

Pravnik

revija za pravno teorijo in prakso

Letnik 80 (142)

kot naslednik revije

SLOVENSKI PRAVNIK

Številka 1-2/2025

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

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

Izdajo najstarejše slovenske pravne revije sofinancira

Javna agencija za znanstvenoraziskovalno in inovacijsko dejavnost Republike Slovenije.

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

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

Odgovorna urednica: dr. Dragica Wedam Lukić

Strokovni urednik: Boštjan Koritnik

Tehnični urednik: Dean Zagorac

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

Naslov: Poljanski nasip 2, 1000 Ljubljana

Tisk: Litteralis, d.o.o.

Naklada: 400 izvodov

Izide 12 števil na leto, v šestih zvezkih.

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

Naročila

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

Letna naročnina (cene z DDV):

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

IBAN: SI56 6100 0000 9259 676

VSEBINA

Uvodnik

Andrej Brezavšček

Spodbujanje inovativnosti z opredelitvijo predmeta pred njegovim obstojem – 7

Članki

Matija Žgur

Prvostopenjsko uradniško odločanje v izrednih razmerah. O dilemi med vladavino prava in učinkovitostjo ter o vlogi infraprava – 11

Aleksij Mužina,
Žiga Rejc

Sprememba nosilca lekarniške dejavnosti: vidik koncesijskega prava EU, še zlasti po sprejemu novele ZLD-1D – 35

Jaka Cepec

Načelo absolutnih prednosti – 51

Lora Briški

Meje spreminjanja opisa kaznivega dejanja iz obtožnega akta v sodbi: napolnjevanje zahteve po objektivni identiteti med obtožbo in sodbo – 79

Drugi članki in prispevki

Kaja Mele

Ženske v pravu: »Vrata se bodo najhitreje odprla tistim, ki si jih bodo drznile odpreti same« – 103

Matevž Bedič

Slovar evropske pravne terminologije – 107

In memoriam

Alenka Košorok Humar

Rudi Šelih – bil je Odvetnik – 111

Avtorski sinopsisi

(v slovenskem in angleškem jeziku) – 115

Navodila za avtorje

(v slovenskem, angleškem in hrvaškem jeziku) – 131

CONTENTS

Editorial

- Andrej Brezavšček Promoting Innovation by Defining an
Object before its Existence – 7

Articles

- Matija Žgur Frontline Administrative Emergency Decision-
Making. On the Rule of Law vs Efficiency
Dilemma and on the Role of Infra-Law – 11
- Aleksij Mužina,
Žiga Rejc Change of the Responsible Pharmacist: The
Aspect of EU Concession Law, Especially
after the Adoption of the Amendment
ZLD-1D – 35
- Jaka Cepec The Absolute Priority Rule – 51
- Lora Briški The Limits of Modifying the Description of
the Criminal Offence from the Indictment in
the Judgment: Interpreting the Requirement of
Objective Identity between the Charge and the
Judgment – 79

Other Articles and Contributions

- Kaja Mele Women in Law: “Doors Will Open Fastest to
Those Who Dare to Open Them Themselves”
– 103
- Matevž Bedič Dictionary of European Legal Terminology
– 107

In Memoriam

Alenka Košorok Humar

Rudi Šelih – He Was a Lawyer – 111

Authors' Synopses

(in Slovenian and English language) – 115

Guidelines for Authors

(in Slovenian, English and Croatian language) – 131

SPODBUJANJE INOVATIVNOSTI Z OPREDELITVIJO PREDMETA PRED NJEGOVIM OBSTOJEM

Andrej Brezavšček,

*univerzitetni diplomirani pravnik, doktorski študent na Pravni fakulteti
Univerze v Ljubljani, odvetnik in partner, Odvetniška pisarna Brezavšček
Žgavec, d.o.o., Ljubljana*

Na osrednjem informativnem portalu je bila objavljena novica, da Slovenija z uvedbo evropske zakonodaje na področju odpadne embalaže že krepko zamuja in da bo Ustavno sodišče po dolgem času in vmesni poti na Sodišče Evropske unije odločilo tudi o vprašanju števila družb, ki skrbijo za odpadno embalažo.¹

Za kaj gre in kje res zamujamo?

Direktiva o embalaži in odpadni embalaži² določa, da morajo države članice sistem proizvajalčeve razširjene odgovornosti za odpadno embalažo uvesti najpozneje do 31. decembra 2024. Slovenija ta sistem pozna že dlje časa, saj v okviru veljavne ureditve deluje več družb za ravnanje z odpadno embalažo. Vendar pa še vedno zamujamo z uvedbo tako imenovanega sistema *full cost*, v katerem bi proizvajalci krili vse stroške ravnanja z odpadno embalažo, vključno s stroški prevzemanja odpadne embalaže pri gospodinjstvih. Trenutno te stroške nosijo potrošniki prek položnic komunalnih služb.

¹ Erna Strniša: Slovenija zamuja z uvedbo evropske zakonodaje na področju odpadne embalaže, v: MMC RTV SLO, 26. januar 2025, <<https://www.rtvlo.si/okolje/slovenija-zamuja-z-uedbo-evropske-zakonodaje-na-podrocju-odpadne-embalaze/734634>> (12. 2. 2025).

² Direktiva Evropskega parlamenta in Sveta 94/62/ES z dne 20. decembra 1994 o embalaži in odpadni embalaži (Uradni list EU L 365, 31. december 1994), zadnjič spremenjena z Direktivo (EU) 2018/852 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 30. maja 2018 (UL L 150, 14. junij 2018, str. 141).

V sistem proizvajalčeve razširjene odgovornosti je korenito posegel Zakon o varstvu okolja (ZVO-2).³ Po novi ureditvi bi lahko sistem proizvajalčeve razširjene odgovornosti za odpadno embalažo upravljala samo ena nepridobitna in monopolna družba za ravnanje z odpadno embalažo, ki bi jo ustanovili subjekti, ki na slovenski trg dajo najmanj 51 odstotkov vse embalaže.

