridge: Cambridge University Press, 2021.
- SHEPHERD, A. Extremism, Free Speech and the Rule of Law: Evaluating the Compliance of Legislation Restricting Extremist Expressions with Article 19 ICCPR. *Utrecht Journal of International and European Law*, 2017, vol. 33, no. 85, str. 62–83.
- Statement on Behalf of a Group of Countries at the 24th Session of the Human Rights Council*. 2013, <<https://media.business-humanrights.org/media/documents/files/media/documents/statement-unhrc-legally-binding.pdf>> (5. 8. 2024).
- TEKAVČIČ VEBER, M. Kaj prinašata Okvirna konvencija o umetni inteligenci, človekovih pravicah, demokraciji in pravni državi ter Akt o umetni inteligenci?. *TFL Glasnik*, 2024, št. 16, str. 1–15.
- THEMISTOKLIS, T. *Legal and Ethical Challenges of Artificial Intelligence from an International Law Perspective*. Springer, 2022.
- THE OFFICE OF THE UNITED NATIONS HIGH COMMISSIONER FOR HUMAN RIGHTS (OHCHR). *BHR Treaty Process – OHCHR and Business and Human Rights*, <<https://www.ohchr.org/en/business-and-human-rights/bhr-treaty-process>> (7. 8. 2024).
- The Law Library of Congress, Global Legal Research Directorate, Legal Effect of United Nations Resolutions Under International and Domestic Law, 2015.

- TÜRK, D. *Temelji mednarodnega prava*. 2. pregledana in dopolnjena izdaja. Ljubljana: GV Založba, 2021.
- UNESCO, Guidelines for the Governance of Digital Platforms: Safeguarding Freedom of Expression and Access to Information Through a Multistakeholder Approach, 2023.
- UNESCO Recommendation on the Ethics of Artificial Intelligence, No. 61910. 2021, <<https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000380455>> (7. 8. 2024).
- UNESCO, World trends in freedom of expression and media development: global report 2017/2018, 2018.
- UNESCO Nacionalne komisije Nemčije, Nizozemske in Slovenije, Priporočilo o Etiki umetne inteligence: Oblikovanje prihodnosti naše družbe, 2024.
- UNICRI CENTRE FOR ARTIFICIAL INTELLIGENCE AND ROBOTICS. *The Hague, The Netherlands*, <https://unicri.it/in_focus/on/UNICRI_Centre_Artificial_Robotics> (30. 7. 2024).
- UNITED NATIONS – MEETINGS COVERAGE AND PRESS RELEASES. *General Assembly Adopts Landmark Resolution on Steering Artificial Intelligence Towards Global Good, Faster Realization of Sustainable Development*. 2024, <<https://press.un.org/en/2024/ga12588.doc.htm>> (4. 8. 2024).
- UNITED NATIONS – MEETINGS COVERAGE AND PRESS RELEASES. *Secretary-General Appoints John Ruggie of United States Special Representative on Issue of Human Rights, Transnational Corporations, Other Business Enterprises*. 2005, <<https://press.un.org/en/2005/sga934.doc.htm>> (5. 8. 2024).
- UNITED NATIONS. *International Human Rights Law*, <<https://www.ohchr.org/en/instruments-and-mechanisms/international-human-rights-law>> (10. 8. 2024).

Izvirni znanstveni članek
UDK 347.19:004.8:347.51

Priznanje pravne subjektivitete umetni inteligenci za namene odškodninske odgovornosti

JERNEJ RENKO
*magister prava, LL.M., asistent na Pravni
fakulteti Univerze v Ljubljani*

Povzetek

Članek obravnava vprašanje priznanja pravne subjektivitete umetni inteligenci (UI) za namene odškodninske odgovornosti. Avtor analizira koncept avtonomnih sistemov UI in njihove ključne lastnosti, kot sta avtonomija in sposobnost učenja. Poudarjena so tveganja, ki jih ti sistemi prinašajo, predvsem nepredvidljivost in težave pri določanju subjekta deliktne odgovornosti. Članek predstavi idejo »elektronske osebe« kot možno rešitev za pripisovanje odgovornosti sistemom UI. Avtor obravnava filozofske pomisleke glede podelitve pravne subjektivitete sistemom UI, vključno z ontološkimi, epistemološkimi in etičnimi vprašanji. Kljub tem pomislekom zagovarja pragmatičen pristop, podoben tistemu pri priznavanju pravne osebnosti korporacijam. Kot glavne prednosti priznanja pravne subjektivitete sistemom UI avtor navaja olajšanje dokazovanja vzročnosti pri škodnih primerih in potencialno ekonomsko učinkovitost. Članek zaključuje z razpravo o izvedbenih možnostih, kot je zagotovitev minimalnega kapitala ali uvedba posebnega zavarovanja odgovornosti za sisteme UI, ter opozarja na morebitne omejitve teh rešitev.

Ključne besede: umetna inteligenca, pravna subjektiviteta, odškodninska odgovornost, avtonomni sistemi, elektronska oseba, etična vprašanja, deliktno pravo, minimalni kapital, zavarovanje odgovornosti

Granting legal personhood to artificial intelligence in the context of liability for damages

Abstract

The article examines the question of granting legal personhood to artificial intelligence (AI) in the context of liability for damages. The author analyzes the concept of autonomous AI

systems and their key features, such as autonomy and learning capability. The risks posed by these systems are highlighted, particularly unpredictability and difficulties in determining the subject of tort liability. The article introduces the idea of an »electronic person« as a possible solution for attributing responsibility to AI systems. The author addresses philosophical concerns regarding granting legal personhood to AI, including ontological, epistemological, and ethical questions. Despite these concerns, he advocates for a pragmatic approach, similar to that used in recognizing legal personhood for corporations. The main advantages of recognizing AI legal personhood are cited as facilitating the proof of causality in damage cases and potential economic efficiency. The article concludes with a discussion on implementation possibilities, such as providing minimum capital or introducing special liability insurance for AI systems, and warns of potential limitations of these solutions.

Keywords: artificial intelligence, legal personhood, liability for damages, autonomous systems, electronic person, ethical issues, tort law, minimum capital, liability insurance

1. Uvod

Kot vsaka disruptivna tehnologija imajo tudi avtonomni digitalni sistemi¹ potencial, da s postopnim vključevanjem v družbo korenito spremenijo naše vsakdanje življenje. S tem, ko bo človeku odvzet nadzor nad tehnologijo, bodo nedvomno preprečene številne nesreče, ki so posledica tipičnih človeških napak. Samo v prometnem sektorju se z uvedbo avtonomnih vozil obeta izrazito zmanjšanje števila prometnih nesreč, da o stroškovni učinkovitosti, ki jo lahko avtonomni sistem prinese z zamenjavo ljudi na določenih točkah, denimo v gospodarstvu in zdravstvu, sploh ne govorimo.

Zmanjšanje števila nesreč zaradi človeških napak pa samodejno še ne pomeni, da avtonomni sistemi ne bodo povzročali škode. Nesreče, ki jih povzročijo avtonomni sistemi, so pogosto take, ki bi se jim ljudje zlahka izognili. Avtonomni digitalni sistemi s svojo avtonomijo, sposobnostjo samoučenja in razvejanim omrežjem povezav kljub splošnim obetom izboljšav proti konvencionalni tehnologiji prinašajo visoko stopnjo nepredvidljivosti, predvsem pa še neznano tveganje nastanka škode.

Nadomestitev človeškega upravljalca tehnologije s samoučnim se algoritmom bo med drugim sprožila nastanek novih vprašanj deliktne prava, in sicer kdo je tisti, ki bi moral biti odgovoren za škodo, ki jo povzroči avtonomni sistem. Vrzal v pravni ureditvi deliktne odgovornosti, ki je posledica vključevanja avtonomnih sistemov v družbeno stvarnost, se lahko zapolni s prevalitvijo odgovornosti za škodo, ki jo povzroči avtonomni sistem, na njegovega

¹ V nadaljevanju bodo izrazi »avtonomni sistem«, »umetna inteligenca«, »umetnointeligenčni sistem« in »robot« uporabljeni izmenjujoče kot sopomenke.

proizvajalca, upravljavca ali uporabnika. Predmet tega besedila pa ne bo obravnava vprašanja pripisljivosti odgovornosti človeškemu subjektu – ta si namreč zasluži ločeno razpravo –, temveč pripisljivost deliktne odgovornosti avtonomnemu sistemu samemu. V nadaljevanju bo opredeljen pojem avtonomnega sistema ter osvetljene nekatere filozofske in pravne dileme podelitve pravne subjektivitete avtonomnemu sistemu za namene določitve novega subjekta deliktne odgovornosti. V sklepnem delu bom na podlagi izsledkov analize ocenil smotnost uvedbe tako imenovane »elektronske osebe«.

2. Avtonomni (umetnointeligenci) sistem

2.1. Pojem

Bistvena značilnost avtonomnega sistema, po kateri se razlikuje od drugih klasičnih digitalnih IT-sistemov, je, kot pove že izraz, njegova avtonomija. Konkretno to pomeni njegovo neodvisnost od zunanjega nadzora in vpliva (človeškega posredovanja) ter sposobnost zaznavanja in na podlagi teh zaznav naknadnega ravnanja, kar se imenuje strojno učenje (*machine learning*).² V nasprotju s klasičnimi informacijskimi sistemi, ki so programirani deterministično v skladu s shemo »ČE-POTEM« (»IF-WHEN«), ki določa natančno zaporedje logičnih pravil, imajo avtonomni sistemi krovni nadzorni algoritem, ki določa osnovna načela učenja in daje sistemu sposobnost prilagajanja.³ Ti avtonomni sistemi, ki se sami učijo, lahko spremenijo svoj nadzorni algoritem tako, da ponovno napišejo kodo.⁴ Značilno pri tem je, da programska oprema pri avtonomnem sistemu ni več programirana, temveč šolana oziroma urjena.⁵

Avtonomni sistem se nato na podlagi zbranih in ovrednotenih empiričnih vrednosti⁶ sam uči, kako v novih situacijah opraviti določene naloge, torej v neštetih ciklih urjenja, kar vodi do tega, da obnašanja avtonomnega sistema v primeru neznanih zunanjih vplivov ni mogoče *ex ante* predvideti ali pa ga lahko programer ali uporabnik predvidita le v omejenem obsegu, kar onemogoča nadzor nad njim.⁷ Ker je v današnjih časih zaradi izjemnega povečanja količine podatkov mogoče zabeležiti vedno več zunanjih vplivov na avtonomni sistem, je otežena tudi *ex post* pojasnitev spremembe obnašanja avtonomnega sistema. Ta pojav *ex ante* nepredvidljivosti in posledične *ex post* nepreverljivosti obnašanja avtonomnega sistema se v praksi

² Zech, *Künstliche*, str. 200; glej tudi Russell, Norvig, str. 39 (»To the extent that an agent relies on the prior knowledge of its designer rather than on its own percepts, we say that the agent lacks autonomy.«).

³ Kirn, Müller-Hengstenberg, str. 225; Ebers, str. 94 in nasl.; Thöne, str. 8.

⁴ Zech, *Künstliche*, str. 200.

⁵ Ebers, str. 94 in nasl.

⁶ Prav tam.

⁷ Zech, *Künstliche*, str. 200.

imenuje »*black box*« (»črna skrinjica«), še intenzivneje pa je prisoten pri tako imenovanih umetnih nevronske mrežah.⁸

2.2. Temeljna tveganja avtonomnih sistemov z vidika deliktne prava

2.2.1. Tveganje avtonomije

Čeprav naj bi po nekaterih napovedih avtonomni sistemi zaradi strojnega učenja in prilagoditve vedenja delali manj napak kot ljudje, ki so sami odgovorni za nadzor in upravljanje svojih konvencionalnih sistemov, bo ta prenos nadzora z ljudi na avtonomne sisteme povzročil povsem novo tveganje, ki je relevantno v okviru deliktne prava, in sicer da bodo avtonomni sistemi neizogibno sprejemali (tudi) napačne odločitve zaradi avtonomije, ki jim je dodeljena.⁹ Zaradi nepredvidljivega obnašanja samoučečih se algoritmov prinašajo avtonomni sistemi v zunanji svet tako imenovano tveganje avtonomije, ki izhaja iz sposobnosti avtonomnih sistemov, da sprejemajo avtonomne odločitve o svojem ravnanju.¹⁰ Tveganje avtonomije ustvarja tveganje nastanka škode zaradi okoliščin, ki jih *ex ante* ni mogoče predvideti, pri čemer pa bo zelo težko pojasniti, kako je prišlo do določenega vedenja avtonomnega sistema, ki je na koncu privedlo do škode.¹¹

2.2.2. Tveganje mrežne prepletenosti

Novo tveganje avtonomnih sistemov z vidika deliktne prava pa ni le njihova avtonomija, temveč tudi njihovo obsežno povezovanje v omrežja z drugimi digitalnimi sistemi.¹² V njihovi razvejani povezavi z drugimi digitalnimi sistemi in viri podatkov se izmenjujejo neštete količine podatkov, ki jih upravljajo in nadzorujejo različni udeleženci.¹³ Zato je z vidika deliktne prava zelo težko določiti in razmejiti nosilce deliktne odgovornosti in vzročne zveze.¹⁴ Tudi če je v posameznih primerih praktična razmejitev mogoča, so s tem povezani stroški ugotavljanja običajno težko sprejemljivi.¹⁵ Opisano lastnost in nevarnost, ki jo avtonomni sistemi prinašajo

⁸ Delovanje umetne nevronske mreže temelji na načelu delovanja človeških možganov. Z algoritmi je simulirano omrežje med seboj povezanih nevronov, pri čemer uteži nevronske povezav niso določene od začetka, kar povzroči, da naučeno znanje ni več konkretno shranjeno na enem mestu; primerjaj Ebers, str. 94 in nasl.; Zech, Liability, str. 190 in nasl.

⁹ Schirmer, str. 467.

¹⁰ Teubner, str. 164.

¹¹ Zech, Entscheidungen, str. A43 in nasl.

¹² Wagner, Verantwortlichkeit, str. 720.

¹³ Linardatos, str. 101.

¹⁴ Teubner, str. 164; Zech, Zivilrechtliche, str. 170; Zech, Entscheidungen, str. A45 in nasl.

¹⁵ Linardatos, str. 101; Teubner, str. 202.

v zvezi s tem, v teoriji imenujejo tveganje mrežne prepletenosti (nem. *Vernetzungsrisiko*).¹⁶ To v svojem bistvu pomeni ovrženje domneve o individualnosti akterjev, ki je konstitutivna za pripisljivost ravnanja in s tem ne nazadnje tudi deliktne odgovornosti.¹⁷

3. Koncept elektronske osebe

Širše razprave o možnosti podelitve pravne subjektivitete robotom je sprožil Evropski parlament v svoji resoluciji leta 2017, v kateri je za reševanje vprašanj civilnopravne odgovornosti na področju robotike pozval Evropsko komisijo, naj kot eno izmed možnih rešitev analizira možnost vzpostavitve »posebnega pravnega statusa za robote na dolgi rok, tako da bi vsaj najbolj napredni avtonomni roboti lahko pridobili status elektronskih oseb in bili tako odgovorni za nadomestitev škode, ki bi jo morebiti povzročili, in morebitna uporaba elektronske osebnosti v primerih, ko bi roboti sprejemali samostojne odločitve ali drugače neodvisno vzajemno delovali s tretjimi osebami [...]«.¹⁸

Premisa Evropskega parlamenta se torej umika od ustaljenega koncepta odgovornosti, po katerem bi na robota gledali zgolj kot na orodje njegovega človeškega upravljavca, ki bi bil v primeru povzročene škode s strani robota neposredno odgovoren zanj. Gre za mentalni preskok v pravnem vrednotenju, v skladu s katerim bi se dejanja in opustitve robota pripisali njemu samemu kot pravnemu subjektu, odpravljen pa bi bil tudi koncept lastništva nad robotom, kar predpostavlja dejstvo, da bi roboti bili lahko lastniki stvari. Obravnavanje robota kot pravnega subjekta zato sproža nekatere zanimive in inovativne premisleke – bi robotu v primeru protipravnega ravnanja zasegli lastnino in celo odvzeli prostost? Bi bila najhujša sankcija lahko kar uničenje robota?¹⁹

4. Filozofski pomisleki

Pri razpravi o tem, ali robotom, vsaj tistim najbolj sofisticiranim, podeliti pravno subjektivteto, naletimo na številne pomisleke, ki primarno izvirajo iz zadrege, ki jo povzroča enačenje robota s človekom, in večinoma temeljijo na filozofskih dilemah. Na začetku naj poudarim nekatere ontološke²⁰ pomisleke, ki sprožajo diskusijo o tem, katere lastnosti človeka prav-

¹⁶ Zech, *Zivilrechtliche*, str. 175; Teubner, str. 201 in nasl.

¹⁷ Teubner, str. 201.

¹⁸ Resolucija Evropskega parlamenta z dne 16. februarja 2017 s priporočili Komisiji o pravilih civilnega prava o robotiki, P8_TA(2017)0051, r. št. 59, točka c.

¹⁹ Glej na primer Eidenmüller, str. 17.

²⁰ Ontologija je filozofska disciplina, ki se ukvarja s preučevanjem bistva oziroma pomena biti in bivajočega. Glej na primer Mittelstraß 2015, str. 35 in nasl.

zaprav ločujejo od drugih živih in neživih entitet in zaradi katerih je utemeljeno drugačno obravnavanje v smislu priznanja pravne subjektivitete. V literaturi se pojavljajo številni poskusi opredelitve temeljnih lastnosti, ki naj bi ljudi delale ljudi. Pogosto so omenjeni sposobnost kompleksne intelektualne interakcije z okoljem, prizadevanje za cilje (namenskost), sposobnost čutenja čustev in posedovanje zavesti ter svobodne volje.²¹ Poleg dejstva, da vprašanje, ali ljudje zares imamo svobodno voljo, še zdaleč ni rešeno,²² je težava s tovrstnimi seznanji, da našete lastnosti niso binarne narave (so bodisi podane ali sploh niso podane), temveč so vprašanje stopnje njihove intenzitete.²³ K temu gre dodati tudi premislek, da imajo nekateri primati, kot so šimpanzi in gorile, kognitivne in čustvene sposobnosti, ki so primerljive ali celo presegajo sposobnosti ljudi s hudimi intelektualnimi motnjami.²⁴ Teoretiki, ki zagovarjajo živalske pravice, namreč poudarjajo, da številne živalske vrste izkazujejo lastnosti, ki jih tradicionalno pripisujemo ljudem, čeprav morda ne v enaki meri ali obsegu.²⁵ V tej diskusiji to še v dodatnem obsegu otežuje jasno opredelitev neke lastnosti kot tipično človeške.

Poleg ovir za priznanje pravne subjektivitete robotom, utemeljenih na ontoloških vprašanjih, nekateri poudarjajo tudi epistemološke pomisleke.²⁶ Srž problema se s tega vidika skriva v premisi, da le ljudje lahko razumemo pomen pravic in obveznosti, ki so sprejete v določeni družbi, zaradi česar je pravna subjektiviteta vezana na ljudi.²⁷ Človeško mišljenje po Dreyfusu zaobjema aktivno vključevanje v življenje, sodelovanje na področju kulture, »know-how«, prilagojen posameznim situacijam, in – ob pomanjkanju boljšega izraza – zdravi razum.²⁸

Searle poudarja, da človeško razmišljanje presega zgolj formalno manipulacijo s simboli. Po njegovem mnenju to vključuje tudi občutljivost za pomen teh simbolov (semantiko), česar roboti ne premorejo.²⁹ Čeprav je robote mogoče programirati za izvajanje pravil, jim manjka sposobnost pravega sledenja pravilom, saj to zahteva razumevanje njihovega pomena. Ta

²¹ Primerjaj Solum, str. 1281 in nasl.; Hubbard, str. 418–428.

²² Glej na primer Kaplan, str. 80, ki povzema nekatere izsledke znanstvenikov, ki kažejo na to, da je ideja, da imamo ljudje svobodno voljo, zgolj iluzija. Pri tem poudarja, da ideja o svobodni volji ljudi ne bi smela pomeniti trdnega dejavnika razlikovanja med ljudmi in stroji (avtonomnimi sistemi).

²³ Wagner, Robot, str. 595.

²⁴ Anstötz, str. 165.

²⁵ Singer, str. 79.

²⁶ Epistemologija je filozofska disciplina, ki obravnava vprašanja o nastanku, bistvu in mejah spoznanja. Glej na primer Mittelstraß 1995, str. 576 in nasl.

²⁷ Eidenmüller, str. 17.

²⁸ Dreyfus, str. 53. Dreyfus trdi, da je naš način biti v svetu obogaten s »polnostjo« in »globino«, ki izvirata iz teh edinstveno človeških zmožnosti. Po njegovem mnenju so te zmožnosti ključne za našo umeščenost v svet, kar pomeni temelj vsakega inteligentnega vedenja.

²⁹ Searle, str. 417–457.

omejitev se kaže tudi v njihovi nezmožnosti sodelovanja v hermenevtiki, disciplini interpretacije in razumevanja.³⁰ Searle tako nakazuje temeljno razliko med človeškim razmišljanjem in zmožnostmi umetne inteligence, ki se izraža v sposobnosti razumevanja pomena in konteksta, in ne le v sledenju vnaprej določenim vzorcem.

Zadnji sklop filozofskih dvomov o utemeljenosti priznanja pravne subjektivitete robotom izhaja iz etičnih³¹ pomislekov, ki v ospredje postavljajo vprašanje zmožnosti robotov, da ravna v skladu z moralnimi pravili. Z vprašanji, ali obstaja umetna morala in ali je lahko ta poustvarjena prek programiranja usmerjevalnih algoritmov umetnointeligenčnega sistema, da bo ta lahko ravnal moralno, se ukvarja razmeroma nova filozofska disciplina, t. i. etika strojev.³² Ali lahko avtonomni robotski sesalnik programiramo tako, da ravna moralno in denimo pikapolonico, na katero naleti med sesanjem, ohrani pri življenju? Naj kako drugače ravna, če naleti na pajka?³³ Ta diskusija o zmožnostih moralnega ravnanja je mogoča, čim sistemi lahko ravna avtonomno, brez deterministično predprogramiranih ukazov. Vsekakor pa odgovori na navedena vprašanja postanejo relevantnejši v primeru kompleksnejših robotov, kot so vojaški droni in avtonomna vozila. Ti bodo morali sprejemati težje moralne odločitve, ki bodo neizogibno posegale v odločitve o človeških življenjih. Ali naj avtonomno vozilo, ki brez možnosti zaustavitve vozi proti trem osebam, v procesu zmanjševanja škode raje zasilno zavije v smer pločnika in tvega trčenje v dve osebi? Bi bil odgovor enak, če sta dve osebi na pločniku otroka, tri osebe, od katerih bi avtonomno vozilo odvrnilo trčenje, pa starostniki pri koncu svojega življenja? Te hipotetične moralne razprave niso nove in izvirajo iz širše poznanega miselnega eksperimenta, tramvajske dileme (angl. *trolley cart dilemma*).³⁴ Rešitve te dileme že z vidika človeškega upravljavca vozila niso enoznačne,³⁵ zato je njihova aplikacija v primeru programiranja usmerjevalnih algoritmov avtonomnih sistemov še toliko bolj zapletena. Slednje izhaja tudi iz poročila Etične komisije za avtomatizirano in povezano vožnjo, ki jo je ustanovilo nemško Zvezno ministrstvo za promet in digitalno infrastrukturo.

³⁰ Tako tudi Eidenmüller, str. 17 in nasl.

³¹ Etika je filozofska disciplina, ki obravnava merila človeškega hotenja in ravnanja glede na dobro in zlo, glej spletni Slovar slovenskega knjižnega jezika, geslo »etika«, <<https://fran.si/iskanje?FilteredDictionaryIds=130&View=1&Query=etika>> (19. 11. 2024).

³² Misselhorn, str. 70.

³³ Prav tam, str. 8 in nasl.

³⁴ Foot, str. 19 in nasl.

³⁵ Etične teorije različno obravnavajo dilemo žrtvovanja enega življenja za rešitev več življenj. Utilitarizem kot konsekvencialistična etična teorija bi v načelu zagovarjal rešitev več življenj na račun enega, saj to prinaša najboljši skupni rezultat. Nasprotno pa deontološka etika, ki sledi Kantovi tradiciji, v načelu zavrača takšno tehtanje življenj. Po tem pristopu življenje bolnega ali starejšega človeka ni nič manj vredno kot življenje mladega in zdravega posameznika. Glej Misselhorn, str. 191 in nasl.

ro.³⁶ V njem je komisija odkrito priznala, da glede etičnih dilem pri avtonomnih vozilih ni dosegla soglasja. Poudarila je več nasprotujočih si stališč, pri čemer je po eni strani priznala, da je vnaprej programirano zmanjševanje škode pri avtonomnih sistemih lahko sprejemljivo tudi pri odvratanju poškodb ljudi. Hkrati pa je poudarila, da človeških življenj ni mogoče preprosto primerjati ali medsebojno tehtati. Kljub temu je komisija dopustila možnost, da je v situacijah neposredne nevarnosti morda treba rešiti čim več nedolžnih ljudi.³⁷ Navedena stališča komisije razkrivajo kompleksnost etičnih vprašanj pri razvoju avtonomnih sistemov in poudarjajo potrebo po nadaljnji razpravi ter raziskavah na tem področju, saj enostavnih rešitev za te zapletene etične dileme ni.

Vidimo torej, da odločitev o priznanju pravne subjektivitete robotom sproža temeljna filozofska vprašanja o naravi človečnosti in pravnega sistema. Eidenmüller v zvezi s tem poudarja, da zakoni izražajo bistvo človeštva in predpogoje za urejene medčloveške odnose, zato meni, da bi priznanje pravne subjektivitete avtonomnim sistemom razčlovečilo ljudi.³⁸ Pravni sistem tako ni le skupek pravil, ampak odraz naših najglobljih prepričanj o človeški vrednosti.³⁹ Ključni izziv ostaja, kako ohraniti posebno mesto človeka v pravnem in etičnem okviru ob hkratnem prilagajanju novim tehnološkim izzivom. Za to je potreben premišljen pristop, ki bi uravnotežil tehnološki napredek s temeljnimi človeškimi vrednotami.

5. Od pomislekov k pragmatičnemu pristopu

Če strogo upoštevamo navedene filozofske pomisleke, naletimo na ovire v določenih mejnih primerih, ki so še kako prisotni v pravni stvarnosti. Če bi avtonomnemu sistemu odrekli priznanje pravne subjektivitete zaradi umanjkanja določenih lastnosti, ki so konstitutivne za opredelitev človeka kot takega, se postavlja vprašanje, ali bi bilo treba fizični osebi, ki je v trajnem vegetativnem stanju, pri katerem je zavest trajno odsotna, zaradi tega odreči pravno subjektiviteto.

Če se odmaknemo od tovrstnih skrajnih primerov, lahko ugotovimo, da vztrajanje pri navedenih merilih ignorira obstoj instituta pravne osebe, ki je bil ustvarjen zaradi pomembnih ekonomskih interesov.⁴⁰ S tem pravnim konstruktom je posameznikom omogočeno, da s svo-

³⁶ Bundesministerium für Verkehr und digitale Infrastruktur, Ethik-Kommission Automatisiertes und Vernetztes Fahren, Bericht Juni 2017, <https://bmdv.bund.de/SharedDocs/DE/Publikationen/DG/bericht-der-ethik-kommission.pdf?__blob=publicationFile> (19. 11. 2024).

³⁷ Prav tam, str. 18.

³⁸ Eidenmüller, str. 18.

³⁹ Prav tam, glej tudi Wagner, Roboter, str. 30.

⁴⁰ Za Von Savignyja je bila pravna oseba »umetno ustvarjeni subjekt, ki je zmožen posedovati premoženje«, glej Von Savigny, str. 239.

jimi majhnimi vložki prispevajo k velikim investicijskim projektom, ne da bi s tem tvegali lastno insolventnost.⁴¹ Korporacijsko pravo daje gospodarski družbi enaka pooblastila kot posamezniku, da stori vse, kar je potrebno oziroma primerno za opravljanje njenih poslov in zadev. Pravni red pri priznanju pravne subjektivitete pravnim osebam več kot očitno ni sledil filozofskim pomislekom, temveč precej bolj pragmatičnemu namenu – ločitvi sredstev posameznikov in družbe. Prav koncept pravne osebe kaže, da odločitev o podelitvi pravne subjektivitete avtonomnemu sistemu ne bi smela biti črno-bela, zato zahteva bolj niansiran, pragmatičen in pravno-funkcionalen pristop.⁴² Korporacije denimo nedvomno uživajo status entitete v gospodarski sferi, vendar ni jasno, ali uživajo tudi vsa ustavna jamstva kot fizične osebe (na primer svoboda govora,⁴³ svoboda veroizpovedi).⁴⁴ Sklenemo torej lahko, da pravni sistem ima možnost in ne obveznosti priznati pravno subjektiviteto avtonomnim sistemom, pri čemer pa je osrednje vprašanje, ali obstajajo dobri razlogi za stvaritev takšne »e-osebe«.

6. Razlogi za podelitev pravne subjektivitete avtonomnim sistemom

Prva in verjetno najpomembnejša prednost podelitve pravne osebnosti avtonomnim sistemom je potencialno olajšanje težav z dokazovanjem vzroka škode, ki izhaja predvsem iz udeležbe različnih akterjev v povezavi z avtonomnim sistemom. Če izhajamo iz predpostavke, da je treba nastanek škode pripisati določenemu človeškemu subjektu, pride pri avtonomnih sistemih v poštev široka paleta možnih odgovornih strank, kot so v primeru avtonomnega vozila lahko proizvajalec vozila, proizvajalec senzorjev, proizvajalec navigacijske programske opreme, upravljač platforme in ne nazadnje tudi ponudnik internetnih storitev.

Težave z dokazovanjem bodo še izrazitejše pri avtonomnih sistemih, ki niso bili trženi kot skupek strojne in programske opreme (t. i. *closed systems*) ter pri katerih je uporabnik strojno in programsko opremo kupil ločeno od različnih dobaviteljev.⁴⁵ Enako velja za primere, ko je uporabnik izdelek kupil pri proizvajalcu, vendar je imel možnost dodati novo programsko opremo ali spremeniti že naloženo programsko opremo (t. i. *open systems*).⁴⁶ V obeh primerih

⁴¹ Bainbridge, Henderson, str. 5 in nasl.

⁴² Teubner, str. 162 in nasl.; Wagner v Faust/Schäfer, str. 32. Za nasprotno stališče glej Eidenmüller, str. 18, ki primerjavo robotov s pravno osebo zavrača z argumentom, da pravne osebe vedno ravnajo prek ljudi. Podobne pomisleke izraža tudi Kaplan, str. 103 in nasl.

⁴³ Glej na primer sodbo ameriškega Vrhovnega sodišča v zadevi *Citizens United v. Federal Election Commission*, 558 U.S. 310 (2010).

⁴⁴ Glej na primer sodbo ameriškega Vrhovnega sodišča v zadevi *Burwell v. Hobby Lobby Stores, Inc.*, 573 U.S. 682 (2014).

⁴⁵ Linardatos, str. 294; Wagner, Robot Liability, str. 47 in nasl.

⁴⁶ Prav tam.

je težko ugotoviti, kaj natančno je povzročilo škodo: proizvajalčeva strojna oprema, proizvajalčeva programska oprema ali dodatna programska oprema, ki jo je uporabnik kasneje sam namestil.⁴⁷ S podelitvijo pravne subjektivitete avtonomnemu sistemu in s tem, da ga naredimo za naslovnika deliktne pravne zahtevke, je oškodovanec razbremenjen obveznosti iskanja odgovorne osebe in lahko tako hitreje ter lažje pride do odškodnine, saj lahko svoj zahtevek usmeri neposredno proti robotu (po načelu »one-stop-shop«).⁴⁸ Koliko se bodo navedene dokazne težave pojavljale v praksi in ali dejansko upravičujejo podelitev pravne osebnosti avtonomnim sistemom, je trenutno še nejasno. S tega vidika bi bilo zato smiselno počakati s prehitrimi sklepi, zlasti ker bi se lahko tehnologija beleženja procesov sprejemanja odločitev avtonomnega sistema toliko izpolnila, da bi bilo z večjo gotovostjo *ex post* mogoče preveriti, kaj je privedlo do škodnega primera, ki je nastal v povezavi s posameznim avtonomnim sistemom.⁴⁹

Pri preučevanju dodatnih prednosti podelitve pravne osebnosti avtonomnim sistemom Linardatos⁵⁰ poudarja tudi argument ekonomske učinkovitosti. V svoji tezi namreč vleče vzporednice s teorijo Coasea in trdi, da bi uvedba konstrukta e-osebe, podobno kot uvedba kapital-ske družbe (skladno s pristopom »*nexus of contracts*« iz ekonomske teorije o pravnih osebah), zmanjšala število obilgacijskih razmerij in s tem prihranila nepotrebne transakcijske stroške.⁵¹

7. Izvedbene možnosti podelitve pravne subjektivitete avtonomnemu sistemu

V tem kontekstu je za civilnopravno deliktno odgovornost dovolj, da se avtonomnim sistemom prizna le nekakšna delna pravna sposobnost, ki vključuje sposobnost avtonomnega sistema biti subjekt deliktne odgovornosti.⁵² Ne bo šlo torej za vprašanje, ali bodo roboti v svojem pravnem položaju popolnoma izenačeni z ljudmi (na primer da bodo za njih veljale enake temeljne človekove pravice in svoboščine), temveč bo pomembna zgolj njihova sposobnost oškodovancu povrniti škodo, ki so jo povzročili. Pri tem pa velja poudariti oviro, da

⁴⁷ Wagner, Robot Liability, str. 47 in nasl.

⁴⁸ Wagner, Robot, str. 608; Linardatos, str. 299 in nasl., str. 394 in nasl.

⁴⁹ Wagner, Robot Liability, str. 61. Glej tudi Poročilo NTF, str. 47, European Commission, Report from the Expert Group on Liability and New Technologies – New Technologies Formation, 2019, <https://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2014_2019/plmrep/COMMITTEES/JURI/DV/2020/01-09/AI-report_EN.pdf> (19. 11. 2024), v katerem strokovnjaki zagovarjajo obremenitev proizvajalcev avtonomnih sistemov z dolžnostjo, da tehnologijo opremijo s sredstvi za beleženje informacij o njenem delovanju (vgradnja beleženja že v osnovi, angl. *logging by design*).

⁵⁰ Linardatos, str. 384 in nasl.

⁵¹ Coase, str. 391.

⁵² Wagner, Robot, str. 31.

roboti ne bodo imeli lastnih sredstev, zato ne bodo mogli kriti škode, ki so jo povzročili sami. Obstajata dve možnosti za rešitev te dileme:⁵³ (1) opremiti avtonomni sistem z minimalnim kapitalom (odškodninskim skladom)⁵⁴ ali (2) uvesti posebno vrsto zavarovanja odgovornosti za škodo, ki jo povzročijo avtonomni sistemi.⁵⁵

Težava pri rešitvi z zagotovitvijo minimalnega kapitala po vzoru kapitalske družbe je čezmerna obremenitev udeleženih strank z visokimi vplačili, ki bi se natekala v odškodninski sklad. Stroške vplačil bi udeležene stranke prevalele na uporabnike avtonomnih sistemov, kar bi se kazalo v nesorazmernem povišanju cen avtonomnih sistemov in posledično v zmanjšanju povpraševanja po avtonomnih sistemih.⁵⁶

Možnost uvedbe zavarovanja odgovornosti se zato zdi primernejša, saj bi se poleg navedenih težav z njim izognili tudi vezavi velikega zneska kapitala v avtonomnem sistemu, ki morda nikoli ne bi bil uporabljen.⁵⁷ Kdo pa bodo tisti udeleženi subjekti (na primer proizvajalci, programerji, lastniki ali uporabniki),⁵⁸ ki bodo dejansko zavezani bodisi vplačati »minimalni kapital« v odškodninski sklad bodisi plačevati zavarovalne premije, pa je pravno-politično vprašanje, na katero bi moral odgovoriti zakonodajalec.

7.1. Omejitve predlaganih rešitev

Tveganje eksternalizacije škodnih stroškov pa ne bi bilo popolnoma odpravljeno tudi ob odločitvi za eno izmed dveh navedenih internalizacijskih taktik. Rešitev zagotovitve minimalnega kapitala avtonomnemu sistemu bi na podoben način kot kapitalska družba učinkovala kot ščit za neposredno odgovornost subjektov, ki bi prispevali v odškodninski fond.⁵⁹ Pri povzročitvi škode bi torej neposredno odgovarjal avtonomni sistem sam z zagotovljenimi sredstvi v obliki minimalnega kapitala, omenjeni subjekti pa bi se pred neposredno odgovornostjo skрили pod

⁵³ Resolucija Evropskega parlamenta z dne 16. februarja 2017 s priporočili Komisiji o pravilih civilnega prava o robotiki, P8_TA(2017)0051, r. št. 59.

⁵⁴ Linardatos, str. 393 in nasl.

⁵⁵ Wagner, *Roboter*, str. 31; Linardatos, str. 394.

⁵⁶ Wagner, *Robot*, str. 610.

⁵⁷ Wagner, *Roboter*, str. 31 in nasl. Wagner poleg tega poudarja prednost rešitve z vplačili zavarovalnih premij, saj bi v tem primeru v igro vstopili akterji iz zavarovalniške industrije, ki imajo precejšnje izkušnje z ocenjevanjem in vrednotenjem tveganj za škodo ter z obravnavo odškodninskih zahtevkov, kar bi pripomoglo k ekonomski učinkovitosti z zmanjševanjem transakcijskih stroškov med drugim s sporazumi o delitvi škode med različnimi zavarovalnicami.

⁵⁸ Resolucija Evropskega parlamenta z dne 16. februarja 2017 s priporočili Komisiji o pravilih civilnega prava o robotiki, P8_TA(2017)0051, r. št. 59, točka c.

⁵⁹ Na primer proizvajalci, programerji, lastniki ali uporabniki.

plašč konstrukta e-osebe, pri kateri bi bili udeleženi kot nekakšni družbeniki tega pravnega konstrukta.⁶⁰

Z vidika preventivne vloge deliktne prava, da prek grožnje odgovornosti potencialne subjekte odgovornosti spodbuja k preventivnemu skrbnemu ravnanju, se postavlja vprašanje, ali bi bile spodbude za varno proizvodnjo in varno uporabo robota učinkovite in usmerjene na pravi subjekt, ki bodisi z vplačilom v minimalni kapital bodisi s plačilom zavarovalne premije robotu zagotovi sredstva za povračilo potencialno nastale škode. Prek meje vložka v minimalni kapital (odškodninski fond) robota oziroma plačila dela zavarovalne premije, ki bi odpadla na posamezen udeleženi subjekt, bi spodbude za skrbno ravnanje razvodenele.⁶¹ S tem se odpira nevarnost moralnega hazarda za udeležene subjekte, saj bi ti lahko s tem izbrali večje tveganje po nižji ceni.⁶² Presežek nekritične škode bi torej moral nositi oškodovanec sam, kar bi povzročilo, da cena proizvedenih avtonomnih sistemov ne bi več vsebovala celotnih škodnih stroškov, zato bi padla in povzročila napihnenost povpraševanja po avtonomnih sistemih prek meje, ki bi bila družbeno učinkovita in bi pravilno izražala raven varnosti avtonomnih sistemov.⁶³ Varstvo pred deliktno odgovornostjo proizvajalcev namreč ne sme biti instrument subvencije za razvoj tehnologije.⁶⁴

Postavlja pa se vprašanje, ali bi bil avtonomni sistem lahko dovzeten za spodbude k skrbnemu ravnanju, tako da bi pod grožnjo svoje lastne deliktne odgovornosti prilagodil svoje ravnanje. Razlog, da je odgovor na to vprašanje negativen, se skriva v tem, da je avtonomni sistem v nasprotju s človekom, ki je *homo economicus*, imun za finančne spodbude za skrbno ravnanje.⁶⁵ Proizvajalci lahko avtonomne sisteme vsekakor proizvedejo oziroma programirajo na način, ki omogoča, da se avtonomni sistem uči iz izkušenj morebitnih škodnih dogodkov, ki jih je povzročil, in mu s tem omogočijo, da na podlagi teh izkušenj na takšne situacije prilagodi svoje vedenje, da bi se izognil potencialnim bodočim škodam. Avtonomni sistem zato ne potrebuje deliktne odgovornosti kot spodbude za skrbno ravnanje in izogibanje nesrečam – za robota je finančna destimulacija v obliki obveznosti povrnitve škode popolnoma irelevantna. Zato lahko trdimo, da drži ravno nasprotno: ni avtonomni sistem tisti, ki bi potreboval spodbudo za skrbno ravnanje, temveč tisti proizvajalec oziroma programer, ki opredeljuje varnostne parametre usmerjevalnih algoritmov, saj ima ta največji (če že ne praktično edini) vpliv na ravnanje

⁶⁰ Glej Paal, str. 615, ki denimo govori o »RmbH«. »GmbH« je nemška kratica za nemško ustreznico slovenske družbe z omejeno odgovornostjo. Preneseno v slovenski kontekst bi lahko govorili o robotu z omejeno odgovornostjo.

⁶¹ Wagner, *Roboter*, str. 36.

⁶² Cooter, Ulen, str. 48.

⁶³ Primerjaj na primer Shavell, str. 209 in nasl.

⁶⁴ Tako Wagner *Verantwortlichkeit*, str. 719, ki poudarja, da se proizvajalci s proizvodnjo varnega proizvoda in s tem zmanjšanimi škodnimi stroški pravzaprav subvencionirajo sami.