Ustavno sodišče je na pobudo več družb za ravnanje z odpadno embalažo in številnih proizvajalcev začasno zadržalo sporni del zakona,⁴ Sodišče EU pa presoja skladnost te ureditve s pravnim redom EU.⁵ Predmet presoje je predvsem ureditev, po kateri bi sistem proizvajalčeve razširjene odgovornosti lahko upravljala samo ena nepridobitna družba za ravnanje z odpadno embalažo v lasti proizvajalcev embalaže. Vendar naj bo povsem jasno: s prenosom evropske zakonodaje na področju odpadne embalaže ne zamujamo zaradi postopkov pred Ustavnim sodiščem in Sodiščem EU, ker predmet presoje ni sistem *full cost*.

Medtem je EU sprejela novo Uredbo o embalaži in odpadni embalaži,⁶ ki razveljavlja Direktivo o embalaži in odpadni embalaži ter določa ambicioznejše okoljske cilje in obveznosti, med drugim:

- zmanjšanje količine odpadne embalaže za 5 odstotkov do leta 2030, za 10 odstotkov do leta 2035 in za 15 odstotkov do leta 2040;
- povečanje deleža embalaže za večkratno uporabo in uvedba sistemov za ponovno uporabo embalaže;
- zvišanje minimalnih ciljev za recikliranje na 70 odstotkov odpadne embalaže do leta 2030, vključno s 55 odstotki plastike;
- uvedba minimalnih deležev reciklirane plastike v plastični embalaži;
- uvedba kavcijskega sistema za plastenke in pločevinke do leta 2029, razen če država doseže cilj, da se ločeno zbere najmanj 90 odstotkov odpadnih plastenk in pločevink za pijačo;
- oblikovanje embalaže na način, da bosta njena masa in prostornina čim manjša ter primerna za recikliranje v velikem obsegu.

³ Uradni list RS, št. 44/22, 81/22 – odl. US, 121/22 – ZUOKPOE, 160/22 – odl. US, 18/23 – ZDU-IO, 78/23 – ZUNPEOVE in 23/24.

⁴ Sklep o zadržanju izvrševanja tretjega in četrtega odstavka 37. člena, četrtega, petega, šestega, sedmega, osmega, devetega in enajstega odstavka 38. člena, prvega odstavka 40. člena, 41. člena ter prvega, tretjega, četrtega, petega, šestega, osmega in devetega odstavka 275. člena Zakona o varstvu okolja, št. U-I-104/22 z dne 19. maja 2022.

⁵ Sklep o predložitvi vprašanj za predhodno odločanje Sodišču Evropske unije in sklep o prekinitvi postopka, št. U-I-104/22 z dne 13. aprila 2023.

⁶ Uredba (EU) 2025/40 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 19. decembra 2024 o embalaži in odpadni embalaži, spremembi Uredbe (EU) 2019/1020 in Direktive (EU) 2019/904 ter razveljavitvi Direktive 94/62/ES (Uradni list EU L 2025/40, 22. januar 2025).

Novi okoljski cilji in nove obveznosti so potrebni in legitimni – zmanjšati je treba obseg na trg dane embalaže, prepovedati je treba predimenzionirano embalažo, povečati recikliranje in ponovno uporabo. Vendar pa Uredba hkrati prinaša podrobno birokratsko urejanje tega področja. Med drugim natančno določa, kaj pomeni inovativna embalaža. To je:

»oblika embalaže, ki je izdelana z uporabo novih materialov, ki zagotavljajo bistveno izboljšanje funkcij embalaže, kot so shranjevanje, zaščita ali dostava izdelkov ali ravnanje z njimi, ter splošno dokazljive koristi za okolje, ne vključuje pa embalaže, oblikovane s spremembo obstoječe embalaže, katere glavni namen je izboljšanje predstavitve izdelkov in trženja«.⁷

Za prehod v krožno gospodarstvo so potrebne predvsem inovacije in investicije. Inovativni pristopi pogosto ne bodo skladni s podrobno zakonodajo, zato lahko preveč podrobna regulativa razvoj zavira. Tudi na področju inovativne embalaže. Uredba zato predpisuje, da je izjemoma na trg mogoče dati tudi embalažo, ki ne bi izpolnjevala vseh zahtev iz Uredbe in delegiranih aktov, če bo proizvajalec dokazal, da je embalaža inovativna – v skladu z zgornjo opredelitvijo. S tem Uredba, tako kot izhaja iz njene preambule, spodbuja inovacije. In to sploh ni šala: **uredba inovacije spodbuja tako, da določa, kaj pomeni inovativna embalaža, še preden se je ta pojavila na trgu.**

Tudi Slovenija na področjih, ko mora z notranjimi predpisi prenesti zakonodajo EU, ne zaostaja v regulaciji. V Sloveniji imamo stroge predpise o varstvu okolja, podrobno normiran sistem ravnanja z odpadki, ZVO-2 med drugim določa, da je treba odpadno embalažo prednostno predelati v Sloveniji.⁸ ZVO-2 je tudi določil, da lahko sisteme proizvajalčeve razširjene odgovornosti upravlja samo ena organizacija. Eden od argumentov za tako ureditev je, da je slovenski trg premajhen, da bi jih lahko bilo več. Ne prosti trg, ampak kar zakon določi, da je slovenski trg premajhen za več organizacij.

Evropska unija je vodilna velesila v regulaciji in v praksi pogosto čaka, da se inovacije razvijejo drugje – bodisi v ZDA bodisi na Kitajskem.

Ko se te pojavijo tudi v EU, jih podrobno regulira. To se zelo dobro kaže v tem, da tudi umetne inteligence nismo razvili v EU. Verjetno to ne bi bilo mogoče, ker vsebuje Splošna uredba o varstvu podatkov stroge zahteve glede pridobivanja soglasja za zbiranje osebnih podatkov, kar omejuje dostop do obsežnih podatkovnih zbirk, ki so ključne za učenje modelov umetne inteligence.

Da zakon, ki določi ambiciozne okoljske cilje in načelo prednostne lokalne predelave odpadkov, ni učinkovit, kaže naslednje: v Sloveniji je bilo v letu 2022

⁷ Uredba o embalaži in odpadni embalaži, 46. odstavek 3. člena.

⁸ Šesti odstavek 40. člena ZVO-2.

zbranih 57.000 ton plastične odpadne embalaže. V letu 2023 je Slovenija izvozila 74.000 ton odpadne plastike in predelanega odpadnega goriva,⁹ katerega glavna sestavina je odpadna plastika. Največ v Bosno in Hercegovino (45.000 ton), Turčijo (13.000 ton) in Malezijo (10.000 ton). Čeprav bi morali odpadke prednostno predelati v Sloveniji, smo skoraj vso zbrano plastiko na koncu izvozili. V Sloveniji namreč nimamo dovolj obratov, v katerih bi lahko predelali vse odpadke, zato jih izvažamo. Nihče si ne želi imeti v bližini centra za recikliranje odpadkov. Postopki za pridobivanje okoljevarstvenih dovoljenj so dolgotrajni in zapleteni.

Menim, da bo prehod v krožno gospodarstvo izgubil zagon, če prehod ne bo dajal poslovnih rezultatov, če krožni modeli ne bodo zasnovani tako, da bodo dobičkonosni. Brez tega kapital (investitorji) vanj ne bo vlagal.

Namesto normiranja inovacij in monopoliziranja nekaterih trgov bi morali raje spodbuditi poslovno okolje, da bo to vodilo v naložbe v zeleni prehod in krožno gospodarstvo, da bo to dobičkonosno, saj bo le tako postalo učinkovito. Zakonsko določanje, da morajo biti poslovni subjekti s področja krožnega gospodarstva nepridobitni, doseže nasprotni učinek in napačno sporočilo: da se zeleni prehod in krožno gospodarstvo ne izplačata, zato mora biti nepridobitno (in subvencionirano).

EU postavlja visoke standarde varstva okolja, zaščite osebnih podatkov in pravic potrošnikov. In na to smo lahko ponosni, saj pot do tega ni bila lahka. Kljub temu pa moramo najti pravo ravnotežje med regulacijo in konkurenčnostjo. Čezmerna birokracija in pretirane omejitve lahko zavirajo tehnološki in gospodarski razvoj, kar pomeni, da se lahko znajdemo v položaju, kjer naš sistem ne more več učinkovito konkurirati globalnim velesilam. Če bomo ostali korak zadaj v tehnološkem in gospodarskem razvoju, tudi naši visoki standardi varstva človekovih pravic, okolja in zasebnosti ne bodo samoumevni in bodo lahko ogroženi.

⁹ RDF (angl. *Refuse-Derived-Fuel*).

PRVOSTOPENJSKO URADNIŠKO ODLOČANJE V IZREDNIH RAZMERAH

O DILEMI MED VLADAVINO PRAVA IN UČINKOVITOSTJO TER VLOGI INFRAPRAVA

Matija Žgur,

univerzitetni diplomirani pravnik, doktor človekovih pravic in pravne filozofije (Palermo in Girona), raziskovalec na pravni fakulteti Univerze Roma Tre; so-urednik Revije za ustavno teorijo in pravno filozofijo Revus

1. DILEMA MED VLADAVINO PRAVA IN UČINKOVITOSTJO V IZREDNIH RAZMERAH: (NE TAKO ZELO) HIPOTETIČEN PRIMER

Zamislimo si majhno obalno mesto, v katerem zaradi bližajočega se orkana veljajo izredne razmere. Predpostavimo, da ustava, zakoni in drugi predpisi države vzpostavljajo normativni okvir, ki omogoča, da odzivanje na izredne razmere sledi jasnim pravnim standardom, vključno z ohranjanjem temeljnih pravic. Ko se orkan približuje, osrednji državni organi naročijo lokalnim enotam za izredno ukrepanje, naj začnejo evakuacijo ljudi iz bližine prizadetega območja. Skupina prebivalcev, ki živi na obrobju navedenega območja, se upre evakuaciji, češ da so njihove hiše ojačane in da v vsakem primeru ne zaupajo državnim zatočiščem. Po drugi strani so navodila za evakuacijo jasna in celo predvidevajo možnost uporabe sile, če se prebivalci ne bi želeli umakniti iz ogroženih območij.

Uradniki za izredno ukrepanje se zdaj soočajo z več izzivi: prvič, sami morajo ugotoviti, ali prebivalci, ki se upirajo, dejansko živijo »v bližini« prizadetega območja; drugič, odločiti se morajo, ali naj dejansko izvršijo vladno evakuacijsko navodilo. Če to storijo, bi se povečale napetosti v skupnosti, ki bi lahko eskalirale v nasilje. Po drugi strani, če prebivalcem dovolijo, da ostanejo, bi s tem sicer upoštevali njihove želje, vendar pa bi to hkrati lahko pomenilo

kršitev vladnega navodila in bi neposredno ogrozilo življenja lokalnega prebivalstva.

Tako se zdi, da sta kljub ustreznemu pravnemu okviru in vladnim navodilom zakonitost in učinkovitost odziva na izredne razmere na koncu odvisna od odločitev uradnikov na terenu. Taka odvisnost od njihove diskrecije je lahko problematična in celo nezaželena, saj lahko široka odločevalska avtonomija privede do samovolje ali celo nezakonitih ravnanj. Ali ni mogoče učinkovito omejiti diskrecije prvostopenjskih uradnikov, da bi bilo njihovo ukrepanje učinkovito, vendar hkrati ostalo v mejah pravno dopustnega?