⁶⁵ Wagner, *Roboter*, str. 33.

avtonomnega sistema.⁶⁶ Zaradi tega gre pozdraviti odločitev evropskega zakonodajalca, ki je v novi Direktivi (EU) 2024/2853 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 23. oktobra 2024 o odgovornosti za proizvode z napako in razveljavitvi Direktive Sveta 85/374/EGS (Direktiva o odgovornosti za proizvode z napako)⁶⁷ v ospredje postavil proizvajalca (umetnointeligentnih) proizvodov, pri čemer je (za zdaj) v celoti opustil idejo o priznanju pravne subjektivitete avtonomnim sistemom.

8. Sklep

Vključevanje digitalnih avtonomnih sistemov v procese, ki so bili do sedaj pod neposredno človeško taktirko, v pravno stvarnost prinaša določeno mero negotovosti. Poleg etičnih in varnostnih vidikov se prav tako postavlja vprašanje pravega naslovnika deliktne odgovornosti v primeru, ko pri uporabi avtonomnega sistema nastane škoda. Prav lastnost avtonomije, ki je posledica zmožnosti strojnega učenja, povzroča, da se ravnanje avtonomnega sistema izmika neposrednemu človeškemu nadzoru. Sposobnost prilagajanja ravnanja na nove situacije in njihova obsežna integracija v omrežja z drugimi digitalnimi (avtonomnimi) sistemi otežujeta tudi preverljivost sosledja računalniških procesov, kar je ključno pri ugotavljanju in dokazovanju škodnega ravnanja in vzročne zveze med njim in nastalo škodo kot predpostavk deliktne odgovornosti. Prav zaradi zmanjšane možnosti vplivanja na avtonomne sisteme in njihove samostojnosti v primerjavi s konvencionalnimi digitalnimi sistemi, pri katerih je vsako ravnanje vnaprej deterministično predprogramirano, se poraja razmislek o možnosti nekakšne izenačitve avtonomnih robotov z ljudmi v pravnem smislu.

Podelitev pravic in obveznosti, ki načeloma pripadajo zgolj ljudem, umetni inteligenci sprva vzbuja občutek nelagodja. Ta izhaja bodisi iz pomislekov, da tovrstni sistemi preprosto niso ljudje in zato ne morejo razumeti pomena pravic in obveznosti, bodisi iz zadreg, v katerih bi se znašli snovalci usmerjevalnih algoritmov, ko bi morali avtonomni sistem opremiti z etičnimi načeli, v skladu s katerimi bi ti sistemi morali ravnati v določenih spornih situacijah zmanjševanja nastale škode. Kljub navedenim pomislekom pa nam obstoj konstrukta pravne osebe priča, da navedene človeške lastnosti niso nujen predpogoj za priznanje pravne subjektivitete in da odločitev o priznanju ni nujno črno-bela, temveč se lahko nahaja na širšem spektru priznanja zgolj nekaterih pravic in obveznosti.

Med utemeljenimi razlogi za podelitev pravne subjektivitete avtonomnim sistemom gre najprej poudariti olajšanje dokaznih težav, zlasti pri avtonomnih sistemih, pri katerih sta programska in strojna oprema trženi ločeno (*open systems*) ter pri katerih proizvajalec strojne

⁶⁶ Wagner, Robot, str. 611.

⁶⁷ UL L, 2024/2853, 18. 11. 2024.

opreme ne odgovarja nujno za napake, ki jih povzroči programska oprema. Konstrukt e-osebe bi omogočil, da bi naslovnik odškodninske odgovornosti in s tem tudi zavezanec za povrnitev škode postal avtonomni sistem sam. Dokazovanje škode bi bilo tako olajšano, saj bi bilo prihranjeno pogosto dolgotrajno in stroškovno neučinkovito ugotavljanje konkretnega vzroka za povzročitev škode s strani avtonomnega sistema. Sredstva za povrnitev škode bi avtonomnemu sistemu zagotovili različni deležniki, in sicer v sorazmerju z njihovo stopnjo udeležbe oziroma vpliva v avtonomnem sistemu, bodisi prek vplačila v odškodninski fond po vzoru vplačila minimalnega kapitala v kapitalsko družbo bodisi prek plačila zavarovalne premije za posebno zavarovalno kritje za škodo, ki jo povzroči avtonomni sistem, pri čemer je rešitev s posebnim zavarovalnim kritjem primernejša.

Poudariti pa velja, da navedene rešitve za internalizacijo škodnih stroškov avtonomnih sistemov (odškodninski fond (minimalni kapital) ali zavarovanje) ne bi popolnoma odpravile tveganja eksternalizacije. Oba pristopa bi delovala kot ščit pred neposredno odgovornostjo subjektov, ki bi prispevali v odškodninski fond ali plačali zavarovalno premijo. Postavlja se vprašanje učinkovitosti spodbud za varno proizvodnjo in uporabo robotov, saj bi se te lahko razvodele prek meje vložka posameznih deležnikov. Nepopolna internalizacija stroškov bi vodila do padca cen avtonomnih sistemov in napihnenosti povpraševanja nad družbeno učinkovito mejo. Ključno spoznanje je, da avtonomni sistemi niso dovzetni za finančne spodbude za skrbno ravnanje, zato je pomembno, da so te usmerjene na proizvajalce in programerje, ki dejansko določajo varnostne parametre avtonomnih sistemov in imajo največji vpliv na njihovo delovanje.

Ob koncu ugotavljam, da slabosti in negotovost v povezavi s priznanjem pravne subjektivitete avtonomnim sistemom, vsaj glede na trenutni razvoj tehnologije, presegajo maloštevilne prednosti tovrstnega pravnega podviga.

Literatura

- ANSTÖTZ, Christoph. Profoundly Intellectually Disabled Humans and the Great Apes: A Comparison. V: Cavalieri, P., in Singer, P. (ur.), *The Great Ape Project*. New York: St. Martin's Griffin, 1993, str. 159–172.
- BAINBRIDGE, Stephen M., HENDERSON, M. Todd. *Limited Liability: A Legal and Economics Analysis*. Cheltenham: Edward Elgar Publishing Limited, 2016.
- COASE, Ronald H. The Nature of the Firm. *Economica*, 1937, letn. 4, str. 386–405.
- COOTER, Robert, ULEN, Thomas. *Law and Economics*, 6th ed. Boston: Pearson, 2011.
- DREYFUS, Hubert. *What Computers Still Can't Do: A Critique of Artificial Reason*. Cambridge/London: MIT Press, 1992.
- EBERS, Martin. Produkt- und Produzentenhaftung (4. Kapitel). V: Oppermann, B. H., in Stender-Vorwachs, J. (ur.), *Autonomes Fahren*. München: C. H. Beck, 2017, str. 94–125.

- EIDENMÜLLER, Horst. The Rise of Robots and the Law of Humans. V: Eidenmüller, H., in Wagner, G. (ur.), *Law by Algorithm*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2021, str. 7–19.
- FOOT, Philippa. *Moral Dilemmas and Other Topics in Moral Philosophy*. Oxford/New York: Oxford University Press, 2002.
- HUBBARD, Patrick F. »Do Androids Dream?«: Personhood and Intelligent Artifacts. *Temple Law Review*, 2010, letn. 83, str. 405–474.
- KAPLAN, Jerry. *Artificial Intelligence – What Everyone Needs To Know*. New York: Oxford University Press, 2016.
- KIRN, Stefan, MÜLLER-HENGSTENBERG, Claus D. Intelligente (Software-)Agenten: Von der Automatisierung zur Autonomie? – Verselbstständigung technischer Systeme. *MMR*, 2014, str. 225–232.
- LINARDATOS, Dimitrios. *Autonome und vernetzte Aktanten im Zivilrecht*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2021.
- MISSELHORN, Catrin. *Grundfragen der Maschinenethik*. Ditzingen: Reclams Universal-Bibliothek, 2019.
- MITTELSTRAß, Jürgen (ur.). *Enzyklopädie Philosophie und Wissenschaftstheorie, Band 1*. Stuttgart: J. B. Metzler, 1995.
- MITTELSTRAß, Jürgen (ur.). *Enzyklopädie Philosophie und Wissenschaftstheorie, Band 6, 2. izdaja*. Stuttgart: J. B. Metzler, 2015.
- PAAL, Boris P. Die digitalisierte GmbH. *ZGR*, 2017, letn. 46, št. 5, str. 590–620.
- RUSSELL, Stuart, NORVIG, Peter. *Artificial Intelligence – A Modern Approach*, 3. izdaja. New Jersey: Pearson, 2016.
- SAVIGNY, Friedrich Carl von. *System des heutigen römischen Rechts, Band 2*. Berlin/Boston: De Gruyter, 2016.
- SCHIRMER, Jan-Erik. Robotik und Verkehr – Was bleibt von der Halterhaftung?. *RW*, 2018, str. 453–476.
- SEARLE, John R. Minds, brains, and programs. *Behavioral and Brain Sciences*, 1980, letn. 3, št. 3, str. 417–424.
- SHAVELL, Steven. *Foundations of Economic Analysis of Law*, 2004. Cambridge/London: Belknap Press, 2004.
- SINGER, Peter, DECAMP, Ira W. Ethics Beyond Species and Beyond Instincts: A Reply to Richard Posner. V: Sunstein, C. R., in Craven Nussbaum, M. (ur.), *Animal rights: current debates and new directions*. New York: Oxford University Press, 2004, str. 78–90.
- SOLUM, Lawrence B. Legal Personhood for Artificial Intelligences. *North Carolina Law Review*, 1992, letn. 70, str. 1231–1287.
- TEUBNER, Gunther. Digitale Rechtssubjekte?. *Archiv für die civilistische Praxis*, 2018, letn. 218, št. 2–4, str. 155–205.
- THÖNE, Meik. *Autonome Systeme und deliktische Haftung – Verschulden als Instrument adä-quater Haftungsallokation?*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2020.

- WAGNER, Gerhard. Robot Liability. V: Lohsse, S., Schulze, R., in Staudenmayer, D. (ur.), *Liability for Artificial Intelligence and the Internet of Things*. Baden-Baden: Nomos, 2019, str. 27–62.
- WAGNER, Gerhard. Roboter als Haftungssubjekte? Konturen eines Haftungsrechts für autonome Systeme. V: Faust, F., in Schäfer, H. (ur.), *Zivilrechtliche und rechtsökonomische Probleme des Internet und der künstlichen Intelligenz*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2019, str. 1–39.
- WAGNER, Gerhard. Robot. INC.: Personhood for Autonomous Systems?. *Fordham Law Review*, 2019, letn. 88, str. 591–612.
- WAGNER, Gerhard. Verantwortlichkeit im Zeichen digitaler Techniken. *VesrR*, 2020, str. 717–741.
- ZECH, Herbert. Zivilrechtliche Haftung für den Einsatz von Robotern – Zuweisung von Automatisierungs- und Autonomierisiken, V: Gless, S., in Seelmann, K. (ur.), *Intelligente Agenten und das Recht*. Baden-Baden: Nomos, 2016, str. 163–204.
- ZECH, Herbert. Künstliche Intelligenz und Haftungsfragen. *ZfPW*, 2019, str. 198–219.
- ZECH, Herbert. Liability for Autonomous Systems: Tackling Specific Risks of Modern IT. V: Lohsse, S., Schulze, R., in Staudenmayer, D. (ur.), *Liability for Artificial Intelligence and the Internet of Things*. Baden-Baden: Nomos, 2019, str. 187–200.
- ZECH, Herbert. *Entscheidungen digitaler autonomer Systeme: Empfehlen sich Regelungen zu Verantwortung und Haftung?*, Gutachten A zum 73. Deutschen Juristentag Hamburg 2020/Bonn 2022, 2020.

Izvirni znanstveni članek
UDK 341.62:341.43:004.8

Umetna inteligenca v kontekstu mirnega reševanja sporov po Uredbi (EU) 2024/1351 na področju upravljanja azila in migracij v EU

VASILKA SANCIN
doktorica pravnih znanosti,
redna profesorica na Pravni fakulteti
Univerze v Ljubljani

SERGEJA HRVATIČ
mlada raziskovalka na Mirovnem inštitutu,
doktorska študentka na Pravni fakulteti
Univerze v Ljubljani

Povzetek

Upravljanje migracij v Evropski uniji (EU) je tradicionalno vroč kostanj. To so potrdila tudi dolgotrajna pogajanja za sprejetje Uredbe (EU) 2024/1351 na področju upravljanja azila in migracij v EU, ki med drugim ureja način določanja pristojne države članice za obravnavo prošenj za mednarodno zaščito in vzpostavlja sistem solidarnosti. Uredba kot možnost mirnega reševanja sporov navaja poravnavo, ki predvideva uporabo več sredstev diplomatskega reševanja sporov, pri čemer ne posega v pristojnost Sodišča EU. Čeprav uredba izrecno ne predvideva hierarhije sredstev mirnega reševanja sporov, lahko zaznamo, da daje prednost diplomatskim sredstvom reševanja sporov – najprej med državami samimi, po potrebi ob sodelovanju Komisije. Pri preprečevanju in reševanju sporov ima uporaba novih tehnologij z umetnointeligenčnimi sistemi velik potencial za hitrejšo obdelavo ogromnih količin podatkov in informacij, kar je lahko ključno pri pravočasnem in učinkovitem ukrepanju ter zbliževanju stališč držav, ki so ključna za mirno reševanje sporov, prav tako pa lahko pomembno prispeva-jo k ustrezni implementaciji sprejetih rešitev. Članek obravnava problematiko intersekcijsko z vidika mednarodnega prava, prava EU in relevantnih pravnih vprašanj, povezanih z uporabo umetnointeligenčnih sistemov.

Ključne besede: umetna inteligenca, poravnava, pogajanja, mednarodni spor, mirno reševanje mednarodnih sporov, Evropska komisija, Sodišče Evropske unije, Pakt o migracijah in azilu

Artificial intelligence and peaceful settlement of disputes under Regulation (EU) 2024/1351 in the field of asylum and migration management in the EU

Abstract

For EU Member States, migration management is a particularly sensitive area, which is confirmed by the lengthy negotiations for the adoption of Regulation (EU) 2024/1351. The latter, among other things, regulates the method for determining the Member State responsible for processing applications for international protection and establishes a system of solidarity. As an option for the peaceful settlement of disputes, the Regulation mentions conciliation, which provides for the use of more diplomatic dispute resolution, without prejudice to the jurisdiction of the Court of Justice of the EU. Although the Regulation does not explicitly provide for a hierarchy of means of peaceful dispute resolution, it can be seen that it favours diplomatic means of dispute resolution – first between the countries themselves, with the involvement of the Commission where necessary. In dispute prevention and resolution, the use of new technologies with artificially intelligent systems has great potential to process huge amounts of data and information more quickly, which can be crucial for timely and effective action, convergence of states' positions, which is crucial for peaceful settlement of disputes, and can also make a significant contribution to the proper implementation of agreed solutions. The article addresses the issue intersectionally from the perspective of international law, EU law and relevant legal issues related to the use of artificial intelligence systems.

Keywords: artificial intelligence, conciliation, negotiation, international dispute, peaceful settlement of international disputes, European Commission, Court of Justice of the European Union, Pact on Migration and Asylum

1. Uvod

Države vodijo mednarodne odnose z drugimi subjekti mednarodnega prava na različne načine,¹ kontinuirano predvsem v okviru mednarodnih organizacij.² Evropska unija (EU), ustanovljena kot ekonomska integracija,³ postopoma krepi in širi svoje pristojnosti, sčasoma tudi na področje azila in migracij,⁴ ki spada med deljene pristojnosti EU.⁵ Leta 1999 je bila sprejeta zaveza za vzpostavitev skupnega evropskega azilnega sistema, v okviru katerega je

¹ Shaw, str. 684; Grant, str. 150.

² Türk, str. 107; Abbott, Kenneth, Snidal, str. 3; Hurd, str. 1.

³ Craig, De Burca, str. 3; Cini, Pérez-Solórzano Borragán, str. 14; Trstenjak, Brkan, str. 71.

⁴ Türk, str. 305–306; Balch, Geddes, str. 23; Peers, str. 1235.

⁵ Pogodba o Evropski uniji, UL C 202, 7. 6. 2016, str. 13, 3. člen; Pogodba o delovanju Evropske unije, UL C 326, 7. 6. 2016, str. 47, 67.–89. člen; Sancin, str. 105.

bilo sprejetih nekaj pomembnih dokumentov, opirajoč se na Ženevsko konvencijo o statusu beguncev iz leta 1951.⁶ Prihod veliko beguncev in migrantov z neurejenim statusom v EU v letu 2015 je razkril vrsto pomanjkljivosti in vrzeli v politikah EU, kar je vzpodbudilo članice k premisleku o sprejetju novih pravil,⁷ leta 2024 pa je bil sprejet t. i. Pakt o migracijah in azilu⁸ oziroma Uredba (EU) 2024/1351 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 14. maja 2024 o upravljanju azila in migracij, spremembi Uredb (EU) 2021/1147 in (EU) 2021/1060 ter razveljavitvi Uredbe (EU) št. 604/2013 (Uredba (EU) 2024/1351).⁹ Ta skladno z načelom solidarnosti in pravične delitve odgovornosti, kot izhaja iz 80. člena Pogodbe o delovanju Evropske unije (PDEU), ter ciljem krepitve medsebojnega zaupanja določa skupni okvir za upravljanje azila in migracij v EU¹⁰ in uvaja mehanizem solidarnosti ter določa merila in mehanizme za določitev članice, odgovorne za obravnavanje prošnje za mednarodno zaščito.¹¹ Pri vsem tem je ključno, da se prosilec zagotovi uresničevanje vseh njihovih temeljnih pravic, vključno s pravico do življenja.

Dolgotrajna pogajanja za sprejetje Uredbe (EU) 2024/1351 so pokazala posamezne razlike v interesih med članicami EU,¹² kar lahko privede do mednarodnih sporov.¹³ Države v sporu lahko po splošnem mednarodnem pravu prosto izbirajo med različnimi sredstvi mirnega reševanja sporov,¹⁴ regionalne organizacije pa lahko za svoje članice predvidijo obvezen način reševanja sporov.¹⁵ Z ratifikacijo ustanovnih pogodb EU države članice *ipso facto* in brezpogojno sprejemajo izključno pristojnost Sodišča EU (SEU) za razlago prava EU.¹⁶ Tako je skladno z 273. členom PDEU SEU pristojno za vse spore med članicami, ki se nanašajo na

⁶ Glej Common European Asylum System, <https://home-affairs.ec.europa.eu/policies/migration-and-asylum/common-european-asylum-system_en> (10. 10. 2024); Papagianni, str. 377; Chetail, str. 3–4.

⁷ Glej Common European Asylum System, <https://home-affairs.ec.europa.eu/policies/migration-and-asylum/common-european-asylum-system_en> (10. 10. 2024); Nagy, str. 3; Scipioni, str. 1357.

⁸ Glej Pact on Migration and Asylum <https://home-affairs.ec.europa.eu/policies/migration-and-asylum/pact-migration-and-asylum_en> (10. 10. 2024); Thym, str. 13–14; De Bruycker, str. 36–37.

⁹ Uredba (EU) 2024/1351 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 14. maja 2024 o upravljanju azila in migracij, spremembi Uredb (EU) 2021/1147 in (EU) 2021/1060 ter razveljavitvi Uredbe (EU) št. 604/2013, UL L 1351, 22. 5. 2024.

¹⁰ Glej 1. člen Uredbe (EU) 2024/1351.

¹¹ Prav tam.

¹² Glej <https://home-affairs.ec.europa.eu/policies/migration-and-asylum/pact-migration-and-asylum_en> (10. 10. 2024); Thym, str. 13–14; De Bruycker, str. 36–37.

¹³ Türk, str. 365; Shaw, str. 765–766; The Mavrommatis Palestine Concessions (Koncesije Mavrommatis za Palestino), PCIJ, Series A, št. 2, 1924, str. 11.

¹⁴ UL OZN, 33. člen; Türk, str. 366; Račić, str. 129–130.

¹⁵ Pellet, odstavek 16; Merills, str. 293; Malinverni, str. 546.

¹⁶ Cardwell, str. 385; Lavranos, str. 479; Lock, str. 292.

vsebinsko pogodb, če mu je spor predložen na podlagi posebnega sporazuma med strankama.¹⁷ Iz Uredbe (EU) 2024/1351 izhaja, da so za reševanje težav pri njenem izvajanju predvidena tako diplomatska sredstva kot pravno sredstvo, SEU. V 55. členu navaja poravnavo¹⁸ in v primeru težav pri sodelovanju glede uredbe na zahtevo ene ali več izmed držav se te brez odlašanja posvetujejo, da bi v razumnem času našle ustrezne rešitve, skladne z načelom lojalnega sodelovanja.¹⁹ Nadalje je predvideno sodelovanje Evropske komisije (Komisija), ki lahko sprejme priporočila, ki jih morajo države članice udejanjiti.²⁰ Pri tem pa navedeni postopek ne vpliva na možnost sprožitve postopka pred SEU.²¹

Uredba je skladno z 288. členom PDEU kot splošni pravni akt zavezujoča in neposredno uporabljiva v vseh članicah, njen 55. člen pa za države predvideva možnost diplomatskega reševanja sporov, kar bi lahko razumeli tudi kot poskus krepitve spoštovanja prava EU na področju migracij in azila. Glede na razsežnost migracijskega izziva je sodelovanje držav namreč izjemno pomembno za njegovo uspešno obravnavanje. Upošteva politično občutljivo naravo migracij je določena prosta izbira držav pri iskanju rešitev glede spoštovanja in uresničevanja težko izpogajane uredbe lahko učinkovitejša od pravno zavezujoče sodne odločbe.

Iskanje rešitev v sporih pa je lahko v veliki meri olajšano v času vzpona tehnologij, ki uporabljajo umetno inteligenco (UI). Razvijajoča se UI omogoča hitrejša posvetovanja med državami in olajša seznanitev s podatki vpletenih strani.²² Prav tako lahko predvidi optimalne rešitve za vpletene strani, tudi na podlagi podobnih že rešenih zadev. Kljub temu pa je potrebno zavedanje, da UI prinaša tudi varnostna tveganja²³ ter da so osebni stiki za krepitev zaupanja med državami ključni. UI lahko pomeni prednost v primeru, ki ne nazadnje velja tudi za klasično reševanje sporov, da so članice EU pripravljene delovati transparentno in so usmerjene k iskanju rešitev nesoglasij, ki bi izvirala iz Uredbe (EU) 2024/1351.

Za boljše razumevanje konteksta mirnega reševanja sporov med državami prispevek najprej kratko predstavi relevanten mednarodnopravni okvir, nato pa se posveti analizi 55. člena Uredbe (EU) 2024/1351, nadaljuje s kritično oceno učinkovitosti predvidenih sredstev reševanja sporov iz tega člena in zaključí z analizo vpliva UI na učinkovitost reševanja sporov med članicami EU. Osnovna teza tega prispevka je, da se z izborom poravnave kot sredstva mirnega

¹⁷ Pellet, odstavek 21; Nowak, str. 105.

¹⁸ V angleški različici besedila je poimenovanje »*conciliation*«, v nemški »*Schlichtung*«, v španski »*conciliación*« ter v italijanski »*conciliazione*«.

¹⁹ Glej prvi odstavek 55. člena Uredbe (EU) 2024/1351.

²⁰ Prav tam, drugi odstavek.

²¹ Prav tam, tretji odstavek.

²² Abad, str. 54; Mimoso, str. 163; Ebner, str. 218.

²³ Dunn Caveltly, Wenger, str. 10; Schneider, str. 14–22; Carig, Valeriano, str. 85.

reševanja sporov želi krepiti spoštovanje pravnega reda EU na področju azila in migracij, UI pa omogoča hitrejša in učinkovitejša doseganje tega cilja.

2. Oris sredstev mirnega reševanja mednarodnih sporov

Obveznost mirnega reševanja mednarodnih sporov praviloma (če ni drugače določeno v sporazumu) zahteva le ravnanje, tj. reševanje spora (obveznost prizadevanja), ne pa tudi njegove rešitve (obveznost rezultata).²⁴ Načelno prosto izbiri sredstev mirnega reševanja sporov²⁵ lahko omejujejo določbe sprejetih mednarodnih obveznosti, ki lahko opredeljujejo obvezno diplomatsko sredstvo mirnega reševanja sporov kot predpostavko za začetek pravnega postopka.²⁶ Spori, ki zadevajo vitalne interese, prestiž in čast države ali državno ozemlje, se omenjajo kot značilni predstavniki političnih sporov.²⁷ Vendar ima vsak mednarodni spor, vsaj do določene mere, politične učinke.²⁸ Meddržavno sodišče (ICJ) je navedlo, da ugovor, da gre za politično in ne pravno vprašanje, v mednarodnem pravu ni pravno upošteven ter da ima pristojnost odločati, ko gre za vprašanje prava in dejstev.²⁹ Čeprav je skoraj vsak spor mogoče rešiti z diplomatskimi ali pravnimi sredstvi, se na splošno pravni spori rešujejo s pravnimi sredstvi, politični spori pa z diplomatskimi sredstvi.³⁰ Prav tako je možno, da je predmet vzporedne obravnave pred političnimi in sodnimi organi isti.³¹

Med diplomatska sredstva mirnega reševanja sporov spadajo predvsem pogajanja, dobre usluge, posredovanje oziroma mediacija, anketa in sprava.³² Med pravna sredstva mirnega reše-

²⁴ Türk, str. 366–367; Račić, str. 140; Petters, str. 9.

²⁵ Türk, str. 365; UL OZN, tretji odstavek 2. člena; Braşoveanu, Anechitoae, str. 14.

²⁶ Sepulveda Amor, str. 8; Sandonato de León, str. 72, na primer The Montevideo Treaty of 7 April 1961, concerning the boundary constituted by the River Uruguay (Pogodba iz Montevidea z dne 7. aprila 1961 o meji, ki jo predstavlja reka Uruguay) (UNTS, zv. 635, št. 9074, str. 98).

²⁷ Türk, str. 366; Bilder, str. 15; Higgins, str. 59.

²⁸ Shaw, str. 766, United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran (Diplomatsko in konzularno osebje Združenih držav v Teheranu), Judgment, I.C.J. Reports 1980, str. 3, odstavek 37; Türk, str. 383.

²⁹ Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Vojaške in pravojaške aktivnosti v in proti Nikaragvi) (*Nicaragua v. United States of America*), Jurisdiction and Admissibility, Judgment, I.C.J. Reports 1984, str. 392, odstavki 99–101; O'Connel, str. xiii, Collier, Lowe, str. 15.

³⁰ Temelkovska-Anevskaja, str. 7.

³¹ Certain expenses of the United Nations (Article 17, paragraph 2, of the Charter) (Nekateri izdatki Združenih narodov, drugi odstavek 17. člena Ustanovne listine Združenih narodov), Advisory Opinion of 20 July 1962, I.C.J. Reports 1962, str. 151 in 163; Türk, str. 383; Aegean Sea Continental Shelf (Epikontinentalni pas Egejskega morja), Judgment, I.C.J. Reports 1978, str. 3, odstavek 29.

³² Merrills; Collier, Lowe; Handbook on the Peaceful Settlement of Disputes between States, United Nations.

vanya sporov pa poleg mednarodnih sodišč prištevamo še mednarodno arbitražo.³³ Bistvena razlika med SEU in preostalimi sodišči na mednarodni ravni je ta, da slednja načeloma nimajo izvršitvenega mehanizma sodb, znotraj EU pa 260. člen PDEU določa, da ima država neposredno obveznost, da sprejme potrebne ukrepe za izvršitev sodbe, sicer lahko SEU neposlušni državi naloži kazen.³⁴ Z vidika 55. člena Uredbe (EU) 2024/1351 so kot diplomatska sredstva reševanja sporov predvidena pogajanja,³⁵ mediacija³⁶ in sprava³⁷.

3. Člen 55 Uredbe (EU) 2024/1351

Iz prvih predlogov Uredbe (EU) 2024/1351 je razvidno, da je bilo glede 55. člena predvideno, da se v primeru, ko članice ne morejo rešiti spora o katerikoli zadevi v zvezi s to uredbo, lahko zatečejo k spravnemu postopku, predvidenemu v tej uredbi. Spravni postopek bi se začel na zahtevo ene od članic v sporu. Ta bi ga predložila predsedniku odbora, ustanovljenega skladno s to uredbo. Predsednik odbora bi imenoval tri člane odbora, ki bi zastopali tri članice, ki ne bi bile povezane s sporno zadevo. Od vpletenih strank bi prejele argumente in po posvetu predlagale rešitev, če je potrebno po glasovanju, v enem mesecu. Razpravo bi vodil predsednik komisije ali njegov namestnik, pri tem bi lahko izražal stališča, a ne bi mogel glasovati. S soglasjem o uporabi pravnega postopka bi se zadevne države članice zavezale, da bodo kar najbolj upoštevale predlagano rešitev. Ne glede na to, ali bi stranke predlagano rešitev sprejele ali zavrnila, bi bila ta dokončna in nepreklicna.³⁸

³³ Prav tam.

³⁴ Pellet, odstavek 47; Wennerås, str. 1; Jack, str. 405.

³⁵ Za več o pogajanjih glej Shaw, str. 767–768; Türk, str. 368; Collier, str. 20–21; Handbook on the Peaceful Settlement of Disputes between States, str. 10–12; Collier, Lowe, str. 20; Fombad, str. 43–44; Fisheries Jurisdiction (Pristojnost za ribištvo) (*United Kingdom v. Zeeland*), Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1974, str. 3, odstavek 75, North Sea Continental Shelf (Epikontinentalni pas Severnega morja) (*Federal Republic of Germany/Netherlands*), I.C.J. Reports 1969, str. 47, odstavek 86, Railway Traffic between Lithuania and Poland (Železniški promet med Litvo in Poljsko), Advisory Opinion, P.C.I.J., Series A/B, št. 42, 1931, str. 116, South West Africa Cases (Zadeve Jugozahodne Afrike) (*Ethiopia v. South Africa, Liberia v. South Africa*), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Report, 1962, p. 319.

³⁶ Za več o mediaciji glej Handbook on the Peaceful Settlement of Disputes between States, str. 40; Merrills, str. 29; Collier, Lowe, str. 27–29; Türk, str. 370; Merrills, str. 26–27; Shaw, str. 770.

³⁷ Za več o spravi glej Türk, str. 372; Handbook on the Peaceful Settlement of Disputes between States, str. 45; Collier, Lowe, str. 29; Merrills, str. 62; Shaw, str. 773.

³⁸ Evropska komisija, Predlog Uredbe Evropskega parlamenta in Sveta o vzpostavitvi meril in mehanizmov za določitev države članice, odgovorne za obravnavanje prošnje za mednarodno zaščito, ki jo v eni od držav članic vloži državljani tretje države ali oseba brez državljanstva (prenovitev), COM(2016) 270 final, 2016/0133 (COD), 4. 5. 2016, točka 5.

Med oblikovanjem končnega besedila se je spremenil 55. člen. V pojasnitvenem memorandumu Uredbe (EU) 2024/1351 je navedeno, da je poravnava iz predlaganega 55. člena postopek, ki je bil kot mehanizem za reševanje sporov predviden v Dublinski konvenciji iz leta 1990³⁹.⁴⁰ Ta je v 18. členu predvidevala, da bi odbor, ki bi ga predstavljal po en predstavnik vlade vsake države članice, na zahtevo članice preučil vsako vprašanje splošne narave v zvezi z uporabo ali razlago konvencije, določil ukrepe za suspendiranje posameznih določb konvencije za posamezno državo ter sprejel sklepe o spremembi konvencije. Vendar je bil predlog v uredbi predviden v deloma drugačni obliki kot v Dublinski konvenciji z namenom, da bi bil bolj operativen in lažji za uporabo. Razlog za slednje naj bi bilo ravno dejstvo, da postopek Dublinske konvencije ni bil uporabljen.⁴¹

Poravnava, kot jo predvideva Uredba (EU) 2024/1351, zajema več postopkov oziroma načinov reševanja mednarodnih sporov in ne (le) postopka sprave kot sredstva mirnega reševanja sporov, kot bi angleški prevod *conciliation* lahko dajal vtis. Tako iz njenega besedila izhaja, da so predvidene različne možnosti diplomatskega reševanja sporov. Najprej je predvideno, da se zadevne države na zahtevo vsaj ene izmed njih brez odlašanja posvetujejo, da bi v razumnem času našle ustrezne rešitve skladno z načelom lojalnega sodelovanja, kot je določeno v tretjem odstavku 4. člena PEU, s čimer se olajša pravilno delovanje mehanizmov iz uredbe in rešijo težave pri njihovi uporabi.⁴² Pri posvetovanjih gre za obliko pogajanj,⁴³ pri čemer gre za tehnična vprašanja, ki zahtevajo pojasnjevanje in ne pomenijo nujno, da obstajajo razlike v interesih med strankami.⁴⁴ Pogajanja v obliki posvetovanja so namreč namenjena tudi temu, da se morebitna nesoglasja preprečujejo.⁴⁵ Če do nesoglasja že pride, pa so države članice EU zavezane k posvetovanju z namenom, da čim hitreje najdejo rešitev, skladno z načelom lojalnega sodelovanja, ki je vsebinsko opredeljeno v tretjem odstavku 4. člena PEU. Ta navaja,

³⁹ Convention determining the State responsible for examining applications for asylum lodged in one of the Member States of the European Communities – Dublin Convention, UL C 254, 19. 8. 1997.

⁴⁰ Evropska komisija, Predlog Uredbe Evropskega parlamenta in Sveta o vzpostavitvi meril in mehanizmov za določitev države članice, odgovorne za obravnavanje prošnje za mednarodno zaščito, ki jo v eni od držav članic vložijo državljani tretje države ali oseba brez državljanstva (prenovitev), COM(2016) 270 final, 2016/0133 (COD), 4. 5. 2016, točka 5, kasneje v: Evropska komisija, Predlog Uredbe Evropskega parlamenta in Sveta o upravljanju azila in migracij ter spremembi Direktive Sveta (ES) 2003/109 in predlagane uredbe (EU) XXX/XXX [Sklad za azil in migracije], COM(2020), 610 final, 2020/0279(COD), 23. 9. 2020, točka 5.3.

⁴¹ Prav tam.

⁴² Glej prvi odstavek 55. člena Uredbe (EU) 2024/1351.

⁴³ Handbook on the Peaceful Settlement of Disputes between States, str. 10; Türk, str. 368; Collier, Lowe, str. 21.

⁴⁴ Türk, str. 369; Fombad, str. 42; Handbook on the Peaceful Settlement of Disputes between States, str. 9–10.

⁴⁵ Merrills, str. 3; Fombad, str. 42; Handbook on the Peaceful Settlement of Disputes between States, str. 9–10.

da se EU in države članice na podlagi načela lojalnega sodelovanja medsebojno spoštujejo in si pomagajo pri izpolnjevanju nalog, ki izhajajo iz pogodb. Pri tem članice sprejemajo vse splošne ali posebne ukrepe, potrebne za zagotovitev izpolnjevanja obveznosti, ki izhajajo iz pogodb ali aktov institucij EU ter podpirajo EU pri izpolnjevanju njenih nalog, in se vzdržijo vseh ukrepov, ki bi lahko ogrozili uresničevanje njenih ciljev. Čeprav za posvetovanje ni potrebno soglasje strank,⁴⁶ temveč kot navaja tudi 55. člen Uredbe (EU) 2024/1351, le zahteva ene stranke, si je težko zamisliti uspešna posvetovanja brez pripravljenosti za sodelovanje vpletenih strank.⁴⁷

Nato je v prvem odstavku 55. člena Uredbe (EU) 2024/1351, če je glede na situacijo to primerno, predvidena možnost posredovanja informacij o nastalih težavah in najdeni rešitvi Komisiji in drugim državam članicam odbora iz 77. člena.⁴⁸ Tovrstna seznanitev preostalih držav (vsaj delno) omogoča javnost posvetovanj, čeprav načeloma za pogajanja velja, da so zaupna, razen če se stranke odločijo drugače.⁴⁹ Kadar rešitve na podlagi opisanega postopka ni mogoče najti ali kadar se težave nadaljujejo, drugi odstavek 55. člena Uredbe (EU) 2024/1351 predvideva, da lahko članica zaprosi Komisijo, da se posvetuje z zadevnimi članicami, da bi našla ustrezne rešitve. Komisija brez odlašanja začne posvetovanja z zadevnimi članicami, da skupaj sprejmejo ustrezne ukrepe za takojšnjo rešitev zadeve. Komisija lahko sprejme priporočila, v katerih navede ukrepe, ki jih je treba sprejeti, in ustrezne roke. Tudi v tem primeru se lahko, kadar je to primerno, informacije o nastalih težavah, danih priporočilih in najdeni rešitvi posredujejo drugim članicam. Postopek iz tega člena ne vpliva na roke iz te uredbe v posameznih primerih. Komisija v tem primeru sprva deluje kot mediator, saj poskuša najti rešitev z zadevnimi članicami.⁵⁰ Pri tem obstaja obveznost članic, da aktivno sodelujejo, da najdejo rešitev. Nato pa se, če je to potrebno za namen dosega rešitve, vloga Komisije prelije v vlogo pravne komisije. Vendar se od nje razlikuje v tem, da daje obvezujoča priporočila, ki jih morajo članice v predvidenih rokih udeležiti.⁵¹ Slednje pa je skladno s pooblastili Komisije, ki

⁴⁶ Temelkovska-Anevska, str. 8; Zartman, str. 330.

⁴⁷ Na primer »resničen poskus reševanja sporov« – Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Uporaba Mednarodne konvencije o odpravi vseh oblik rasne diskriminacije) (*Georgia v. Russian Federation*), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2011, str. 70, odstavki 157; O'Connel, str. xiv; Poeggel, str. 515.

⁴⁸ Gre za odbor v smislu Uredbe (EU) št. 182/2011 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 16. februarja 2011 o določitvi splošnih pravil in načel, na podlagi katerih države članice nadzirajo izvajanje izvedbenih pooblastil Komisije, UL L 55, 28. 2. 2011, str. 13. Skladno s 5. členom navedene uredbe gre za odbor, ki podaja mnenja glede aktov, ki se sprejmejo na predlog Komisije. Odbor sestavljajo predstavniki držav članic (drugi odstavek 3. člena te uredbe).

⁴⁹ Handbook on the Peaceful Settlement of Disputes between States, str. 15; Colson, str. 236; Myrick, str. 706.

⁵⁰ Glej poglavje 2, glej tudi McLaughlin Mitchell, Scott.

⁵¹ Glej poglavje 2, glej tudi Parry, poglavje 34.23; Palmisano.

lahko sprejme delegirane uredbe za določitev ali dopolnitev nekaterih podrobnosti ali vidikov uredbe EU oziroma za zagotovitev, da se zakonodaja izvaja na enak način po vsej EU.⁵²

V tretjem odstavku 55. člena Uredbe (EU) 2024/1351 je navedeno, da ta člen ne posega v pooblastila Komisije v zvezi z nadzorom uporabe prava EU skladno z 258. in 260. členom PDEU in v možnost zadevnih članic, da spor predložijo SEU skladno z 273. členom PDEU, ali v možnost, da katerakoli članica zadevo predloži SEU skladno z 259. členom PDEU. V teh primerih gre za sodno predvidene postopke pred SEU.

Člena 258 in 260 PDEU predvidevata možnost Komisije, ki v primeru, da meni, da katera od članic ni izpolnila neke obveznosti iz pogodb ali ni sprejela potrebnih ukrepov za izvršitev sodbe SEU, poda o zadevi obrazloženo mnenje, potem ko je tej državi omogočila, da predloži svoje pripombe. Če zadevna država ne ravna v skladu z mnenjem v roku, ki ga določi Komisija, lahko slednja zadevo predloži SEU. Komisija ali SEU lahko članici, ki ni izvršila sodbe, naloži tudi plačilo pavšalnega zneska ali denarne kazni.⁵³

Člena 259 in 273 PDEU pa urejata postopek, ko članica, ki meni, da druga članica ni izpolnila neke obveznosti iz pogodb, zadevo predloži SEU. Slednje je pristojno v vseh sporih med članicami, ki se nanašajo na predmet pogodb, če je bil spor predložen SEU v skladu s posebnim sporazumom med strankami. Preden članica vloži tožbo proti drugi članici zaradi domnevne kršitve obveznosti iz pogodb, mora zadevo predložiti Komisiji. Slednja po izvedenem kontradiktornem postopku med članicama poda obrazloženo mnenje. Če Komisija v treh mesecih po vložitvi zadeve ne poda svojega mnenja, lahko država zadevo predloži neposredno SEU.⁵⁴

Čeprav postopek odločanja o predhodnem vprašanju ni izrecno predviden v 55. členu Uredbe (EU) 2024/1351, pa bi do tega postopka skladno z 267. členom PDEU lahko prišlo v primeru, ko bi sodišče države članice v konkretni zadevi potrebovalo pojasnilo glede razlage sprejete uredbe. SEU je namreč pristojno za predhodno odločanje o vprašanjih glede razlage pogodb, veljavnosti in razlage aktov institucij, organov, uradov ali agencij EU. Kadar se takšno vprašanje postavi kateremukoli sodišču države članice in če to sodišče meni, da je treba glede vprašanja sprejeti odločitev, ki mu bo omogočila izreči sodbo, lahko to vprašanje predloži v odločanje SEU. Če se takšno vprašanje postavi v postopku, ki teče pred sodiščem države članice, zoper odločitev katerega po nacionalnem pravu ni pravnega sredstva, pa je to sodišče dolžno predložiti zadevo SEU.⁵⁵

⁵² Glej 290. in 291. člen PDEU; Chamon, str. 231; Bast, str. 157.

⁵³ Glej tudi Várnay; Bogdanowicz; Schmidt; Kornezov.

⁵⁴ Glej tudi Butler; Runcheva Tasev; Prete.

⁵⁵ Glej tudi Rosas; Millet; Pavlidis.