2. PRVOSTOPENJSKO ODLOČANJE: MANJKAJOČI DEL TEORIJE O UPRAVLJANJU Z IZREDNIMI RAZMERAMI

Da bi lahko odgovorili na zgornje vprašanje, moramo najprej pogledati širši sistem upravljanja z izrednimi razmerami.¹ Na splošno velja, da ukrepanje v primeru kriz² poteka na treh ravneh:

1. na ravni ustavnih ali zakonskih norm, ki določajo okvir dovoljenih izrednih ukrepov (zasnovna raven);
2. na ravni najvišjih uradnikov izvršilne veje oblasti in njihovih podpornih služb, ki usklajujejo izredne dejavnosti in sprejemajo ključne odločitve, povezane z izrednimi razmerami v vzpostavljenem normativnem okviru (strateška raven);
3. na ravni organizacij, specializiranih za ukvarjanje z izrednimi razmerami, in njihovih uradnikov, ki osebno obravnavajo izredne dogodke (operativna raven).

Čeprav upravljanje z izrednimi razmerami na vsaki od teh treh ravni predstavlja določene edinstvene izzive, je njihov skupni imenovalec dejstvo, da vsi

¹ Pojem »izredne razmere« uporabljam v širšem smislu za označevanje tistih družbenih in političnih razmer, ki jih povzročijo večje krize (glej op. 2, spodaj) ali nezgode. Tega pojma ne smemo zamenjevati z ožjim pojmom »izredno stanje«, ki je posebno stanje pravnega sistema v času izrednih razmer in je v slovenskem pravnem redu primarno urejeno v 92. členu Ustave. Na temo izrednega stanja v slovenski (ustavno)pravni teoriji glej na primer M. Žgur, nav. delo (2017), A. M. Mavčič, nav. delo (2019); S. Zagorc in A. di Stefano, nav. delo (2019); S. Bardutzky, nav. delo (2020); P. Baucon, nav. delo (2020); J. Gantar, nav. delo (2020); J. Kukavica, nav. delo (2020); S. Zagorc in S. Bardutzky, nav. delo (2020), ter prispevke iz zbornika S. Zagorc in S. Bardutzky (ur.), nav. delo (2024).

² V tem besedilu uporabljam besedo kriza za angleški izraz *emergency* in z njo opisujem izredne, časovno omejene in visoko intenzivne škodljive dogodke, ki zmotijo normalno delovanje družbe in njenih pravnih ter političnih institucij.

modeli upravljanja zasledujejo vsaj enega od dveh nasprotujočih si ciljev. Po eni strani je cilj vladajočim omogočiti zadostno diskrecijo, tj. prožnost in moč za spopadanje s krizami; po drugi strani je cilj ohraniti omejitve in nadzor nad vladajočimi ukrepi, da bi preprečili ali vsaj zmanjšali nevarnost zlorabe izrednih pooblastil.³ Prvega od teh ciljev bom imenoval *desideratum učinkovitosti*, drugega *desideratum vladavine prava*. Izziv iskanja ustreznega ravnotežja med njima pa bom imenoval *dilema vladavine prava in učinkovitosti*.

Večina sodobne pravnoteoretične in ustavnopravne literature na temo izrednih razmer obravnava probleme upravljanja z izrednimi razmerami, vključno s pravkar omenjeno dilemo, na zasnovni in strateški ravni,⁴ prepogosto pa so spregledane dinamike na operativni ravni.⁵ Ta spregled je problematičen, saj so izredne razmere po svoji naravi »prvostopenjski« pojav, ki zahteva ukrepanje prvostopenjskih uradnikov, kot so policisti, gasilci, pripadniki civilne zaščite, zdravstveno osebje itd. Kot je razvidno iz uvodnega primera, čeprav na zasnovni ravni obstaja robusten pravni okvir, dejanski boj za zakonitost poteka na operativni ravni. Da bi torej celovito razumeli, kako se odločitve, sprejete na zasnovni ravni, dejansko izvajajo – in ali se zakonitost ohranja v celotnem življenjskem ciklu upravljanja z izrednimi razmerami –, moramo nujno preučiti obvladovanje izrednih razmer na operativni ravni.

V tem prispevku si prizadevam odpraviti to vrzel v literaturi s preučevanjem, kako se dilema med vladavino prava in učinkovitostjo oblikuje in rešuje na operativni ravni upravljanja z izrednimi razmerami. Dejansko se ta problem na tej ravni kaže v obliki, ki jo bom poimenoval *diskrecijska dilema*⁶ in ki pravzaprav zadeva izbiro prvostopenjskih uradnikov med na eni strani upoštevanjem vnaprej določenih pravil, postopkov in ukazov ter na drugi strani diskrecijskim odločanjem pri upravljanju z izrednimi dogodki (krizami).⁷

³ Glej O. Gross, nav. delo (2011), str. 334.

⁴ V tem prispevku ne obravnavam srednje, tj. strateške ravni upravljanja z izrednimi razmerami. Iz vidika, ki ga privzemam v tem prispevku, ta raven ni toliko zanimiva, saj na eni strani predstavlja zgolj bolj ali manj neproblematično implementacijo pravil, ki jih najdemo na zasnovni ravni; na drugi strani pa strateško odločanje ni toliko zanimivo, saj se tukaj uradniki ne srečujejo s tistimi značilnostmi delovnega okolja, ki delajo operativno odločanje posebno in raziskovalno zanimivo.

⁵ To ugotavljata tudi A. Chang in G. Brewer, nav. delo (2022), in sicer v svojem pregledu literature s področja »ulične« birokracije v obdobju 1980–2019.

⁶ Podobno K. Loyens in J. Maesschalck, nav. delo (2010), to situacijo imenujeta »*flexibility versus uniformity dilemma*«.

⁷ Pojem diskrecije je večpomenski in zanj je bilo ponujenih veliko različnih opredelitev. Kljub temu pa se zdi, da sta v njihovem skupnem pojmovnem jedru dve medsebojno povezani ideji, in sicer (1.) svoboda odločevalca pri izbiri med različnimi načini delovanja, pri čemer (2.) ta izbira poteka v okviru, ki ga urejajo pravila. Na to temo glej na primer

V tej povezavi bom najprej pokazal, da se zaradi nekaterih značilnosti izrednih razmer v povezavi z nekaterimi posebnostmi njihove vloge prvostopenjski uradniki na operativni ravni upravljanja z izrednimi razmerami dejansko *a priori* nagibajo k diskrecijskemu delu dileme. Ta dispozicija pa je lahko problematična z vidika zakonitosti in jo je zato treba ublažiti. Zato bom v nadaljevanju poudaril eno možno – čeprav delno – rešitev tega problema. Pokazal bom namreč, kako lahko prvostopenjske institucije z uporabo regulativnih instrumentov, ki jih bom imenoval *infrapravo*, deloma omejijo diskrecijo prvostopenjskih uradnikov.