Iz sprejetega besedila 55. člena Uredbe (EU) 2024/1351 ni razvidna hierarhija med sredstvi mirnega reševanja sporov. Ne nazadnje je države, upoštevaje načelo lojalnega sodelovanja, težko prisiliti, da spore rešujejo po diplomatski poti.

4. Analiza učinkovitosti predvidenih sredstev mirnega reševanja sporov iz 55. člena Uredbe (EU) 2024/1351

Pogajanja med državami članicami EU so ključna pri vsakodnevnem sprejemanju odločitev na ravni EU.⁵⁶ Pri izvajanju sprejetih aktov oziroma pri reševanju nastalih sporov oziroma nesoglasij⁵⁷ je ključno določiti, ali gre za tehnično vprašanje ali pomembnejše politično vprašanje.⁵⁸ Načeloma velja, da je tehnične podrobnosti že sprejetega akta lažje reševati.⁵⁹ Vendar bi bilo to lahko drugače z vidika Uredbe (EU) 2024/1351, ki je zavezujoča in neposredno uporabljiva v državah članicah,⁶⁰ zaradi česar se države ne morejo pogajati, na kakšen način bodo izvrševale njene določbe. Države, ki se z izvajanjem sprejete uredbe ne bi strinjale, bi lahko poskušale prek zatrevanja tehničnih nejasnosti pri izvajanju uredbe onemogočiti njeno siceršnje izvrševanje in na ta način obiti zavezujoča pravila. To bi lahko preprečila Komisija, ki ji drugi odstavek 55. člena Uredbe (EU) 2024/1351 daje pristojnost delovati kot pravna komisija, a se od slednje razlikuje, ker ima pristojnost sprejeti obrazloženo mnenje, ki je zavezujoča odločitev, in članici postaviti rok za njeno izvršitev skladno z 258. členom PDEU, ki ureja postopek predhodnega odločanja Komisije. Z vidika Uredbe (EU) 2024/1351 je seznanitev drugih držav z nesoglasji koristna predvsem zaradi konsistentnega izvajanja te uredbe in vnaprejšnjega reševanja morebitnih nesoglasij med članicami, ki se s takšnim izzivom še niso srečale.

Čeprav skladno s pravom EU možnost predložitve spora SEU ostaja,⁶¹ se glede Uredbe (EU) 2024/1351 načeloma to ne bi smelo zgoditi, saj naj bi vsaj načeloma države imele podobne interese glede delitve odgovornosti pri obravnavanju migracij v EU. Vendar nekatere države sprejete uredbe in uvedenega mehanizma solidarnosti in delitve odgovornosti ne dojemajo kot pravičnega instrumenta. Malta ga ne šteje za učinkovit mehanizem, ki bi dejansko pripomogel k delitvi odgovornosti,⁶² Madžarska pa navedeni uredbi nasprotuje, ker meni, da

⁵⁶ Elgström, Jönsson, str. 684; Pfetsch, str. 293; Börzel, str. 192.

⁵⁷ Merrills, str. 308; Schreuer, str. 962; Kumar, str. 198.

⁵⁸ Merrills, str. 307; Schreuer, str. 961; Kumar, str. 198.

⁵⁹ Merrills, str. 307.

⁶⁰ Glej 288. člen PDEU; Rotondo, str. 437; Terziev, Petkov, Krastev, str. 346.

⁶¹ Glej tretji odstavek 55. člena Uredbe (EU) 2024/1351; 258.–260. in 267. člen PDEU, glej poglavje 3.

⁶² Osnutek uredbe Evropskega parlamenta in Sveta o upravljanju azila in migracij, s spremembami uredb (EU) 2021/1147 in (EU) 2021/1060 ter razveljavitvijo uredbe (EU) št. 604/2013 (prvo branje), sprejetje zakonodajnega akta, izjave, 8. 5. 2024, str. 4.

ne uvaja solidarnostnega mehanizma, temveč dodatno obremenjuje geografsko izpostavljene države in omogoča sekundarne migracije.⁶³ Poljska je celo podala stališče, da tej uredbi odreka podporo, ker bi ta zaradi neustreznega razmerja med odgovornostjo držav in solidarnostjo lahko privedla do sporov med institucijami EU in državami članicami.⁶⁴

Glede na navedeno se zdijo boljša rešitev diplomatske poti reševanja sporov. Pravna pravila se načeloma spoštujejo in imajo pomembno vlogo tudi pri diplomatskih sredstvih reševanja sporov.⁶⁵ Države, ki menijo, da navedena uredba ne upošteva vseh relevantnih okoliščin in njihovih preteklih finančnih vložkov za obravnavanje migracij, bi lahko rešitev našle s pogajanjem v okviru ciljev solidarnosti in pravične delitve odgovornosti iz Uredbe (EU) 2024/1351. Pri tem pa njihov dogovor ne bi smel nasprotovati ciljem in določilom uredbe, saj bi s tem države kršile pravo EU. V tem pogledu se ta uredba dejansko približuje značilnostim direktive, ki države članice EU zavezuje le glede cilja, ne pa tudi glede načina njegove uresničitve, pri čemer sta oba sekundarna akta EU za članice zavezujoča.⁶⁶

Čeprav se zavezujoče pravne odločbe v mednarodni skupnosti načeloma spoštujejo,⁶⁷ obstaja nevarnost, da bi država v primeru neuspešno zasledovanega cilja sodno odločitev dojemala kot krivično in je posledično ne bi spoštovala. V okviru EU obstaja mehanizem, da se državo skuša prisiliti k spoštovanju odločitve sodišča,⁶⁸ vendar je z vidika učinkovitosti in hitrosti uresničitve odločitve bolje, če se države same dogovorijo spoštovati oziroma izvajati posamezne akte. Da odločitve SEU in naložene kazni ne zagotavljajo nujno spoštovanja prava EU, nakazuje primer Madžarske, ki navkljub izrečenim sankcijam že vrsto let krši skupno azilno in migracijsko zakonodajo EU.⁶⁹ Ravno tovrstne situacije bi lahko bile eden izmed razlogov za sugeriranje diplomatskih sredstev reševanja sporov v 55. členu Uredbe (EU) 2024/1351.

⁶³ Prav tam, str. 3.

⁶⁴ Prav tam, str. 5.

⁶⁵ Merrills, str. 310.

⁶⁶ Sancin, str. 58; Trstenjak, Brkan, str. 178, 183; 288. člen PDEU.

⁶⁷ Boisson de Chazournes, Angelini.

⁶⁸ Glej 258. in 260. člen PDEU; Várnay, str. 836; Bogdanowicz, str. 1061.

⁶⁹ Court of Justice of the European Union, Hungary has failed to fulfil its obligations under EU law in the area of procedures for granting international protection and returning illegally staying third-country nationals, Press Release št. 161/20, Luxembourg, 17 December 2020, Court of Justice of the European Union, Hungary has unduly hindered the possibility of making an asylum application, Press Release št. 109/23, Luxembourg, 22 June 2023, Court of Justice of the European Union, Asylum policy: Hungary is ordered to pay a lump sum of 200 million euros and a penalty payment of 1 million euros per day of delay for failure to comply with a judgment of the Court of Justice, Press Release, št. 99/24, Luxembourg, 13 June 2024.

Načeloma velja, da ko zadeva pride pred tribunal, ki v sporu odloči z zavezujočo odločitvijo, diplomati nimajo več vidne vloge.⁷⁰ Vendar to ne drži povsem, saj lahko pogajanja potekajo navkljub tekočemu pravnemu postopku.⁷¹ Poleg tega načelo svobodne izbire sredstev za mirno reševanje sporov spodbuja razvoj novih metod,⁷² s čimer se državam omogoča prožnost pri izbiri ustreznih sredstev glede na njihove potrebe in naravo razvijajočega ali razrešujočega se spora. Uporaba diplomatskih sredstev reševanja sporov je možna tudi, ko je sodna odločitev, ki po naravi stvari države zavezuje, že sprejeta,⁷³ na primer ko se morata državi sporazumeti, kako se bo sodna odločba izvršila.⁷⁴ Vse to pa bi lahko državi razjasnili že na pogajanjih, ko do sodnega postopka še ne bi prišlo. Diplomatska sredstva lahko privedejo do dogovorov, ki kasneje postanejo pravo. Iz pojasnitvenega memoranduma k Uredbi (EU) 2024/1351 izhaja, da se 55. člen opira na postopek iz Dublinske konvencije, ki je predvidevala, da bi odbor predstavnikov članic določal ukrepe za spremembe konvencije.⁷⁵ Navedeno pa lahko bolj kot mehanizem za reševanje sporov razumemo kot forum za pogajanja o spremembi takrat konvencije in sedaj Uredbe (EU) 2024/1351.

5. Vpliv umetne inteligence na mirno reševanje sporov iz 55. člena Uredbe (EU) 2024/1351

Ne samo posamezniki, tako fizične kot pravne osebe, ampak tudi države in mednarodne organizacije se vse bolj zavedajo tako rekoč nepogrešljive uporabe novih tehnologij z umetnointeligencijskimi sistemi. Njihova skupna značilnost je, da omogočajo in pospešujejo sinhronizacijo spletnega in fizičnega prostora, pri čemer pa poleg izzivov, tudi za spoštovanje človekovih pravic, prinašajo veliko koristi.⁷⁶ Med drugim omogočajo neprimerljivo hitrejšo obdelavo podatkov v primerjavi s človeškimi zmogljivostmi, precej natančne napovedi prihodnjih dogodkov na podlagi zadostnega števila vhodnih podatkov ter tudi hitro in učinkovito izvedbo simulacij posledic različnih uporabljenih pristopov k obravnavanju določenega izziva, na primer upravljanja migracijam, zato se zdi tudi na področju reševanja sporov iz Uredbe (EU) 2024/1351 njihova uporaba neizogibna. Njihova uporaba lahko pomeni tako izziv za uresničevanje človekovih pravic proslcev za mednarodno zaščito, zaradi česar je nujen ustrezen človeški nad-

⁷⁰ Kohen, str. 13; Reed, str. 301–302.

⁷¹ Kohen, str. 14; Georgievski, str. 709; Reed, str. 302.

⁷² Türk, str. 367; Shaw, str. 766; UL OZN, 33. člen.

⁷³ Pellet, odstavek 42; Collier, Lowe, str. 5; Zartman, str. 335.

⁷⁴ Prav tam.

⁷⁵ Glej poglavje 3.

⁷⁶ O tem glej prispevek Pravica do svobode izražanja v času umetnointeligencijskih sistemov v tej številki.

zor, prav tako pa lahko bistveno pripomore k zaščiti posameznih pravic, vključno s pravico do življenja, če so odločitve podprte s hitrejšo in celovitejšo obdelavo večje količine informacij.

Po definiciji Organizacije za gospodarsko sodelovanje in razvoj (OECD) je umetna inteligenca strojni sistem, ki za eksplicitne ali implicitne cilje na podlagi vhodnih podatkov, ki jih prejme, sklepa, kako ustvariti rezultate, kot so napovedi, vsebine, priporočila ali odločitve, ki lahko vplivajo na fizična ali virtualna okolja, pri tem pa se različni umetnointeligenčni sistemi razlikujejo po stopnji avtonomije in prilagodljivosti po namestitvi.⁷⁷ Tej definiciji *mutatis mutandis* sledijo tudi druge mednarodne organizacije, kot sta Svet Evrope⁷⁸ in EU z Aktom o umetni inteligenci.⁷⁹ Poleg tega je generalni sekretar Organizacije združenih narodov (OZN) oktobra 2023 sprejel načrt glede digitalnega sodelovanja⁸⁰ in ustanovil Svetovalno telo za umetno inteligenco,⁸¹ ki je septembra 2024 izdalo končno poročilo Upravljanje umetne inteligence za človeštvo,⁸² ki vsebuje priporočila za vzpostavitev globalnega dialoga o upravljanju umetne inteligence.⁸³

Umetnointeligenčne sisteme pri mirnem reševanju sporov že uporabljajo v več državah. Tako na primer v Singapurju z uporabo generativne umetne inteligence pomagajo strankam brez zastopnika pri seznanitvi s pravicami in pravili postopka ter oceni stroškov postopka in možno poravnavo oziroma rešitvijo spora.⁸⁴ Tudi v Avstraliji uporabljajo model za pogajanja pri sporih, pri čemer umetnointeligenčni sistem svetuje, kako izpogajati najboljšo rešitev.⁸⁵ Prav

⁷⁷ OECD, Recommendation of the Council on Artificial Intelligence, OECD/LEGAL/0449 (2023), str. 7.

⁷⁸ Council of Europe, Framework Convention on Artificial Intelligence and Human Rights, Democracy and the Rule of Law (2024), 2. člen.

⁷⁹ Uredba (EU) 2024/1689 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 13. junija 2024 o določitvi harmoniziranih pravil o umetni inteligenci in spremembi uredb (ES) št. 300/2008, (EU) št. 167/2013, (EU) št. 168/2013, (EU) 2018/858, (EU) 2018/1139 in (EU) 2019/2144 ter direktiv 2014/90/EU, (EU) 2016/797 in (EU) 2020/1828 (Akt o umetni inteligenci), UL L, 2024/1689, 12. 7. 2024.

⁸⁰ UNGA, Road map for digital cooperation: implementation of the recommendations of the High-level Panel on Digital Cooperation – Report of the Secretary-General, U.N. Doc. A/74/821 (2020).

⁸¹ United Nations, Office of the Secretary-General's Envoy on Technology, High-Level Advisory Body on Artificial Intelligence, <<https://www.un.org/techenvoy/ai-advisory-body>> (20. 9. 2024).

⁸² UN AI Advisory body, Governing AI for Humanity – Final Report (2024), <https://www.un.org/sites/un2.un.org/files/governing_ai_for_humanity_final_report_en.pdf> (29. 11. 2024).

⁸³ United Nations – Meetings Coverage and Press Releases, Artificial Intelligence Advisory Board's Report 'a Crucial Milestone in Efforts to Ensure AI Serves all of Humanity', Says Secretary-General, in Video Message, <<https://press.un.org/en/2024/sgsm22368.doc.htm>> (29. 11. 2024).

⁸⁴ Abad, str. 56; Lam, Lydia, Generative AI Being Tested for Use in Singapore Courts, Starting with Small Claims Tribunal, CNA, 2023, <<https://www.channelnewsasia.com/singapore/artificialintelligence-court-small-claims-singapore-chatgpt-3801756>> (20. 11. 2024); Ocampo, Yen, Embracing AI in Singapore's Courts, OPENGOV, 2023, <<https://opengovasia.com/2023/10/06/embracing-ai-in-singapores-courts/>> (20. 11. 2024).

⁸⁵ Amin, str. 295; Lodder.

tako je bila umetna inteligenca uporabljena za predvidevanje uspeha v postopkih pred Evropskim sodiščem za človekove pravice.⁸⁶ UNCITRAL pa je sprejel tehnična navodila glede spletnega reševanja sporov, ki izvirajo iz čezmejnih transakcij, ter si z nadaljnjimi pobudami prizadeva izboljšati in olajšati postopke z uporabo umetnointeligenčnih sistemov.⁸⁷

Zato ni dvoma, da bi razvoj ustreznih umetnointeligenčnih sistemov lahko pomembno olajšal proces upravljanja migracij v EU na podlagi Uredbe (EU) 2024/1351 v vsaj treh pogledih. Uporabljeni bi lahko bili z namenom preprečevanja morebitnih nesoglasij (preventivna vloga), lahko bi prispevali k učinkovitejšemu reševanju morebitnih sporov, skladno z načelom mirnega reševanja sporov (podporna vloga), prav tako pa bi lahko olajšali implementacijo sprejetih rešitev (realizacijska vloga). Predpostavka za ustrezno preventivno delovanje bi bila vzpostavitev skupne deljene zbirke podatkov, ki bi morala biti ustrezno zaščitena in na podlagi katere bi umetnointeligenčni sistem deloval. Tak umetnointeligenčni sistem bi lahko s podatki z nacionalne in ravni EU članicam olajšal seznanitev z vsemi relevantnimi podatki na področju migracij in azila (kot je na primer višina sredstev, ki jo posamezne članice lahko zagotavljajo za obravnavanje migracij, višina sredstev, ki bo namenjena oskrbi migrantov v določenem časovnem obdobju, nacionalne okoliščine, ki lahko vplivajo na izvrševanje te uredbe, namere o začasnem prenehanju sprejemanja migrantov idr.). Te podatke bi članice z uporabo umetnointeligenčnega sistema lahko hitreje analizirale, pripravile ustrezna poročila in tako že pred nastankom dejanskih težav pri izvajanju Uredbe (EU) 2024/1351 zaznale potencialna nesoglasja (na primer da določena država članica ni predvidela zadostnih finančnih sredstev v določenem obdobju za sprejem migrantov ali za nudenje finančne pomoči drugim članicam, zaradi česar bi lahko glede na prvotne načrte prišlo do manka v sredstvih EU, namenjenih reševanju migracijskih vprašanj) in jih ustrezno reševale. V tem primeru bi UI lahko bila uporabna pri zgodnjem zaznavanju izzivov, s katerimi bi se članice lahko srečevale, in že v tej fazi pomagala najti rešitve. Če bi prišlo do spora in bi bilo treba poseči po diplomatskih sredstvih mirnega reševanja sporov, bi imele države na voljo veliko celovitejši pregled nad relevantnimi dejstvi, kar bi omogočalo hitrejše in bolj transparentno posvetovanje. Prav tako bi umetnointeligenčni sistem lahko ponudil podporo pri iskanju rešitev, ki bi upoštevale tako ožje nacionalne kot širše interese EU. Pri realizacijski vlogi pa bi umetnointeligenčni sistemi lahko pripomogli k hitri in učinkoviti preučitvi aktualnih kontekstov v realnem implementacijskem momentu in tako svetovali glede možnih pristopov, ki bi v največji meri zasledovali namene in cilje dogovorjenih rešitev.

⁸⁶ Abad, str. 52.

⁸⁷ United Nations Commission On International Trade Law, Online Dispute Resolution, <<https://uncitral.un.org/en/texts/online/dispute>> (20. 11. 2024).

Tudi v primeru sodnega postopka bi se umetnointeligenčni sistemi lahko uporabili za olajšanje in pospešitev postopka, s pomočjo sodnikom pri razumevanju okoliščin zadeve in iskanju vseh relevantnih podatkov, kot je preračunavanje finančnih vložkov članic glede zavez iz Uredbe (EU) 2024/1351. Ob predpostavki vzpostavljene široke zbirke podatkov o reševanju tovrstnih izzivov, ki bi vsebovala tudi presojo finančne smotrnosti rešitev in spoštovanja prava EU, bi z analizo podobnih zadev tako članice kot tribunali prišli do hitrejšje in predvidljivejšje odločitve oziroma rešitve. Navkljub omenjenim prednostim se zdi, da bi bilo z vidika etičnih načel in temeljnih človekovih pravic treba ohraniti človeški nadzor nad delovanjem takih umetnointeligenčnih sistemov.

Omenjene prednosti uporabe umetnointeligenčnih sistemov bi bile mogoče le v primeru, če bi jim bili na voljo vsi relevantni podatki, na podlagi katerih lahko zaznajo pravilne izzive in predlagajo primerne rešitve. Zato je nujno sodelovanje držav, ki bi bile pripravljene deliti tudi občutljivejšje nacionalne podatke. Slednje pa zahteva precejšnjo transparentnost in še večje zaupanje v sodelovanje z drugimi članicami pri reševanju skupnih izzivov, ki jih migracije prinašajo. Visoko tveganje nevarnosti zlorabe podatkov, kot je razkritje dolgoročnejših nacionalnih finančnih in drugih strateških načrtov, bi lahko prevladalo nad prednostmi, ki bi jih umetnointeligenčni sistemi lahko ponudili, zato bi bilo treba predvsem skrbno razviti nadzorne mehanizme in tudi zaščito pred morebitnimi kibernetскими napadi. Poudarjenih dvomov med sprejemanjem Uredbe (EU) 2024/1354 o tem, da bo solidarnostni sistem zaživel, se ne da rešiti z uporabo umetnointeligenčnih sistemov, ravno obratno – zaupanje v uspešnost reševanja sporov je predpostavka za njihovo uporabo.

6. Sklep

Prava vrednost in tudi izzivi diplomatskih sredstev, predvidenih v 55. členu Uredbe (EU) 2024/1351, se bodo pokazali šele v praksi, ko se bo uredba dejansko začela uporabljati. Zaradi zapisanega pa se zdi utemeljeno pričakovati, da bi njihova uporaba lahko okrepila spoštovanje pravnega reda EU na področju azila in migracij, zlasti z uporabo ustrezno razvitih, uporabljenih in nadzorovanih umetnointeligenčnih sistemov z vidika vseh treh identificiranih vlog.

Čeprav iz besedila 55. člena navedene uredbe ne izhaja hierarhija sredstev reševanja sporov, se iz pripravljanih del in sprejetega besedila člena razbere, da so pogajanja med članicami zelo zaželeni. Sistem solidarnosti, ki ga vzpostavlja Uredba (EU) 2024/1351, lahko preživi le, če se države zavedajo, da lahko tako kompleksno migracijsko problematiko rešujejo le skupno. Ker je pravo osnovna premisa tudi med pogajanja, mednarodno pravo pa ustvarjajo države same, so diplomatske poti reševanja sporov tiste, ki krepijo odnose in s tem mednarodno pravo. V primeru spora se vpletene strani same odločijo, ali ga bodo reševale z uporabo obstoječih prav-

nih pravil, prav tako pa tudi, katera orodja bodo pri tem uporabile, vključno s tehnologijami, ki uporabljajo umetnointeligenčne sisteme. Države bodo rešitev, ki jo bodo same izpogajale, bolj spoštovale, saj bodo vsaj do določene mere uveljavile tudi svoje interese. Če slednje ne bo možno, je za zadovoljitev interesov držav in vzpostavitev učinkovitega sistema najverjetneje potrebno oblikovanje novih pravnih pravil, kar lahko razberemo tudi iz pojasnitvenega memoranduma k 55. členu Uredbe (EU) 2024/1351.

Smiselno bi bilo razmišljati o vzpostavitvi ustreznih javno-zasebnih partnerstev za razvoj zmogljivih umetnointeligenčnih sistemov, ki bi bili na voljo, ne samo pri upravljanju migracij, temveč tudi v okviru mirnega reševanja sporov. Umetnointeligenčni sistemi namreč lahko predvidijo potencialne sporne situacije, še preden se dejansko pojavijo, pomagajo pri analiziranju vseh relevantnih okoliščin in predlaganju rešitev, utemeljenih na upoštevanju velikih količin podatkov. Prav tako se lahko z njihovo pomočjo olajša komunikacija med članicami EU in se jih seznani z optimalnimi oziroma sprejemljivimi rešitvami za vse vpletene strani. Tehnološko morajo vsi umetnointeligenčni sistemi izpolnjevati visoke standarde zanesljivosti in natančnosti. V skladu z aktom EU o umetni inteligenci morajo biti umetnointeligenčni sistemi z visokim tveganjem, vključno s tistimi, ki se uporabljajo za biometrično identifikacijo, usposobljeni na visokokakovostnih naborih podatkov, da se zmanjšajo napake in pristranskost. Vendar je v praksi to pogosto težko doseči zaradi omejene razpoložljivosti raznolikih in reprezentativnih podatkov. Biometrični sistemi, ki se uporabljajo na mejah, lahko nehoti okrepijo obstoječe družbene neenakosti, kar dokazujejo študije, ki kažejo, da je njihova stopnja napak pri manjšinskem prebivalstvu višja.⁸⁸ To je še posebej pomembno, če upoštevamo dejansko uporabo umetne inteligence pri upravljanju migracijskih tokov, pri čemer lahko imajo napačni sistemi resne posledice, vključno z neupravičenim pridržanjem ali deportacijo. Zato bi moral tudi za te umetnointeligenčne sisteme veljati strog regulativni nadzor, vključno z obveznostmi glede preglednosti, zahtevami glede dokumentacije in človeškim nadzorom v njihovem celotnem življenjskem ciklu. Namen takšnih ukrepov je zmanjšati tveganja ter hkrati zagotoviti zanesljivost sistemov in skladnost z obstoječimi pravnimi okviri in smernicami o etični uporabi umetne inteligence.

Pri vsem navedenem je ključno zagotoviti, da umetnointeligenčni sistemi ostanejo le orodje držav in mednarodnih organizacij ter pod človeškim nadzorom, nikakor pa ne smejo biti nadomestilo za sprejemanje odgovornih odločitev, utemeljenih na veljavnem pravu in pravičnosti, ki so srž pravičnega upravljanja migracij in mirnega reševanja sporov.

⁸⁸ Aradau, str. 303–306.

Literatura

- ABAD, Anthony Amunátegui. Artificial Intelligence and the Future of International Trade Law and Dispute Settlement. *Contemporary Asia Arbitration Journal*, 2024, zv. 17, št. 1, str. 35–68.
- ABBOTT, Kenneth W., SNIDAL, Duncan. Why States Act through Formal International Organizations. *Journal of Conflict Resolution*, 1998, zv. 42, izdaja 1, str. 3–32.
- Aegean Sea Continental Shelf (Epikontinentalni pas Egejskega morja), Judgment, I.C.J. Reports 1978, str. 3.
- AMIN, Noopur H. New Frontier In Online Dispute Resolution: Combining AI And Mindfulness. *Journal Of Law, Technology & The Internet*, 2024, zv. 15, izdaja 2, str. 283–304.
- Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Uporaba Mednarodne konvencije o odpravi vseh oblik rasne diskriminacije) (*Georgia v. Russian Federation*), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2011, str. 70.
- ARADAU, Claudia. Borders Have Always Been Artificial: Migration, Data and AI. *International Migration*, 2023, 61(5), str. 303–306, <<https://doi.org/10.1111/imig.13186>>.
- BALCH, Alex, GEDDES, Andrew. The Development of the EU Migration and Asylum Regime. V: Dijkstelbloem, H., Meijer, A. (ur.), *Migration and the New Technological Borders of Europe*. New York: Springer, 2011, str. 22–39.
- BAST, Jürgen. Is There a Hierarchy of Legislative, Delegated and Implementing Acts?. V: Bergström, C. F., Ritleng, D. (ur.), *Rulemaking by the European Commission: The New System for Delegation of Powers*. Oxford: Oxford University Press, 2016, str. 157–171.
- BOGDANOWICZ, Piotr, SCHMIDT, Matthias. The infringement procedure in the rule of law crisis: How to make effective use of Article 258 TFEU. *Common Market Law Review*, 2018, zv. 55, izdaja 4, str. 1061–1100.
- BOISSON DE CHAZOURNES, Laurence, ANGELINI, Antonella. Between Saying and Doing: The Diplomatic Means to Implement the International Court of Justice's *Iuris Dictum*. V: Boisson de Chazournes, L., Kohen, M. G., Viñuales, J. E. (ur.), *Diplomatic and Judicial Means of Dispute Settlement*. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2013, str. 155–187.
- BÖRZEL, Tanja. European Governance: Negotiation and Competition in the Shadow of Hierarchy. *Journal of Common Marker Studies*, 2010, zv. 48, izdaja 2, str. 191–219.
- BRAȘOVEANU, Florica, ANECHITOAE, Constantin. The Principle of Peaceful Settlement of International Disputes. "Ovidius" *University Annals, Economic Sciences Series*, 2015, zv. XV, izdaja 2, str. 13–16.
- BUTLER, Graham. The Court of Justice as an inter-state court. *Yearbook of European Law*, 2017, zv. 36, str. 179–208.
- CARDWELL, Paul James. The European Court of Justice as a Constitutional Court: Implications for the EU and International Legal Orders. V: French, D., Saul, M., White, N. D.

- (ur.), *International Law and Dispute Settlement, New Problems and Techniques*. Oxford: Hart Publishing, 2010, str. 367–387.
- CARIG J. S., Anthony, VALERIANO, Brandon. Realism and Cyber Conflict: Security in the Digital Age. V: Orsi, D., Avgustin, J. R. N. M. (ur.), *Realism in Practice, An Appraisal*. E-International Relations, 2018, str. 85–101.
- Certain expenses of the United Nations (Article 17, paragraph 2, of the Charter) (Nekateri izdatki Združenih narodov, drugi odstavek 17. člena Ustanovne listine Združenih narodov), Advisory Opinion of 20 July 1962, I.C.J. Reports 1962, str. 151.
- CHAMON, Merijn. Limits to delegation under Article 290 TFEU: The specificity and essentiality requirements put to the test. *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 2018, zv. 25, št. 2, str. 231–245.
- CHETAIL, Vincent. The Common European Asylum System: Bric-a-brac or System?. V: Chetail, V., De Bruycker, P., Maiani, F. (ur.), *Reforming the Common European Asylum System: The New European Refugee Law*. Leiden: Brill Nijhoff, 2016, str. 3–4.
- CINI, Michelle, PÉREZ-SOLÓRZANO BORRAGÁN, Nieves. *European Union Politics*. Oxford: Oxford University Press, 2016.
- COLLIER, John G., LOWE, Vaughan. *The Settlement of Disputes in International Law: Institutions and Procedures*. Oxford: Oxford University Press, 1999.
- COLSON, Aurélien. Chiaroscuro in negotiations: Secrecy, transparency, and asymmetry in international negotiations. V: Dupont, C., Colson, A., Druckman, D., Donohue, W. (ur.), *International Negotiation: Foundations, Models, and Philosophies*. Dordrecht, 2013, str. 233–250.
- Common European Asylum System, <https://home-affairs.ec.europa.eu/policies/migration-and-asylum/common-european-asylum-system_en> (10. 10. 2024).
- CRAIG, Paul, DE BURCA, Gianna. *EU Law: Text, Cases, and Materials*. Oxford: Oxford University Press, 2018.
- DE BRUYCKER, Philippe. The New Pact on Migration and Asylum: What it is Not and What it Could Have Been. V: Thym, D., *Reforming the Common European Asylum System*. Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG, 2022, str. 36–37.
- DUNN CAVELTY, Myriam, WENGER, Andreas. Cyber security meets security politics: Complex technology, fragmented politics, and networked science. *Contemporary Security Policy*, 2020, zv. 41, št. 1, str. 5–32.
- EBNER, Noam. ODR and Interpersonal Trust. V: Wahab, M. S. A., Katsh, E., Rainey, D. (ur.), *Eleven International Publishing*. Portland: Online Dispute Resolution: Theory and Practice, A Treatise on Technology and Dispute Resolution, 2021, str. 215–248.
- ELGSTRÖM, Ole, JÖNSSON, Christer. Negotiation in the European Union: bargaining or problem-solving?. *Journal of European Public Policy*, 2000, zv. 7, št. 5, str. 684–704.
- Evropska komisija, Predlog Uredbe Evropskega parlamenta in Sveta o vzpostavitvi meril in mehanizmov za določitev države članice, odgovorne za obravnavanje prošnje za mednarodno zaščito, ki jo v eni od držav članic vloži državljani tretje države ali oseba brez državljanstva (prenovitve), COM(2016) 270 final, 2016/0133 (COD), 4. 5. 2016.

- Evropska komisija, Predlog Uredbe Evropskega parlamenta in Sveta o upravljanju azila in migracij ter spremembi Direktive Sveta (ES) 2003/109 in predlagane uredbe (EU) XXX/XXX [Sklad za azil in migracije], COM(2020), 610 final, 2020/0279(COD), 23. 9. 2020.
- Fisheries Jurisdiction (Pristojnost za ribištvo) (*United Kingdom v. Zeeland*), Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1974, str. 3.
- FOMBAD, Charles Manga. Consultation and Negotiations in the Pacific Settlement of International Disputes. V: O'Connel, M. E. (ur.), *International Dispute Settlement*. Darmouth: Ashgate Publishing, 2003, str. 37–54.
- GEORGIEVSKI, Sašo. The International Court of Justice and Diplomatic Settlement of Disputes: Could ICJ Judgments Play an Effective Role in the Negotiation of Interstate Disputes?. V: Wolfrum, R., Seršić, M., Šošić, T. (ur.), *Contemporary Developments in International Law*. Leiden: Brill Nijhoff, 2016, str. 709–728.
- GRANT, Tom. Who Can Make Treaties? Other Subect of International Law. V: Hollis, D. B. (ur.), *The Oxford Guide to Treaties*. Oxford: Oxford University Press, 2020, str. 150–172.
- Handbook on the Peaceful Settlement of Disputes between States, United Nations, New York, 1992.
- HIGGINS, Rosalyn. Policy Considerations and the International Judicial Process. *International & Comparative Law Quarterly*, 1968, zv. 17, izdaja 1, str. 58–84.
- HURD, Ian. *International Organizations: Politics, Law, Practice*. Cambridge: Cambridge University Press, 2024.
- JACK, Brian. Article 260(2) TFEU: An Effective Judicial Procedure?. *European Law Journal*, 2013, zv. 19, str. 404–421.
- KORNEZOV, Alexander. Imposing the Right Amount of Sanctions under Article 260(2) TFEU: Fairness v. Predictability, or How to „Bridge the Gaps“. *Columbia Journal of European Law*, 2013–2014, zv. 20.
- KUMAR, Kiran Y. V. International Dispute and Its Dichotomous Nature. *International Journal of Law Management and Humanities*, 2020, zv. 3, izdaja 6, str. 198–207.
- LAM, Lydia. *Generative AI Being Tested for Use in Singapore Courts, Starting with Small Claims Tribunal*. CNA, 2023, <<https://www.channelnewsasia.com/singapore/artificialintelligence-court-small-claims-singapore-chatgpt-3801756>> (20. 11. 2024).
- LAVRANOS, Nikolaos. Protecting Its Exclusive Jurisdiction: The Mox Plant-judgment of the ECJ. *The Law & Practice of International Courts and Tribunals*, 2006, zv. 5, št. 3, str. 479–493.
- LOCK, Tobias. The European Court of Justice: What are the Limits of its Exclusive Jurisdiction?. *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 2009, zv. 16, št. 3, str. 291–314.
- LODDER, A. R., THIESSEN, Ernest. The Role of Artificial Intelligence in Online Dispute Resolution. *Proceedings Of The Unece Forum On Odr 1*, 2003, str. 6–7.
- MALINVERNI, Giorgio. The Settlement of Disputes within International Organizations. V: Mayor, F., Bedjaoui, M. (ur.), *International Law: Achievements and Prospects*. Leiden: Brill Nijhoff, 1992, str. 545–587.

- MCLAUGHLIN MITCHELL, Sara. Mediation in Interstate Disputes. V: Allen, S. H., Wagner, L. M. (ur.), *International Negotiation. A Journal of Theory and Practice*, 2014, zv. 19, št. 2, str. 191–200.
- MERRILLS, J. G. *International Dispute Settlement*. Cambridge: Cambridge University Press, 2017.
- Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Vojaške in paravojaške aktivnosti v in proti Nikaragvi) (*Nicaragua v. United States of America*), Jurisdiction and Admissibility, Judgment, I.C.J. Reports 1984, str. 392.
- MILLET, François-Xavier. From the Duty to Refer to the Duty to State Reasons: The Past, Present and Future of the Preliminary Reference Procedure. V: Gallo, D., Cecchetti, L. (ur.), *European Journal of Legal Studies*. CJEU Special, 2023, zv. 15, št. 3, str. 7–36.
- MIMOSO, Maria João. Artificial Intelligence in International Commercial and Investment Arbitration. *International Investment Law Journal*, 2023, zv. 3, št. 2, str. 162–163.
- MYRICK, Rachel. Public Reactions to Secret Negotiations in International Politics. *Journal of Conflict Resolution*, 2024, zv. 68, št. 4, str. 703–729.
- NAGY, Boldizsár. *Sharing the Responsibility or Shifting the Focus? The Responses of the EU and the Visegrad Countries to the Post-2015 Arrival of Migrants and Refugees*. Budapest: Working Paper 17, Central European University Budapest, 2017.
- North Sea Continental Shelf (Epikontinentalni pas Severnega morja) (*Federal Republic of Germany/Netherlands*), I.C.J. Reports 1969, str. 47.
- NOWAK, Janek Tomasz. Dispute Resolution Among Member States at the Court of Justice on the Basis of Article 273 TFEU: A Comment on C-648/15 Austria v Germany. *Yearbook on Procedural Law of the Court of Justice of the European Union, MPILux Research Paper*, 2020, str. 105–127.
- O' CONNELL, Mary Ellen (ur.). *International Dispute Settlement*. Dartmouth: Ashgate Dartmouth Publishing, 2003, str. 1–32.
- OCAMPO, Yen. *Embracing AI in Singapore's Courts*. OPENGOV, 2023, <<https://opengovasia.com/2023/10/06/embracing-ai-in-singapores-courts/>> (20. 11. 2024).
- OECD, Recommendation of the Council on Artificial Intelligence, OECD/LEGAL/0449 (2023).
- Osnutek uredbe Evropskega parlamenta in Sveta o upravljanju azila in migracij, s spremembami uredb (EU) 2021/1147 in (EU) 2021/1060 ter razveljavitvijo uredbe (EU) št. 604/2013 (prvo branje), sprejetje zakonodajnega akta, izjave, 8. 5. 2024.
- Pact on Migration and Asylum <https://home-affairs.ec.europa.eu/policies/migration-and-asylum/pact-migration-and-asylum_en> (10. 10. 2024).
- PALMISANO, Giuseppe. Diplomatic and Jurisdictional Aspects in Conciliation Procedures: Conciliation between Dispute Settlement and Conflict Prevention. V: Tomuschat, C., Mazzeschi, R. P., Thürer, D. (ur.), *Conciliation in International Law: The OSCE Court of Conciliation and Arbitration*. Leiden: Brill Nijhoff, 2017, str. 26–39.

- PAPAGIANNI, Giorgia. EU Migration Policy. V: Gropas, R., Triandafyllidou, A. (ur.), *European Immigration: A Sourcebook*. London: Ashgate, 2014, str. 377–389.
- PARRY, Emyr Jones. Prevention and Management of Conflict and Settlement of Disputes. V: Roberts, I. (ur.), *Satow's Diplomatic Practice*. Oxford: Oxford University Press, 2023, poglavje 34.23.
- PAVLIDIS, Giannis. Ex Art. 263, lett. 4 TFEU, enforcement measures and European procedural integration. *Yearbook of European Union and Comparative Law*, 2024, zv. 2, str. 323–371.
- PEERS, Steve. Building fortress Europe: the development of EU migration law. *Common Market Law Review*, 1998, zv. 35, izdaja 6, str. 1235–1272.
- PELLET, Alain. *Judicial Settlement of International Disputes*. Oxford: Oxford Public International Law, 2015.
- PETTERS, Anne. International Dispute Settlement. *European Journal of International Law*, 2003, zv. 14, št. 1, str. 1–34.
- PFETSCH, Frank R. Negotiating the European Union: A Negotiation-Network Approach. *International Negotiation*, 1998, zv. 3, št. 3, str. 293–317.
- POEGGEL, Walter, OESER, Edith. Methods of Diplomatic Settlement. V: Bedjaoui, M. (ur.), *International Law: Achievements and Prospects*. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 1991, str. 511–518.
- Pogodba o delovanju Evropske unije, UL C 326, 7. 6. 2016.
- Pogodba o Evropski uniji, UL C 202, 7. 6. 2016.
- PRETE, Luca. *Infringement Proceedings in EU Law*. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International B.V., 2017.
- RAČIĆ, Obrad. The Principle that States Shall Settle Their International Disputes by Peaceful Means in Such a Manner that International Peace and Security and Justice are not Endangered. V: Šahović, M. (ur.), *Principles of International Law concerning Friendly Relations and Cooperation*. Beograd: The institute of International Politics and Economics, 1972, str. 129–170.
- Railway Traffic between Lithuania and Poland (Železniški promet med Litvo in Poljsko), Advisory Opinion, P.C.I.J., Series A/B, št. 42, 1931, str. 116.
- REED, Lucy. Observations on the Relationship between Diplomatic and Judicial Means of Dispute Settlement. V: Boisson de Chazournes, L., Kohen, M., Viñuales, J. E. (ur.), *Diplomatic and Judicial Means of Dispute Settlement*. Leiden: Brill Nijhoff, 2013, str. 291–305.
- ROSAS, Allan. The Preliminary Rulings Procedure. V: Patterson, D., Södersten, A. (ur.), *A Companion to European Union Law and International Law*. New Jersey: John Wiley & Sons, Inc., 2016, str. 179–192.
- RUNCHEVA TASEV, Hristina, APOSTOLOVSKA-STEPANOSKA, Milena, OGNJANOSKA, Leposlava. The Potential of Article 259 TFEU as a Tool for Upholding the Mutual Trust in the EU. *EU and Comparative Law Issues and Challenges Series (ECLIC)*, 2022, zv. 6, str. 625–644.