Nadaljevanje besedila ima naslednjo strukturo: najprej (3.) preučim različne modele upravljanja z izrednimi razmerami na zasnovni ravni, da postavim temelje za razumevanje diskrecijske dileme. Nato (4.) se podrobneje posvetim tej dilemi in analiziram operativne izzive, s katerimi se spopadajo prvostopenjski uradniki pri iskanju ravnotežja med upoštevanjem pravil in diskrecijskim ukrepanjem. Zatem (5.) predstavim *infrapravo* kot nabor instrumentov, ki lahko pomagajo omiliti prvostopenjsko diskrecijo. Razpravljam o tem, zakaj je *infrapravo* tako tehnično kot tudi institucionalno primeren način za doseg tega cilja. Prispevek sklenem v razdelku 6.

3. OD ZASNOVNE RAVNI DO OPERATIVNEGA UPRAVLJANJA Z IZREDNIMI RAZMERAMI

Izpostavljeno prvostopenjsko dilemo je mogoče v celoti razumeti le v kontekstu okvirja upravljanja z izrednimi razmerami na zasnovni ravni. Na zasnovni ravni se običajno razlikujejo trije pristopi k obvladovanju izrednih razmer:⁸

1. pristop »običajnega poslovanja« (angl. *Business as Usual approach*);
2. pristop »prilagajanja« (angl. *Accommodation approach*);
3. pristop »zunajpravnosti« (angl. *Extra-legality approach*).

Kot bom pokazal, niti model običajnega poslovanja niti model zunajpravnosti nista okvira, v katerem bi se diskrecijska dilema sploh razvila. Poleg tega sta oba modela bodisi normativno bodisi praktično nezaželeni in neprimerna za obvladovanje izrednih razmer. Ta dilema se tako dejansko razvije le v okviru modela prilagajanja.

Po eni strani pristop običajnega poslovanja predvideva, da za upravljanje s krizami niso potrebni posebni ukrepi. Namesto tega zahteva, da se vsi ukrepi,

K. C. Davis, nav. delo (1969), R. Dworkin, nav. delo (1977), M. Lipsky, nav. delo (2010), T. Endicott, nav. delo (2011), idr.

⁸ Glej O. Gross in F. Ní Aoláin, nav. delo (2006).

povezani z izrednimi razmerami, izvajajo v okviru običajnega pravnega reda, ki naj bi zagotavljal vse potrebne mehanizme za obvladovanje izrednih razmer in vnovično vzpostavitev *statusa quo*. V tem modelu se torej diskrecijska dilema sploh ne pojavi, saj naj bi že pravila na zasnovni ravni zagotavljala ustrezne mehanizme za reševanje izrednih razmer. Vendar pa je ta model na empirični ravni nerealen in nevzdržen, saj institucije tako na strateški kot tudi operativni ravni ob soočanju z izrednimi razmerami neizogibno zdrsnejo bodisi v pristop dejanskega prilagajanja bodisi v pristop zunajpravnosti.⁹

Po drugi strani model zunajpravnosti predpostavlja, da pravo ne more – in ne sme – omejevati ravnanj izvršilne oblasti v izrednih razmerah. Namesto tega zagovarja stališče, da bi morala imeti oblast možnost ravnati, kakor se ji zdi potrebno, ne glede na predhodna pravna pooblastila.¹⁰ Tudi v tem primeru se diskrecijska dilema ne pojavi, saj je sledenje pravilom opuščeno v korist popolne diskrecije. Ta model je mogoče zavrtniti tako zaradi njegovih normativnih trditev kot tudi zaradi njegove pojmovne podlage. Prvič, Gerald Postema je nedavno trdil, da normativna trditev, da odločevalci potrebujejo popolno svobodo pri obravnavanju izrednih razmer – saj, da je cena, ki jo je treba plačati za vztrajanje pri zakonskih varovalkah, previsoka, ko je na kocki preživetje naroda –, ne upošteva »zelo pomembnih stroškov pravno priznane brezpravne moči, tudi če je omejena na krizne čase, hkrati pa pretirava v oceni stroškov omejevanja take moči, saj jemlje najbolj skrajne primere izrednih razmer za njihove paradigmatične primere.«¹¹ Drugič, pojmovno pristop zunajpravnosti predpostavlja, da so izredne razmere tako izjemne, da jih ni mogoče zajeti s pravno normo. V nasprotju s tem načeloma schmittovskim pogledom¹² Postema trdi, da

»tudi kadar morda ni mogoče vnaprej natančno določiti pravila, ki bi ustrezalo nerutinskim razmeram, lahko pogosto opredelimo splošne značilnosti razmer in okoliščin, ki bodo zahtevale odzive določenih prepoznavnih vrst«.¹³

Prilagoditveni pristop je torej edini, ki poskuša doseči smiselni kompromis med dvema skrajnostma, in sicer med desideratumom vladavine prava in desi-

⁹ Kot trdita O. Gross in F. Ní Aoláin (nav. delo, 2006, str. 95), »zagovarjanje modela običajnega poslovanja pomeni, da se bodisi ne zavedamo realnosti obvladovanja izrednih razmer bodisi jo ignoriramo in zavestno vzdržujemo navidezno fasado normalnosti« (Prevod M. Ž. Če ni drugače označeno, so vsi prevodi v nadaljevanju moji.)

¹⁰ Glej O. Gross, nav. delo (2003). Za pregled različnih pristopov k modelu zunajpravnosti glej C. Fatovic in B. Kleinerma (ur.), nav. delo (2013).

¹¹ G. Postema, nav. delo (2023), str. 255.

¹² Glej C. Schmitt, nav. delo (2005), str. 13.