- SANCIN, Vasilka. *Mednarodno pravo v hierarhiji pravnih virov EU in njenih članic*. Ljubljana: Uradni list Republike Slovenije, 2009.
- SANDONATO DE LEÓN, Pablo. Diplomatic and Judicial Means of Dispute Settlement and How They Got Along In The Pulp Mills Case. V: Boisson de Chazournes, L., Kohen, M., Viñuales, J. E. (ur.), *Diplomatic and Judicial Means of Dispute Settlement*. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2013, str. 71–86.
- SCHNEIER, Bruce. *Secrets and Lies: Digital Security in a Networked World*. New Jersey: John Wiley & Sons, Inc., 2015.
- SCHREUER, Christoph. What Is a Legal Dispute?. V: Buffard, I., Crawford, J., Pellet, A., Wittich, S. (ur.), *International Law between Universalism and Fragmentation*. Leiden: Brill Nijhoff, 2008, str. 959–980.
- SCIPIONI, Marco. Failing forward in EU migration policy? EU integration after the 2015 asylum and migration crisis. *Journal of European Public Policy*, 2017, zv. 25, izdaja 9, str. 1357–1375.
- SCOTT, Sigmund Gartner. Third-Party Mediation of Interstate Conflicts: Actors, Strategies, Selection, and Bias. *Yearbook on Arbitration and Mediation*, 2014, zv. 6, Article 13, str. 268–294.
- SEPULVEDA AMOR, Bernardo. Opening Remarks. V: Boisson de Chazournes, L., Kohen, M. G., Viñuales, J. E. (ur.), *Diplomatic and Judicial Means of Dispute Settlement*. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2013, str. 7–10.
- SHAW, Malcolm N. *International Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2017.
- South West Africa Cases (Zadeve Jugozahodne Afrike) (*Ethiopia v. South Africa, Liberia v. South Africa*), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Report, 1962, p. 319.
- TEMELKOVSKA-ANEVSKA, Elena. Peaceful Means for Settlement of Inter-State Disputes: Reflections, Advantages and Disadvantages. *IJASOS, International E-Journal of Advances in Social Sciences*, 2017, zv. III, izdaja 7, str. 6–20.
- TERZIEV, Venelin, PETKOV, Marin, KRASTEY, Dragomir. Sources of European Union law. *IJASOS-International E-Journal of Advances in Social Sciences*, zv. VII, izdaja 19, 2021, str. 346–354.
- The Mavrommatis Palestine Concessions (Koncesije Mavrommatis za Palestino), PCIJ, Series A, št. 2, 1924, str. 11.
- The Montevideo Treaty of 7 April 1961, concerning the boundary constituted by the River Uruguay (Pogodba iz Montevidea z dne 7. aprila 1961 o meji, ki jo predstavlja reka Uruguay) (UNTS, zv. 635, št. 9074, p. 98).
- THYM, Daniel. Never-ending story? Political dynamics, legislative uncertainties, and practical drawbacks of the 'new' pact on migration and asylum. V: Thym, D., *Reforming the Common European Asylum System*. Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG, 2022, str. 11–32.
- TRSTENJAK, Verica, BRKAN, Maja. *Pravo EU*. Ljubljana: GV Založba, 2019.
- TÜRK, Danilo. *Temelji mednarodnega prava*. Ljubljana: GV Založba, 2015.

- UN AI Advisory body, Governing AI for Humanity – Final Report (2024), <https://www.un.org/sites/un2.un.org/files/governing_ai_for_humanity_final_report_en.pdf> (29. 11. 2024).
- UNGA, Road map for digital cooperation: implementation of the recommendations of the High-level Panel on Digital Cooperation – Report of the Secretary-General, U.N. Doc. A/74/821 (2020).
- United Nations – Meetings Coverage and Press Releases, Artificial Intelligence Advisory Board's Report 'a Crucial Milestone in Efforts to Ensure AI Serves all of Humanity', Says Secretary-General, in Video Message, <<https://press.un.org/en/2024/sgsm22368.doc.htm>> (29. 11. 2024).
- United Nations Commission On International Trade Law, Online Dispute Resolution, <<https://uncitral.un.org/en/texts/online/dispute>> (20. 11. 2024).
- United Nations, Office of the Secretary-General's Envoy on Technology, High-Level Advisory Body on Artificial Intelligence, <<https://www.un.org/techenvoy/ai-advisory-body>> (20. 9. 2024).
- United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran (Diplomatsko in konzularno osebje Združenih držav v Teheranu), Judgment, I.C.J. Reports 1980, str. 3.
- Uredba (EU) 2024/1351 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 14. maja 2024 o upravljanju azila in migracij, spremembi Uredb (EU) 2021/1147 in (EU) 2021/1060 ter razveljavitvi Uredbe (EU) št. 604/2013, UL L 1351, 22. 5. 2024.
- Uredba (EU) 2024/1689 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 13. junija 2024 o določitvi harmoniziranih pravil o umetni inteligenci in spremembi uredb (ES) št. 300/2008, (EU) št. 167/2013, (EU) št. 168/2013, (EU) 2018/858, (EU) 2018/1139 in (EU) 2019/2144 ter direktiv 2014/90/EU, (EU) 2016/797 in (EU) 2020/1828 (Akt o umetni inteligenci), UL L, 2024/1689, 12. 7. 2024.
- VÁRNAY, Ernő. Discretion in the Articles 258 and 260(2) TFEU Procedures. *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 2015, zv. 22, št. 6, str. 836–861.
- WENNERÅS, Pål. Making effective use of Article 260 TFEU. V: Jakab, A., Kochenov, D. (ur.), *The Enforcement of EU Law and Values*. Oxford: Oxford University Press, 2017.
- ZARTMAN, William I. Conflict Resolution and Negotiation. V: Bercovitch, J., Kremenjuk, V., Zartman, W. I. (ur.), *The Sage Handbook of Conflict Resolution*. London: Sage Publications, 2009, str. 322–339.



Nomotehnika

III.

ALBIN IGLIČAR

*Pravna država kot vrednota normativnega sistema – uvodni
poudarki*

KARMEN VEZJAK PROGAR

Normiranje izjem in načelo pravne države

DUŠAN ŠTRUS

*Ustavno neskladna ureditev materialnih določb
med prehodnimi določbami zakona*

MOJCA ILEŠIČ BERNIK

Dostopnost prava

GORDANA LALIČ

(Z)najti se

KATJA BOŽIČ

Namesto čestitke

Kratki znanstveni prispevek
UDK 340.13:342.7

Pravna država kot vrednota normativnega sistema – uvodni poudarki

ALBIN IGLIČAR
doktor pravnih znanosti,
zaslužni profesor na Pravni fakulteti
Univerze v Ljubljani

Povzetek

Pravna država uveljavlja vrednoto človeškega dostojanstva v povezavi z idejami o svetosti življenja, posvečenostjo mrtvih in zlatim pravilom. Iz teh vrednot so izvedene človekove pravice in temeljne svoboščine, ki so vsebina pravne države – njena legitimnost. Formalna plat pravne države – njena legalnost pa zahteva vezanost državnih organov na zakon. Dobro delovanje pravne države v Sloveniji je pogojeno še z visoko stopnjo normativne integracije in v zakonodajni politiki z doslednim upoštevanjem načel Resolucije o normativni dejavnosti.

Ključne besede: pravna država, vrednota, legalnost, legitimnost, normativna integracija, zakonodajna politika

The rule of law as a value of the legal system - introductory points

Abstract

The rule of law enforces the value of human dignity in connection with ideas about the sanctity of life, the sanctification of the dead and the golden rule. Human rights and fundamental freedoms are derived from these values, which are the content of the rule of law - its legitimacy. The formal side of the rule of law – its legality requires the binding of state bodies to the law. The good functioning of the rule of law in Slovenia is also conditioned by a high level of normative integration and, in legislative policy, consistent observance of the principles of the Resolution on normative activity.

Keywords: rule of law, value, legality, legitimacy, normative integration, legislative policy

1. Vrednote kot izvori načel pravne države

Idejo pravne države izvajamo iz vrednot, ki povezujejo osnovne oblike združevanja ljudi. Vrednota je nekaj, čemur priznava človek veliko načelno vrednost, zato ji daje prednost.¹ Vrednote izhajajo iz potreb posameznikov in njihovih življenjskih stilov ter iz potreb družbenih skupin ter postanejo del množične družbene zavesti oziroma del javnega mnenja.² Z vrednotami poimenujemo »tiste stvari, ki jih relativno trajno in trdno cenimo ter na ta način tudi usmerjajo naše interese in delovanje«.³

V navedenem smislu postanejo vrednote prvina družbenega sistema in še posebej del kulturnega podsistema. To je posebej poudarjal Parsons, ki v kulturnem sistemu vidi zlasti vrednote, norme, ideologijo in verovanja, izražena v posebnih oblikah. Na določeni stopnji se potem odvija integracija kulturnega in družbenega sistema prek motivacij, ki so spodbujene z vrednotami in normami kot usmerjevalci delovanja posameznikov v družbi.⁴ Durkheim je med pojave, ki so specifični za človeško družbo in ki jo ločujejo od živalske črede, prišteval moralo, religijo in pravo.⁵ Navedeni 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 nepravično«.⁶ Vrednote nastopajo tedaj kot povezovalne silnice družbenih odnosov. Na družbeno delovanje posameznikov odločilno vplivajo predstave o vrednotah. Vrednote tvorijo izhodišča moralnim normam ter splošno pričakovanemu oziroma »normalnemu« obnašanju.

Vrednote, ki so splošno privzete v javnosti, so sestavina družbene zavesti in pomenijo najsplošnejši del normativne strukture družbe. Sledijo ji različne vrste družbenih norm od moralnih in pravnih prek navad in običajev do pravil lepega vedenja.

V tem smislu postane vrednota tudi ideja pravne države.

Današnje pojmovanje pravne države je oprto na ideje t. i. meščanskih revolucij o svobodi in enakopravnosti za vse državljane ter na občečloveške vrednote, ki so se v stoletjih človeške

¹ Slovar slovenskega knjižnega jezika, 2000.

² Ule, str. 90: »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.«

³ Stahovnik, str. 57

⁴ Parsons, str. 37.

⁵ Durkheim.

⁶ Toš, Müller, str. 159

civilizacije izvile iz t. i. pravrednot: svetost življenja, posvečenost mrtvih, zlato pravilo⁷ in človekovo dostojanstvo.

Te dobrine in predstave o njih so tudi sestavine t. i. svetovnega etosa. Le-ta zajema univerzalne vrednote elementarne človečnosti, o katerih se lahko zedinijo ljudje različnih svetovnih nazorov, saj je skupen vsem moralnim naukom in svetovnim verskim sistemom ter podlaga ideji naravnega prava.

V tem smislu se je tudi Preambula v Gradivu za slovensko ustavo iz leta 1988 (pisateljska ustava) začela s stavkom »Zavedajoč se svetosti življenja in človekovega dostojanstva«.

Na začetkih moderne dobe se te prvinske vrednote izražajo kot družbene vrednote v politično-programskih dokumentih – deklaracijah. Najbolj znana je Deklaracija o pravicah človeka in državljana iz leta 1789, ki v 2. členu razglašča naravne in neodtujljive pravice do svobode, premoženja, varnosti in upora proti zatiranju.

Za današnji čas pa so te družbene vrednote poudarjene v Univerzalni deklaraciji človekovih pravic (OZN 1948) in izražane tudi kot napotila za moderne pravne sisteme. Izhajajoč iz »prirojenega človeškega dostojanstva« preambula navedene Deklaracije ugotavlja, da »je nujno potrebno, da se človekove pravice zavarujejo z močjo prava« kot »skupen ideal vseh ljudstev in vseh narodov«.

S prevzemom idej o človekovih pravicah v splošne pravne akte postanejo družbene vrednote tudi pravne vrednote v širšem pomenu besede. Na tej osnovi se potem oblikujejo še specifične pravne vrednote, med katere ob pravni državi uvrščamo še mir in red, pravičnost in pravno varnost.⁸

Poveza pravrednote človekovega dostojanstva s človekovimi pravicami in pravno državo je očitna na primer v 1. členu nemške ustave oziroma Temeljnega zakona (Grundgesetz). V njem je najprej poudarjeno človekovo dostojanstvo kot najvišja vrednota, v naslednjih dveh odstavkih istega člena pa sta za uresničevanje te vrednote navedeni obe nosilni prvini pravne države, to so človekove pravice in zavezanost državnih organov tem pravicam:

»(1) Človekovo dostojanstvo je nedotakljivo. Njegovo spoštovanje in varovanje je dolžnost vseh državnih organov.

(2) Nemško ljudstvo je zavezano nedotakljivim in neodtujljivim človekovim pravicam kot temelju vsake človeške skupnosti, miru in pravičnosti na svetu.

⁷ Ravnaj z drugimi tako, kot želiš, da drugi ravnajo s tabo, oziroma – v Kantovem smislu – tvoje ravnanje je lahko zakon za vse.

⁸ Pavčnik, str. 521–540.

(3) Naslednje temeljne pravice zavezujejo zakonodajo, izvršilno oblast in sodno prakso kot pravo, ki se neposredno uporablja.«

Pravna država kot vrednota je izrecno poudarjena tudi v 2. členu Pogodbe o Evropski uniji:

»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.«

Podobna zaveza je določena tudi v Ustavi Republike Slovenije, ki označuje Slovenijo za pravno in socialno državo (2. člen) ter jo zavezuje k varovanju človekovih pravic in temeljnih svoboščin (5. člen).

Zagotavljanju in uveljavljanju vrednotne vsebine pravne države in njeni operacionalizaciji z vnašanjem predvidljivosti in relativne stabilnosti ter varnosti v medčloveške odnose je namenjen celoten pravni sistem. Zanj Joseph Raz⁹ poudarja štiri družbene funkcije: (1) preprečevanje neželenega ravnanja in zaščita zaželenega ravnanja, (2) zagotavljanje okvirov za dogovore med posamezniki, (3) zagotavljanje javnih storitev in redistribucije dobrin ter (4) sodno reševanje sporov.

2. Zgodovinski pogled

Ideja pravne države (*Rechtsstaat*) in vladavine prava (*rule of law*) je dozorela po buržoazno-demokratskih revolucijah kot reakcija na stanje v absolutističnih fevdalnih monarhijah. Šele ideje o svobodi in enakosti so ob utemeljevanju izvora oblasti iz ljudstva dale podlago zavezanosti državnih organov – uprave in sodstva – zakonu, kar je dalo političnemu režimu osnovo za oznako: pravna država. Državni organi pri svojem ukrepanju torej niso več imeli prostih rok, ampak so morali vse svoje odločitve v posamičnih primerih opreti na ustrezno določbo zakona. Izvajanje državne oblasti mora potekati v okvirih zakona, tako da se iz samovoljnega oblastnega ravnanja spreminja v racionalno pravno zamejeno delovanje.¹⁰ To je formalna plat pravne države, njena legalnost. Formalni vidik pravne države (legalnost) je nujen, vendar ne zadosten pogoj za delovanje pravne države.

Nadaljnji pogoj za delovanje pravne države pa je v varovanju človekovih pravic, izhajajočih iz vrednote človekovega dostojanstva, torej njena legitimnost. To daje utemeljenost, upra-

⁹ Raz 2009, str. 169–172.

¹⁰ Na primer del 153. člena Ustave RS: »Posamični akti in dejanja državnih organov, organov lokalnih skupnosti in nosilcev javnih pooblastil morajo temeljiti na zakonu ali na zakonitem predpisu.«

vičenost oziroma sprejemljivost države s strani njenih prebivalcev, pravni državi pa pomen vrednote. Prav človekove pravice in temeljne svoboščine tvorijo vsebinsko plat pravne države, njeno legitimnost.

Toda zamisel pravne države v formalnem smislu in njen »vrednotni naboj« srečamo že v antiki pri Aristotelu (384–322 pr. n. š.), ki je v svojem znamenitem delu *Politika* – med drugim – zapisal: »Bolj zaželeno je torej, da vlada zakon kot pa neki posameznik iz vrst državljanov; in čeprav bi bilo bolje, da vladajo neki ljudje, je te treba iz tega istega razloga postavljati za varuhe in služabnike zakonov.«¹¹ Seveda je ta ideja vpeta v specifične okoliščine antične demokracije, ko so bili v javnem življenju prisotni samo svobodni moški.

Prav tako načela pravne države nimajo prostora v fevdalni dobi, v pogojih t. i. policijske države, v kateri državna oblast ni bila vezana na neke vnaprej postavljene splošne norme, temveč kvečjemu na osebna naročila vladarjev. Državna uprava je lahko ukrepala v vsakem posamičnem primeru glede na svoje pojmovanje državne koristi oziroma državnega interesa. V policijski državi ni zagotovljena pravna varnost državljanov, saj so ob dejanski moči oblastnikov možne številne zlorabe in samovolja. Vendar se je celo v teh razmerah latentna želja ljudi po pravni varnosti in predvidljivosti izražala na primer v kmečkih uporih. Tako so v času kmečkih uporov puntarji pod geslom »Boj za staro pravdo« postavili zahtevo, naj državna oblast spoštuje zapisane pravice oziroma obveznosti podrejenih in naj ne terja od podložnikov več, kot je zapisano.

Vežanost državljanov in državnih organov na zakon je seveda predvsem formalni vidik pravne države. Zgolj takšen pogled na pravno državo namreč zelo hitro izenači legitimnost z legalnostjo. Kadar takšno usmeritev podpre še skrajni pravni pozitivizem, ki se ne sprašuje po vsebini pravnih norm, je mogoče vsakršno uzurpacijo oblasti in samovoljo tudi prikazovati kot legitimno početje. Pojavi totalitarnih in avtokratičnih političnih režimov, ki so se zavarovali s pravno obliko, so ponovno opozorili na možne zlorabe pravne forme.

Za resnično pravno državo torej ni pomembno samo, da mora ravnanje državnih organov in državljanov temeljiti na zakonih (načelo ustavnosti in zakonitosti), temveč je pomembno tudi, da so v zakonih zajeti avtentični splošni družbeni interesi oziroma temeljne človekove pravice. Šele potem je zahteva za spoštovanje zakonov racionalno in moralno upravičena, saj takšni zakoni potem lahko pomenijo pravo, ki varuje državljanke in omejuje državno oblast. Šele tedaj nastopi že navedena »Aristotelova vladavina zakonov« namesto »vladavine ljudi«. Zato je tako pomembno, da pravne države ne obravnavamo zgolj z njene formalne plati, temveč da poudarjamo njeno vsebino, določeno s t. i. »človeškim pravom« oziroma temeljnimi človekovimi pravicami, ki jih je uveljavila sodobna pravna civilizacija.

¹¹ Aristotel, str. 339.

3. Normativna integracija

Za udejanjanje pravne države mora njena vrednotna narava postati del družbene zavesti in zavesti posameznikov. Pravna država se bo uveljavljala kot vrednota, če bodo njene ideje zajete v pravnem sistemu in dejanskem življenju družbe. Udejanjanje pravne države je odvisno tudi od dosežene normativne integracije v objektivnem in subjektivnem vidiku.

Objektivni pogled poudarja skladnost med različnimi vrstami družbenih norm. To pomeni najprej, da normativni sistem temelji na večinsko sprejetih družbenih vrednotah, ki pogojujejo različne vrste družbenih norm, kot so morala, običaji, navade, pravila lepega vedenja, ter tudi pravna pravila. Potem je nujno, da so navedene vrste družbenih norm vsebinsko usklajene med seboj oziroma da med njimi ni nasprotij. Nadalje sledi zahteva, da je sam pravni sistem notranje skladen, da v njem ni protislovij, da sta spoštovani hierarhija pravnega sistema in njegova globalna koherentnost. Za doseganje normativne integracije je zelo škodljivo, če zakoni na primer niso skladni z ustavo ali če obstaja vsebinsko protislovje (antinomija) med samimi zakoni enake formalne veljave. Seveda je za normativno integracijo potem nujna konsistentnost samega zakona oziroma njegova notranja usklajenost. Z zakoni morajo biti seveda skladni vsi podzakonski akti in predpisi lokalnih skupnosti. Na koncu k normativni integraciji pripomore še skladnost posamičnih in konkretnih pravnih aktov s splošnimi in abstraktnimi pravnimi akti ter s tem povezana ustaljena sodna in upravna praksa.

Subjektivni vidik integracije se kaže v ponotranjenosti (interiorizaciji) pravnih norm, njihovi navzočnosti v zavesti vsakega posameznika. Ponotranjeno dojemanje in soglašanje s pravnimi normami je seveda mogoče, kadar izhaja iz splošno sprejetih obćih vrednot in iz osnovne skladnosti interesov posameznika z objektivnimi splošnimi družbenimi interesi. Ob pripadnosti skupnim vrednotam se pravne norme v znatnem delu prekrivajo z osebnimi nazori in vodili za ravnanje posameznikov, kar jim posledično zagotavlja tudi splošno legitimnost. Posebej za učinkovitost pravnega sistema je pomembno, da vrednote postanejo del zavesti vsakega posameznika, da jih vsak posameznik »vzame resno«, da jih »ponotranji«.

Delovanje države in njeno vedno obsežnejše pravno urejanje sta posledica naraščajoče kompleksnosti ter organiziranosti družbenega življenja, napredka znanosti, delitve dela in želje ljudi po predvidljivosti pri vzpostavljanju družbenih odnosov. Želena predvidljivost družbenih razmerij izhaja iz potrebe ljudi po varnosti. Temu se pridružuje težnja po visoki strokovnosti in specializiranosti pravnih procesov, kar je posledica naraščajoče racionalnosti v človekovem družbenem delovanju. V sodobnosti izstopajo nadaljnje zahteve po legitimnosti in učinkovitosti pravnega sistema. Zato pravno-normativni sistem moderne družbe institucionalizira temeljne vrednote kot del (pravne) zavesti ljudi. To so pravičnost (*iustitia*), varnost in splošno dobro.¹²

¹² Žun, str. 11.

V vse bolj laični družbi pravne norme prevzemajo tudi naloge, ki so jih v preteklosti opravljala moralne, religiozne in običajne norme. Posledica tega je vedno več in vedno večji pomen pravnih norm (panjuridizacija družbenih odnosov) ter zainteresiranost modernega človeka za visoko raven pravne varnosti.

4. Dograjevanje kriterijev pravne države

Za uveljavljanje načel pravne države oziroma njenega pravnega sistema je za Slovenijo pomembna Resolucija o normativni dejavnosti,¹³ ki jo je Državni zbor RS sprejel leta 2009. Ta dokument pomeni ključno strategijo pravne politike slovenske države. Za delovanje in dopolnjevanje pravnega sistema omenjena strategija določa bistvene pravne cilje in opredeljuje sredstva, s katerimi naj država te cilje dosega. Seveda so pravno pravilni in nomotehnično urejeni predpisi – po Resoluciji »nepogrešljiv pogoj za učinkovitost prava in dobro delovanje države kot pravne države«.

Navedena resolucija na začetku – po oceni stanja – opredeljuje glavne cilje, ki naj jih dosežemo pri pripravi in sprejemanju predpisov, ter na prvo mesto postavlja zahtevo po krepitvi pravne države. Temu je posledično namenjeno zagotavljanje pravne varnosti, varovanje človekovih pravic in temeljnih svoboščin, spoštovanje načela delitve oblasti ter hierarhije pravnih aktov in zagotavljanje jasnosti, preglednosti, kakovosti in določnosti predpisov.

Za doseganje teh ciljev navedena resolucija poudarja še izvajanje presoje posledic predpisov,¹⁴ uveljavljanje državljske participacije v smislu sodelovanja pri upravljanju javnih zadev¹⁵ in deliberativne demokracije ter upoštevanje prizadevanja Evropske unije za pripravo boljših predpisov.¹⁶

Cilji so bili torej postavljeni, zato ni več vsaka pot dobra za njihovo uresničevanje. Toda večina poti, ki jih ubira dejanska slovenska pravna politika, ne vodi k resolucijskim ciljem. Premalo prizadevanja za uresničevanje resolucijskih ciljev še vedno beležimo pri pripravljavcih in predlagateljih predpisov, pri organih, ki predpise sprejemajo, in tudi pri organih, ki so odgovorni za izvrševanje predpisov. To pa slabo vpliva na dojemanje in ocenjevanje pravne države kot vrednote v javnosti.

¹³ Uradni list RS, št. 95/09.

¹⁴ RIA – Regulatory Impact Assessment.

¹⁵ Člen 44 Ustave RS: »Vsak državljan ima pravico, da v skladu z zakonom neposredno ali po izvoljenih predstavnikih sodeluje pri upravljanju javnih zadev.«

¹⁶ Na primer European Commission: Better Regulation Guidelines, Bruselj, 3. 11. 2021.

Izhajajoč iz pravne države kot vrednote je tudi ustavnosodna doktrina razvila izhodiščna načela, posebej pomembna za oblikovanje in sprejemanje predpisov: načelo sorazmernosti, načelo zaupanja v pravo in načelo jasnosti predpisov.¹⁷ Načelo sorazmernosti poudarja tehtanje med več pravicami ob upoštevanju družbenih vrednot in interesov posameznika. Načelo zaupanja v pravo sledi vrednoti varnosti, zahteva po jasnosti predpisov pa je povezana z vrednoto človekovega dostojanstva, saj naj bi vsak povprečen posameznik razumel, kaj od njega zahtevajo pravni predpisi.

Novejše razlage pravne države oziroma vladavine prava ob varovanju človekovih pravic ter predvidljivosti in določnosti ponovno poudarjajo postopkovne vidike ustvarjanja in uporabe pravnih norm. Za izpolnitev zahteve po varnosti in relativni stabilnosti v pravno urejenih družbenih razmerjih je potrebno, da je »pravo dovolj jasno, dovolj stabilno, javno dostopno, sestavljeno iz splošnih pravil in meril, ki se uporabljajo za naprej in ne za nazaj«.¹⁸ Navedeni pogoji so najboljše zagotovilo, da ne prihaja do zlorabe oblasti oziroma do samovoljnega ravnanja državnih organov in da so načela pravne države vrednotna podlaga pravnemu sistemu.

Literatura

- ARISTOTEL. *Politika* (prevod A. Hriberšek). Ljubljana: GV Založba, 2010.
- AVBELJ, Matej, ŠTURM, Lovro. *Komentar Ustave Republike Slovenije*, 1. del. Ljubljana: Nova univerza, 2019, str. 36–50.
- DURKHEIM, Emile. *O podeli društvenog rada*. Beograd: Prosveta, 1972.
- GRAD, Franc, KAUČIČ, Igor, ZAGORC, Saša. *Ustavno pravo*. Ljubljana: Pravna fakulteta Univerze v Ljubljani, 2016.
- PARSONS, Talcott. *The Structure of Social Action*. New York, London: Free Press & Collier-Macmillan, 1968.
- PAVČNIK, Marijan. *Teorija prava*. Ljubljana: GV Založba, 2020.
- RAZ, Joseph. The Law's Own Virtue, Pravu lastna vrlina (prevod A. Novak.). *Pravnik*, 2021, l. 76, št. 3–4, str. 133–149.
- RAZ, Joseph. *Authority of law*. Oxford: Oxford University Press, 2009.
- Slovar slovenskega knjižnega jezika. Ljubljana: Državna založba Slovenije, 2000.
- STAHOVNIK, Vojko. Prepričljiva argumentacija in raziskovanje vrednostnih vprašanj. V: Jambrek, P. (ur.), *Metodologija znanstvenega raziskovanja*. Nova Gorica: Nova univerza, 2020.
- TOŠ, Niko, MÜLLER, Karl H. (ur.). *Primerjalno družboslovje*. Ljubljana: Fakulteta za družbene vede, 2010.

¹⁷ Grad, Kaučič, Zagorc, str. 120, ter Avbelj, Šturm, str. 36–50 in tam navedene odločbe Ustavnega sodišča RS.

¹⁸ Raz 2021, str. 136.

- ULE, Mirjana. O vrednotah, ideologijah in novih življenjskih strategijah mladih. V: Slokan, S., Kečanović, B., in Logaj, V. (ur.), *Uporabna etika vključujočega, varnega in spodbudnega učnega okolja*. Ljubljana: Zavod Republike Slovenije za šolstvo, 2020, str. 89–99.
- ŽUN, Anton. Nekaj pogledov na pomen razmerja med pravom in pravičnostjo. *Pravnik*, 1970, letn. 25, št. 1–3, str. 9–15.

Strokovni članek
UDK 340.131/.134

Normiranje izjem in načelo pravne države

KARMEN VEZJAK PROGAR
doktorica pravnih znanosti,
sekretarka v Službi Vlade Republike
Slovenije za zakonodajo

Povzetek

Jasni in nedvoumni ter v skladu z veljavno nomotehniko zasnovani predpisi so eden od temeljev pravne varnosti, s tem pa tudi pravne države. Z vidika načela pravne države nomotehnika kot veda o pripravi predpisov torej ni zgolj obrobne pomena. Je pomemben element v postopku priprave predpisa, saj same nomotehnične rešitve v praksi pogosto vplivajo tudi na jasnost in nedvoumnost predpisa, njegovo pravno pravilnost in umeščenost v pravni sistem. Nekateri v prispevku opisani primeri normiranja izjem dokazujejo, da lahko neprimerne nomotehnične rešitve povzročijo nejasnost in nepreglednost pravnega reda, po drugi strani pa so lahko sicer nomotehnično ustrezno določene izjeme vsebinsko neprimerne in v končni fazi tudi neskladne z Ustavo. V zvezi z normiranjem izjem je treba tako že v izhodišču preveriti smisel, namen in potrebo po določanju izjem ter izbrati ustrezen način normiranja, zlasti z vidika njihove pravilne umestitve v pravni red, vsebinske ustreznosti in skladnosti z Ustavo.

Ključne besede: pravna država, pravna varnost, skladnost z Ustavo, zakonodaja, nomotehnika

Legal drafting of exemptions and the rule of law

Abstract

One of the basics of legal security and also of the rule of law, are semantically clear regulations, designed in accordance with current legal drafting techniques. Nomotechnics, as the science of legal drafting regulations, is an important element in the process of legal drafting. In practice, nomotechnical solutions themselves often affect the clarity and unambiguity of the legal regulation itself, its legal correctness and role in the legal system. That is why nomotechnics is not only of marginal importance in the context of the principle of the rule of law.

Some of the cases described in the article prove that inappropriate nomotechnical solutions relating legal drafting of the exemptions can cause ambiguity and opacity of the legal order. On the other hand, otherwise nomotechnically properly defined exceptions can be substantively inappropriate and, in the final stage, inconsistent with the Constitution. In relation to the legal drafting of exceptions, it is first of all necessary to check the meaning, purpose and need for drafting exceptions, and to choose an appropriate method of legal drafting, especially in relation to their proper legal order placement, semantic relevance and compliance with the Constitution.

Keywords: rule of law, legal certainty, compliance with the Constitution, legislation, nomotechnics (legal drafting technique)

1. Uvod

Tako kot v vsakodnevnem življenju so tudi v normodajni dejavnosti izjeme pogoste. Same po sebi izjeme v nasprotju z obćim dojemanjem stvari vsaj v predpisih ne bi smele biti nič slabega, temveć nekaj, kar zahteva samo že sprotno prilagajanje ureditve spremenjenim družbenim razmeram.

Tudi v Nomotehničnih smernicah¹ je navedeno, da »izjeme že po splošni definiciji pomenijo izjemo od splošnega (generalnega) pravila«. Niso torej nič neobičajnega ali nepotrebnega, prej nasprotno. Pravilo, ki naj bi ga pripravljavec predpisa upošteval pri pripravi predpisa, in sicer da izjema na svojo naravo in mesto v predpisu obićajno opozarja tudi s pravno formaliziranim besedilom, s katerim je določena; na primer »ne glede na«, pri čemer določitev izjeme obićajno vključuje tudi sklicevanje na določbo, v razmerju do katere je izjema določena; na primer »ne glede na prejšnji odstavek«,² je jasno in nedvoumno.

Smisel in potreba po določanju izjem v predpisih sta načeloma pogosto prisotna, vendar se v praksi izjeme v predpisih določajo tudi takrat, ko za to ni potrebe, obćasno celo tako, da je že na prvi pogled očitno, da ne gre za določanje izjem, temveć obid veljavne normative ureditve. Po drugi strani se ob normiranju izjem nemalokrat zanemari osnovno pravilo, da torej izjema vključuje tudi sklicevanje na določbo, do katere je izjema določena, in se ureditev normira tako, da je pravzaprav nemogoće razbrati, da sploh gre za izjemo. Ničesar od navedenega ni mogoće šteti za skladno z načelom pravne države. To se, kot navaja Šturm,³ kot univerzalno načelo nanaša na vse in na vsakogar, upoštevati pa ga je treba pri urejanju položaja posame-

¹ Nomotehnične smernice, str. 77.

² Prav tam.

³ Šturm.

znikov – fizičnih oseb, posameznih skupin prebivalcev, prav tako pa tudi pri ureditvi pravnega položaja pravnih oseb zasebnega prava.

Ker je omenjeno načelo v svojem bistvu tako osnovno in hkrati abstraktno, je njegove kršitve mogoče presojati le prek številnih podnačel. Normiranje izjem je glede skladnosti z načelom pravne države v nadaljevanju predstavljeno zlasti z vidika jasnosti in preglednosti pravnega reda, v kontekstu podnačela pravne varnosti, nato z vidika predvidljivosti pravnega reda, ki je pomembna tudi zaradi zaupanja v pravo, in tudi nekaterih drugih ustavnih načel, zlasti načela enakosti pred zakonom, načela delitve oblasti in načela hierarhije pravnih aktov.

Normiranje številnih izjem lahko razdelim na tri ključne kategorije:

- nomotehnično in vsebinsko ustrezno normiranje izjem,
- nomotehnično ustrezno, a vsebinsko neprimerno normiranje izjem,
- nomotehnično in vsebinsko neustrezno normiranje izjem,

pri čemer kot vsebinsko ustrezno normiranje poleg jasno artikulirane vsebine določbe razumem načelno skladnost določbe z Ustavo Republike Slovenije (Ustava).⁴

2. Prikaz nekaterih primerov normiranja izjem

2.1. Nomotehnično in vsebinsko ustrezno normiranje izjem

Kot enega od primerov nomotehnično in vsebinsko ustreznega normiranja izjem lahko primeroma izpostavim tretji odstavek 59. člena Zakona o upravnem sporu (ZUS-1):⁵

»(3) Ne glede na določbo prvega odstavka tega člena sodišče odloči po opravljeni glavni obravnavi, če:

- osebi, ki bi morala biti udeležena kot stranka ali stranski udeleženec v upravnem postopku, ta možnost ni bila dana, pa ne gre za primer iz drugega odstavka 229. člena ZUP ali vsebinsko enake določbe drugega predpisa, ki ureja postopek izdaje upravnega akta,
- stranki ali stranskemu udeležencu v postopku izdaje upravnega akta ni bila dana možnost, da se izjavi o dejstvih in okoliščinah, pomembnih za izdajo odločbe.«

Ta izpolnjuje vse povzete usmeritve glede normiranja izjem. Jasno in nedvoumno določa, za izjemo od katere določbe (prvega odstavka istega člena) gre, ter za to uporablja jasno formulacijo, ki že sama po sebi nakazuje, da gre za izjemo od siceršnje ureditve »ne glede na«.

⁴ Uradni list RS, št. 33/91-I, 42/97 – UZS68, 66/00 – UZ80, 24/03 – UZ3a, 47, 68, 69/04 – UZ14, 69/04 – UZ43, 69/04 – UZ50, 68/06 – UZ121, 140, 143, 47/13 – UZ148, 47/13 – UZ90, 97, 99, 75/16 – UZ70a in 92/21 – UZ62a.

⁵ Uradni list RS, št. št. 105/06, 107/09 – odl. US, 62/10, 98/11 – odl. US, 109/12, 10/17 – ZPP-E in 49/23.

Tudi iz sodne prakse v povezavi z omenjeno določbo sledi, da je ta pomensko nedvoumna.⁶

2.2. Normiranje izjem z dodatno uporabo odstopa od ureditve

Po drugi strani obstajajo v pravnem redu uzakonjeni posebni instituti, ki jih na prvi pogled ni mogoče šteti za izjeme od siceršnje ureditve, a po vsebini to nedvomno so. Takšni primeri so pogosti v zakonih s področja obdavčitve in s tem povezanih postopkov, tudi v Zakonu o davčnem postopku (ZDavP-2).⁷ Ta v 55. členu⁸ ureja predložitev davčnega obračuna na podlagi samoprijave in v 63. členu⁹ vložitev davčne napovedi na podlagi samoprijave.

⁶ Glej na primer sodbo VS RS X Ips 5/2023 z dne 13. 12. 2023.

⁷ Uradni list RS, št. 13/11 – uradno prečiščeno besedilo, 32/12, 94/12, 101/13 – ZDavNepr, 111/13, 22/14 – odl. US, 25/14 – ZFU, 40/14 – ZIN-B, 90/14, 91/15, 63/16, 69/17, 13/18 – ZJF-H, 36/19, 66/19, 145/20 – odl. US, 203/20 – ZIUPOPĐVE, 39/22 – ZFU-A, 52/22 – odl. US, 87/22 – odl. US, 163/22, 109/23 – odl. US, 131/23 – ZORZFS in 100/24.

⁸ Katerega besedilo se glasi:

»(1) Davčni zavezanec lahko najpozneje do začetka davčnega inšpekcijskega nadzora oziroma do vročitve odmerne odločbe oziroma do začetka postopka o prekršku oziroma kazenskega postopka predloži davčni obračun oziroma popravljen davčni obračun. Predložitev davčnega obračuna oziroma popravka davčnega obračuna na podlagi samoprijave ni več mogoča, ko prvič nastopi ena izmed okoliščin iz prejšnjega stavka.

(2) Na posebni prilogi, ki je sestavni del tako predloženega davčnega obračuna, prikaže tudi premalo obračunane davke, skupaj z obrestmi iz tretjega odstavka tega člena, in hkrati plača tako izkazan davek.

(3) Pravna oseba, samostojni podjetnik posameznik ali posameznik, ki samostojno opravlja dejavnost, od premalo plačanega oziroma neplačanega davka obračuna in plača obresti od poteka roka za plačilo do predložitve davčnega obračuna na podlagi samoprijave. Obrestna mera za izračun obresti znaša 3 % letno.

(4) Davčni zavezanec ne more vložiti nove samoprijave glede obveznosti, v zvezi s katerimi je predhodno že vložil samoprijavo.

(5) Če po predložitvi davčnega obračuna na podlagi samoprijave davčni organ ugotovi, da pogoji za samoprijavo iz prvega do četrtega odstavka tega člena niso izpolnjeni, s sklepom zavrne posebno prilogo iz drugega odstavka tega člena, predloženi davčni obračun pa obravnava kot davčni obračun, predložen po izteku predpisanega roka.«

⁹ Katerega besedilo se glasi:

»1) Davčni zavezanec lahko najpozneje do vročitve odmerne odločbe oziroma do začetka davčnega inšpekcijskega nadzora oziroma do začetka postopka o prekršku oziroma kazenskega postopka vloži davčno napoved na podlagi samoprijave v primeru zamude roka za vložitev davčne napovedi. Vložitev davčne napovedi na podlagi samoprijave ni več mogoča, ko prvič nastopi ena izmed okoliščin iz prejšnjega stavka.

(2) Od neplačanega davka davčni organ obračuna obresti za čas od poteka roka za vložitev davčne napovedi do vložitve davčne napovedi na podlagi samoprijave. Obrestna mera za izračun obresti znaša 3 % letno.

(3) Če davčni zavezanec davka, izračunanega v odmerni odločbi, ne plača v roku za plačilo davka, se predložena davčna napoved obravnava kot davčna napoved, predložena po izteku predpisanega roka.

(4) Davčni zavezanec ne more vložiti nove samoprijave glede obveznosti, v zvezi s katerimi je predhodno že vložil samoprijavo.«

V obeh primerih je uporaba instituta samoprijave izjema od prekrška, in sicer na podlagi prvega odstavka 396. člena ZDavP-2¹⁰ izjema od prekrška pri vložitvi davčne napovedi ter na podlagi 399. člena ZDavP-2¹¹ izjema od prekrška pri predložitvi davčnega obračuna.

2.3. Normiranje izjem v obliki posebnih (dodatnih) pravil

Kljub povzetim nomotehničnim usmeritvam glede normiranja izjem se te v predpise nemalokrat umeščajo drugače, v obliki dodatnih pravil, bolj rečeno dodatne ali posebne ureditve. Eden posebej nazornih primerov je normiranje davčnih olajšav. Te so v Zakon o dohodnini (ZDoh-2)¹² umeščene kot dodatna pravila, pri čemer je vsaj na prvi pogled težje razbrati, da gre za izjemo, odstop od siceršnjih pravil, kar po drugi strani seveda sovпада z njihovo vsebino oziroma naravo.

Tako na primer 113. člen ZDoh-2¹³ ureja posebno osebno olajšavo. Ta pod pogoji in v obsegu, ki jih določa omenjeni zakon, zmanjšuje davčno osnovo posameznega zavezanca za dohodnino. V zvezi s tovrstnimi izjemami je bistveno bolj kot sam nomotehnični pristop (izjema od siceršnje ureditve je oblikovana kot dodatno pravilo, ki siceršnjo ureditev delno dopolnjuje, po vsebini bi lahko rekli, da celo delno negira) problematična njihova siceršnja vsebina. Njihovo problematičnost, bolj rečeno neskladje z Ustavo, je nemalokrat težko prepoznati. Morda je to tudi posledica nomotehničnega pristopa, da je tovrstne izjeme v obliki odstopov od siceršnje ureditve in tudi v razmerju do preostalih določb s primerljivo ureditvijo težje presoјati.

Eden takšnih primerov je (bila) posebna osebna olajšava rezidentu – čezmejnemu delovnemu migrantu, ki od delodajalca, ki ni rezident Republike Slovenije, prejme dohodek iz delovnega razmerja za zaposlitev, opravljeno v tujini, ki je bila z 10. členom Zakona o spremembah in dopolnitvah Zakona o dohodnini (ZDoh-2E)¹⁴ umeščena v peti odstavek do tedaj veljavnega 113. člena Zakona o dohodnini¹⁵ in se je glasila:

¹⁰ Ta določa, da se ne glede na 1. točko 394. člena in 1.a točko 397. člena ZDavP-2 za prekršek ne kaznujejo pravna oseba, samostojni podjetnik posameznik, posameznik, ki samostojno opravlja dejavnost, in odgovorne osebe teh oseb ter posameznik, če je davek plačan na podlagi samoprijave v skladu s 63. členom tega zakona.

¹¹ Na podlagi katerega se ne glede na 1., 4., 5. in 7. točko 395. člena ter 1., 2., 6., 8. in 24. točko prvega odstavka 397. člena in 398. člen ZDavP-2 za prekršek ne kaznujejo pravna oseba, samostojni podjetnik posameznik, posameznik, ki samostojno opravlja dejavnost, in odgovorne osebe teh oseb ter posameznik, če predložijo davčni obračun v skladu s 53., 54., 54.a, 55., 57. ali 140.a členom tega zakona.

¹² Uradni list RS, št. 13/11 – uradno prečiščeno besedilo, 9/12 – odl. US, 24/12, 30/12, 40/12 – ZUJF, 75/12, 94/12, 52/13 – odl. US, 96/13, 29/14 – odl. US, 50/14, 23/15, 55/15, 63/16, 69/17, 21/19, 28/19, 66/19, 39/22, 132/22 – odl. US, 158/22, 131/23 – ZORZFS in 104/24.

¹³ V istem zakonu so sicer v zvezi z normiranjem izjem uporabljeni tudi drugačni, bolj običajni pristopi (glej na primer 7., 19., 33., 34. in 38. člen ZDoh-2).

¹⁴ Uradni list RS, št. 10/10.

¹⁵ Uradni list RS, št. 117/06, 10/08, 78/08, 125/08 in 20/09.

»(5) Rezidentu – čezmejnemu delovnemu migrantu, ki od delodajalca, ki ni rezident Slovenije, prejme dohodek iz delovnega razmerja za zaposlitev, opravljeno v tujini, se prizna zmanjšanje davčne osnove od tega dohodka v višini 7.000 eurov letno. Čezmejni delovni migrant je zavezanec, ki zaradi opravljanja dela v tujini odhaja v tujino in se dnevno ali najmanj enkrat tedensko vrača v Slovenijo.«

Na prvi pogled bi lahko takšna izjema v obliki nove posebne osebne olajšave pomenila nomotehnično ustrežno rešitev, čeprav je šlo po vsebini za povsem neustavno ureditev (na kar sta predlagatelja gradiva opozarjali tako Služba Vlade Republike Slovenije za zakonodajo kot tudi Zakonodajno-pravna služba državnega zbora), za katero je Ustavno sodišče Republike Slovenije (Ustavno sodišče)¹⁶ odločilo, da je (zaradi kršitve načela enakosti iz 14. člena Ustave)¹⁷ v neskladju z Ustavo.¹⁸

Po drugi strani je kljub zelo povedni in izčrpni omenjeni odločbi Ustavnega sodišča v naši pravni ureditvi, in to celo v istem zakonu kot prej omenjeni (torej ZDoh-2), nemalo primerov, za katere je že na prvi pogled mogoče ugotoviti, da so po vsebini primerljivi z omenjenim in zelo verjetno v neskladju z Ustavo, konkretno prav s 14. členom, čeprav so nomotehnično ustrezno oblikovani.

Eden takšnih primerov je prvi odstavek 42. člena ZDoh-2, ki določa, da se ne glede na 41., 43., 44. in 45. člen tega zakona v davčno osnovo od dohodka iz delovnega razmerja javnemu uslužbencu in funkcionarju po zakonu, ki ureja razmerja plač v javnem sektorju, napotenemu na delo v tujino, vtevajo samo tisti dohodki oziroma deli dohodka iz delovnega razmerja, po vsebini in obsegu ustrezajoči dohodkom iz delovnega razmerja, ki bi jih prejemal za enaka dela v Republiki Sloveniji. Glede omenjene določbe je na Ustavno sodišče že vložena zahteva za oceno ustavnosti.¹⁹ Zanimivo pri tej ureditvi je, da je bila v postopku sprejemanja Zakona o spremembi in dopolnitvah Zakona o dohodnini (ZDoh-1B)²⁰ v takrat veljavni Zakon o

¹⁶ Odločba US RS U-I-147/12-18 z dne 29. 5. 2013.

¹⁷ Kot namreč Ustavno sodišče navaja v 29. točki izreka omenjene odločbe, državni zbor in vlada v konkretnem primeru nista izkazala razumnih in stvarnih razlogov za privilegirani davčni položaj čezmejnih delovnih migrantov. Zmanjšanje davčne obremenitve v pavšalnem znesku, ki ga kot prvi razlog navaja vlada, ne izkazuje cilja, temveč je le drugo ime za uporabljeno sredstvo. Zgolj pavšalno sklicevanje na drugačen delovni položaj teh oseb pa ne izkazuje razumnega razloga, ki izhaja iz narave stvari, za njihovo različno urejanje. Ustavno sodišče je zato ugotovilo, da je peti odstavek 113. člena ZDoh-2 v neskladju z drugim odstavkom 14. člena Ustave.

¹⁸ Ob tem pa državnemu zboru naložilo, da mora ugotovljeno neustavnost odpraviti v enem letu od objave omenjene odločbe v Uradnem listu Republike Slovenije, kar je bilo z Zakonom o spremembah in dopolnitvah Zakona o dohodnini (Uradni list RS, št. 96/13; ZDoh-2M) in črtanjem omenjenega odstavka tudi storjeno.

¹⁹ Zahteva za oceno ustavnosti prvega odstavka 42. člena Zakona o dohodnini (Uradni list RS, št. 13/11 - u. pr. b., 24/12, 30/12, 75/12, 94/12, 96/13, 50/14, 25/15, 55/15, 63/16, 69/17, 21/19, 28/19, 66/19, 39/22 in 158/22 - ZDoh-2), št. U-I-33/24 z dne 28. 2. 2024.

²⁰ Uradni list RS, št. 139/04.

dohodnini v obliki začasne ureditve, zgolj za leto 2005, z novim 148.a členom vključena (posebna) prehodna določba glede davčne obravnave dohodkov iz delovnega razmerja javnih uslužbencev in funkcionarjev, napotenih na delo v tujino, z razlogom domnevnega začasnega ohranjanja dotedanje davčne obravnave (in s tem višine) dohodkov omenjenih javnih uslužbencev. V nadaljevanju je bila nato tovrstna ureditev kot trajna umeščena med materialne določbe kot nov 29.a člen Zakona o dohodnini (ZDoh-1)²¹ z 9. členom Zakona o spremembah in dopolnitvah Zakona o dohodnini (ZDoh-1D),²² pri čemer sta vsebinska obrazložitev in utemeljenost njene skladnosti z Ustavo (predvsem 14. členom) povsem izostali, enako pa je nato veljalo ob kasnejši vključitvi te takrat že časovno neomejene ureditve v ZDoh-2.

Z Zakonom o spremembah in dopolnitvah Zakona o dohodnini (ZDoh-2AB)²³ je sicer predlagano črtanje prvega odstavka 42. člena ZDoh-2, vendar je začetek uporabe takšne spremembe zamaknjen na 1. januar 2026 (28. člen ZDoh-2AB). Do takrat je seveda mogoče povsem enako ureditev uzakoniti v katerem od drugih predpisov (na primer morebitnem novem zakonu, ki ureja plačilo javnih uslužbencev in funkcionarjev, napotenih v tujino) ali začetek uporabe spremembe 42. člena ZDoh-2 kasneje še dodatno zamakniti z novim posegom v ZDoh-2AB.

Problemi takšnega načina normiranja izjem torej niso nomotehnični pristopi (izjema od siceršnje ureditve je oblikovana kot dodatno pravilo, ki siceršnjo ureditev delno dopolnjuje, morda celo negira), temveč so to lahko njihova siceršnja pogosto neustavna vsebina in posebne časovno omejene namenske bolj ali manj utemeljene izjeme, ki nato brez posebnih razlogov in presoje posledic postanejo trajne.

2.4. Normiranje izjem v drugih predpisih

2.4.1. Normiranje generalnih izjem v drugih predpisih istega ranga

Določanje izjem od ureditve v nekem predpisu v drugih predpisih načeloma ni problematično, če so izjeme oblikovane jasno in nedvoumno, torej z upoštevanjem ključnega pravila, da izjema nase v predpisu opozori z ustrezno formaliziranim besedilom, obenem pa vključuje tudi sklicevanje na določbo, v razmerju do katere je določena.

Drugače velja za določanje generalnih izjem, kot na primer zakonska določba v vsebini »ne glede na določbe drugih zakonov, predpisov in aktov«, ki dejansko uzakonja odstop od določb preostalih veljavnih predpisov in pravnih aktov, ki relevantno materijo urejajo, pri čemer nji-

²¹ Uradni list RS, št. 59/06 – uradno prečiščeno besedilo in 117/06 – ZDoh-2.

²² Uradni list RS, št. 115/05.

²³ Uradni list RS, št. 104/24.

hov nabor, obseg in vsebina niso določeni in tudi ne določljivi. Nemalokrat se v nadaljevanju določajo tudi izjeme od teh izjem (gre za t. i. stopnjevanje izjem). Takšno normiranje ogroža jasnost in preglednost pravnega reda. Pogosto odgovora na vprašanje, za izjemo od katere ureditve, bolje rečeno, katerih predpisov in katerih določb slednjih sploh gre, ni mogoče razbrati niti iz obrazložitve predloga takšnega predpisa niti praviloma odgovora nanj ne poznajo sami pripravljavci predpisa.

Dodatno ob takšnem normiranju povsem umanjka zavedanje, da takšna izjema od preostale, po vsebini in sicer povsem nedoločene ureditve ter posledice, ki jih v pravni red dejansko prinaša, niso razvidne iz nobenega od registrov veljavnih predpisov. Tako oblikovane izjeme ni mogoče šteti za spremembo ali kakršenkoli vpliv na konkreten predpis in določbe, na katere naj bi se nanašala. V zvezi s tako določenimi generalnimi izjemami od nedoločenih predpisov je ob njihovi pripravi pogosto zanemarjeno, da gre s tem lahko tudi za določanje izjem od predpisov, s katerimi so v nacionalni predpis prenesene določbe direktiv Evropske unije; v nadaljevanju se skladnost s slednjimi ne preverja in ne izkazuje, posledično se ne opravi postopek notifikacije.²⁴

Ena takšnih izjem je na primer 32. člen Zakona o izvrševanju proračunov Republike Slovenije za leti 2024 in 2025 (ZIPRS2425),²⁵ ki v prvem odstavku določa, da so ne glede na določbe drugih zakonov in predpisov plačilni roki neposrednih uporabnikov v breme proračuna predpisani s tem zakonom ter da je za plačilo vseh obveznosti plačilni rok za neposredne in posredne uporabnike državnega in občinskih proračunov največ 30 dni. Pri tem velja poudariti, da so med ukrepi za odpravo plačilne nediscipline, ki jih v II. poglavju ureja Zakon o preprečevanju zamud pri plačilih (ZPreZP-1),²⁶ določeni tudi plačilni roki, pri čemer se z omenjenim poglavjem v pravni red Republike Slovenije delno prenaša Direktiva Evropskega parlamenta in Sveta 2011/7/EU z dne 16. februarja 2011 o boju proti zamudam pri plačilih v trgovinskih poslih.²⁷

²⁴ Ena izmed nalog držav članic Evropske unije (EU), povezanih s prenosom določb direktiv v nacionalni pravni red, je redno obveščanje Evropske komisije o predpisih, sprejetih za zagotovitev prenosa direktiv v nacionalni pravni red. Evropska komisija je na ravni EU namreč pristojna za izvajanje nadzora nad pravočasnim in ustreznim izvajanjem direktiv v nacionalnem pravnem redu posameznih držav članic. Da bi to nalogo lahko uspešno opravila, jo morajo države članice pravočasno obvestiti o nacionalnih izvedbenih ukrepih. Evropska komisija je razvila posebno podatkovno in dokumentno bazo, ki državam članicam omogoča elektronsko notifikacijo nacionalnih izvedbenih ukrepov (tako imenovana baza MNE), <<https://www.gov.si teme/izpolnjevanje-obveznosti-do-eu/>>, 15. 10. 2024>. Postopek notifikacije izvede Služba Vlade Republike Slovenije za zakonodajo na podlagi izjave o prenosu, ki jo v informacijskem sistemu pripravi ministrstvo, pristojno za prenos določene direktive.

²⁵ Uradni list RS, št. 123/23 in 12/24.

²⁶ Uradni list RS, št. 57/12 in 61/20 – ZDLGPE.

²⁷ UL L 48, 23. 2. 2011, str. 1.

2.4.2. Določanje izjem v obliki (začasnih) odstopov od veljavne ureditve v interventnih zakonih ali zakonih o nujnih ukrepih

V zvezi z interventnimi zakoni velja uvodoma poudariti, da Ustava izraza »interventni zakon« ne vsebuje in ga posledično ne opredeljuje. Kot ugotavljata Voršič in Štrus,²⁸ tudi pravni slovarji ne vsebujejo definicije interventnega zakona, teorija pa se s tem pojmom do sedaj prav tako ni posebej ukvarjala. Ustava v povezavi z nujnimi ukrepi v prvem odstavku 92. člena določa, da o razglasitvi vojnega ali izrednega stanja, nujnih ukrepov in njihovi odpravi odloča državni zbor na predlog vlade, na podlagi prve alineje drugega odstavka 90. člena Ustave pa referendum ni dopustno razpisati o zakonih o nujnih ukrepih za zagotovitev obrambe države, varnosti ali odprave posledic naravnih nesreč.

Interventni zakoni ali zakoni o nujnih ukrepih so se v preteklosti sprejemali sprva v zvezi z naravnimi nesrečami in odpravo njihovih posledic, nato z namenom stabilizacije javnih financ in z namenom omejevanja višine ter rasti določenih izdatkov proračunov. Sledili so interventni zakoni zaradi preprečevanja epidemije COVID-19 in za odpravo njenih posledic (t. i. PKP zakoni), tem pa interventni zakoni in zakoni o nujnih ukrepih za odpravo posledic energetske krize, poplav in plazov v avgustu 2023.

Medtem ko so nekoč interventni zakoni in zakoni o nujnih ukrepih zajemali zgolj ozko omejeno konkretno problematiko, povezano s pojavom načeloma enkratnega izrednega dogodka, se v novejši praksi pojavljajo zakoni, ki se od tega izhodišča odmikajo in so namenjeni domnevno nujni odpravi sicer dlje časa trajajočega problematičnega stanja v družbi, ki je posledica več dejavnikov. Ti praviloma ne izvirajo iz nenadnega pojava nalezljive bolezni, naravne nesreče, finančne ali energetske krize, temveč je razloge zanje treba prej iskati v nezaznavanju nedelovanja relevantnih družbenih sistemov in podsistemov, neodzivnosti zakonodajne in izvršilne veje oblasti nanj ter posledično odsotnosti potrebnega prilagajanja pravnega reda aktualnim družbenim razmeram. S takšnimi zakoni se tako vedno pogosteje poskušajo določati interventni ali nujni ukrepi na različnih področjih, od povečanja prihodkov upokojujencev in omejitev dviga oskrbnin na področju socialnega varstva²⁹ do področja zdravstva, dela in sociale ter z zdravstvom povezanih vsebin.³⁰

²⁸ Voršič, Štrus, str. 29.

²⁹ Na primer z Zakonom o nujnih ukrepih za povečanje prihodkov upokojujencev in omejitev dviga oskrbnin na področju socialnega varstva (Uradni list RS, št. 145/22; ZNUPPU).

³⁰ Na primer z Zakonom o interventnih ukrepih na področju zdravstva, dela in sociale ter z zdravstvom povezanih vsebin (Uradni list RS, št. 136/23 in 35/24 – ZZdrS-J; ZIUZDS) in Zakonom o nujnih ukrepih za zagotovitev stabilnosti zdravstvenega sistema (Uradni list RS, št. 100/22, 141/22 – ZNUNBZ, 76/23 in 136/23 – ZIUZDS; ZNUZSZS).

Praviloma bi morali biti zakoni, ki urejajo interventne ali nujne ukrepe, časovno omejeni, saj interventni ali nujni ukrepi že po naravi stvari ne morejo biti dlje časa trajajoči ali stalni. V praksi pa interventni zakoni ali zakoni o nujnih ukrepih dejansko vsebujejo izjeme v obliki začasnih odstopov od drugih veljavnih zakonov, (trajne) posege v druge zakone, oblikovane kot zakonske novele, ter določbe, ki izvirno (samostojno) določajo interventno ali nujno potrebno ureditev na posameznem področju.

V zvezi z normiranjem izjem v sklopu interventnih zakonov ali zakonov o nujnih ukrepih velja poudariti, da je pri tovrstnih zakonih relativno pogosto, da se vanje umeščajo ukrepi, ki niso nujne ali interventne narave. Slednje je problematično z več vidikov, z vidika vsebine in ciljev interventnega ali zakona o nujnih ukrepih, zlorabe instituta prepovedi referendum, ne nazadnje zlorabe nujnega zakonodajnega postopka,³¹ po katerem so predlogi teh zakonov obravnavani. Da bi bila takšna ureditev spoznana za neustavno, je v praksi prej izjema kot pravilo.³²

Prav tako je določanje izjem od ureditve v nekem predpisu v drugih predpisih problematično, če se vsebina, ki bi morala biti urejena v posebnem, časovno omejenem interventnem zakonu, umešča v novelo systemskega zakona, in to v del poglavja, ki sicer vsebuje prehodne določbe novele, pri čemer tovrstne interventne določbe v ničemer ne urejajo prehoda iz dosedanje v novelirano ureditev. Tako je med prehodne določbe Zakona o spremembah in dopolnitvah Zakona o odpravi posledic naravnih nesreč (ZOPNN-F), in sicer od 14. do 57. člena, umeščeno (neoznačeno poglavje) z naslovom »INTERVENTNI UKREPI PO POPLAVAH V AVGUSTU 2023«. Določbe tega dela z uveljavitvijo omenjene novele niso postale materialne določbe veljavnega Zakona o odpravi posledic naravnih nesreč (ZOPNN),³³ temveč ostajajo uzakonjena prehodna ureditev ene od njegovih novel, pri čemer te z omenjeno novelo nimajo nikakršne zveze, saj samostojno in izvirno urejajo interventne ukrepe po eni od konkretnih naravnih nesreč.

Velja poudariti, da se prehodna ureditev ZOPNN-F v nadaljevanju novelira ločeno od osnovnega ZOPNN, do sedaj s posebnim interventnim zakonom, tj. Zakonom o interventnih

³¹ Primerjaj zlasti 143. in 144. člen PoDZ-1.

³² Eden redkih primerov je odločba US RS U-I-25/22 z dne 17. marca 2022, s katero je to razveljavilo 48. člen Zakona o dodatnih ukrepih za preprečevanje širjenja, omilitve, obvladovanje, okrevanje in odpravo posledic COVID-19 (Uradni list RS, št. 206/21), ki je določal, da je ne glede na drugi odstavek 7. člena Zakona o sistemu plač v javnem sektorju (Uradni list RS, št. 108/09 – uradno prečiščeno besedilo, 13/10, 59/10, 85/10, 107/10, 35/11 – ORZSPJS49a, 27/12 – odl. US, 40/12 – ZUJF, 46/13, 25/14 – ZFU, 50/14, 95/14 – ZUPPJS15, 82/15, 23/17 – ZDOdv, 67/17 in 84/18) za plačno podskupino E1 – Zdravniki in zobozdravniki na delovnih mestih in v nazivih mogoče doseči največ 63. plačni razred za obdobje do 31. decembra 2022.

³³ Uradni list RS, št. 114/05 – uradno prečiščeno besedilo, 90/07, 102/07, 40/12 – ZUJF, 17/14, 163/22, 18/23 – ZDU-10, 88/23, 95/23 – ZIUOPZP in 117/23 – ZIUOPZP-A.

ukrepih za odpravo posledic poplav in zemeljskih plazov iz avgusta 2023 (ZIUOPZP)³⁴ in nato še z novelo slednjega (ZIUOPZP-A).³⁵

Izjeme morajo biti torej ustrezno oblikovane in umeščene v ustrezen strukturni del predpisa, predvsem pa v vsebinsko ustrezen predpis. Navedeno je pomembno ne le z vidika določljivosti in jasne vsebine izjem, temveč tudi preglednosti in predvidljivosti pravnega reda. Kljub temu se v praksi, in to ne le v primerih interventnih zakonov ali zakonov o nujnih ukrepih, zlasti zaradi 132. člena Poslovnika državnega zbora (PoDZ-1)³⁶ pojavljajo primeri dopolnjevanja prehodnih določb predloga zakona ali zakonske novele med obravnavo v državnem zboru z amandmaji, ki vsebujejo materijo, ki z zakonom ali zakonsko novelo, v katero se umeščajo, vsebinsko sploh ni povezana.³⁷

Eden od primerov so prehodne določbe, vsebovane v 6. do 10. členu Zakona o spremembah in dopolnitvah Zakona o izvrševanju proračunov Republike Slovenije za leti 2021 in 2022 (ZIPRS2122-A),³⁸ ki so bile v predlog omenjenega zakona umeščene šele z amandmaji v postopku sprejemanja v državnem zboru, ne glede na to, da je vsebina vsakokratnega zakona, ki ureja izvrševanje proračuna, predpisana v Zakonu o javnih financah (ZJF),³⁹ predvsem pa v zvezi z njim na podlagi druge alineje drugega odstavka 90. člena Ustave ni dopustno razpisati referendumu.

Dodatno velja poudariti, da se omenjene določbe v ničemer ne nanašajo na vsebino sprememb in dopolnitev, ki jih omenjena novela ZIPRS2122-A odreja v svojem materialnem delu. Urejajo namreč rok za predložitev letnih poročil gospodarskih subjektov, predlaganje davčnega obračuna od dohodka iz dejavnosti ali od dohodka pravnih oseb, rok za priglasitev ugotavljanja davčne osnove z upoštevanjem normiranih odhodkov, zahtevo za spremembo predhodne akontacije oziroma akontacije dohodnine in akontacije davka od dohodkov pravnih oseb in določitev zavarovalne osnove za plačilo prispevkov iz naslova vključitve v socialno zavarovanje samozaposlenih, družbenikov in kmetov.

³⁴ Uradni list RS, št. 95/23.

³⁵ Uradni list RS, št. 117/23.

³⁶ Uradni list RS, št. 92/07 – uradno prečiščeno besedilo, 105/10, 80/13, 38/17, 46/20, 105/21 – odl. US, 111/21, 58/23 in 35/24.

³⁷ Prvi odstavek 132. člena PoDZ-1 namreč določa, da se pri predlogu zakona o spremembah in dopolnitvah zakona amandmaji lahko vlagajo le k členom sprememb in dopolnitev predloga zakona, v drugem odstavku pa, da omejitve iz prejšnjega odstavka ne velja za amandmaje, ki se vlagajo k prehodnim in končnim določbam predloga zakona.

³⁸ Uradni list RS, št. 74/21.

³⁹ Uradni list RS, 11/11 – uradno prečiščeno besedilo, 14/13 – popr., 101/13, 55/15 – ZFisP, 96/15 – ZIPRS1617, 13/18, 195/20 – odl. US, 18/23 – ZDU-1O in 76/23.

V opisanem primeru je očitno, da nobena od omenjenih določb ne ureja prehoda z ureditve, veljavne pred uveljavitvijo ZIPRS2021-A, na ureditev, veljavno po njej (in torej ne izpolnjuje ključnega pogoja za to, da sploh lahko gre za prehodne določbe⁴⁰), predvsem pa na povsem nepregleden način začasno odstopa od ureditve, vsebovane v predpisih s povsem drugih področij, torej s področja davkov in prispevkov za socialno zavarovanje.

Ker takšnega posega ni mogoče šteti za noveliranje veljavne ureditve, temveč začasen odstop, ta ni razviden iz citata objav nobenega od predpisov, ki ureditev, od katere se s 6. do 10. členom ZIPRS2122-A odstopa, dejansko vsebuje.

2.4.3. Normiranje izjem v predpisih nižjega ranga

Normiranje izjem v predpisih nižjega ranga je z vidika načela zakonitosti in hierarhije pravnih aktov neustavno in torej nedopustno. Ne glede na navedeno primeri, ko se v podzakonskih predpisih določijo izjeme od zakonske ureditve, niso redki. Identifikacijo takšnih primerov v praksi otežuje tudi sam pristop v normiranju izjem, saj je iz posamezne določbe podzakonskega predpisa brez podrobnejšega poznavanja zakonskega okvira in vsebine, ki se podrobneje ureja na podzakonski ravni, nemalokrat težko razbrati, da je s podzakonskim predpisom določena izjema od zakonske ureditve.

Med takšne primere spadata prva in druga alineja drugega odstavka 29. člena Uredbe o prodaji in drugih oblikah razpolaganja s finančnim premoženjem države in občin,⁴¹ ki sta določali izjemi, ko ni potrebna cenitev vrednosti finančnega premoženja, ki je predmet prodaje. Na podlagi zahteve Računskega sodišča za oceno ustavnosti in zakonitosti omenjenih določb ju je Ustavno sodišče razveljavilo, saj med drugim razloga objektivne nepotrebnosti pripravljalnih dejanj, ki naj bi po mnenju vlade upravičeval oziroma dopuščal določitev izjem iz prve in druge alineje drugega odstavka 29. člena omenjene uredbe, iz ZJF, ki je podlaga za izdajo uredbe, ni bilo mogoče ugotoviti. Vlada je tako po mnenju Ustavnega sodišča z omenjenima določbama uredbe presegla zakonski okvir, saj ne v 80.h členu ZJF, na podlagi katerega je uredba izdana, in ne v drugem zakonu ni podlage za takšno urejanje. Posledično je ugotovilo, da sta prva in druga alineja drugega odstavka 29. člena omenjene uredbe v neskladju z drugim odstavkom 120. člena Ustave.

Sam pristop glede določanja izjeme od zakonske ureditve⁴² in siceršnja skromna sodna praksa ter v končni fazi tudi težave v zvezi z izkazovanjem pravnega interesa za presojo ustavnosti

⁴⁰ Primerjaj Nomotehnične smernice, str. 50–60.

⁴¹ Uradni list RS, št. 123/03, 140/06 in 95/07.

⁴² V primeru omenjene uredbe, ki je podzakonski predpis, je bila izjema oblikovana kot posebno pravilo, iz katerega ni bilo razvidno, da gre za izjemo niti da gre po vsebini za odstop od veljavne zakonske ureditve, ki zakonsko pooblastilo za izdajo podzakonskega predpisa presega.

in zakonitosti tovrstnih podzakonskih predpisov pred Ustavnim sodiščem zlahka vodijo v zmotno prepričanje, da trditev, da tovrstni primeri niso redki, ne drži.

3. Sklep

Čeprav so same tehnike normiranja izjem lahko različne, je jasno in nedvoumno določanje izjem nujen pogoj za preglednost in predvidljivost pravnega reda. Poleg navedenega in same vsebinske ustavne skladnosti določb, ki urejajo izjeme od siceršnje ureditve, je pomembno tudi, da so izjeme v pravni red pravilno in hierarhično ustrezno umeščene, njihova časovna veljavnost (bodisi omejena ali neomejena) pa v razmerju do pravnih pravil, od katerih se s takšnimi izjemami odstopa, utemeljena.

V zvezi z določanjem izjem v interventnih zakonih ali zakonih o nujnih ukrepih velja z vidika skladnosti z načelom pravne države posebej poudariti:

- nepreglednost veljavne ureditve in s tem pravnega reda takrat, ko gre za odstopa, ki bolj ali manj začasno negirajo veljavno ureditev, a niso oblikovani kot zakonske spremembe (čeprav po naravi za določen čas to so), kar onemogoča njihovo identifikacijo, v končni fazi tudi informacije o obstoju takšnih odstopov v registrih predpisov in o tem, katere določbe v danem trenutku dejansko predstavljajo veljavno pravo,
- umeščanje izjem, ki niso nujne ali interventne narave, v interventne ali zakone o nujnih ukrepih, kar je problematično z več vidikov, zlasti same vsebine in ciljev interventnega ali zakona o nujnih ukrepih, zlorabe instituta prepovedi referendum, ne nazadnje zlorabe nujnega zakonodajnega postopka,
- v interventne zakone ali zakone o nujnih ukrepih, ki bi morali biti že po naravi stvari časovno omejeni, zlasti v delih, ki urejajo izjeme od veljavne ureditve, ne bi smeli naknadno posegati (jih novelirati ali določati nove odstopa od njih) z drugimi zakoni, saj je sicer praviloma nemogoče razbrati, katera ureditev in koliko časa torej velja.

Literatura

Nomotehnične smernice. Služba Vlade Republike Slovenije za zakonodajo, tretja, spremenjena in dopolnjena izdaja. Ljubljana: Uradni list RS, 2018.

ŠTURM, Lovro. Splošne določbe/2. člen/Pravna država/Upravičenci. V: *Komentar Ustave Republike Slovenije*, 2002, <www.e-kurs.si> (10. 10. 2024).

VORŠIČ, Nataša, ŠTRUS, Dušan. Interventni zakoni in zakoni o nujnih ukrepih v pravnem redu Republike Slovenije. *Pravna praksa*, 2024, št. 6-7, str. 29.

Strokovni članek
UDK 340.132.4

Ustavno neskladna ureditev materialnih določb med prehodnimi določbami zakona

DUŠAN ŠTRUS
doktor pravnih znanosti,
sekretar v Zakonodajno-pravni službi
Državnega zbora

Povzetek

Z razvojem pravnega normiranja se ob uvedbi nove zakonodaje pojavi potreba po urejanju primerov, ki so nastali pod do tedaj veljavnimi pravili in ob prehodu še niso zaključeni. Temu so namenjene prehodne določbe, med katere zakonodajalec pogosto nomotehnično nepravilno vključuje materialne določbe, ki niso prehodne narave in ne spadajo tja. Med prehodnimi določbami se nepravilno urejajo različne vrste materialnih določb. Nekatere so vezane na začasne, interventne ukrepe, druge so vezane na noveliranje drugih zakonov. V prispevku so predstavljeni konkretni primeri obeh navedenih vrst materialnih določb, ki jih zakonodajalec nekonsistentno ureja med prehodnimi določbami. Kljub opozorilom pravne stroke, da gre pri takšnem načinu urejanja za kršitev načela pravne države iz 2. člena Ustave, se takšna praksa zakonodajalca nadaljuje in celo razširja. Namen tega prispevka je preučiti ureditev materialnih določb v slovenski zakonodaji, analizirati primere zakonodajnih nepravilnosti, raziskati razloge za tovrstno normiranje ter poudariti pravne in ustavne posledice, ki jih takšne nepravilnosti prinašajo.

Ključne besede: normiranje, nomotehnika, prehodna določba, materialna določba, omnibus zakon, novela, zakon, retrospektivni učinek določb

Constitutionally inconsistent regulation of substantive provisions among transitional provisions of the law

Abstract

With the development of legal regulation, the introduction of new legislation brings a need to address cases that arose under previously applicable rules and remain unresolved at the time of the transition. Transitional provisions serve this purpose, but legislators often incorrectly

include substantive provisions—provisions that are not transitional by nature—within them. Various types of substantive provisions are improperly regulated within the transitional provisions. Some pertain to temporary, emergency measures, while others relate to amendments to other laws. This article presents specific examples of both types of substantive provisions that are inconsistently regulated among the transitional provisions. Despite warnings from legal experts that this approach violates the principle of the rule of law, enshrined in Article 2 of the Constitution, such legislative practices persist and are even expanding. The aim of this article is to examine the regulation of substantive provisions in Slovenian legislation, analyze cases of legislative irregularities, investigate the reasons behind this type of regulation, and highlight the legal and constitutional consequences that such irregularities bring.

Keywords: regulation, legislative drafting, transitional provision, substantive provision, omnibus law, amendment, law, retrospective effect of provisions

1. Uvod

Z razvojem prava in vse obsežnejšim pravnim normiranjem se razvija in spreminja tudi veljavna zakonodaja. Zaradi navedenega je s preходом na novo ureditev treba ustrezno urediti tudi tiste primere, ki so nastopili v času prej veljavne ureditve in se še niso zaključili ob sprejetju nove zakonske ureditve. Te primere urejajo prehodne določbe zakona, pri čemer se ravno v slednjih pogosto pojavijo zakonske določbe, ki tja ne spadajo.

V pravnem sistemu obstaja več zakonov, ki vsebujejo med prehodnimi določbami ne samo materialne določbe, ki tja ne spadajo, ampak celo novele drugih zakonov, ki bi morale biti posebej obravnavane in sprejete posebej kot novele teh zakonov, ne pa da so uveljavljene kot del drugega zakona v njegovih prehodnih določbah. Iz analize zakonodajnih predlogov je razvidno, da je tudi v zakonodajnem postopku vse več predlogov zakonov, ki v prehodne določbe umeščajo materialne določbe, ki nimajo prehodne narave in niso vezane na materialni del zakona. Nekatere izmed teh zakonodajalec med zakonodajnim postopkom popravi z amandmaji, tako da jih preoblikuje v prehodne določbe, če je to mogoče, ali pa izloči iz prehodnega dela zakona. Druge ostanejo v prehodnih določbah oziroma jih celo zakonodajalec tja umesti med zakonodajnim postopkom, če ugotovi, da mora ob sprejetju zakona sočasno urediti še vprašanja, ki so s področjem zakonskega urejanja neločljivo povezana.

Kljub številnim opozorilom pravne stroke, da je takšen način normiranja nedopusten, se število materialnih določb v prehodnih določbah zakona ne zmanjšuje, temveč se v določenih obdobjih celo povečuje. Namen tega prispevka je preučiti načine in tehnike urejanja materialnih določb v slovenskem pravnem redu. Pri tem bodo analizirani nekateri primeri predlogov zakonov, ki vsebujejo navedene nepravilnosti, pojasnjeni bodo razlogi za takšno vrsto normiranja ter ne nazadnje posledice oziroma protustavnost tovrstnega zakonskega normiranja.

2. Pravna narava prehodnih določb

Namen prehodnih določb je zagotavljanje kontinuitete v razvoju pravnega sistema. Z njimi se zagotavlja neprekinjenost pravne urejenosti ob spreminjanju vsebine pravne ureditve. Njihov naziv izraža njihovo pravno naravo, saj urejajo prehodno obdobje iz enega pravnega stanja, ki ga ureja dotedanja ureditev, v drugo pravno stanje, ki ga spremeni, dopolni ali razveljavi nov zakon. Bistvo prehodnih določb je torej v tem, da se z njimi uredijo, kot izhaja iz izraza, vprašanja prehoda iz ene (dosedanje) pravne ureditve v drugo ali vsaj drugačno, ko torej nova ureditev v celoti ali delno nadomesti prejšnjo.¹ Za vprašanja, ki jih je treba urediti v okviru prehodnih določb, je pomembno, katere vrste so in čas njihovega nastanka. Izhajajoč iz navedenega velja, da nimajo vsi zakoni prehodnih določb. Brez prehodnih določb je zakon, ki prvič ureja določeno področje.² Takšen zakon prehoda ne more urejati, ker potrebe po ureditvi vprašanj s prehodnimi določbami ni, saj ne ureja materije, ki je bila že doslej pravno urejena, ampak se določena materija prvič pravno ureja.³

Nasprotno kadar zakon posega v družbene odnose, ki so že bili prej pravno urejeni, je treba v prehodnih določbah določiti, po katerem predpisu (starem ali novem) se končajo postopki glede uveljavljanja pravic, ki so se začeli po starem zakonu. V skladu z ustavnosodno prakso je treba pri tem upoštevati načelo pridobljenih pravic in v določenih primerih celo načelo pričakovanih pravic. V tovrstnih primerih je pomembno, da zakonodajalec za uveljavitev sprememb določi prehodno obdobje ter s tem zagotovi pravnim subjektom čas, da se prilagodijo spremembam.⁴

Prehodne določbe posameznega zakona se izražajo kot posledica materialnega dela zakona in so neločljivo povezane z materialnimi določbami zakona. Prehodne določbe torej zajemajo tiste družbene odnose, ki so bili vzpostavljeni pred sprejetjem novega zakona.⁵ Teorija navaja, da so prehodne določbe pogojno veljavne, saj so vezane na obstoj primerov, ki jih ureja prehodni režim.⁶ Ko teh primerov, ki so vezani na prehodno obdobje, ni več, so prehodne določbe izčrpane, kar se zgodi s potekom časa ali z njihovo vsebinsko izčrpanostjo. To pa ne pomeni, da te določbe z izčrpanjem niso veljavne, saj so še vedno del veljavnega zakona, v primeru novele zakona celo njen izvirni del, saj so le prehodne in končne določbe izvirni del novele zakona. Materialne določbe, ki so uvrščene med prehodne določbe, pa niso časovno zamejene,

¹ Nomotehnične smernice, str. 50.

² Vuković, str. 149.

³ Nomotehnične smernice, str. 50.

⁴ Odločba US RS U-I-110/15, Up-568/15 z dne 1. 3. 2018, 28. točka obrazložitve.

⁵ Igličar, str. 151–152.

⁶ Vuković, str. 149.

se s potekom časa vsebinsko ne izčrpajo in večinoma sploh niso vezane na materialni del zakona ter nimajo narave prehodne določbe, zato ne morejo biti uvrščene v del zakona, ki ureja prehodne določbe.

Prehodne določbe so pri manj obsežnih zakonih in novelah zakonov umeščene skupaj s končnimi določbami, tako da ni točno razvidno, katere določbe spadajo med prehodne in katere med končne določbe. V nasprotju s prehodnimi določbami, ki urejajo prehod iz dotedanje v novo ureditev ter roke za izdajo izvršilnih predpisov, so končne določbe tiste, s katerimi se določita na primer začetek veljavnosti novega predpisa⁷ in derogacijska klavzula, ki določa, kateri predpisi prenehajo veljati z začetkom veljavnosti novega zakona, ipd. Za prehodne določbe je torej značilno, da so skupaj s končnimi določbami posebej označene in ločene od preostalega zakonskega besedila, ker je to z vidika nomotehnike koristno za preglednost in uporabnost zakona. To velja tudi za novele zakona, ki sicer nimajo notranje razdelitve na posamezna poglavja, vendar imajo dva pomensko strogo ločena strukturna dela. Določbe prvega strukturnega dela so sestavljene iz »ukazovalnih« norm, ki jim sledi novo oziroma spremenjeno zakonsko besedilo, zato se morajo te določbe nujno vključiti v prvi strukturni del novele. Drugi strukturni del novele sestavljajo prehodne in končne določbe, katerih bistvo je, da se uredi prehod iz ene (dosedanje) pravne ureditve v drugo ali vsaj drugačno, ko torej nova ureditev v celoti ali delno nadomesti prejšnjo. V njih in z njimi je treba natančno urediti vsa vprašanja glede uveljavitve sprememb, ki jih določa prvi strukturni del novele, kot so: dokončanje postopkov, določitev rokov za uskladitev zakonske ureditve, izdajo oziroma uskladitev podzakonskih predpisov, ureditev morebitne retroaktivnosti itd.⁸

3. Retrospektivni učinek prehodnih določb

Nekatere prehodne določbe ne učinkujejo samo prospektivno, ampak tudi retrospektivno.⁹ To ne pomeni, da učinkujejo samo za naprej, ampak imajo v delu učinke tudi na dogodke in dejanja, ki so v teku in so se že začela izvajati. V teoriji se za ta učinek retrospektivnosti uporablja tudi izraz »neprava retroaktivnost« (ali »dejanska retroaktivnost«),¹⁰ čeprav formalno gledano sploh ne gre za retroaktivnost, ker ne ureja (niti v širšem pomenu) zadev za nazaj, kljub temu pa ima lahko vsebinsko enake ali podobne učinke.¹¹ Retrospektivna določba v prehodni

⁷ Z začetkom veljavnosti novega zakona sovpada tudi prenehanje veljavnosti prej veljavnega predpisa.

⁸ Nomotehnične smernice, str. 50, 133 in 137.

⁹ V teoriji se namesto izraza neprava retroaktivnost uporablja tudi izraz retrospektivnost. Glej Novak, str. 188–189, in delno pritrdilno delno odklonilno ločeno mnenje sodnika Accetta k odločbi US RS U-I-6/15, Up-33/15, Up-1003/15.

¹⁰ Šturm, str. 1040.

¹¹ Grad, str. 7.

določbi zakona torej učinkuje za naprej, vendar pogleduje nazaj, saj pripisuje nove prihodnje posledice dogodku, ki se je zgodil pred sprejetjem tega zakona. Torej spreminja pravo, kakršno bi sicer bilo glede na pretekli dogodek.¹² Retrospektivnosti prehodnih določb se zaradi potrebe po prilagajanju prava s potekom časa ni niti mogoče niti želeno izogniti.¹³ Retrospektivni učinek prehodnih določb je v nasprotju z retroaktivnim učinkom, ki ga Ustava prepoveduje, razen ob izjemah pod posebnimi pogoji, ki so navedeni v 155. členu Ustave, dopusten.¹⁴ Vendar je kljub splošni dopustnosti tovrstnega normiranja v vsakem posameznem primeru treba preveriti, ali prehodna določba, ki povzroči poslabšanje položaja posameznika, posega v druge ustavne dobrine, ki so pomembne tako za državo kot za posameznika.¹⁵

Ustava zagotavlja varstvo pravic tudi zoper zakonske posege z učinkom za naprej. Gre za zoženje oziroma zmanjšanje že uveljavljenih pravic, kadar se pravice zmanjšujejo za čas po uveljavitvi zakona oziroma po spremembi odločb, izdanih na podlagi nove ureditve.¹⁶ Ustavno sodišče je navedlo, da zoženje oziroma zmanjšanje že uveljavljenih pravic ne pomeni učinkovanja predpisa za nazaj, če se pravice zmanjšajo za čas po uveljavitvi zakona oziroma po spremembi odločb, izdanih na podlagi take zakonske spremembe.¹⁷ Načelo varstva zaupanja v pravo posamezniku namreč zagotavlja, da mu država njegovega pravnega položaja ne poslabša arbitrarno, torej brez stvarnega razloga, utemeljenega v prevladujočem javnem interesu.¹⁸ Poleg tega v skladu z ustavnosodno prakso¹⁹ ni pravne varnosti, če ni mogoče zaupati v veljavno pravo in če se ni mogoče zanesti na veljavne predpise.