¹³ G. Postema, nav. delo (2023), str. 252. Za celovito kritiko Grossovega zunajpravnostnega modela glej D. Dyzenhaus, nav. delo (2008), str. 31–59.

deratumom učinkovitosti.¹⁴ Njegov cilj je po eni strani zagotoviti, da izvajanje oblastnih pooblastil v izrednih razmerah vedno temelji na posameznem pravnem pooblastilu in poteka v mejah vzpostavljenega pravnega reda.¹⁵ Po drugi strani pa priznava potrebo po hitrem in učinkovitem odzivu na destabilizacijski dogodek. Ta model upošteva obe potrebi, saj dopušča, da se za nevtralizacijo učinkov izrednih razmer in vzpostavitev družbenopolitičnega *statusa quo* načela vladavine prava – vsaj deloma in za omejeno obdobje – podredijo zahtevam učinkovitosti.¹⁶ Po drugi strani pa model prilagajanja kljub včasih precejšnjim posegom v normalno ustavno ureditev v imenu učinkovitosti izkazuje svojo zvestobo zakonitosti tako, da, prvič, ves čas trajanja izrednih razmer ohranja okvir ustavnih pravil, ki določa absolutne meje dovoljenega delovanja; drugič, zahteva, da so vsi ukrepi, povezani z izrednimi razmerami, odobreni z avtoritativnim pravnim aktom; tretjič, zahteva, da so vsi ukrepi sorazmerni, tj. da presegajo običajne pravne standarde le v nujno potrebnem obsegu (načelo sorazmernosti); in končno, kar je morda najpomembnejše, da so ta izjemna pravila in pooblastila časovno omejena.¹⁷

¹⁴ V nadaljevanju bom izhajal iz modela ustavne prilagoditve, ki je tudi sicer najbolj razširjen pristop k upravljanju izrednih razmer v praksi. Dejansko ima trenutno več kot 90 odstotkov držav na svetu v svojih ustavah norme, povezane z izrednimi razmerami. Glej C. Bjørnskov in S. Voigt, nav. delo (2018), str. 101. Po drugi strani O. Gross in F. Ní Aoláin, nav. delo, pogl. 1, razlikujeta tudi zakonodajno in razlagalno prilagoditev.

¹⁵ Glej B. Tamanaha, nav. delo (2009), str. 4, ki trdi, da je ena od nalog načela vladavine prava, da vladnim uradnikom nalaga pravne omejitve, kar med drugim počne tako, da zahteva spoštovanje veljavnega prava. Ta omejitev natančneje določa, da morajo vladni uradniki spoštovati zakone, ki veljajo v času določenega dejanja. Ta omejitev ima dva vidika, in sicer (1.) vladni ukrepi morajo imeti pozitivnopravno pooblastilo (brez katerega je ukrep nepravilen); (2.) noben vladni ukrep ne sme biti v nasprotju z zakonsko prepovedjo ali omejitvijo.

¹⁶ Take prilagoditve se običajno izvedejo z več spremembami ustavne ureditve ob razglasitvi izrednega stanja. Te spremembe običajno vključujejo (1.) spremembe dinamike moči med različnimi vejami oblasti (na primer prenos pristojnosti odločanja z zakonodajalca na izvršilno oblast); (2.) spremembe aktov in postopkov odločanja (na primer prehod z zakonov na podzakonske akte kot glavne instrumente odločanja in njihovo sprejetje po poenostavljenem postopku); in, kar je najpomembnejše, (3.) dodelitev izrednih moči določenemu subjektu (na primer pooblastilo za začasno odstopanje od nekaterih ustavnih pravic). Glej G. Tusseau, nav. delo (2011), str. 503 in nasl.

¹⁷ Prav omejeno trajanje izrednega posega je ključni dejavnik, ki legitimira samo idejo izrednega stanja kot izrednega režima, ki omogoča odstopanja v delovanju ustavne- ga ustroja in zlasti upravičuje odstopanja od temeljnih pravic. Glej O. Gross, nav. delo (1998), str. 442, ki trdi, da je derogacijski režim utemeljen na predpostavki, da so izredne razmere posebna izjema od splošnega pravila normalnosti. O (časovnih) omejitvah, ki jih morajo upoštevati izredni režimi, glej na primer A. Greene, nav. delo (2018), str. 27 in nasl.; A. E. Kouroutakis, nav. delo (2017), str. 138 in nasl.; G. Marazzita, nav. delo (2003), str. 237 in nasl. Podobno je v času epidemije covid-19 zapisalo tudi Ustavno sodišče RS v odločbi U-I-83/20 z dne 27. avgusta 2020 (tč. 56, op. 23).

Kljub temu se je treba zavedati, da so varovalke sistema vladavine prava na zasnovni ravni sicer potrebne za omejitev zlorab oblasti v izrednih razmerah, niso pa tudi v celoti zadostne za doseg tega cilja. Kot je že v svojem temeljnem delu *Constitutional Government and Democracy* leta 1941 pronicljivo ugotavljal Carl Friederich,

»ni na voljo nobenih končnih institucionalnih varovalk, ki bi zagotavljale, da se pooblastila v izrednih razmerah uporabijo za ohranitev ustave. To lahko zagotovi le odločenost ljudi, da jih bodo uporabljali na tak način, pod pogojem, da je ustava že določila omejitve za izvajanje diktatorskih pooblastil«. ¹⁸

Zaradi kompleksnosti izrednih razmer in pogosto nepredvidljivega razvoja – pa tudi zaradi posebnih značilnosti položaja prvostopenjskih uradnikov – se lahko prvostopenjsko odločanje v izrednih razmerah bistveno razlikuje od rešitev na zasnovni ravni. Da bi razumeli, zakaj je tako in raziskali ukrepe, ki zagotavljajo, da se izredne razmere obravnavajo na način, ki spoštuje omejitve, določene z okvirom na zasnovni ravni, se moramo osredotočiti na posebno dinamiko upravljanja z izrednimi razmerami na terenu.