4. Razlika med materialnimi in prehodnimi določbami zakona

Materialne in prehodne določbe zakona se med seboj povsem razlikujejo, saj gre za dve povsem različni kategoriji norm, tako po vsebini kot tudi po času veljavnosti in možnosti izčrpanja. Materialne določbe zakona urejajo vsebino zakona, medtem ko prehodne določbe urejajo prehod iz dotedanje v novo ureditev. Materialne določbe urejajo trajne spremembe zakonskih norm, medtem ko so prehodne določbe večinoma časovno omejene in začasno, prehodno

¹² Driedger, str. 268–269, in Juratowitch, str. 6.

¹³ Pavčnik, str. 214.

¹⁴ Šinkovec, str. 245.

¹⁵ Grad, str. 8.

¹⁶ Avbelj, str. 44.

¹⁷ Odločba US RS U-I-135/00 z dne 9. 10. 2002, Uradni list RS, št. 93/02, 32. točka obrazložitve.

¹⁸ Odločbe US RS U-I-199/02 z dne 21. 10. 2004, Uradni list RS, št. 124/04, 39. točka obrazložitve, U-I-370/06 z dne 17. 1. 2008, Uradni list RS, št. 15/08, 40. točka obrazložitve, in U-I-79/12 z dne 7. 2. 2013, Uradni list RS, št. 17/13, 12. točka obrazložitve.

¹⁹ Odločba US RS U-I-117/00 z dne 19. 4. 2001, Uradni list RS, št. 40/01, 47. točka obrazložitve.

urejajo določeno področje. Poleg tega se prehodne določbe v nasprotju z materialnimi določbami časovno ali vsebinsko izčrpajo. Teorija posebej opozarja, da prehodne določbe niso ne materialne ne posebne določbe. Slednje so materialne določbe zakona in vsebinsko ne spadajo v noben drug del notranje ureditve predpisa, zato se v praksi pogosto napačno urejajo med prehodnimi določbami, čeprav nimajo prehodnih lastnosti.²⁰

Pogosto se v materialni del zakona napačno uvrščajo vsebine, ki imajo prehodno naravo, in obratno. Takšno prepletanje določb z različno pravno naravo povzroča nesistematičnost zakonskega besedila in zmanjšuje preglednost zakona. Zakonodajalec predvsem z interventnim zakonskim urejanjem pogosto poseže v določbe na način, ki pomeni spremembo določenih pogojev za pridobitev posameznih pravic iz naslova posebnih ukrepov, spremembo kroga naslovljencev pravne norme in spremembo trajanja ukrepa. Uveljavitev takšnih sprememb zahteva ustrezne, izčrpne in celovite prehodne določbe, ki bi razrešile vsa bistvena vprašanja prehoda na spremenjeno zakonsko ureditev, kot so določitev pravne podlage za dokončanje morebitnih začeti postopkov, prilagoditev pravnega položaja naslovljencev določb in opredelitev do pravic, pridobljenih v vmesnem času na podlagi veljavne ureditve.²¹ V interventnih zakonih je pogosto zaznati odsotnost tovrstnih prehodnih določb.

Obenem pripravljavci zakonov pogosto uvrščajo med prehodne določbe začasne (interventne) ukrepe, ker imajo podobno kot prehodne določbe časovno omejeno veljavnost. Kljub temu, da so si omenjene določbe z vidika časovne veljavnosti podobne, ne gre za istovrstne določbe, saj so začasni ukrepi materialne, vsebinske določbe zakona, ki ne pomenijo prehoda na novo ureditev, ampak začasno vsebinsko posegajo v institute, ki so trajno urejeni s sistemsko ali področno zakonodajo.

Tudi pri določbah zakona, ki vsebujejo časovni pogoj, je pogosto razvidno, da jih zakonodajalec pogosto nepravilno umešča med prehodne določbe. Eden izmed takšnih primerov je Gradbeni zakon (GZ)²² iz leta 2017, ki je med prehodnimi in končnimi določbami uredil poglavje o legalizaciji izvedenih gradenj in omogočil izvedbo amnestije z izdajo dovoljenja objektom, ki so bili zgrajeni pred letom 1998 (gre za 117. člen GZ). Navedeno dovoljenje v predlogu GZ ni bilo urejeno v prehodni določbi, ampak v materialni določbi sistemske narave, ki bi veljala tudi za naprej, z drsečim datumom (v 50. členu predloga GZ). To pomeni, da bi se uporabljala za vse nelegalne objekte, ki obstajajo več kot 20 let. Zaradi pripombe strokovne javnosti je zakonodajalec sprejel amandma, ki je dovoljenje za objekt daljšega ob-

²⁰ Nomotehnične smernice, str. 43.

²¹ Mnenje ZPS o Predlogu zakona o spremembah in dopolnitvah Zakona o interventnih ukrepih za zajezitev epidemije COVID-19 in omilitve njenih posledic za državljane in gospodarstvo, EPA 1122-VIII, str. 1.

²² Uradni list RS, št. 61/17, 72/17 – popr.

stoja umestil med prehodne določbe in je vezan na presečni datum.²³ Ne glede na to, da je zakonodajalec to določbo umestil med prehodne določbe, gre za materialno določbo, ker ne ureja prehoda iz ene ureditve v drugo, ampak je eden izmed njenih pogojev vezan na datum izgradnje objekta.²⁴ Prehodne določbe, kot že navedeno, urejajo le prehod iz veljavne v novo ureditev, navedena ureditev dovoljenja za objekt daljšega obstoja pa učinkuje trajno in se nanaša na vse objekte, ki so bili zgrajeni pred navedenim datumom. Takšnih materialnih določb je v prehodnih določbah GZ več, še bolj pa je to razvidno iz njegovega naslednika GZ-1,²⁵ v katerem se materialne določbe v prehodnih določbah nanašajo predvsem na legalizacijo objektov in uporabo dovoljenje za obstoječe objekte.²⁶

5. Kršitev načela pravne države pri urejanju materialnih določb med prehodnimi določbami

5.1. Splošno o kršitvah pri urejanju materialnih določb med prehodnimi določbami

Z urejanjem materialnih določb med prehodnimi določbami se rušita preglednost in konsistentnost pravnega reda, kar je sporno z vidika pravne varnosti, ki je eden od elementov pravne države iz 2. člena Ustave.²⁷ Pravna varnost, ki pomeni gotovost in predvidljivost pravnega položaja posameznika, je v pomembnih vidikih zagotovljena že prek dveh drugih načel pravne države, s katerima se po vsebini deloma prekriva: načela zaupanja v pravo ter načela jasnosti in določnosti predpisov. Prvo načelo posamezniku zagotavlja, da mu država pravnega položaja ne bo poslabšala arbitrarno, torej brez stvarnega razloga, utemeljenega v prevladujočem in legitimnem javnem interesu. Drugo načelo zahteva, da so predpisi jasni in določni, tako da je mogoče ugotoviti vsebino in namen norme. Vendar zahteva po pravni varnosti učinkuje tudi na način, ki ga ni mogoče v celoti podrediti navedenima dvema načeloma, in sicer kot splošna prepoved nerazumne in stvarno neupravičene pravne negotovosti.²⁸

²³ GZ je določil presečni datum na 1. 1. 1998, ta rok pa je zakonodajalec še podaljšal s 146. členom GZ-1 (Uradni list RS, št. 199/21) na 1. 1. 2005, nato pa je Ustavno sodišče sklenilo, da se izvrševanje 146. člena GZ-1 do končne odločitve zadrži. Glej sklep US RS U-I-203/23 z dne 23. 11. 2023.

²⁴ Podobno velja tudi za člene, ki urejajo druge vrste legalizacij v GZ-1. Gre prav tako kot v primeru 146. člena GZ-1 za materialne določbe, ki jih zakon nepravilno ureja med prehodnimi določbami zakona.

²⁵ Uradni list RS, št. 199/21, 105/22 – ZZNŠPP, 133/23 in 85/24 – ZAID-A.

²⁶ Gre za določbe v IV. in V. poglavju prehodnih in končnih določb GZ-1 (142. do 150. člen).

²⁷ Šturm, str. 54.

²⁸ Odločba US RS U-I-308/07, Up-1094/06 z dne 2. 4. 2009, Uradni list RS, št. 31/09, 12. točka obrazložitve.

Načelo pravne države nima absolutne veljave in je v večji meri kot posamezne ustavne pravice deležno možnih omejitev, torej tega, da je v primeru konflikta oziroma kolizije med tem in drugimi ustavnimi načeli oziroma dobrinami treba v t. i. tehtanju dobrin presoditi, kateri izmed ustavno varovanih dobrin je v posameznem spornem primeru treba dati prednost.²⁹ Varovanje je veliko bolj intenzivno pri omejitvah človekovih pravic, pri katerih Ustavno sodišče opravi strogi test sorazmernosti, v katerem poleg načela sorazmernosti (tehtanja pravic) ocenjuje, ali je ukrep primeren in nujen.

Načelo varstva zaupanja v pravo, ki spada med načela pravne države, prizadetim osebam zagotavlja, da jim država njihovega pravnega položaja ne bo poslabšala arbitrarno, torej brez stvarnega razloga, ki je utemeljen v prevladujočem in legitimnem javnem interesu.³⁰ Arbitrarно poslabšanje pravnega položaja naslovnikom, tudi v prehodnih določbah zakona, je Ustavno sodišče ugotovilo že večkrat.³¹ Ustavni sodniki so opozorili tudi na napačno umestitev materialne določbe med prehodne določbe zakona.³²

Postavi se vprašanje pravne varnosti iz 2. člena Ustave, če se med prehodne določbe novele zakona umesti materialna določba, s katero se spreminja drug zakon. V takšnem primeru gre za izjemen in nedopusten primer spreminjanja določb drugih zakonov. Sporne določbe tako predstavljajo samostojen zakon, ki je vrnjen v prehodne določbe drugega zakona in gre za kršitev temeljnih pravil pravnega reda in načela pravne države. S takšnim načinom urejanja so kršena pravila glede pravne narave materialnih in prehodnih določb, saj se v prehodnih določbah ureja izvirna materija, ki je zakon sploh ne vsebuje. Potrebe po ureditvi vprašanj s prehodnimi določbami namreč ni, če zakon ne ureja materije, ki bi od pripravljavca zakona zahtevala ureditev prehoda na novo ureditev.

Z izvirnim noveliranjem predpisa v prehodnih določbah se posega tudi v pravila glede učinkovanja in prihodnjega noveliranja novele. V drugem strukturnem delu (s prehodnimi in končnimi določbami) namreč novela učinkuje enako, kot da bi šlo za povsem nov predpis, ki nadomesti prejšnjega, kar je pomembno tudi zato, ker se sme samo ta del besedila novele (drugi strukturni del novele) izjemoma tudi novelirati.³³ Pri taki ureditvi lahko nastanejo tudi

²⁹ Odločbe US RS U-I-141/01 z dne 20. 5. 2004, Uradni list RS, št. 62/04, 22. točka obrazložitve, U-I-270/08 z dne 3. 6. 2010, Uradni list RS, št. 49/10, 11. točka obrazložitve, in U-I-13/13 z dne 14. 11. 2013, Uradni list RS, št. 98/13, 9. točka obrazložitve.

³⁰ Odločba US RS U-I-112/95 z dne 8. 5. 1997, Uradni list RS, št. 34/97, 10. točka obrazložitve.

³¹ Glej na primer odločbe US RS U-I-86/96 z dne 12. 12. 1996, Uradni list RS, št. 2/97, 10. točka obrazložitve, U-I-90/05 z dne 7. 7. 2005, Uradni list RS, št. 75/05, 18. in 21. točka obrazložitve, in U-I-24/07 z dne 4. 10. 2007, Uradni list RS, št. 101/2007, 47.–53. točka obrazložitve.

³² Glej odklonilno ločeno mnenje sodnika Jerovška k odločbi US RS U-I-82/96 z dne 17. 4. 1997, Uradni list RS, št. 35/97.

³³ Ta izjema je vezana na noveliranje prehodnih določb zakona.

težave pri morebitni naknadni potrebi po noveliranju spornih določb, saj po veljavnih nomotekničnih pravilih ostanejo prehodne določbe izvirni del novele in se ne vnašajo v materialni del matičnega zakona. Samo določbe prvega strukturnega dela novele z dnem uveljavitve novele niso več v noveli sami, temveč že veljajo kot del (z novelo) spremenjenega osnovnega predpisa in te določbe se novelirajo z novelo osnovnega zakona, medtem kot se prehodne in končne določbe novele zakona lahko spreminjajo le z novelo (take) novele.³⁴

Med prehodnimi določbami se nepravilno urejajo različne vrste materialnih določb. Nekatere so vezane na začasne, interventne ukrepe, druge so vezane na noveliranje drugih zakonov. V nadaljevanju bodo predstavljeni konkretni primeri obeh navedenih vrst materialnih določb, ki jih zakonodajalec nekonsistentno ureja med prehodnimi določbami.

5.2. Ustavno neskladna praksa interventnega urejanja v prehodnih določbah

V praksi je mogoče opaziti več primerov urejanja interventnih določb v prehodnih določbah. Najobsežnejši poseg z interventnimi določbami, ki so bile uvrščene med prehodne določbe, se je zgodil leta 2023 z amandmaji k noveli sistemskega Zakona o odpravi posledic naravnih nesreč (ZOPNN),³⁵ ko je zakonodajalec v prehodnih določbah uredil obsežno novo poglavje o interventnih ukrepih po poplavah v avgustu 2023. To je storil zaradi neodločljivosti, učinkovitosti in nujnosti ukrepanja ter neugodnega časa naravne nesreče v avgustu 2023, saj je bila novela ZOPNN že v obravnavi v zakonodajnem postopku. V tem primeru je zakonodajalec zagotovil hitre spremembe normativne ureditve v luči učinkovite odprave posledic poplav avgusta 2023. Prva interventna ureditev po navedenih poplavah je bila torej urejena kot prehodna ureditev novele sistemskega zakona, ki ni imela neposredne povezave z ureditvijo v materialnem delu ZOPNN, za njo pa je zakonodajalec interventne določbe v zvezi z odpravo posledic avgustovskih poplav in obnovo po njej pravilno uredil z dvema interventnima zakonoma.³⁶

Podoben, vendar po obsegu veliko manjši, primer interventnega urejanja v prehodnih določbah je zakonodajalec uredil leta 2015. Predlog novele Zakona o starševskem varstvu in družinskih prejemkih (ZSDP-1A)³⁷ je vseboval začasen ukrep med prehodnimi določbami,

³⁴ Novela, ki posega v prehodne določbe novele zakona, je razvidna že iz dolgega naslova zakona, saj se sprememba nanaša na spremembe in dopolnitve zakona, torej gre za spremembo novele zakona.

³⁵ Novela Zakona o odpravi posledic naravnih nesreč (ZOPNN-F), Uradni list RS, št. 88/23.

³⁶ Zakon o interventnih ukrepih za odpravo posledic poplav in zemeljskih plazov iz avgusta 2023 (ZIUOPZP), Uradni list RS, št. 95/23, 117/23, 131/23 – ZORZFS in 62/24, in Zakon o obnovi, razvoju in zagotavljanju finančnih sredstev (ZORZFS), Uradni list RS, št. 131/23 in 81/24.

³⁷ Predlog zakona o spremembah in dopolnitvah Zakona o starševskem varstvu in družinskih prejemkih (ZSDP-1A), EPA 763-VII, str. 5.

pri čemer ta začasni ukrep ni imel vsebinske povezave s predlagano materialno spremembo, ampak je imel samostojen značaj in je za določen čas suspendiral ter spreminjal materialno ureditev.³⁸ Predlagana ureditev je imela v prehodnih in končnih določbah tako naravo posebnih (interventnih) določb, ki so imele v razmerju do sistemskih določb časovno omejeno veljavnost. Ta začasni ukrep ni bil novost, ampak je bil pred tem že začasno in zaporedno (verizno) urejen ter razdrobljen v različnih zakonih, tako v omnibus Zakonu za uravnoteženje javnih financ (ZUJF)³⁹ in v posebnem interventnem zakonu, Zakonu o interventnih ukrepih na področju trga dela in starševskega varstva leta 2013 (ZIUPTDSV).⁴⁰ Takšen način urejanja pomeni, da so se istovrstne vsebine in odstopi v pravnem redu urejali na neenak način, kar povzroča nepreglednost in nejasnost pravne ureditve in vpliva na pravno varnost, ki izhaja tudi iz načela pravne države iz 2. člena Ustave.⁴¹ Zakonodajalec je navedeno interventno določbo v predlogu ZSDP-1A z amandmajem izločil iz prehodnih določb in jo umestil v posebno poglavje sistema zakona ZSDP.⁴²

Na podobno verizno urejen način in razdrobljeno v različnih zakonih ter ne nazadnje kot odstop od interventne določbe v prehodnih določbah novele Zakona o množičnem vrednotenju nepremičnin (ZMVN-1)⁴³ se ureja tudi ukrep prvega pisnega pošiljanja zbirnega potrdila o podatkih evidence vrednotenja lastnikom nepremičnin (v nadaljevanju: zbirno potrdilo) in ukinitve njegovega obveznega periodičnega pošiljanja.⁴⁴

Prvo zbirno potrdilo bi moralo biti vsem lastnikom nepremičnin v skladu z ureditvijo v ZMVN-1 posredovano v pisni obliki 1. 4. 2020, vendar je Zakon o interventnih ukrepih za zajezitev epidemije COVID-19 in omilitev njenih posledic za državljane in gospodarstvo (ZIUZEOP)⁴⁵ v 41. členu določil, da se podatki evidence vrednotenja začnejo javno izka-

³⁸ Predlog zakona je urejal začasen ukrep podaljšanja znižanega očetovskega in starševskega nadomestila.

³⁹ Uradni list RS, št. 40/12, 96/12 – ZPIZ-2, 104/12 – ZIPRS1314, 105/12, 25/13 – odl. US, 46/13 – ZIPRS1314-A, 56/13 – ZŠtip-1, 63/13 – ZOsn-I, 63/13 – ZJAKRS-A, 99/13 – ZUPJS-C, 99/13 – ZSVarPre-C, 101/13 – ZIPRS1415, 101/13 – ZDavNepr, 107/13 – odl. US, 85/14, 95/14, 24/15 – odl. US, 90/15, 102/15, 63/16 – ZDoh-2R, 77/17 – ZMVN-1, 33/19 – ZMVN-1A, 72/19, 174/20 – ZIPRS2122 in 139/22 – ZSPJS-AA.

⁴⁰ Uradni list RS, št. 63/13 in 95/14.

⁴¹ Mnenje ZPS o Predlogu zakona o spremembah in dopolnitvah Zakona o starševskem varstvu in družinskih prejemkih, EPA 763-VII, str. 2.

⁴² Novela Zakona o starševskem varstvu in družinskih prejemkih (ZSDP-1A), Uradni list RS, št. 90/15. Takšen način interventnega urejanja, v posebnem poglavju, ni bil uporabljen prvič, ampak je to prakso zakonodajalec uporabil že v primeru ZSPJS-R, Uradni list RS, št. 46/13 (glej posebne določbe v XII. poglavju zakona).

⁴³ Predlog zakona o spremembah in dopolnitvah Zakona o množičnem vrednotenju nepremičnin (ZMVN-1C), EPA 1682-IX.

⁴⁴ Predlog ZMVN-1C, 20. člen.

⁴⁵ Uradni list RS, št. 49/20, 61/20, 152/20 – ZZUOP, 175/20 – ZIUOPDVE, 15/21 – ZDUOP, 206/21 – ZDUPŠOP in 21/23 – odl. US.

zovati na dan 1. 1. 2021 in da se z odstopom od 24. člena ZMVN-1 zamaknejo tudi roki pri izdajanju zbirnih potrdil. Pred iztekom roka za izdajo zbirnega potrdila je zakonodajalec sprejel nov interventni zakon, Zakon o začasnih ukrepih za omilitev in odpravo posledic COVID-19 (ZZUOOP),⁴⁶ ki je v 30. členu opustil pošiljanje zbirnih potrdil. Ta ukrep ZZUOOP vsebuje dvojni odstop (odstop od 41. člena ZIUZEOP, ki v drugem odstavku določa odstop od 24. člena ZMVN-1), kar je nomotehnično nepravilna tehnika in kršitev načela pravne varnosti kot dela načela pravne države iz 2. člena Ustave. Poleg tega omenjeni ukrep v ZZUOOP ni bil časovno zamejen, čeprav bi kot interventni ukrep moral imeti omejeno časovno veljavnost. V letu 2023 je bil ukrep opustitve pošiljanja zbirnih potrdil ponovno urejen z odstopom od 24. člena (in 52. člena ZMVN-1) v 53. členu Zakona o obnovi, razvoju in zagotavljanju finančnih sredstev (ZORZFS),⁴⁷ pri čemer v njem ni bilo navezave na določbe glede zbirnih potrdil prejšnjih interventnih zakonov (na primer na odstop od 24. člena ZMVN-1 v 41. členu ZIUZEOP ali na odstop od 41. člena ZIUZEOP v 30. členu ZZUOOP), ki so to področje specialno urejali po sprejetju ZMVN-1. Ker 30. člen ZZUOOP, kot že navedeno, ni bil časovno zamejen, je še vedno veljal v času sprejemanja ZORZFS in ga ZORZFS z uveljavitvijo ni razveljavil. V času sprejemanja ZMVN-1C je bilo torej v pravnem sistemu več specialnih določb v obliki odstopov in celo dvojnih odstopov od ureditve v ZMVN-1, ki so urejali istovrstno materijo, njihovo veljavnost pa je bilo mogoče določiti le po časovnem (kronološkem) argumentu razlage, da mlajši zakon razveljavi starejšega (*lex posterior derogat legi priori*).

Prvo pošiljanje pisnih zbirnih potrdil, ki bo skladno z ureditvijo v Predlogu zakona tudi zadnje, je po več kot desetletju urejeno s prehodno določbo ZMVN-1C, ki po vsebini ni urejena kot prehodna določba. Z omenjeno določbo se namreč predlaga odstop od 53. člena ZORZFS, kar predstavlja nomotehnično nepravilni dvojni odstop, saj ZORZFS, kot že navedeno, ureja v 53. členu odstop od 24. člena ZMVN-1. Navedena določba ZORZFS se bo s sprejetjem ZMVN-1C vsebinsko izčrpala in ne bo več pravno učinkovala.⁴⁸ To določbo je zakonodajalec med zakonodajnim postopkom spremenil, tako da ne vsebuje več odstopa od veljavne ureditve, ampak prehodno določbo, ki ureja zgolj prvo pošiljanje zbirnih potrdil do 31. 12. 2025 v skladu z določbo 24. člena ZMVN-1, ki se bo za prvo pisno pošiljanje zbirnih potrdil še vedno uporabljala.⁴⁹

⁴⁶ Uradni list RS, št. 152/20, 175/20 – ZIUOPDVE, 82/21 – ZNB-C, 112/21 – ZNUPZ, 167/21 – odl. US, 206/21 – ZDUPŠOP in 18/23 – ZDU-1O.

⁴⁷ Uradni list RS, št. 131/23.

⁴⁸ ZORZFS v 53. členu ureja odstop od 24. člena ZMVN-1 (Uradni list RS, št. 77/17, 33/19, 66/19 in 54/23 – odl. US), ki je veljal v času uveljavitve ZORZFS, zato bo s črtanjem (spremembo) 24. člena ZMVN-1 tudi odstop v 53. členu ZORZFS prenehal učinkovati.

⁴⁹ Amandma k 20. členu ZMVN-1C.

Takšna rešitev pa ni bila mogoča za začasni ukrep uporabe podatkov o vrednosti nepremičnin, ki jo prav tako ureja prehodna določba ZMVN-1C in je bila z zakonodajnim veriženjem na podoben način že urejena v ZIUZEOP in ZZUOOP.⁵⁰ Ta določba po vsebini spada med materialne določbe in nima vsebinske povezave s predlagano spremembo ZMVN-1, ampak je vezana na Zakon o uveljavljanju pravic iz javnih sredstev (ZUPJS)⁵¹ in Zakon o socialno varstvenih prejemkih (ZSVarPre).⁵² Predlagana prehodna določba ZMVN-1C torej ne ureja prehoda, ampak ima samostojen značaj in za določen čas suspendira ter spreminja materialno ureditev v ZUPJS in ZSVarPre. Tovrstna ureditev v prehodnih in končnih določbah ima tako naravo posebne (interventne) določbe, ki bo imela v razmerju do sistemskih določb časovno omejeno veljavnost. Izbrani način urejanja začasnih ukrepov v pravnem redu v prehodnih določbah novele zakona pa postavlja dodatno vprašanje umestitve interventnih določb znotraj veljavnega zakona. Začasni ukrepi so običajno del interventnega zakona, zato je njihova umestitev v novelo systemskega ali področnega zakona nepravilna, saj zaradi časovno omejene veljavnosti ne spadajo med materialne določbe zakona, ki so trajne. Zaradi navedenih razlogov pa tudi ne spadajo med prehodne določbe novele zakona.

Predstavljeni način urejanja interventnega ukrepa v ZMVN-1C je napačen in bi ga bilo treba opustiti. Ne samo da gre za materialno določbo, ki ne bi smela biti uvrščena med prehodne določbe, ampak je težava tudi v tem, da interventni ukrep ne bi smel biti uvrščen v predlog novele systemskega ali področnega zakona. Interventni ukrepi bi morali biti zgolj del zakonov, ki urejajo nujne ukrepe, ne smejo pa biti sestavni del redne zakonodaje. Razlog za to je v začasni veljavnosti teh ukrepov in v načinu urejanja zakonske materije z odstopom od systemske ali področne ureditve.

Glede na predstavljeno zaporedno ureditev začasnega ukrepa uporabe podatkov o vrednosti nepremičnin od leta 2020 v interventnih zakonih in v noveli ZMVN-1C z veljavnostjo do 31. 7. 2026 bi moral zakonodajalec po več letih interventnega urejanja razmisliti o trajni ureditvi zadevnega vprašanja z novelo ZUPJS ali ZSVarPre. Interventno urejanje je namreč zakonsko urejanje za omejeno časovno obdobje, pri večkratnem, zaporednem interventnem urejanju pa se ta obdobja seštevajo in končno pride do večletne ureditve, ki po naravi ni več interventna, ampak gre za trajno ureditev, ki se ureja z novelo systemskega ali področnega zakona. Takšna novela lahko prispeva tudi k preglednosti pravne ureditve, saj so spremembe zakona jasno razvidne, medtem ko začasni ukrepi in odstopi, ki se urejajo z interventnimi zakoni, niso razvidni iz pregleda sprememb zakonske ureditve.

⁵⁰ Predlog ZMVN-1C, 21. člen.

⁵¹ Uradni list RS, št. 62/10, 40/11, 40/12 – ZUJF, 57/12 – ZPCP-2D, 14/13, 56/13 – ZŠtip-1, 99/13, 14/15 – ZUUJFO, 57/15, 90/15, 38/16 – odl. US, 51/16 – odl. US, 88/16, 61/17 – ZUPŠ, 75/17, 77/18, 47/19, 189/20 – ZFRO, 54/22 – ZUPŠ-1, 76/23 – ZŠolPre-1B in 122/23 – ZŠtip-1C.

⁵² Uradni list RS, št. 61/10, 40/11, 14/13, 99/13, 90/15, 88/16, 31/18, 73/18, 196/21 – ZDOsk in 84/23 – ZDOsk-1.

Interventni ukrep v prehodnih določbah vsebuje tudi novela Zakona o zdravniški službi (ZZdrS-J),⁵³ vendar se ta ne nanaša na ureditev v tem zakonu, ampak na ureditev v drugem zakonu.⁵⁴ Takšna zakonska ureditev ni skladna z načelom pravne države in je tudi nomotehnično povsem napačna. Med zakonodajnim postopkom je zakonodajalec z amandmajem interventni ukrep prestavil v prvi strukturni del novele ZZdrS-J, vendar je bila ta rešitev še slabša,⁵⁵ zato so jo na koncu znova uvrstili med prehodne določbe. Ta primer je jasno pokazal, da interventni ukrepi nimajo mesta v noveli sistemskega ali področnega zakona, ampak gre za določbe, ki bi morale biti urejene v interventnih zakonih.

5.3. Ustavno neskladna praksa noveliranja zakona med prehodnimi določbami drugega zakona

Urejanje materialnih določb med prehodnimi določbami pa se v praksi ne dogaja le pri interventnem urejanju, ko se zaradi časovne stiske večinoma mudi s sprejetjem interventne zakonodaje in za katero so značilni tudi izjemno hitri, nujni zakonodajni postopki, v katerih od vložitve predloga zakona do njegove uveljavitve mine manj kot deset dni.⁵⁶ Neustrezna je tudi praksa umeščanja materialnih določb med prehodne določbe zakona pri sistemskih in področnih zakonih v rednih zakonodajnih postopkih. V prehodnih določbah sistemskih in področnih zakonov se ne urejajo samo materialne določbe, ki ne spadajo med prehodne določbe in jih je med zakonodajnim postopkom mogoče z amandmajem prestaviti zunaj prehodnih določb, ampak tudi določbe, ki novelirajo drug zakon in s tem predstavljajo novelo drugega zakona, ki je urejena v prehodnih določbah zakona.

V pravni teoriji velja pravilo, da je zakon mogoče spremeniti le z novelo zakona. Izjemoma pa je z zakonom (z osnovnim besedilom zakona ali novelo) mogoče novelirati tudi drug zakon, predvsem zaradi prenehanja veljavnosti zakona. Neprimerno in nedopustno pa je spreminjati vsebinske določbe zakona z drugim zakonom. Izjema od tega pravila, ki se uporablja zelo

⁵³ Zakon o spremembi in dopolnitvah Zakona o zdravniški službi (ZZdrS-J), Uradni list RS, št. 35/24.

⁵⁴ Ta interventni ukrep ureja odstop od drugega odstavka 52. člena Zakona o zdravstveni dejavnosti (ZZDej), Uradni list RS, št. 23/05 – uradno prečiščeno besedilo, 15/08 – ZPacP, 23/08, 58/08 – ZZdrS-E, 77/08 – ZDZdr, 40/12 – ZUJF, 14/13, 88/16 – ZdZPZD, 64/17, 1/19 – odl. US, 73/19, 82/20, 152/20 – ZZUOOP, 203/20 – ZIUPOPdve, 112/21 – ZNUPZ, 196/21 – ZDOsk, 100/22 – ZNUZSZS, 132/22 – odl. US, 141/22 – ZNUNBZ, 14/23 – odl. US in 84/23 – ZDOsk-1.

⁵⁵ Kot že navedeno, določbe prvega strukturnega dela novele z dnem uveljavitve novele niso več v noveli sami, temveč veljajo kot del z novelo spremenjenega osnovnega zakona, medtem ko se tako urejen interventni ukrep iz novele ne bi mogel prenesti niti v osnovni zakon niti ne bi bil razviden iz prehodnih določb novele (ki se prenesejo v prečiščeno besedilo osnovnega zakona).

⁵⁶ Kurent, str. 152–153.

restriktivno, je dopustna samo, če so spremembe uskladitvene narave⁵⁷ in se take določbe uredijo kot derogacije določb ali delov določb med končnimi določbami. Poleg tega mora biti pri noveliranju drugega zakona v prehodnih določbah izpolnjen tudi pogoj, da je nujna istočasna uveljavitev noveliranih določb obeh zakonov. Poseg v druge zakone je izjema, ki mora biti ustrezno pravnosistemsko umeščena, saj pomeni odmik od veljavne ureditve. Tudi iz Resolucije o normativni dejavnosti⁵⁸ izhaja, da spreminjanje zakonskih določb z drugimi zakoni povzroča nepreglednost in nestabilnost pravnega reda ter težave pri izvajanju.

Z enim zakonom je torej dovoljeno spreminjati drug zakon, če je sprememba drugega zakona namenjena zgolj uskladitvi in se na ta način spremembe v obeh zakonih uveljavijo istočasno. Nasprotno bi bilo tvegano, da bi zakonodajalec istočasno obravnaval dve (ali celo več) sprememb zakonov, ki bi bili vsebinsko povezani in bi se lahko zaradi uporabe različnih institutov v zakonodajnem postopku (na primer veto, zakonodajni referendum ipd.) uveljavili v različnem času, kar ruši jasnost in konsistentnost pravnega reda in je sporno z vidika načela pravne države iz 2. člena Ustave.

Ne glede na predstavljeno teorijo so različni predlagatelji zakonov ali celo zakonodajalec že večkrat uporabili protiustavne in nepravilne normodajne tehnike spreminjanja enega zakona z drugim. Poseg v prehodne določbe novele Zakona o izvršbi in zavarovanju⁵⁹ z odstopom od ureditve v Zakonu o sodnih taksah (ZST-1)⁶⁰ je zakonodajalec z amandmaji izvedel že leta 2006. Podobno prakso, ki pa jo je predlagatelj vstavil že v predlog zakona, je zakonodajalec uporabil leta 2016 pri Zakonu o gospodarjenju z gozdovi v lasti Republike Slovenije (ZGGLRS).⁶¹ S tremi členi v prehodnih določbah ZGGLRS (glej 46., 47. in 48. člen) je zakonodajalec posegel v kar 19 členov oziroma v dve tretjini členov Zakona o Skladu kmetijskih zemljišč in gozdov Republike Slovenije (ZSKZ),⁶² tri člene Zakona o gozdovih (ZG)⁶³ in v en člen Zakona o Slovenskem odškodninskem skladu (ZSOS).⁶⁴ V tri druge zakone je bilo podobno kot pri ZGGLRS poseženo v prehodnih določbah novele Zakona o izvršbi in zavarovanju (ZIZ-L) leta 2017.⁶⁵ ZIZ-L je posegel v en člen Zakona o Javnem štipendijskem,

⁵⁷ Nomotehnične smernice, str. 137.

⁵⁸ Resolucija o normativni dejavnosti (ReNDej), Uradni list RS, št. 95/09.

⁵⁹ Zakon o spremembah in dopolnitvah Zakona o izvršbi in zavarovanju (ZIZ-E), Uradni list RS, št. 115/06.

⁶⁰ Uradni list RS, št. 20/04 – uradno prečiščeno besedilo.

⁶¹ Uradni list RS, št. 9/16.

⁶² Uradni list RS, št. 19/10 – uradno prečiščeno besedilo, 56/10 – ORZSKZ16 in 14/15 – ZUUJFO.

⁶³ Uradni list RS, št. 30/93, 13/98 – odl. US, 56/99 – ZON, 67/02, 110/02 – ZGO-1, 115/06 – ORZG40, 110/07, 8/10 – ZSKZ-B, 106/10, 63/13, 101/13 – ZDavNepr, 17/14, 22/14 – odl. US in 24/15.

⁶⁴ Uradni list RS, št. 21/11 – uradno prečiščeno besedilo.

⁶⁵ Zakon o spremembah in dopolnitvah Zakona o izvršbi in zavarovanju (ZIZ-L), Uradni list RS, št. 11/18.

razvojnem, invalidskem in preživninskem skladu Republike Slovenije (ZJSRS),⁶⁶ Zakona o zemljiški knjigi (ZZK-1)⁶⁷ in v ZST-1.⁶⁸ Podobno je tudi novela Zakona o pravnem postopku ZPP-E⁶⁹ leta 2017 posegla v prehodnih določbah v več določb štirih zakonov, Zakona o delovnih in socialnih sodiščih (ZDSS-1),⁷⁰ Zakona o upravnem sporu (ZUS-1),⁷¹ ZST-1 in Zakona o nepravdnem postopku (ZNP-1).⁷²

Podobnega posega se je zakonodajalec leta 2024 lotil tudi pri sprejemanju novele Zakona o volitvah v državni zbor (ZVDZ-E).⁷³ Namen zakonodajalca ob sprejetju ZVDZ-E je bil omogočiti izvrševanje volilne pravice vsem polnoletnim državljanom brezpogojno, saj je bila pred to novelo v določenih primerih omejena, in sicer tistim osebam, ki jim je bila volilna pravica s sodno odločbo ob postavitvi pod skrbništvo odvzeta. Z ZVDZ-E je zakonodajalec odpravil omejitev volilne pravice, in sicer tako aktivne kot tudi pasivne volilne pravice v sistemske zakon, ki ureja volitve v Državni zbor in volilno pravico ne samo za državnozborske, ampak tudi za nekatere druge volitve (na primer lokalne, predsedniške ipd.). Ob tem pa je Zakonodajno-pravna služba⁷⁴ opozorila na nujnost istočasne spremembe drugih volilnih zakonov, ki samostojno urejajo splošne pogoje za obstoj volilne pravice, in sicer v Zakonu o državnem svetu (ZDSve)⁷⁵ ter Zakonu o volitvah poslancev iz Republike Slovenije v Evropski parlament (ZVPEP).⁷⁶ Splošna volilna pravica iz drugega odstavka 43. člena Ustave namreč velja za vse volitve na državni ravni, lokalne volitve in volitve poslancev Evropskega parlamenta, zaradi česar je bilo treba skladno z načelom enakosti pred zakonom iz drugega odstavka 14. člena Ustave te v bistvenem enake položaje obravnavati enako oziroma razloge za različno urejanje teh položajev obrazložiti. Zakonodajalec bi lahko v bistvenem enake položaje urejal različno le, če bi za to obstajal razumen razlog, stvarno povezan s predmetom urejanja, ki pa za različno obravnavanje aktivne volilne pravice za volitve v Državni svet in aktivne pravice državljanov drugih držav EU, ki prebivajo v Republiki Sloveniji, za volitve v Evropski parlament v konkretnem primeru ni bil podan, ZVDZ-E pa se do tega vprašanja niti ni opredelil.

⁶⁶ Uradni list RS, št. 78/06 – uradno prečiščeno besedilo, 106/12 in 39/16.

⁶⁷ Uradni list RS, št. 58/03, 37/08 – ZST-1, 45/08, 28/09, 25/11, 14/15 – ZUUJFO in 69/17.

⁶⁸ Uradni list RS, št. 37/08, 97/10, 63/13, 58/14 – odl. US, 19/15 – odl. US, 30/16 in 10/17 – ZPP-E.

⁶⁹ Zakon o spremembah in dopolnitvah Zakona o pravnem postopku (ZPP-E), Uradni list RS, št. 10/17.

⁷⁰ Uradni list RS, št. 2/04, 10/04 – popr., 45/08 – ZArbit, 45/08 – ZPP-D, 47/10 – odl. US in 43/12 – odl. US.

⁷¹ Uradni list RS, št. 105/06, 107/09 – odl. US, 62/10, 98/11 – odl. US in 109/12.

⁷² Uradni list SRS, št. 30/86, 20/88 – popr., Uradni list RS, št. 87/02 – SPZ, 131/03 – odl. US in 77/08 – ZDZdr.

⁷³ Zakon o spremembah in dopolnitvah Zakona o volitvah v državni zbor (ZVDZ-E), EPA 1210-IX.

⁷⁴ Mnenje ZPS o Predlogu zakona o spremembah in dopolnitvah Zakona o volitvah v državni zbor (ZVDZ-E), EPA 1210-IX, str. 14 in 15.

⁷⁵ Uradni list RS, št. 44/92 in nasl.

⁷⁶ Uradni list RS, št. 96/02 in nasl.

Zaradi navedenega je zakonodajalec izkoristil nomotehnično izjemo in z namenom uskladi-tve zakonodaje ter istočasne uveljavitve v več zakonih, s katerimi se je izognil kršitvi načela enakosti pred zakonom (14. člen Ustave), v prehodnih določbah novele ZVDZ-E z amand-majem dodal dva nova člena, s katerima je odpravil omejevanje volilne pravice osebam pod skrbništvom tudi v ZDSve in ZVPEP. Brez istočasne spremembe ureditve v ZVPEP bi drža-va ob sprejetju novele ZVDZ-E celo kršila primarno zakonodajo Evropske unije⁷⁷ in 3.a člen Ustave, saj bi to pomenilo poseg v načelo enakosti in nediskriminacije glede aktivne in pa-sivne volilne pravice državljanov Evropske unije na volitvah v Evropski parlament v državi članici, kjer prebivajo. Poleg tega je zakonodajalec v povezavi z odpravo omejitve volilne pra-vice z amandmajem v prehodnih določbah ZVDZ-E spremenil tudi del Zakona o evidenci volilne pravice (ZEVP-2),⁷⁸ saj se je z uveljavitvijo ZVDZ-E prenehal obdelovati podatek o odvzemu volilne pravice. To pomeni, da med prehodnimi določbami ZVDZ-E niso bile le določbe, ki so prehodno urejale položaj v zvezi z odpravo omejitev volilne pravice, ampak tudi materialne določbe kar treh drugih zakonov, in sicer ZDSve, ZVPEP in ZEVP-2. Pri takšni nomotehnični rešitvi gre za nedopusten poseg v prehodne določbe systemskega zakona ZVDZ. Uskladitev z ureditvami v ZDSve, ZVPEP in ZEVP-2 so sicer vsebinsko poveza-ne, vendar ta poseg presega zgolj derogacijo določb v navedenih treh zakonih. Predlagatelj ZVDZ-E bi glede na hkraten poseg v štiri različne zakone lahko razmislil o hkratni vložitvi vseh štirih zakonov, o pripravi posebnega zakona o splošni volilni pravici ali o pripravi omni-bus zakona, ki bi sočasno uredil spremembe v štirih zakonih, pri čemer bi bile te spremembe pravilno uvrščene med materialne in ne prehodne določbe zakona.