4. OPERATIVNA RAVEN IN DISKRECIJSKA DILEMA

Zgoraj sem omenil, da imajo prvostopenjski uradniki v primerjavi z drugimi javnimi uslužbenci poseben položaj. To je posledica dejstva, da delujejo na stičišču med svetom institucij in »resničnim« svetom. Po eni strani so najnižje rangirani uradniki v organizacijah, za katere je značilna bolj ali manj stroga uporaba hierarhičnega načela. V svojih poklicnih vlogah so usposobljeni, da se dosledno držijo veljavnih norm in zvesto izvršujejo direktive svojih nadrejenih. Po drugi strani pa jim nepredvidljivost delovnih pogojev v okviru izrednih razmer in s tem stalno prisotna možnost, da se bodo morali hitro prilagoditi spreminjajočim se okoliščinam, dejansko zagotavljata veliko diskrecijo pri odločanju. Bistveno je torej razumeti, kako – in pod kakšnimi pogoji – naj ravna, ko se soočajo s konkretnimi izrednimi dogodki. Se pravi, ali naj upoštevajo pravila in postopke, ki so jim posredovani prek institucionalne verige poveljevanja, ali pa naj ravna po lastni presoji, tudi če to pomeni sprejetje odločitev, ki so v nasprotju s temi pravili in postopki. ¹⁹

¹⁸ C. Friedrich, nav. delo (1941), str. 247.

¹⁹ Na splošnejši ravni je bilo to nasprotje v samem jedru njihovega dela poimenovano »paradoks ulične birokracije«. Glej M. Lipsky, nav. delo, str. xii, ki ga opiše takole: »Po eni strani je delo [uličnih birokratov] pogosto zelo natančno načrtovano za doseganje ciljev, ki izhajajo iz političnega procesa. Po drugi strani pa delo zahteva improvizacijo in odzivnost na posamezne primere« (Prevod M. Ž.).

Tako v teoriji kot tudi v institucionalni praksi je dobro zakoreninjena teza, da je za učinkovito obvladovanje izrednih razmer potrebna centralizacija odločanja na različnih ravneh.²⁰ Tako bodo po tem pristopu ob nastopu izrednih razmer pristojnosti odločanja običajno začasno skoncentrirane v rokah majhne skupine najvišjih vodstvenih uradnikov; vlada si bo prizadevala prisvojiti pristojnosti drugih državnih ali lokalnih organov; pooblaščenim nosilcem odločanja bodo dodeljena posebna pooblastila za odločanje v izrednih razmerah in tako naprej.²¹ Te spremembe odločanja v izrednih razmerah, ki so naklonjene centralizaciji, naj bi privedle do različnih pozitivnih rezultatov: centralizirano odločanje naj bi na primer izboljšalo usklajevanje med agencijami ter privedlo do bolj standardiziranih postopkov in praks; dodeljevanje virov naj bi bilo učinkovitejše; odzivanje na izredne razmere naj bi bilo hitrejše itd.

Vendar se v novejši literaturi vse pogosteje pojavljajo argumenti in empirični dokazi, ki govorijo v korist decentraliziranemu pristopu in dodelitvi večje odgovornosti za odzivna prizadevanja uradnikom na operativni ravni. Najprej je tukaj problem premajhne določljivosti pravil za ukrepanje v izrednih razmerah na zasnovni ravni. Ustavna pravila za izredne razmere v okviru modela prilagajanja so običajno nejasna. Vzemimo na primer 92. člen slovenske ustave, ki določa, da se izredno stanje lahko razglasi, kadar »velika in splošna nevarnost« ogroža obstoj države. Poleg tega se pogosto dogaja, da je tudi zakonodaja o izrednih razmerah na strateški ravni formulirana preširoko. Tako se je na primer italijanska vlada med vrhuncem pandemije covida-19, namesto da bi poskušala svoje odloke o izrednih razmerah uskladiti s hitro spreminjajočimi se epidemiološkimi razmerami, zatekla k temu, da je te odloke zapolnila z nedoločljivimi izrazi. Tak primer je odlok predsednika ministrskega sveta, ki dovoljuje, da se fizična aktivnost na prostem med obdobjem prepovedi gibanja izvaja le »v bližini« prebivališča.²² Povsem očitno je, da so predpisi za izredne razmere na zasnovni in strateški ravni oblikovani tako nedoločno, ker želi zakonodajalec pri odločanju o ustreznem načinu ukrepanja tistim, ki odločajo v izrednih razmerah, posredno omogočiti dovolj maneverskega prostora.²³ Vendar taki nejasni predpisi posameznikom ne dajejo veliko konkretnih smernic, temveč uradnikom, ki so zadolženi za izvrševanje navedenih predpisov, dejansko dopuščajo ogromno razlagalno diskrecijo, kar lahko sčasoma odpre vrata samovolji.²⁴

²⁰ Glej, P. t Hart, U. Rosenthal in A. Kouzmin, nav. delo (1993); R. R. Dynes, nav. delo (1994); D. P. Moynihan, nav. delo (2009); J. Groenendaal, I. Helsloot in A. Scholtens, nav. delo (2013).

²¹ Glej t Hart, Rosenthal in Kouzmin, nav. delo (1993), str. 13.

²² Za natančnejšo analizo tega dekreta glej A. Schiavello, nav. delo (2020).

²³ Glede implicitne in izrecne delegacije zakonodajnih moči upravnih organom glej H. S. Richardson, nav. delo (1999), str. 311.

²⁴ Glej T. Endicott, nav. delo (2014), str. 3–4.