V nasprotju z ZVDZ-E, v kateri je zakonodajalec naknadno z amandmaji dodal materi-alne določbe drugega zakona v prehodne določbe ZVDZ-E, je predlagatelj novele Za-kona o uvajanju naprav za proizvodnjo električne energije iz obnovljivih virov energije (ZUNPEOVE-A)⁷⁹ določbo, ki spreminja Zakon o kmetijskih zemljiščih (ZKZ),⁸⁰ umestil v prehodne določbe že ob vložitvi zakona v zakonodajni postopek leta 2024. Ta primer je izstopal zaradi več razlogov. Z enim členom predloga ZUNPEOVE-A⁸¹ je predvidel spre-membo več členov ZKZ, ki so bili vključeni v omnibus zakon ZUNPEOVE in s katerimi se

⁷⁷ Točka b drugega odstavka 20. člena Pogodbe o delovanju Evropskega parlamenta določa, da imajo državljani EU pravico voliti in biti voljeni v Evropski parlament v državi članici, v kateri prebivajo, pod enakimi pogoji kot državljani te države. V 39. členu Listine EU o temeljnih pravicah pa je določeno, da ima vsak državljan EU pravico, da v državi članici, v kateri prebiva, pod enakimi pogoji kakor državljani te države voli in je voljen na volitvah v Evropski parlament.

⁷⁸ Uradni list RS, št. 98/13.

⁷⁹ Predlog zakona o uvajanju naprav za proizvodnjo električne energije iz obnovljivih virov energije, EPA 1650-IX.

⁸⁰ Uradni list RS, št. 59/96.

⁸¹ Gre za 9. člen ZUNPEOVE-A, s katerim se predlaga sprememba 3.č, 3.čc, 3.eaa, 7.a, 106., 107. in 108. člena ZKZ.

je med drugimi noveliral tudi ZKZ.⁸² ZUNPEOVE je omnibus zakon,⁸³ ki je noveliral več področnih zakonov, med katerimi je tudi ZKZ. Z uveljavitvijo ZUNPEOVE so novelirane določbe postale strukturni del ZKZ. Ker ZUNPEOVE teh določb ne vsebuje več, ga tudi ni več mogoče v tem delu spreminjati in dopolnjevati. Z dnem uveljavitve omnibus zakona ZUNPEOVE namreč spremembe, ki jih je ta zakon odkazal, že veljajo kot del z novelo spremenjenega osnovnega predpisa.⁸⁴ Takšno noveliranje drugega zakona, v tem primeru ZKZ v noveli ZUNPEOVE, je nepravilno, saj gre za obsežne materialne določbe drugega zakona, določbe niso uskladiitvene narave in ne zahtevajo istočasne uveljavitve oziroma z njimi sploh niso vsebinsko povezane. Gre za to, da sploh ni nobene koneksitete med materialnimi določbami in obsežno novelo drugega zakona, ki je v prehodnih določbah zakona, zato v tem primeru ne gre zgolj za klasično kršitev 2. člena Ustave glede urejanja novel v prehodnih določbah kot pri nekaterih drugih primerih, ampak bi dopuščanje takšnih primerov pomenilo, da so lahko v prehodnih določbah poljubne novele, kar bi prehodne določbe spremenilo v omnibus določbe, z zakonom pa bi bilo dopuščeno v prehodnih določbah urejati nepovezane zakone, kar bi bil precedenčni primer in resna kršitev vseh temeljnih pravil pravnega normiranja. Takšno noveliranje krši tudi pravila zakonodajnega postopka glede pristojnosti obravnave v Državnem zboru, saj je za novelo v prehodnih določbah (ZKZ) lahko pristojno drugo delovno telo, ki te novele sploh ne more obravnavati kot matično delovno telo. Ob tem so kršena tudi pravila o strukturiranju predpisov. Po obsežnih opozorilih Zakonodajno-pravne službe je bil v drugi obravnavi na matičnem delovnem telesu sprejet amandma, s katerim je bila novela ZKZ znotraj prehodnih in končnih določb črtana.

V letu 2024 je predlagatelj vstavil novele drugih zakonov tudi v predlog novele Zakona o lokalnih volitvah (ZLV-K)⁸⁵ in v Predlog zakona o zagotavljanju kakovosti v zdravstvu (ZZKZ).⁸⁶ V prehodnih določbah ZLV-K je predlagatelj zakona izbral uskladitev z Zakonom o lokalni samoupravi (ZLS),⁸⁷ tako da z enim členom spreminja štiri člene ZLS in dodaja dva nova člena ZLS.⁸⁸ V prehodnih določbah ZZKZ pa se novelirajo dva člena ZZDej, dva člena Zakona o interventnih ukrepih na področju zdravstva, dela in sociale ter z zdravstvom po-

⁸² Nepravilno je spreminjanje več členov z enim členom, saj se mora namreč vsak člen predpisa novelirati s posebnim (samostojnim) členom novele. Nomotehnične smernice, str. 79.

⁸³ Več o omnibus tehniki glej v sklepu članka.

⁸⁴ Mnenje ZPS o Predlogu zakona o spremembah in dopolnitvah Zakona o uvajanju naprav za proizvodnjo električne energije iz obnovljivih virov energije (ZUNPEOVE-A, EPA 1650-IX), str. 2.

⁸⁵ Predlog zakona o spremembah in dopolnitvah Zakona o lokalnih volitvah (ZLV-K), EPA 1606-IX.

⁸⁶ Predlog zakona o zagotavljanju kakovosti v zdravstvu (ZZKZ), EPA 1702-IX.

⁸⁷ Uradni list RS, št. 94/07 – uradno prečiščeno besedilo, 76/08, 79/09, 51/10, 40/12 – ZUJF, 11/14 – popr., 14/15 – ZUUJFO, 11/18 – ZSPDLS-1, 30/18, 61/20 – ZIUZEOP-A in 80/20 – ZIUOOPE.

⁸⁸ Spreminjajo se 15.b, 41. in 42. člen ZLS, dodajata pa se 15.c in 15.č člen ZLS.

vezanih vsebin (ZIUZDS)⁸⁹ in en člen Zakona o zdravilih (ZZdr-2).⁹⁰ V obeh primerih gre za nomotehnično nepravilen poseg, ki bistveno presega zgolj uskladitev z drugim zakonom.

6. Sklep

Iz predstavljene teorije in prakse v zvezi z materialnimi določbami med prehodnimi določbami zakona je razvidno, da je takšna umestitev materialnih določb nepravilna, vendar v praksi relativno pogosta. Pri ureditvi materialne določbe gre za vsebinski in trajni poseg v pravni sistem in ne ureja začasnega prehoda iz veljavne pravne ureditve v novo. Takšno umeščanje materialnih določb znotraj zakona povzroča nepreglednost in nejasnost pravne ureditve ter vpliva na pravno varnost, ki izhaja tudi iz načel pravne države iz 2. člena Ustave (pravne varnosti in zaupanja v pravo). Ob tem velja poudariti eno temeljnih pravil pravne države iz 2. člena Ustave, da mora ustavnost in zakonitost spoštovati na prvem mestu zakonodajalec sam.⁹¹

Zakonodajalec uporablja takšno prakso kljub opozorilom pravne stroke na nomotehnično napačen način, ker mu to omogoča, da pri noveliranju zakona med prehodne in končne določbe vstavi tiste materialne določbe, ki so po njegovem mnenju nujne za ureditev področja zakonodajnega urejanja. Med prehodne določbe tako zakonodajalec ne umešča samo tistih, ki urejajo prehod iz veljavne ureditve v novo in ki se izčrpajo s potekom časa ali ki se vsebinsko izčrpajo, ampak v ta del zakona umešča tudičasne ukrepe in odstopa ali novele drugih zakonov, ki ne pomenijo samo uskladitve z novo ureditvijo v obliki derogacije, ampak tudi vsebinsko posegajo v določbe drugega zakona in presegajo zgolj uskladitev z drugim zakonom. Tovrstna praksa je razširjena v zadnjem obdobju, saj je v zakonodajnem postopku kar nekaj predlogov zakonov, ki vsebujejo novele drugih zakonov med prehodnimi določbami (na primer ZLV-K, ZZKZ). V takih primerih bi bilo priporočljivo pripraviti novele vseh zakonov in predlagati njihovo hkratno obravnavo oziroma zagotoviti njihovo sočasno obravnavo in sprejetje. Zakonodajalec se takšnih posegov v druge zakone pogosto loteva še dodatno nomotehnično napačno, tako da z enim členom prehodne določbe poseže v več členov drugega zakona, kakršna je bila praksa na primer pri navedenih ZGGLRS, ZUNPEOVE-A in ZLV-K, ali naslov člena naslovi zgolj kot spremembo drugega zakona z naslovom tega zakona, tako da naslov člena sploh ne izraža njegove vsebine. Še bolj nomotehnično zgrešeno je, če se zakonodajalec spremembe drugega zakona v prehodnih določbah loti opisno in ne dovolj natančno, tako

⁸⁹ Uradni list RS, št. 136/23 in 35/24 – ZZdrS-J.

⁹⁰ Uradni list RS, št. 17/14 in 66/19.

⁹¹ Odločba US RS U-I-248/08 z dne 11. 11. 2009, Uradni list RS, št. 95/09, 13. točka obrazložitve.

da sploh ni mogoče neposredno ugotoviti, na katero določbo katerega zakona se sprememba nanaša.⁹² Opisno noveliranje intenzivno posega v načelo pravne varnosti.

Zakonodajalec v praksi nepravilno ureja tudi začasne ukrepe med prehodnimi določbami zakona. Začasni ukrepi in odstopi⁹³ so določbe zakona, ki imajo podobno kot številne prehodne določbe časovno omejeno veljavnost, vendar imajo drugače kot prehodne določbe materialno naravo, vsebinsko, začasno posegajo v institute, ki so trajno urejeni s sistemsko ali področno zakonodajo. Vendar jih zaradi začasne veljavnosti nekateri zamenjujejo s prehodnimi določbami, kar je napačno. Že v osnovi velja, da tehnika odstopa v pravnem redu nima neposrednega učinka na besedilo zakona, od katerega odstopa, ampak od njega le začasno odstopa. Poleg tega ta tehnika v pravni red vnaša nepreglednost in pravno negotovost, saj odstop ni neposredno razviden iz pregleda sprememb zakona, ker ne gre za trajno spremembo, ampak le za začasen odstop, s tem pa se ruši načelo pravne varnosti, ki izhaja iz načela pravne države (2. člen Ustave). To tehniko je zato mogoče uporabljati v izjemnih, po vsebini utemeljenih primerih in ne kot nadomestni način za pravilno normiranje.

Zaradi nuje po hkratnem poseganju v več zakonov, ki so se v preteklosti urejali s predstavljanimi nepravilnimi posegi enega zakona (ali celo več zakonov) v prehodnih določbah drugega zakona, so se razvili omnibus zakoni. Ti so pripravljeni po nomotehnično specifičnem načinu zakonodajnega urejanja v smislu zbirke novel različnih zakonov oziroma zbirke posegov v več zakonov v okviru enega zakona. Njihova uporaba je dopustna zgolj v primeru enotnosti osrednje vsebine oziroma izhodišča zakonskega urejanja, istovrstnosti predlaganih zakonskih rešitev in njihove neločljive medsebojne vsebinske povezanosti.⁹⁴ V omnibus zakonih so materialne določbe več zakonov pravilno umeščene in se ne nahajajo med prehodnimi določbami omnibus zakona.

Iz navedene analize je razvidno, da v praksi pri pripravi zakonodajnega predloga in njegovem sprejemanju predlagatelj zakona in zakonodajalec ne namenjata zadostne pozornosti prepoznavanju narave posameznih zakonskih določb pri njihovem umeščanju v zakon, zato umeščenost posameznih določb pogosto ni skladna z njihovo naravo in povzroča kršitev načela pravne države. Poleg tega povzroča umeščanje materialnih določb, še posebej začasnih ukrepov v obliki odstopov od področne in sistemske zakonodaje, med prehodne določbe zakona razdrobljenost zakonskega urejanja, kar zmanjšuje preglednost, razumljivost in jasnost pravne ureditve. Če se s takšnim zakonom ob tem urejajo pravice in obveznosti širšega kroga

⁹² Primera takšne določbe sta 21. člen novele Zakona o izvršbi in zavarovanju (ZIZ-M), Uradni list RS, št. 36/21, in drugi odstavek 7. člena novele Zakona o izvršbi in zavarovanju (ZIZ-F), Uradni list RS, št. 93/07.

⁹³ Odstop mora natančno določati, od katerega člena zakona začasna ureditev odstopa.

⁹⁴ Voršič, str. VIII.

naslovljencev, ki svojega pravnega položaja mestoma ne morejo razbrati, tovrstni pristop spodkopava temeljne elemente ustavnega načela pravne države iz 2. člena Ustave.

Literatura

- AVBELJ, Matej (ur.). *Komentar Ustave Republike Slovenije*. Del 1: Človekove pravice in temeljne svoboščine. Ljubljana: Nova univerza, Evropska pravna fakulteta, 2019.
- DRIEDGER, Elmer A. Statutes: Retroactive Retrospective Reflections. *Canadian Bar Review*, 1978, letn. 56, št. 2, str. 264–276.
- GRAD, Franc. Ustava in retroaktivnost pravnih predpisov. *Pravna praksa*, 2016, št. 19, str. 6–9.
- IGLIČAR, Albin. *Zakonodajna dejavnost*. Ljubljana: GV Založba, 2011.
- JURATOWITCH, Ben. *Retroactivity and the common law*. Oxford in Portland: Hart Publishing, 2008.
- KURENT, Andreja. *Ustavnopravni vidiki nujnega zakonodajnega postopka v Državnem zboru Republike Slovenije*, doktorska disertacija. Ljubljana: Pravna fakulteta Univerze v Ljubljani, 2022.
- Nomotehnične smernice. Ljubljana: Služba Vlade Republike Slovenije za zakonodajo, 2018.
- NOVAK, Aleš. Retroaktivnost in narava prava. *Pravnik*, 2015, letn. 70, št. 3–4, str. 171–192.
- PAVČNIK, Marijan. *Teorija prava, Prispevek k razumevanju prava*. 6., pregledana in dopolnjena izdaja. Ljubljana: GV Založba, 2020.
- ŠINKOVEC, Borut. O prepovedi retroaktivnosti predpisov. *Pravni letopis*, 2013, št. 1, str. 241–249.
- ŠTURM, Lovro (ur.). *Komentar Ustave Republike Slovenije*. Ljubljana: Fakulteta za podiplomske državne in evropske študije, 2002.
- VORŠIČ, Nataša, in dr. Interventni zakoni in zakoni o nujnih ukrepih v pravnem redu Republike Slovenije. *Pravna praksa*, 2024, št. 6–7, priloga.
- VUKOVIČ, Mihajlo, in dr. *Znanost o izradi pravnih propisa (nomotehnika)*, III. Dopunjeno i ispravljeno izdanje. Zagreb: Informator, 1981.

Strokovni članek
UDK 340.131:342.72/.73

Dostopnost prava

MOJCA ILEŠIČ BERNIK
LL.M., sekretarka v Službi Vlade
Republike Slovenije za zakonodajo

Povzetek

Eden od kriterijev, ki morajo biti izpolnjeni, da lahko govorimo o pravni državi, je tudi to, da je pravo javno dostopno. Čeprav je koncept tajnih predpisov v današnjem pravnem okolju k sreči preživet, se tudi v relativno novi sodni praksi kaže, da dostopnost prava ni samoumevna. V prispevku si s primeri iz sodne prakse Evropskega sodišča za človekove pravice, Sodišča Evropske unije in Ustavnega sodišča Republike Slovenije poskušamo razjasniti, kaj pomeni, da je pravo dostopno.

Ključne besede: pravna država, dostopnost prava v sodni praksi, obveznost objave predpisov

Accessibility of the law

Abstract

Among the requirements to be observed within the principle of rule of law is also that the law must be publicly accessible (available). Although the concept of secret law is thankfully nowadays outdated, certain cases in relatively recent case law show that the accessibility of the law is by no means self-evident. By looking into examples from case law of the European Court of Human Rights, Court of Justice of the European Union and the Constitutional Court of the Republic of Slovenia, an attempt is made to shed light on what accessibility of the law actually means.

Keywords: rule of law, accessibility of the law in jurisprudence, obligatory publication of the law

1. Uvod

Načelo pravne države, ki je bilo osrednja tema letošnjih XXII. Nomotehničnih dnevov, je nadvse širok pojem in obenem temeljno ustavno načelo. Praktično vse ustavne določbe so izpeljane iz načela pravne države oziroma utemeljene na njem, poleg tega pa tudi Ustava sama ne bi imela takšne pravne moči, kot jo ima kot najvišji pravni akt v pravnem redu, če ne bi bilo uveljavljeno načelo pravne države.

V prispevku bo obravnavana zahteva po dostopnosti prava kot eden od gradnikov pravne države s poudarkom na pregledu implikacij, ki jih ima ta zahteva v sodni praksi.

Zaradi natančnejše opredelitve dometa prispevka naj bo uvodoma pojasnjeno, da se ta ne ukvarja z dostopom do sodišč oziroma do pravnega varstva, čeprav je seveda tudi to nič manj pomemben del pravne države. Prav tako se ne nanaša na dostopnost, kot jo ureja Zakon o dostopnosti spletišč in mobilnih aplikacij (ZDSMA),¹ v skladu s katerim morajo osebe javnega prava zagotoviti spletišča in mobilne aplikacije na način, da so ti dostopni za vse uporabnike, tudi oziroma zlasti za tiste z različnimi oblikami oviranosti (na primer gibalno ovirane osebe, slepe in slabovidne osebe, gluhe in naglušne osebe, osebe s težavami v kognitivnem funkcioniranju, starejši uporabniki). Z dostopnostjo je v tem prispevku mišljena možnost seznanitve naslovnikov predpisa z njegovo vsebino oziroma obveznost njegove javne objave.

Pravna država se v osnovi najpogosteje in najpreprosteje označuje s tem, da mora vladati pravo, ne ljudje. Konkretna opredelitev se razlikuje med državami oziroma pravnimi sistemi in je odvisna od zgodovinskega, pravnega in političnega razvoja. Tudi merila pravne države so raznolika, razlikujejo se glede na posameznega avtorja, pri čemer so ena bolj formalna, druga bolj vsebinska.² Med zagovorniki formalnega pojmovanja pravne države so bistveni kriteriji, ki naj bodo izpolnjeni, da lahko govorimo o vladavini prava, naslednji:

- pravo mora biti dovolj jasno,
- pravo mora biti dovolj stabilno,
- pravo mora biti javno dostopno,
- pravo mora biti sestavljeno iz splošnih pravil in meril,
- pravila se morajo uporabljati za naprej, ne za nazaj.³

Bolj ko se premikamo po spektru proti zagovornikom vsebinskega razumevanja pravne države, bolj se tem procesnim merilom pridružijo še merila človekovih pravic, demokracije in

¹ Uradni list RS, št. 30/18, 95/21 – ZInfV-A, 189/21 – ZDU-1M in 18/23 – ZDU-10.

² Pavčnik 2009, str. 32–33.

³ Povzeto po Raz, str. 136 in nasl.

pravičnosti, kar pomeni, da pravo dobi še določen moralni naboj.⁴ Po tem bolj vsebinskem gledišču samo formalne zahteve niso dovolj za pravo, kot nas je boleče naučila zgodovina 20. stoletja.

Med naštetimi merili vidimo, da je eno od načel pravne države tudi to, da je pravo javno dostopno. Če je namen prava usmerjati ravnanje ljudi,⁵ potem morajo biti s pravom ljudje seznanjeni.

To izhodišče je tako samoumevno, da se zdi nepredstavljivo, da bi obstajali tajni predpisi, ki ne bi bili javno dostopni in objavljeni v uradnem listu. Obstoj tajnih uradnih listov se zato zdi kot del kakšne distopične fikcije, a Uradni list SFRJ – zaupno glasilo, ki je začel izhajati v letu 1980 in izhajal debelih deset let (v tem času je na zvezni ravni izšlo čez 600 števil), je bil še kako resničen. S pretežnim optimizmom upam, da se nam z utemeljevanjem neustavnosti takšnih skrivnih predpisov ne bo treba (več) ukvarjati. Tovrstno normiranje je preseženo, če lahko temu sploh rečemo normiranje, saj kot navaja Šturm v komentarju Ustave, imajo skrivni pravni akti samo videz pravnih predpisov, v resnici pa nikdar ne morejo biti del pravnega reda.⁶

Dostopnost omenja tudi Resolucija o normativni dejavnosti,⁷ ki kot eno temeljnih načel normiranja opredeljuje tudi načelo dostopnosti, ki »predpostavlja obveznost organov, da zagotovijo čim širše seznanjanje s predpisi v razumnih uveljavitvenih rokih, ki so le izjemoma krajši od z Ustavo določenega uveljavitvenega roka, omogočijo pridobitev oziroma vpogled v predpis ter dostop do ažurnih in enostavnih registrov veljavne zakonodaje«.

2. Dostopnost prava v sodni praksi ESČP

Evropsko sodišče za človekove pravice (v nadaljevanju: ESČP) pri presoji kršitev pravic Evropske konvencije o človekovih pravicah (v nadaljevanju: EKČP) pri relativnih človekovih pravicah,⁸ v katere posegi niso absolutno prepovedani, ampak so pod določenimi pogoji upravičeni, presoja tudi pravo, ki tak poseg predpisuje.

Eden od pogojev, ki jih mora poseg v človekove pravice izpolnjevati (poleg tega, da zasleduje legitimen cilj in je sorazmeren), je tudi pogoj, da je tak poseg določen z zakonom (*prescribed by*

⁴ Spruk, str. 127.

⁵ Prav tam, str. 134.

⁶ Glej <<https://e-kurs.si/komentar/prepoved-tajne-zakonodaje/>> (16. 10. 2024).

⁷ Uradni list RS, št. 95/09.

⁸ Tipični takšni relativni pravici sta pravica do zasebnosti (8. člen EKČP) in pravica do izražanja (10. člen EKČP).

law/prévue par la loi). V zadevi *Sunday Times proti Združenemu kraljestvu*⁹ je ESČP pojasnilo dve zahtevi, ki izhajata iz izraza »določen z zakonom«. Prvič, zakon mora biti ustrezno dostopen, da se lahko naslovnik seznani z zadostnimi napotki o pravnih pravilih, ki se uporabljajo v določenem primeru. Drugič, pravilo mora biti formulirano z zadostno stopnjo določnosti, ki naslovníku omogoči, da ureja svoje delovanje; mora biti sposoben – če je potrebno, z ustreznim nasvetom, da vnaprej vidi do stopnje, kjer je to glede na okoliščine razumno, posledice, ki lahko zaradi določenega delovanja nastanejo.¹⁰ V isti sodbi je ESČP tudi odločilo, da izraz »določen z zakonom« zajema tako pisano kot nepisano pravo. V nasprotnem primeru, če bi za omejitve, ki jih določa obče pravo (*common law*), šteli, da niso določene z zakonom, bi državi, katere pravni red sestavlja tudi takšno obče pravo, dejansko odvzeli zaščito.¹¹

ESČP poudarja, da izraz »določen z zakonom« ne zahteva zgolj, da ima ukrep, ki pomeni poseg v človekovo pravico, pravno podlago v pravu države podpisnice konvencije, ampak se nanaša tudi na kakovost te pravne podlage, ki mora biti naslovníku dostopna, njeni učinki pa predvidljivi (*accessibility and foreseeability*).¹²

Zanimivost iz nekoliko novejše, ne pa nove sodbe, je najti v sodbi *Zakharov proti Rusiji*,¹³ v kateri je sodišče presojalo kršitev 8. člena EKČP (pravica do zasebnosti in družinskega življenja), in sicer s prestrežanjem komunikacij med mobilnimi telefoni v Rusiji.¹⁴ Ker določena pravila, ki so to prestrežanje urejala, niso bila prosto dostopna, je pritožnik zatrjeval tudi neizpolnjevanje kriterija dostopnosti. Ena od prilog k ministrskemu odloku namreč ni bila objavljena skupaj s tem odlokom v uradnem glasilu, ampak v neki uradni publikaciji Ministrstva za komunikacije in informacijske tehnologije (*SvyazInform*), ki je bila dostopna le predplačnikom, tako da je bil omogočen dostop do tega odloka zgolj strokovnjakom za komunikacije, ne pa splošni javnosti. Rusija je kot razlog za to, da zadevna priloga ni bila objavljena v splošno dostopni uradni publikaciji, navedla, da je šlo za tehnične določbe – urejale so namreč tehnične zahteve za opremo za prestrežanje, ki naj bi jo namestili ponudniki komunikacijskih storitev.

ESČP se je pri presoji tega kriterija dostopnosti najprej vprašalo, ali so te priloge oziroma te tehnične zahteve sposobne vplivati na pravico do spoštovanja zasebnosti in korespondence,

⁹ Sodba ESČP *Sunday Times proti Združenemu kraljestvu* z dne 26. 4. 1979 (6538/74), Serija A št. 30.

¹⁰ Sodba ESČP *Sunday Times proti Združenemu kraljestvu* z dne 26. 4. 1979 (6538/74), Serija A št. 30, par. 49.

¹¹ Sodba ESČP *Sunday Times proti Združenemu kraljestvu* z dne 26. 4. 1979 (6538/74), Serija A št. 30, par. 47.

¹² Sodba ESČP *NIT S.R.L. proti Moldaviji* z dne 5. 4. 2022 (28470/12), par. 158.

¹³ Sodba ESČP *Roman Zakharov proti Rusiji (VS)* z dne 4. 12. 2015 (47143/06).

¹⁴ Za slovenski povzetek sodbe glej <<https://www.inst-krim.si/sodba-evropskega-sodisca-za-clovekove-2/>> (16. 10. 2024).

in na to vprašanje odgovorilo pritrdilno.¹⁵ Zadevne tehnične zahteve so namreč zahtevale, da mora oprema obveščevalnim službam zagotavljati neposreden dostop do mobilne komunikacije, in to tako, da se podatki o prestrezanju ne shranjujejo.

O sami dostopnosti je ESČP ugotovilo, da splošni javnosti sicer res ni bil omogočen dostop do besedila odloka oziroma zadevne priloge, da pa je besedilo odloka skupaj s prilogami dostopno prek zasebno vzdrževane spletne pravne baze podatkov, ki jo je ta reproducirala iz objave v *SvyazInform*, in da je to dovolj dobro. V sodbi je sodišče sicer zapisalo, da obžaluje, da ni bilo objavljeno, ampak da glede na dejstvo, da se javnost z nekaj truda do tega lahko dokoplje, tega vprašanja dostopnosti ni treba dodatno obravnavati, in se je osredotočilo na pogoj predvidljivosti in nujnosti.¹⁶

V predstavljenem primeru je torej ESČP ugotovilo, da je neobjava splošnega predpisa problematična, vendar ga to ni vodilo do sklepa, da je poseg v človekovo pravico do zasebnosti in družinskega življenja že zaradi tega neskladen z EKČP, ampak se je lotilo vsebinske presoje konkretnega ukrepa in ugotovilo kršitev navedene pravice zaradi izrazitega pomanjkanja zakonskih varovalk, ki bi posameznike ščitile pred arbitrarnostjo odločitev oblasti.

Če se nam navedeni primer zdi geografsko (in ideološko) zelo oddaljen, bomo v nadaljevanju pogledali, da se lahko o istih pravnih vprašanjih sprašujemo tudi v povezavi s predpisi, ki nas bolj neposredno zadevajo.

3. Dostopnost v sodni praksi Sodišča EU

V zadevi *Gottfried Heinrich* iz leta 2009¹⁷ je Sodišče EU¹⁸ odgovarjalo na predhodno vprašanje, ki je bilo postavljeno v postopku na tožbo Heinricha proti avstrijskim organom po tem, ko so mu ti zavrnili dostop na letalo, ker je v ročni prtljagi nosil teniška loparja, ta predmeta pa so avstrijski organi štel za predmeta, ki sta prepovedana s priložo k uredbi na področju varnosti civilnega letalstva, pri čemer pa ta priloža ni bila objavljena.¹⁹ Iz uvodne izjave izhaja,

¹⁵ Sodba ESČP *Roman Zakharov proti Rusiji* (VS) z dne 4. 12. 2015 (47143/06), par. 241.

¹⁶ Sodba ESČP *Roman Zakharov proti Rusiji* (VS) z dne 4. 12. 2015 (47143/06), par. 242. V angleščini se ta del sodbe glasi: »The Court finds the lack of a generally accessible official publication of Order no. 70 regrettable.« Še zanimiveje se bere bosanski prevod sodbe: »Sud smatra da je žalosno što Naredba br. 70 nije bila dostupna u publikaciji koja je dostupna općoj javnosti.«

¹⁷ Sodba Sodišča ES C-345/06, *Gottfried Heinrich*, z dne 10. 3. 2009.

¹⁸ Takrat še Sodišče Evropskih skupnosti.

¹⁹ Uredba Komisije (ES) št. 622/2003 z dne 4. aprila 2003 o določitvi ukrepov za izvajanje skupnih osnovnih standardov za varnost letalstva (UL L 89, 5. 4. 2003, str. 9), ki je v 3. členu z naslovom Zaupnost določala: »Ukrepi iz člena 1 so določeni v Prilogi. Ukrepi so zaupni in se ne objavijo. Na voljo so le osebam, ki jih država članica ali Komisija ustrezno pooblasti.«

da morajo biti ukrepi iz priloge k tej uredbi zaradi preprečevanja nezakonitih dejanj zaupni in neobjavljeni. Enako uvodno izjavo vsebuje tudi uredba, ki je prilogo spremenila.²⁰

Pogodba o Evropski uniji (v nadaljevanju: Pogodba) v 297. členu²¹ določa, da morajo biti uredbe objavljene v Uradnem listu EU. Sodišče EU je ob sklicevanju na načelo pravne varnosti zapisalo, da mora pravo EU omogočiti osebam, na katere se nanaša, da se natančno seznani z obsegom obveznosti. Poleg tega morajo imeti osebe tudi možnost, da se seznani z virom nacionalnih ukrepov, s katerimi se nalagajo obveznosti, ker so države članice te ukrepe sprejele prav zato, da bi izpolnile obveznosti, določene v pravu EU. Zadevne osebe morajo imeti možnost zahtevati, naj nacionalno sodišče preveri skladnost nacionalnih ukrepov za izvedbo uredbe.

Sodišče EU je ugotovilo, da ta priloga, ki ni bila objavljena v Uradnem listu EU, v delu, v katerem je cilj te priloge naložitev obveznosti posameznikom, ni zavezujoča.²²

Predhodno vprašanje, ki je bilo v tej zadevi zastavljeno, je povezano z Uredbo Evropskega parlamenta in Sveta (ES) št. 1049/2001 z dne 30. maja 2001 o dostopu javnosti do dokumentov Evropskega parlamenta, Sveta in Komisije (v nadaljevanju: Uredba 1049/2001/EU o dostopu javnosti do dokumentov),²³ pri čemer se je pojavila dilema, ali se lahko akti, za katere je v skladu s Pogodbo obvezna objava, štejejo za dokumente po tej uredbi. Sodišče na to vprašanje ni odgovorilo, saj je ocenilo, da glede na njegovo ugotovitev, da je uredba v delu, ki ni bil objavljen, nezavezujoča, na to vprašanje ni treba odgovoriti. Je pa toliko več mogoče razbrati iz sklepnih predlogov generalne pravobranilke Sharpston, v katerih je zapisala, da »ni mogoče uporabiti Uredbe o dostopu do dokumentov za omejitev objave dokumenta, ki sodi v člen 254(1) in (2) ES. Uredbe kot sekundarne zakonodaje ni mogoče razlagati tako, da nasprotuje primarnemu pravu v obliki določbe Pogodbe. Izjeme od dostopa iz člena 4 in 9 Uredbe o dostopu do dokumentov se zato uporabljajo samo za dokumente, do katerih je mogoč dostop na podlagi te uredbe. Še posebej se nanje ni mogoče sklicevati, zato da bi se skozi zadnja vrata uvedla izjema od obvezne objave v skladu s Pogodbo.«²⁴

²⁰ Uredba Komisije (ES) št. 68/2004 z dne 15. januarja 2004 o spremembi Uredbe Komisije (ES) št. 622/2003 o določitvi ukrepov za izvajanje skupnih osnovnih standardov za varnost letalstva (UL L 10, 16. 1. 2004, str. 14), katere druga uvodna določba se je glasila: »(2) V skladu z Uredbo (ES) št. 2320/2002 in da se preprečijo nezakonita dejanja so ukrepi, določeni v Prilogi k Uredbi (ES) št. 622/2003, tajni in se ne objavijo. Enako pravilo nujno velja za vse akte o spremembah.«

²¹ V času odločanja v zadevi *Gottfried Heinrich* je bil to 254. člen PES.

²² Sodba Sodišča ES C-345/06, *Gottfried Heinrich*, z dne 10. 3. 2009, točka 63 obrazložitve.

²³ UL L 145, 31. 5. 2001, str. 43.

²⁴ Sklepni predlogi generalne pravobranilke Eleanor Sharpston z dne 10. 4. 2008, točka 132 obrazložitve.

Z vidika načela pravne države in zlasti dostopnosti prava je torej Sodišče EU v zadevi *Gottfried Heinrich* zavzelo logično in pravno vzdržno stališče, da predpis, ki ni objavljen, ne more nalagati obveznosti naslovnikom, ki se s predpisom zaradi neobjave niso mogli seznaniti.

Drug primer iz sodne prakse Sodišča EU, ki se tudi nanaša na dostopnost prava, pa je marca letos izdana sodba v zadevi *Public.Resource.Org, Inc. in Right to Know CLG proti Evropski komisiji*,²⁵ v kateri je Sodišče EU presojalo, ali bi morali biti harmonizirani standardi, ki jih je sprejel CEN (Evropski odbor za standardizacijo; Comité européen de normalisation), razkriti oziroma ali bi do njih moral biti zagotovljen prost dostop.

V omenjeni zadevi sta dve nepridobitni organizaciji, ki se ukvarjata s tem, da omogočata državljanom prost dostop do prava (*Public.Resource.Org Inc in Right to Know CLG*), Evropsko komisijo zaprosili za dostop do štirih harmoniziranih standardov,²⁶ kar pa je Evropska komisija zavrnila na podlagi prve alineje drugega odstavka 4. člena Uredbe 1049/2001/EU o dostopu javnosti do dokumentov. Ta določa, da lahko institucije zavrnejo dostop do dokumenta, kadar bi razkritje oslabilo varstvo »poslovnih interesov fizičnih in pravnih oseb, vključno z intelektualno lastnino«. Splošno sodišče je pritrdilo Evropski komisiji, Sodišče EU pa po pritožbi pritožnicam. Bistveno je, da je harmonizirani standard, ki je bil sprejet na podlagi direktive in katerega sklicevanje je bilo objavljeno v Uradnem listu EU, zaradi svojih pravnih učinkov del prava EU.²⁷

Čeprav skladnost s harmoniziranimi standardi ni obvezna, za izdelke, ki izpolnjujejo te standarde, velja domneva skladnosti z bistvenimi zahtevami v zvezi z njimi, kot jih določa ustrezna harmonizacijska zakonodaja EU. Ta pravni učinek, ki ga daje ta zakonodaja, je ena od bistvenih značilnosti navedenih standardov in pomeni, da so ti za gospodarske subjekte bistveno orodje za uresničevanje pravice do prostega pretoka blaga ali storitev na trgu EU.²⁸

Ko je sodišče ugotovilo, da so standardi del prava EU, je nadaljevalo z ugotovitvijo, da EU temelji na načelu pravne države, ki pa zahteva prost dostop do prava EU za vse fizične in pravne osebe EU in možnost, da se pravni subjekti nedvoumno seznani s svojimi pravicami

²⁵ Sodba SEU C-588/21 P, *Public.Resource.Org, Inc. in Right to Know CLG proti Evropski komisiji*, z dne 5. 3. 2024.

²⁶ In sicer naslednjih harmoniziranih standardov: Standard EN 71-5:2015, naslovljen »Varnost igrač – Del 5: Kemijske igrače (kompleti), razen kompletov za kemijske poskuse«; Standard EN 71-4:2013, naslovljen »Varnost igrač – Del 4: Kompleti za kemijske poskuse in druge poskuse, pri katerih se uporabljajo kemikalije«; Standard EN 7112:2013, naslovljen »Varnost igrač – Del 12: Nnitrozamini in Nnitrozabilne snovi«; Standard EN 12472:2005+A 1:2009, naslovljen »Simulirana obrabno-korozijska metoda za odkrivanje niklja iz prevlečenih predmetov«.

²⁷ Sodba SEU C-588/21 P, *Public.Resource.Org, Inc. in Right to Know CLG proti Evropski komisiji*, z dne 5. 3. 2024, točka 70 obrazložitve.

²⁸ Sodba SEU C-588/21 P, *Public.Resource.Org, Inc. in Right to Know CLG proti Evropski komisiji*, z dne 5. 3. 2024, točki 74 in 75 obrazložitve.

in obveznostmi. Jasno je poudarilo, da mora ta prosti dostop vsakomur, ki ga varuje pravo, predvsem omogočiti, da v mejah, ki jih dovoljuje pravo, preveri, ali naslovniki obveznosti, ki jih določa ta zakon, dejansko ravnajo v skladu s temi pravili.²⁹

4. Dostopnost (obveznost objave) predpisov v sodni praksi Ustavnega sodišča

Vprašanja, ki so rdeča nit predstavljenih primerov iz sodne prakse ESČP in Sodišča EU, so pri nas vključena v Ustavo, in sicer zlasti v 154. člen, ki določa, da morajo biti predpisi objavljeni, preden začnejo veljati, ob tem pa je tudi že v Ustavi določeno, da se državni predpisi objavljajo v Uradnem listu RS.

Če predpis ni bil objavljen na predpisan način, Ustavno sodišče odloči, da tak akt ni začel veljati in se zato ne sme uporabljati.³⁰ Ne gre le za primere, ko na primer zakon ali uredba ne bi bila objavljena, ampak zlasti za akte, ki so bili izdani kot posamični akti, vendar je Ustavno sodišče zanje po materialnem kriteriju ugotovilo, da gre za predpis, torej da vsebujejo splošne in abstraktne norme, s katerimi bi urejali pravice in obveznosti naslovnikov, ali če bi te norme navzven povzročale pravne učinke (eksterno delovanje).

A za našo temo je morda zanimivejša novejša razlaga 154. člena Ustave.

V zadevi U-I-416/19³¹ je Ustavno sodišče presoјalo ustavnost Zakona o fitofarmacevtskih sredstvih (ZFFS-1)³² in Uredbe o vodovarstvenem območju za vodno telo vodonosnika Ljubljanskega polja³³. Za temo tega prispevka je zanimivo zlasti zatrjevano neskladje te uredbe s 154. členom Ustave, in sicer v delu, kjer uredba določa, da se seznam prepovedanih aktivnih snovi, kljub temu da gre za bistven sestavni del predpisa, ki edini določa, česa se na VVO I ne sme uporabljati, ne objavi v Uradnem listu RS, ampak na spletni strani ministrstva, pristojnega za okolje.

Ustavno sodišče se je najprej vprašalo, ali je treba izpodbijati akt šteti za predpis, in ob upoštevanju materialnega kriterija odločilo, da seznamu ni mogoče odreči statusa predpisa (točka 58 obrazložitve). Na tej točki bi bila po mojem mnenju ugotovitev neskladnosti s 154. členom

²⁹ Sodba SEU C-588/21 P, *Public.Resource.Org, Inc. in Right to Know CLG proti Evropski komisiji*, z dne 5. 3. 2024, točka 81 obrazložitve. Podobno izhaja tudi iz sodb v zadevah *James Elliott Construction Limited* (C-613/14) in *Stichting Rookpreventie Jeugd* (C-160/20).

³⁰ Odločba U-I-283/96, Uradni list RS, št. 70/97.

³¹ Uradni list RS, št. 35/23.

³² Uradni list RS, št. 83/12.

³³ Uradni list RS, št. 43/15, 181/21 in 60/22.

Ustave logičen naslednji korak. Zato sem nadaljnje razlogovanje Ustavnega sodišča brala s precejšnjim začudenjem. Ustavno sodišče je namreč za odločilno za presojo, ali je bil seznam objavljen na način, ki izpolnjuje zahteve iz 154. člena Ustave, štelo dejstvo, da je bil »način njegove objave določen z Uredbo, ki pa je bila objavljena v Uradnem listu RS«. Če je uredba, ki seznam določa kot obvezen, objavljena v Uradnem listu RS, naj bi torej to zadostovalo, da tak seznam (ali katerikoli drug splošni akt) izpolnjuje zahteve 154. člena Ustave. Torej če v Uradnem listu RS piše, kje tak seznam najdemo, potem ni treba, da je seznam sam objavljen v Uradnem listu RS.

Ob tem je Ustavno sodišče dodalo, da je treba upoštevati:

1. da gre za akt, ki vsebuje strokovna pravila, namenjena ožjemu krogu naslovljencev, ki so bili na obstoj teh pravil in na to, da jih morajo upoštevati, opozorjeni v zakonih in uredbi, in
2. da se seznam [...] letno posodablja.

Kako to dvojje vpliva na obveznost objave predpisov, ni natančneje pojasnjeno, se pa poraja bojazen, da postavitev takšnih kriterijev vnaša nejasnosti in krha načeloma nedvoumno in jasno ustavno zahtevo.

Poleg tega je Ustavno sodišče še dodalo, da ni nepomembno, da objava na osrednjem spletnem mestu državne uprave gov.si zagotavlja enostaven in hiter dostop do informacij širokemu krogu uporabnikov, pri čemer se sklicuje na ZDSMA, ki pa ni povezan z obveznostjo objave predpisov in je kot tak na tem mestu po mojem mnenju depasiran.

To, kako enostaven in hiter dostop do informacij je zagotovljen z objavo na določenem spletnem mestu in kako širokemu krogu uporabnikov je ta dostop zagotovljen (točka 58 ob-razložitve), ne more biti relevantno za presojo, ali je zadoščeno zahtevi 154. člena Ustave. Seznam, natisnjen na letak in dostavljen v vsak poštni nabiralnik, bi omogočal še enostavnejši in hitrejši dostop do informacij, pa zaradi tega to še ni alternativa objavljanju v Uradnem listu. Zahteva po objavi v Uradnem listu ne samo, da ne potrebuje nobenih alternativ, ampak jih niti ne dopušča – potem, ko je v družbi sprejet konsenz, kje se objavlja pravo, bi kakršnokoli rahljanje tozadevnih zahtev samo po sebi načenjalo pravno varnost in postavljalo pod vprašaj temeljne postulate pravne države.

5. Sklep

Z navedenimi primeri sem želela prikazati, da zahteva po dostopnosti prava ni tako enostavna, kot se zdi na prvi pogled in ob branju 154. člena Ustave. Morda zato ni odveč opomnik, da zahteve po dostopnosti prava oziroma obvezni objavi predpisov ne jemljimo za samoumevno, saj se v sodni praksi pojem kot tak tudi prilagaja, včasih v precej neslutene smeri.

Literatura

PAVČNIK, Marijan (ur.). *Pravna država*. Ljubljana: GV Založba, 2009.

PAVČNIK, Marijan. Objavljanje predpisov. *Pravna praksa*, 2023, št. 31-32.

RAZ, Joseph. Pravu lastna vrlina. *Pravnik*, 2021, letn. 138, št. 3-4.

SPRUK, Jure. Pravna država in pravno načelo zaupanja v pravo. *Zbornik znanstvenih razprav – LXXXII*, 2022.

VUKSANOVIC, Igor. Kaj se dogaja z razlagami Ustavnega sodišča v zvezi s 154. členom Ustave?. *Pravna praksa*, 2023, št. 22-23.

ZAVRŠNIK, Aleš. Prikrit nadzor mobilnih telekomunikacij. *Pravna praksa*, 2016, št. 6.

(Z)najti se

Povzetek

Pravna varnost je kot sidro, ki ga plovilo vrže v morje – zagotavlja, da ostajamo varni v še tako razburkanih okoliščinah. Pravo naj bi bilo zanesljivo, predvidljivo, določno, jasno in splošno dostopno. Urejalo naj bi naša življenja, vsaj na videz, da bi na ta način ohranjali mir v družbi za vse njene posameznike.

Ključne besede: pravna varnost, odstop, preglednost, red

Orienteering

Abstract

Legal certainty is like an anchor that a vessel throws into the sea – it ensures that we remain safe, even in turbulent circumstances. The law should be reliable, predictable, definite, clear and generally accessible. It should regulate our lives, at least in appearance, in order to maintain peace in society for all its individuals.

Keywords: legal certainty, derogation, transparency, order

1. Uvod

Pravna varnost zahteva ne le, da so predpisi in drugi splošni akti zanesljivi, predvidljivi in lahko razumljivi, jasni, natančni in nedvoumni, ampak tudi, da so javni in dostopni. Ljudje bi morali vedeti, kdaj in kako bo posamezna zakonodaja spremenila ali vplivala na njihov pravni položaj ter ali je bila slednja sprejeta na zakonit način in v skladu z vnaprej predvidenimi postopki.

Zdi se, da nas vsebina ter način in hitrost sprejemanja zakonodaje prehitevajo, da se izgubljam v njenem obsegu in ne dojemamo njenega dosega. Še bolj se zdi, da niti mi, ki smo dejavno vključeni v zagotavljanje pravne varnosti, ne najdemo poti iz gozda vse več pravil in vse manj preglednosti. Pravo postaja labirint, namesto da bi bilo odprto polje nedvoumnosti.

Náš pokojni kolega dr. Šmidovnik je imel celotno zakonodajo urejeno v škatli, podobni predalniku v knjižnicah, no, vsaj nekoč so bili predalniki taki in so knjižnice delovale na način, da si sam odpiral predalnike, označene s črko, ki je označevala ime avtorja. D kot Dostojevski. Pri dr. Šmidovniku je bil v tej (eni!) škatli v abecednem vrstnem redu skrit zaklad – slovenska zakonodaja. Pod »A« je bila tako »amnestija«, pod njo »Zakon o amnestiji«. Pod vsako črko najprej naslov zakona, pod njim morebitne spremembe in dopolnitve ter odločbe Ustavnega sodišča, ki so vplivale na besedilo, sledili so podzakonski predpisi. Ko je katerikoli med njimi prenehal veljati, ga je preprosto prečrtal. Ob vseh navedba številke uradnega lista.

Že dolgo naše zakonodaje ni mogoče shraniti ne v škatlo ne v predalnik. Potrebujemo čezoceanko s številnimi barvastimi kontejnerji, vsak z drugačno vsebino, med njimi pa napeljene lovke, ki kažejo na medsebojno povezavo – zakon, ki ga spreminja, tisti, ki ga dopolnjuje, vsi tisti, ki vplivajo nanj, pa tudi tisti, ki vsebujejo odstop od njega, podzakonski predpisi, odločbe Ustavnega sodišča, direktive, ki jih prenašamo, uredbe, ki jih izvajamo, akti nosilcev javnih pooblastil.

Namesto kontejnerjev imamo registre predpisov, ki mislijo namesto nas. Če jih usvojite, ponudijo pot iz labirinta. A kljub najboljšim namenom ni vedno lahko.

2. Odstop kot izjema

V pravopisu je »odstop« opredeljen kot razlikovanje, odmik od nečesa. Pravno gre za izjemo. Nomotehnične smernice¹ glede izjem, kar odstop pomeni, nedvoumno določajo, da izjema vedno ureja in določa nekaj drugače kakor splošno pravilo, v razmerju do drugih predpisov pa, da je treba izjeme določati posebej skrbno. Vse več odstopov je pravnosistemsko napačno umeščenih (na primer določanje, katere storitve med stavko zagotavljajo zdravstveni delavci, v zakonu, ki ureja zdravniško službo²) in vse manj – kar je v takih primerih edino pravilno – je

¹ Služba Vlade Republike Slovenije za zakonodajo, Nomotehnične smernice, Ljubljana: Služba Vlade Republike Slovenije za zakonodajo, 2018, <https://www.gov.si/assets/vladne-sluzbe/SVZ/f50d0f6d15/Nomotehnicne_smernice-2018.pdf> (18. 9. 2024), robne št. 134–136.

² Zakon o zdravstveni dejavnosti (Uradni list RS, št. 23/05 – uradno prečiščeno besedilo, 15/08 – ZPacP, 23/08, 58/08 – ZZdrS-E, 77/08 – ZDZdr, 40/12 – ZUJF, 14/13, 88/16 – ZdZPZD, 64/17, 1/19 – odl. US, 73/19, 82/20, 152/20 – ZZUOP, 203/20 – ZIUPOPDVE, 112/21 – ZNUPZ, 196/21 – ZDOsk, 100/22 – ZNUZSZS, 132/22 – odl. US, 141/22 – ZNUNBZ, 14/23 – odl. US in 84/23 – ZDOsk-1) (drugi odstavek 52. člena): »V času stavke morajo zdravstveni delavci zagotavljati bolnikom nujno medicinsko pomoč, nego in oskrbo.«

noveliranja področnih predpisov. Takšen pristop onemogoča preglednost pravnega reda in s tem ogroža pravno varnost.

Tak primer je poseg Zakona o interventnih ukrepih na področju zdravstva, dela in sociale ter z zdravstvom povezanih vsebin³ v Zakon o zdravstveni dejavnosti:

49. člen
(sistemski nadzor)

Ne glede na prvi in drugi odstavek 82. člena ZZDej sistemski nadzor odredi ministrstvo, pristojno za zdravje.

Zakonodaja se nenehno spreminja, to spreminjanje se dogaja v obliki raznovrstnih aktov, spremembe so raznorodne, v obstoječih registrih jih različno vodijo, povrhu pa se izrazi iz zakonov, ki nikjer niso opredeljeni kot izrazi, na svojstvene načine tihotapijo v izvršilne predpise.

S temi in takimi posegi v predpise postajamo vedno bolj podobni zakonodaji Evropske unije, in sicer tisti njeni temeljni značilnosti, ki nas najbolj spravlja v obup – vsak pravni akt je akt zase, sproti pa poseže še v številne druge, ki so vsebinsko in hierarhično na povsem drugih ravneh.

3. Načelo pravne države v praksi

Načelo pravne države zapoveduje, da predpisi nastajajo in se izvajajo na vnaprej določen način ter da veljajo enako za vse. Ta zavora zakonodajalcu pomeni, da oblast spoštuje veljavno zakonodajo v enaki meri kot državljani. S tem je tesno povezano načelo enakosti pred zakonom – nihče ne sme uživati več kot drugi in nihče ne sme biti imun proti pravnim sankcijam. Poleg tega morata biti uporaba in presoja pravnih pravil nepristranski in dosledni v primerljivih primerih.

Ne samo da pravna država vključuje tako osnovne zahteve o tem, kako naj se pravo izvaja v družbi, vključuje tudi nekatere lastnosti glede značilnosti in vsebine samih zakonov. Predvsem morajo biti zakoni jasni, splošni po obliki, univerzalni po uporabi in vsem poznani. V oddaji

Zakon o spremembi in dopolnitvah Zakona o zdravniški službi (Uradni list RS, št. 35/24) (4. člen): »Ne glede na drugi odstavek 52. člena Zakona o zdravstveni dejavnosti (Uradni list RS, št. 23/05 – uradno prečiščeno besedilo, 15/08 – ZPacP, 23/08, 58/08 – ZZdrS-E, 77/08 – ZDZdr, 40/12 – ZUJF, 14/13, 88/16 – ZdZPD, 64/17, 1/19 – odl. US, 73/19, 82/20, 152/20 – ZZUOOP, 203/20 – ZIUPOPDVE, 112/21 – ZNUPZ, 196/21 – ZDOsk, 100/22 – ZNUZSZS, 132/22 – odl. US, 141/22 – ZNUNBZ, 14/23 – odl. US in 84/23 – ZDOsk-1) zdravstveni delavci bolnikom v času stavke zagotavljajo zdravstvene storitve v skladu z minimumom delovnega procesa, kot to določa zakon, ki ureja zdravniško službo.«

³ Uradni list RS, št. 136/23 in 35/24 – ZZdrS-J.

Botrstvo na Valu 202⁴ je bilo v enem od prispevkov posrečeno rečeno, da je zakon »posplošena resnica, ki posplošeno ureja okolje«. Poleg tega morajo biti pravne zahteve takšne, da jim ljudje lahko sledijo. Tako bi moral biti zakon razmeroma stabilen in vsebovati določene zahteve, h katerim se lahko ljudje zatekajo, preden ukrepajo, pravne obveznosti pa ne bi smele biti vzpostavljene za nazaj. Poleg tega mora zakon ostati notranje dosleden, v nasprotnem primeru pa mora zagotoviti pravne načine za reševanje nasprotij, ki bi lahko nastala.

Da bi načelo pravne države ne bilo prazno načelo, mora večina ljudi v družbi, vključno s tistimi, katerih poklic je izvajanje prava, verjeti, da noben posameznik ali skupina ne sme biti nad zakonom.

Nekoč je bila končna določba zakonov pedagoška:⁵

»Našemu ministru za ustavotvorno skupščino in izenačevanje zakonov priporočamo, naj razglasi ta zakon, vsem Našim ministrom, naj skrbе za njegovo izvrševanje, oblastvom zapovedujemo, naj postopajo po njem, vsem in vsakomur pa, naj se mu pokoravajo.«

Danes nekateri zakonodajo dojemajo – tako pisatelj Goran Vojnović v enem od Objektivov⁶ – kot ljubeč okras:

»Dlje ko človek živi v tej naši državi, bolj mu postaja jasno, da pri nas zakoni delujejo podobno kot opozorilne table v Angliji, ki ljudi naprošajo, naj ne parkirajo pred vrati garaže, naj se pred prečkanjem ceste ozrejo na desno ali naj v gledališču izklopijo svoje telefone. Naši zakoni so v resnici podobne vrste prošenj, ki jih država prijazno naslavlja na državljane v upanju, da jih bo večina upoštevala. Če jih ne, jih pač ne. Več kot lepo prositi se seveda ne da.

Tako lahko vsaj enkrat na teden v slovenskih časopisih preberete, da obstoječi zakon določeno področje sicer ureja, a da v praksi žal ni zaživel. Kot bi bili zakoni semenčice v epruveti, ki čakajo na oploditev. In ko naposled ugotovimo, da je kršitelj in kršitev zakona vendarle preveč za našo redoljubno dušo, preprosto spišemo nov zakon. Z drugimi besedami ljudi vnovič, tokrat še prijaznejše, naprošamo, naj se lepše vedejo.«

Zakonodaja kot priprošnja.

Koliko med nami nas na primer spoštuje pravila cestnega prometa, vzame račun v trgovini, ne plača mojstrom brez računa? Če mi ne upoštevamo pravil, kako pričakovati to od drugih?

Obstoj in spoštovanje načela pravne države sta v veliki meri stvar miselnosti, tradicije in kulture v družbi. Brez skupne zavezanosti pravni spodobnosti načelo pravne države ni in ne more biti ne smiselno ne učinkovito. Načelo pravne države se konča tam, kjer vera vanj umre.

⁴ Krajnc.

⁵ Člen 96 Zakona o tisku (Uradni list ljubljanske in mariborske oblasti z dne 7. septembra 1925, št. 272/84. Zbirka zakonov, XIII. snopič).

⁶ Vojnović, str. 7.

Volitve imajo za posledico sestavo oblasti, ki si želi delovati v skladu z javnim mnenjem, kar upari s skupnim dobrim. Toda zakoni so napisani v skladu z materialnimi interesi ene same močne skupine in služijo ohranjanju moči te skupine. To kot sistem prikritih privilegijev povzroči dejansko kršitev enakosti pred in pod zakonom. Vsakokratna oblast se pogosto zateka tudi k domnevnomu »izrednemu stanju« in pod krinko zaščite nacionalnih interesov deluje mimo strogih pravil, v »izrednih razmerah«, kar smo nazadnje občutili v obdobju epidemije nalezljive bolezni.

4. (Z)najti se

Kako se potem znajti v tej nepregledni goščavi?

Glede na to, da uradni list izhaja v elektronski obliki in da torej ne gre za gore papirja, listanja in sestavljanja različnih besedil, se sama po sebi ponuja rešitev – zakaj vsakokrat, ko je treba poseči v veljavno zakonodajo, ne sprejmemo oziroma izdamo novega predpisa? Tako bi bilo povsem nedvoumno, da je zadnje objavljeno besedilo tisto, ki je upoštevno, kronološko pa bi bilo v prihodnje tudi jasno, katero pravo je veljalo v določenem trenutku. Z nomotehničnega vidika je mogoče predlaganemu nasprotovati vsaj iz dveh razlogov:

1. Ker ni vedno celoten predpis neustrezen in je treba spremeniti le njegove določene dele oziroma vanj dodati določene vsebine, kako bomo vedeli, kaj je novo? Bi obrazložitev sprememb, kot jo poznamo pri tarifah javnih agencij (40. člen Zakona o javnih agencijah – ZJA⁷), to rešila?
2. Nomotehnika, vsaj celotno poglavje noveliranja, postane brezpredmetna. Kot bi otroku, v tem primeru nomotehniku, vzeli igračo.

Ali pa je rešitev v samoomejevanju, morda v kodifikaciji veljavne zakonodaje? Prenormiramo, podnormiramo, normiramo. Izgubljam se v normah, brez razmisleka in še manj premisleka, morda tudi v strahu, da bi same sebe ujeli za rep.

Kot je bilo in bo še slišati, je pravno državo treba iskati pri sebi. Škatla dr. Šmidovnika je morda tisto, za kar si je treba prizadevati.

Literatura

KRAJNC, Ana (Inštitut za disleksijo). *Botrstvo*, Val 202, 8. 5. 2024.
VOJNOVIĆ, Goran. Ljubek okras. *Objektiv*, 18. 5. 2024.

⁷ Uradni list RS, št. 52/02, 51/04 – EZ-A in 33/11 – ZEKom-C.

Strokovni članek
UDK 340.134:061.1EU

Namesto čestitke

KATJA BOŽIČ
magistrica pravnih znanosti,
sekretarka v Službi Vlade Republike
Slovenije za zakonodajo

Povzetek

Še vedno najbrž drži, da je prav vsak od nas lahko pomemben, ko se gradita ali rušita spoštovanje in zaupanje v pravo. V postopkih priprave predpisov sodelujemo konkretni ljudje in konkretni ljudje lahko prispevamo h konkretnim, čeprav drobnim izboljšavam. Še toliko ozaveščanja, izobraževanja in informiranja ne pade ravno na plodna tla, če na drugi strani ni motiviranega in zagnanega, družbeno odgovornega posameznika, ki je pripravljen poskusiti verjeti v smisle tovrstnega povezovanja in sodelovanja. In če na drugi strani ni motiviranega in zagnanega, družbeno odgovornega državnega uradnika, ki je pripravljen poskusiti verjeti v prednosti učinkovitega sobivanja med nacionalnim pravnim redom in pravnim redom EU ter v okviru svojih zmožnosti narediti kaj v to smer. Nekje vmes smo morda pozabili, da bi morali pravo soustvarjati, da bi mu lažje zaupali.

Ključne besede: članstvo v EU, 20 let izkušenj, pravni akti EU, sobivanje dveh pravnih redov, načelo pravne države, zaupanje v pravo, kakovost zakonodaje, spoštovanje prava, nomotehnične smernice

The other side of celebration

Abstract

Each and every one of us is crucial for building and demolishing the respect for law on one hand and trust in law on the other. People from flesh and blood actually prepare the legislation and them only can be the right ones to improve these processes. No information or education can be of any use if there is no motivated, eager and responsible individual, who believes or at least tries to believe in actual necessity of cooperation and integration. And if there is no motivated, eager and responsible civil servant, who believes or at least tries to

believe in advantages of effective coexistence of national legal order and EU legal order and who tries to contribute as much as possible for this purpose. Somewhere in between we might have forgotten that in order to trust in law it would be necessary to somehow co-create it.

Keywords: EU membership, 20 years of experience, EU legal acts, coexistence of two legal orders, rule of law, trust in law, quality of legislation, respect for law, legal drafting rules

*»Rajši ne trdim,
da je vsega kriv razum.«
Možnosti, Wisława Szymborska*

1. Uvod

Namesto čestitke želi biti ta prispevek droben osebni poklon ob dvajsetletnici članstva v Evropski uniji (EU), kot okrogli deseti prispevek v okviru Nomotehničnih dnevov pa neke vrste sprehod mimo nekaterih dosedanjih nomotehničnih razmislekov o sobivanju dveh pravnih redov z vidika načela pravne države kot letošnje rdeče niti Nomotehničnih dnevov. Prispevek se želi dotakniti še vedno precej hladnega, mestoma ignorantskega odnosa Slovencev do EU in njenega pravnega reda, ponuditi v razmislek nekatere vzroke za tak odnos ter posledice, ki jih lahko ima ta (ne)odnos tudi z vidika posameznih elementov načela pravne države, poudariti nekatere vidike, ki so bili v okviru prispevkov na Nomotehničnih dnevih že izpostavljeni, argumente, s katerimi smo se že spodbujali za pristnejšo aktivnost sodelovanja na ravni EU, in tudi tiste, ki so prišli prav pri iskanju razlogov, zakaj pravo EU ni tako »naše«, kot bi morda moralo biti.

Prispevek se kot na nevralglični točki, ki sta med sabo še kako povezani in vsaka po svoje nujni gradnik načela pravne države, osredinja na dvojce: zaupanje v pravo in kakovost zakonodaje.

2. Zaupanje v pravo

2.1. Odnos države in njenih državljanov do pravnega reda EU

Dvajset let članstva Republike Slovenije v EU je pomemben mejnik v zgodovini države, zlasti če ima ta država razmeroma kratko zgodovino. Pomeni priložnost za refleksijo o vplivu EU na nacionalni pravni red ter na izzive, ki jih ta dinamika prinaša, pri čemer s tem vedno znova

sproža številna vprašanja o njunem medsebojnem vplivu. Slovenija je v tem času morala preoblikovati in prilagoditi svoje zakonodajne okvire in pravne standarde pravnemu redu EU, kar se izraža v številnih koristnih posledicah, pa tudi v stalnih novih izzivih in nenehni razpravi o pomenu ustrezne priprave nacionalnih predpisov upoštevanje pravo EU.

Za vrednotenje sobivanja Slovenije z državami članicami EU je eden najpomembnejših kriterijev odnos države in njenih državljanov do pravnega reda EU. Kljub dvema desetletjema, ko bi se morali v tej družini počutiti že precej domače, se zdi, da je splošen odnos naše države in državljanov ne le do pravnega reda EU, ampak tudi do same ideje Evropske unije včasih precej mačehovski in površen. Od površnega odnosa prek apatičnosti in ignorantstva pa ni daleč do demokratičnega deficita kot ene od posledic, ki je na ravni EU precej širši in pereč problem.

2.2. Načini spoštovanja prava

Osnovna predpostavka za dejansko učinkovanje prava je ne le njegovo upoštevanje, ampak njegovo spoštovanje. Golo dejstvo, da so države članice dolžne spoštovati pravo EU, je immanentno samemu članstvu v EU. A spoštovati pravo EU pomeni marsikaj.

Pred formalno uveljavitvijo posameznega pravnega akta prvi korak do spoštovanja pomeni skrbno in vestno udejanjati aktivno soudeležbo države članice v postopkih priprave pravnih aktov, spoštljivo in pogumno zagovarjati nacionalne odločitve in mnenja ob sočasnem razumevanju drugačnih odločitev. Že v postopku priprave je priporočljivo ob upoštevanju vseh mehanizmov, ki so na voljo, transparentno in učinkovito poskrbeti, da veljavne določbe v Uradnem listu EU državljanom niso preveč tuje in oddaljene.

Dejstvo je, da je »pravo EU« še kako »naše« pravo. Nikakor ga ne sooblikujejo le ljudje, zaposleni v institucijah EU, ampak v znatni meri tudi strokovnjaki naše države.¹ Prav tako so institucije EU že 20 let »naše« institucije, sodna praksa Sodišča EU pa je skupaj s pravnim redom EU pomemben vir za sojenje »naših« sodišč. Geografski odmik od normodajalca lahko povzroči obliko demokratičnega deficita v dejanskem smislu: občutek ne vključenosti v postopek priprave predpisa in s tem slabšo identifikacijo s takim pravom, kar je za učinek prava zelo pomembno.

Spoštovati pravo EU v naslednjem koraku pomeni veljavno pravo poznati, ga razumeti in poskrbeti, da zaživi tudi v okviru in z uporabo nacionalnih predpisov ter postane pomemben gradnik pravne države. Vsak neustrezen prenos ali izvedba pravnih aktov EU pomeni tveganje za neusklajenost pravnih aktov, nejasnost določb, nekonsistentnost in nestabilnost pravne-

¹ Božič, str. 152.

ga reda, slabitev pravne varnosti, torej kršenje načela pravne države v več njegovih pojavnostih ter posledično tveganje za izgubo zaupanja državljanov v pravni sistem.

2.3. Zaupanje v pravo

Zaupanje v pravo in pravno državo je temeljna podstat, lastnost, ki naj bi bila imanentna odnosu do tistega prava, ki ga ljudje doživljamo kot legitimno, torej kot tisto, kar je, poenostavljeno rečeno, sprejemljivo in upravičeno.² Zaupanje v pravo v resnici pomeni zaupanje v ljudi, kajti ljudje so tisti, ki predpise pripravljajo,³ zaupanje pa se z oddaljenostjo od »izvornega« normodajalca zmanjšuje.

S pristopom k EU posamezna država članica med drugim ne le prevzame kopico pravnega reda EU, ampak obenem prikima dejstvu, da pravice in dolžnosti njenih državljanov urejajo tudi pravni akti EU, nekateri od njih celo neposredno ali vsaj z neposrednim učinkom, ter da morajo nacionalna sodišča soditi ne le v skladu z nacionalnim pravnim redom, ampak še kako tudi oziraje se na pravni red EU in sodno prakso Sodišča EU. Če torej prava EU ne dojemamo kot »naše« pravo, s tem posredno ne računamo na vse tisto, kar s sabo prinaša. Po eni strani smo s članstvom v EU zelo hitro sprejeli skupno valuto in zrahljane meje, sprejemanje prava EU za svoje pravo pa je proces, ki zahteva več angažiranosti, premisleka, predvsem pa iracionalnega občutka ponotranjenosti kot rezultata mnogih dejavnikov.⁴

Vprašanje zaupanja in posledično vprašanje spoštovanja prava EU sta najbrž podobni vprašanju zaupanja in spoštovanja nacionalnih predpisov, pri čemer je med pomembne dodatne dejavnike glede prava EU gotovo treba šteti vsaj geografsko komponento sprejemanja odločitev, slabo splošno poznavanje delovanja EU, zapleten in z nacionalnim sistemom neprimerljiv, razmeroma slabše pregleden sistem pravnih aktov EU ter ne nazadnje gromozanski uradniški aparat EU.⁵

Nekaterim od teh dejavnikov, kot sta nepreglednost sistema in nedostopnost, je mogoče z znanjem, razumevanjem in nekaterimi orodji, ki so na voljo, odvzeti del teže, glede drugih, kot je slabo poznavanje, se je mogoče vedno dejavno pridružiti na taki ali drugačni ravni, vsekakor pa je pojem zaupanja in spoštovanja prava tudi posledica številnih iracionalnih dejavnikov. Pa vendar lahko k višji stopnji zaupanja v pravo EU in njegovega spoštovanja morda bistveno pripomore tudi odnos politike, državne uprave in državnih uradnikov, ki se pomembno sooblikuje tudi s stalno skrbjo za raven njegove kakovosti.

² Prav tam, str. 148.

³ Prav tam, str. 149.

⁴ Prav tam, str. 152.

⁵ Prav tam.

3. Kakovost zakonodaje

3.1. Predpostavka za uresničevanje načela pravne države

Pri prepletanju »evropskega« in nacionalnega pravnega reda, ko se v postopku priprave predpisov združujejo nacionalni vidiki in vidiki prava EU, je koristno upoštevati nomotehnične smernice, ki ponujajo okvir za pripravo kakovostnih nacionalnih predpisov tudi v skladu z zahtevami prava EU. Poleg številnih vidikov, kot so jasnost, stabilnost, določnost in pomen-ska določljivost, vsaka država članica v okviru svoje avtonomne skrbi za uresničevanje načela pravne države poskrbi tudi za bolj specifična nomotehnična pravila glede prenosa in izvajanja pravnih aktov EU ter s tem za pravnosistemsko ustreznost predpisov, razumljivost, preglednost in učinkovitost prava.

3.2. Nomotehnične smernice

Nomotehnične smernice so namenjene stalnemu spodbujanju premislekov o kakovosti in učinkovitosti predpisov, v kontekstu izvedbe in prenosa pravnih aktov EU v nacionalno zakonodajo pa naj bi bile vodilo normodajalcu pri zagotavljanju kakovostnih in učinkovitih predpisov v skladu s pravnimi akti EU. Poskušajo namreč upoštevati kompleksnost zahtev EU in hkrati zagotavljati učinkovito izvajanje zakonodaje na nacionalni ravni.

Pravilno in premišljeno sobivanje med pravom EU in nacionalnim pravnim redom, usklajenost pravnih aktov ter spoštovanje temeljnih načel pravne države so ključni za zagotavljanje stabilnosti, učinkovitosti in legitimnosti pravnega okvira tako na nacionalni ravni kot na ravni EU. Nomotehnične smernice so lahko v tem postopku orodje za zagotavljanje kakovosti nacionalne zakonodaje ter za krepitev zaupanja državljanov v pravno državo.

Poznavanje in izbira pravih načinov pravnega sobivanja obeh pravnih redov lahko pomembno vplivata na ustrezno normiranje in na učinek pravnih norm, kar je na eni strani izjemno pomembno za učinkovito uporabo prava EU ter na drugi strani za spoštovanje številnih elementov načela pravne države. Vse te poti so še kako poti, ki jih gazi, utrjuje in umerja tudi nomotehnik.⁶

V 3., dopolnjeni in spremenjeni izdaji Nomotehničnih smernic iz leta 2018⁷ so nomotehnični napotki obsežni in podrobni. Nekateri nomotehnični pristopi tudi pri prenosu in izvedbi pravnih aktov EU lahko ostajajo razmeroma tradicionalni in sledijo temeljnim izhodiščem,

⁶ Glej tudi Božič, Lalić.

⁷ Nomotehnične smernice.

medtem ko se morajo nekateri spoprijemati s posebnostmi, glede katerih so potrebni sveži in skrbno domišljeni pristopi.⁸

3.3. Soustvarjanje prava EU

Včasih se kot država obnašamo, kot da normodajni postopki na ravni EU niso »naši« postopki. Prevečkrat se zdi, da vanje državljani Republike Slovenije nismo vpleteni, in s tem prevzemamo odgovornost za pasivnost, ko zremo, kaj se kuha v normodajnih loncih EU, v kaj se na nekaterih področjih preobraža dinamika med pravnimi akti EU, ter na to na splošno premalo aktivno in pravočasno reagiramo, čudimo in hudujemo pa se šele takrat, ko jih je treba prenesti in izvesti v nacionalnem okviru.

Vsekakor je jasno, da ima država članica vsebinsko omejen vpliv, vendar pa je mogoče z gotovostjo trditi, da je bilo v teh 20 letih na nekaterih področjih marsikaj tudi na ravni EU urejeno bolj po »naši« meri tudi zaradi poguma in vztrajnosti posameznikov, zlasti državnih uradnikov, ki so strokovno, aktivno in dejavno pripomogli v postopku kreiranja prava.

3.4. Kakofonija in dinamična evolucija prava EU

Res je tudi, da gre razvoj prava EU z nekaterimi koraki v smeri, ki jih je zlasti z vidika nacionalnega pravnega ustroja težko dohajati in ki prinašajo posebna tveganja pri pripravi predpisov.

Bodimo konkretni: na nekaterih področjih delovanja EU se na primer pristop urejanja z direktivami kot mehkejša pot, ki državam članicam prepušča »manevrski prostor« in razmislek o poti do cilja, z velikimi zamahi umika urejanju z uredbami ter s tem povezanimi »unificiranimi« ureditvami in neposrednimi učinki, ki pomembno preobražajo cela področja nacionalnega urejanja. Na teh področjih se vsebinsko celoviti nacionalni predpisi dejansko umikajo na račun parcialnega, natančno ograjenega in mestoma kaotičnega dopolnjevanja koncepta prava EU z izvajanjem uredb EU namesto proste izbire nacionalne poti do začrtanega cilja.

S prehodom na »unifikacijski« pristop, torej na urejanje z uredbami EU, državam članicam ostaja razmeroma malo vsebinskega manevrskega prostora. V praksi to pomeni, da bi bilo na nacionalni ravni nujno temeljito prečesati in pravnosistemsko povsem osvežiti nekatera področja, ki so bila v duhu direktiv glede načina uresničitve cilja prepuščena državam članicam, torej razmeroma konceptualno urejena, vključno z jasno hierarhijo pravnih aktov, trdno strukturo področij in konsistentnimi posameznimi predpisi.

⁸ Glej tudi Lalić, Božič, str. 232–237.

Vsaka nadomestitev direktive z uredbo od države članice zahteva normodajno aktivnost, prav zaradi bistvenih razlik med učinki obeh vrst pravnih aktov pa seveda to zahteva tudi drugačen pristop pri pripravi predpisov oziroma urejanju teh področij.

V praksi se izkazuje, da velja še razmeroma veliko nacionalnih predpisov (ali njihovih delov), ki prenašajo vsebino, prvenstveno urejeno na ravni direktiv, čeprav je marsikatera od njih že zdavnaj (v celoti ali delno) razveljavljena in nadomeščena z uredbami.⁹ V takih primerih so nujne celovite pravnosistemske spremembe, kar posledično večinoma pomeni bistveno manj nacionalne normativne vsebine in bistveno več vsebine, urejene s pristopom, ki kombinira neposredni učinek pravnih aktov EU z nacionalnimi izvedbenimi predpisi. Rezultat teh sprememb pa niso samo drugačni pristopi priprave predpisov, ampak zlasti drugačni predpisi, katerih konsistentnost in učinkovitost sta odvisni od skupka normativne materije uredbe EU in nacionalnega izvedbenega akta. Marsikje to pomeni korenite spremembe veljavnega pravnega sistema, ki pa se v praksi izvajajo bistveno prepočasi glede na dinamiko razvoja na ravni EU, kar se zdi avtorici tega prispevka izjemno pereča in aktualna problematika.

3.5. Hierarhija pravnih aktov

Pri tem je treba upoštevati nekatere pomembne dejavnike tveganja, ki so povezani tudi s posameznimi elementi načela pravne države, in sicer je na prvem mestu treba omeniti zlasti hierarhijo pravnih aktov.

Glede na kriterij hierarhičnih normativnih interakcij bi pravnemu redu EU morda lahko očitali, da je nepregleden ravno zato, ker so za hierarhijo pravnih aktov EU v razmerju do hierarhije predpisov na nacionalni ravni značilne nekatere posebnosti.

Po Lizbonski pogodbi je hierarhija sicer jasna z delitvijo na zakonodajne in nezakonodajne akte. Skozi prizmo nacionalnega pravnega sistema, pri čemer je že na prvi pogled z umestitvijo na eno od hierarhičnih ravni predpisov povsem jasno normativno življenje in spreminjanje posameznega predpisa, nas lahko begajo zlasti nekateri pristopi, ki so na ravni EU drugačni in odstopajo ravno v delih, ki to hierarhičnost majejo in prinašajo drugačno razumevanje pravnega sistema, na primer omogočajo spreminjanje zakonodajnega akta z nezakonodajnim

⁹ Tretji odstavek 3.a člena Ustave Republike Slovenije – URS (Uradni list RS, št. 33/91-I, 42/97 – UZS68, 66/00 – UZ80, 24/03 – UZ3a, 47, 68, 69/04 – UZ14, 69/04 – UZ43, 69/04 – UZ50, 68/06 – UZ121,140,143, 47/13 – UZ148, 47/13 – UZ90,97,99, 75/16 – UZ70a in 92/21 – UZ62a) določa, da se pravni akti in odločitve, sprejeti v okviru mednarodnih organizacij, na katere Slovenija prenese izvrševanje dela suverenih pravic, v Sloveniji uporabljajo v skladu s pravno ureditvijo teh organizacij (v tem primeru EU). Pogodba o delovanju Evropske unije (UL C 202, 7. 6. 2016, str. 47) v 288. členu določa, da se uredba splošno uporablja, da je zavezujoča v celoti in se neposredno uporablja v vseh državah članicah.

ali razpršeno in velikokrat pravnosistemsko nelogično poseganje predpisa v predpis z drugega področja (slednje žal ni več tako zelo redko tudi na nacionalni ravni).¹⁰

3.6. Med teorijo in prakso

Načini prenosa in izvedbe pravnih aktov EU z nacionalnimi predpisi nenehno nihajo med teorijo in prakso, zato je še toliko bolj neizogibno dobro razumevanje hkratnega sobivanja dveh normativnih okvirov. Želja po popolnosti in samozadostnosti nacionalnega predpisa (načelo »vse na enem mestu«) je na področjih, ki jih ureja tudi pravo EU, že dolgo nedosegljiva. Bistvo predpisa mora tako še vedno ostati norma s svojo zapovedovalno (oziroma prepovedovalno) naravo, v pomoč naslovnikom predpisa za lažje razumevanje prepletene vsebine pa se lahko ob predpisih pripravijo ustrezna navodila, priročniki in podobni nenormativni pripomočki.¹¹

Evolucija institucionalnega ustroja EU, arhitekture pravnega reda, pristojnosti za področja ter z njimi povezane narave posameznih pravnih aktov EU (»unifikacijska« narava direktiv, »harmonizacijska« narava uredb) je stalna. Glede na obdobje pridruževanja Republike Slovenije k EU naraščata obseg področij in vsebine ter natančnost normiranja, posledično pa se morajo temu prilagajati in se izboljševati tudi nomotehnični pristopi.

Nomotehnika ne glede na svojo pregovorno tradicionalnost ostaja živ mehanizem, ki glede na stalno spreminjanje številnih spremenljivk išče najboljše pristope ob srečevanjih dveh pravnih redov. Z nekaterimi nomotehničnimi razlikami med obema konceptoma se je vsekakor mogoče relativno uspešno spopadati. Težje pa je presegati nekatere konceptualne zagate, ki jih povzročata kakofonija predpisov in evolucija prava EU.

Na videz je v teh razmerjih precej raznolikosti in posebnosti, nekatere nas postavljajo v različne čevlje, drugim spet lahko najdemo vsaj nekakšne presečne množice, vendar pa obstaja vsebina, ki je še kako skupni imenovalec nacionalnega pravnega reda in pravnega reda EU, in sicer v tem prispevku tolikokrat omenjeno načelo pravne države. To je med drugim eno temeljnih načel preambule Listine EU o temeljnih pravicah, kot temeljna vrednota in predpogoj za članstvo v EU pa je vključeno v Pogodbe o Evropski uniji.

Usklajenost pravnih aktov, jasnost in določnost predpisov, pomenska določljivost, pravna varnost ter zaupanje v pravni sistem so ključni elementi pravne države, ki jih je treba spoštovati in vzdrževati tako na ravni EU kot na nacionalni ravni.

Dejstvo je torej, da pri uresničevanju načela pravne države zlasti v kontekstu članstva v EU naletimo na precej izzivov. Zato so ob tem še toliko pomembnejši odgovori na vprašanja, ali

¹⁰ Glej tudi Božič, Lalić, str. 172–173.

¹¹ Lalić, Božič, str. 237–238.

ne le zaupamo v pravo EU, ampak ali še verjamemo ideji EU, ali verjamemo v svojo širšo evropsko družino, torej z njo delimo dovolj skupnih vrednot, da lahko ravno zato spoštljivo razumemo in sodelovalno presegamo tudi razhajanja, ki so del različnosti.

4. Sklep

Tudi po desetih letih od prispevka ob desetletnici članstva v EU¹² se žal še vedno prepogosto sprašujemo »o čem govorimo, kadar govorimo o našem pravu«. Še vedno najbrž drži, da je prav vsak od nas lahko pomemben, ko se gradita ali rušita spoštovanje in zaupanje v pravo. V postopkih priprave predpisov sodelujemo konkretni ljudje in konkretni ljudje lahko prispevamo h konkretnim, čeprav drobnim izboljšavam.

Še toliko ozaveščanja, izobraževanja in informiranja ne pade ravno na plodna tla, če na drugi strani ni motiviranega in zagnanega, družbeno odgovornega posameznika, ki je pripravljen poskusiti verjeti v smisle tovrstnega povezovanja in sodelovanja. In če na drugi strani ni motiviranega in zagnanega, družbeno odgovornega državnega uradnika, ki je pripravljen poskusiti verjeti v prednosti učinkovitega sobivanja med nacionalnim pravnim redom in pravnim redom EU ter v okviru svojih zmožnosti narediti kaj v to smer. Nekje vmes smo morda pozabili, da bi morali pravo soustvarjati, da bi mu lažje zaupali.

Če državljani pravo in državi zaupamo, znamo lažje prikimati tudi odločitvam, ki niso priljubljene, ter smo sposobni spoštovati pravni red in prevzeti svojo splošno družbeno odgovornost.

Tudi če odgovorno računamo z vsemi resnimi težavami krize identitete, v kateri je EU, z odločnimi problemi demokratičnega deficita in odtujenostjo institucionalnega kolesja normativne realnosti EU, bi v evropsko povezovalno idejo in skupni pravni red najbrž bilo dobro še vedno trdno verjeti ter za to idejo tudi kaj storiti. Mogoče vsaj poskusiti razumeti tudi tisto, kar nas razdvaja, ker je vendarle toliko tega, kar nas združuje.

To vendar ne pomeni, da se Evropska unija ne more skupaj s pravom, na katerem je utemeljena, preobraziti času primerno in dozoreti v nekaj še boljšega. Tudi načelo prilagajanja prava družbenim razmerjem je namreč del načela pravne države.¹³

¹² Božič, str. 145.

¹³ Odločba US RS U-I-9/03 (Uradni list RS, št. 100/05): »Načelo prilagajanja prava družbenim razmerjem je eno izmed načel pravne države.«

Literatura

- BOŽIČ, Katja. O čem govorimo, kadar govorimo o »našem« pravu. *Pravni letopis*, 2014, str. 145–158, <[https://www.ipp-pf.si/uploads/File/Pravni letopis/Pravni letopis 2014_TISK.pdf](https://www.ipp-pf.si/uploads/File/Pravni%20letopis/Pravni%20letopis%202014_TISK.pdf)> (24. 10. 2024).
- BOŽIČ, Katja, LALIČ, Gordana. Presečne množice in trmaste posebnosti nomotehnike ob srečevanjih dveh pravnih redov. *Pravni letopis*, 2018, str. 169–180, <https://www.ipp-pf.si/uploads/File/Pravni%20letopis/Pravni%20letopis%202018_03.pdf> (24. 10. 2024).
- LALIČ, Gordana, BOŽIČ, Katja. 15 let članstva v Evropski uniji – prehojene (nomotehnične) poti. *Pravni letopis*, 2019, str. 229–238, <<https://www.ipp-pf.si/slovensko/levo/publicistika/pravni-letopis-ipp/pravni-letopis-2019>> (24. 10. 2024).
- Nomotehnične smernice. Ljubljana: Služba Vlade Republike Slovenije za zakonodajo, 2018, <https://www.gov.si/assets/vladne-sluzbe/SVZ/f50d0f6d15/Nomotehnicne_smernice-2018.pdf> (23. 10. 2024).
- SZYMBORSKA, Wisława. Možnost. V: *Radost pisanja, zbrane pesmi*, prevedla Jana Unuk. Ljubljana: Mladinska knjiga, 2019.