Drugič je tukaj problem nepredvidljivosti in zapletenosti izrednih razmer. Preprosto povedano, večja kot je kompleksnost – vključno z novostjo in razsežnostjo krize –, večja je možnost in potreba po diskrecijskem odločanju.²⁵ Meyers in Lehmann Nielsen ugotavljata, da

»zapletenost povečuje potrebo po diskrecijskih odločitvah uradnikov v prvi liniji ter težave pri nadzoru in spremljanju njihovih ravnanj. Politična prizadevanja za nadzor nad diskrepcijo z objavo podrobnih pravil in postopkov pogosto vodijo do nasprotnega rezultata«. (Prevod M. Ž.)²⁶

V primerih, ko narava dogodka ni pretirano zapletena ali nova in se lahko obravnava v skladu z ustaljenimi protokoli in rutinsko, bodo prvostopenjski uradniki dejansko bolj sposobni in nagnjeni k upoštevanju predpisanih postopkov in direktiv svojih nadrejenih.²⁷ Nasprotno pa lahko domnevamo, da bodo ti uradniki, kadar se soočajo z dogodki, ki zaradi svojega izvora, obsega, razvoja ali kakšnega drugega dejavnika presegajo pričakovanja, pri oblikovanju odzivov pogosteje uporabljali samostojno presojo, saj bodo vnaprej določena pravila in protokoli za izredne razmere pogosto neustrezni ali celo kontraproduktivni. To na primer potrjuje Kalkman,²⁸ ki poleg tega dodaja, da je zaradi fizične oddaljenosti najvišjih uradnikov od samega kraja dogodka njihova ocena razvoja krize in sprejetje pravočasnih odločitev precej težja, če ne celo nemogoča.

Tretjič, in povezano s prvo točko, je vprašanje nujnosti sprejemanja odločitev v izrednih razmerah. Zgoraj smo že ugotovili, da so izredne razmere ontološko gledano izjemni dogodki: so nekakšen časovni oklepaj v normalnem delovanju družbe. Posledično vzpostavljajo nujno potrebo po takojšnjem odzivu: če se ne izvede nujni ukrep, bodo sledile škodljive posledice. Zato je ta neločljiva zasidranost izrednih razmer v sedanjosti skupaj z njihovo edinstvenostjo neprimerna za upravljanje z zakoni (in manj z odloki), ki so togi pripomočki za splošno in abstraktno urejanje prihodnjih primerov.²⁹ Jasno je torej, da upravljanje izrednih razmer zahteva prožnejše regulativne mehanizme.

²⁵ Glej J. P. Kalkman, nav. delo (2022); A. C. Henderson, nav. delo (2012). Zaradi kompleksnosti in nepredvidljivosti postane tudi uporaba splošnih in abstraktnih pravil vse težja. Kot je zapisal že Carl Schmitt (nav. delo, str. 13), eden najpomembnejših teoretikov izrednih razmer, vsaka splošna norma zahteva normalen, vsakdanji okvir življenja, za katerega jo je mogoče dejansko uporabiti in ki je podvržen njenim predpisom.

²⁶ M. Meyers in V. Lehmann Nielsen, nav. delo (2012), str. 308.

²⁷ Glej A. M. Howitt in H. B. Leonard (ur.), nav. delo (2009), str. 22, ki razlikujeta med rutinskimi in kriznimi izrednimi razmerami, to delitev pa primarno utemeljujeta na novosti tipa dane situacije.

²⁸ Glej J. P. Kalkman, nav. delo (2022).

²⁹ Na splošno o temeljnih značilnosti zakonov glej na primer klasična dela H. L. A. Hart, nav. delo (1961), str. 124; H. Kelsen, nav. delo (2005), str. 10 in nasl.; F. Schauer, nav.

Ključna značilnost diskrecijske dileme v izrednih razmerah, ki se je pokazala v tej razpravi, je, da ni simetrična. S tem mislim, da v okviru izrednih razmer ni očitnega ravnotežja med rogovi dileme o spoštovanju pravil in diskreciji, temveč se tehtnica na splošno nagiba v smer slednje. Z drugimi besedami: zaradi narave samih izrednih razmer in edinstvenega položaja, ki ga imajo prvostopenjski uradniki, se zdi, da je njihovo privzeto odločanje pogostejše usmerjeno v diskrecijo.

Če predpostavimo, da je tako, moramo na tej točki pozornost usmeriti na posledice razširjene diskrecije in zlasti na njene morebitne slabosti. Pravzaprav se zdi precej verjetna domneva, da lahko tako široka – če ne celo pretirana – diskrecija privede do vseh možnih pojavov, od epizodnih zlorab do sistemske nezakovitosti.

Prvič, velika diskrecija lahko vodi v kaotično in neučinkovito obvladovanje izrednih razmer. To se lahko zgodi, kadar uradniki v hitro spreminjajočih se in nepredvidljivih razmerah ukrepajo v nasprotju z ustaljenimi protokoli, kar lahko povzroči zmedo, neučinkovitost in neenako uporabo pravil. Preveč avtonomnih in decentraliziranih odločitev lahko moti usklajevanje med agencijami, kar vodi do razdrobljenih odzivov, pri katerih so nekatera področja deležna ustrezne pozornosti, druga pa so zanemarjena ali slabo upravljana.³⁰

Poleg tega lahko tako pomanjkanje enotnosti pri kriznem upravljanju sčasoma privede do nezaupanja javnosti v institucije, saj lahko državljani menijo, da se odločitve sprejemajo samovoljno ali neenakopravno. V izrednih razmerah, ko je potrebno hitro ukrepanje, postane javno dožemanje pravičnosti in odgovornosti bistveno za ohranjanje družbenega reda in javnega sodelovanja.³¹

Končno, in kar je najpomembnejše, prvostopenjski uradniki imajo prav zaradi svojega operativnega statusa »vrhunsko strokovno in situacijsko znanje, ki je ključno za sprejemanje pravičnih odločitev v kriznih razmerah«.³² Zato nekateri avtorji poudarjajo, da bodo prvostopenjski uradniki pri soočanju s konkretnimi izrednimi razmerami dejansko po navadi ignorirali direktive nadrejenih uradnikov, če bodo njihovi lastni premisleki v nasprotju z njimi. Tako na primer Kalkman trdi, da so uradniki, kadar njihova strokovna ocena kritičnega

delo (1991), posebno 2. in 3. poglavje.

³⁰ O pomembnosti vzpostavitve močnega vnaprejšnjega medagencijskega komunikacijskega sistema za učinkovito usklajevanje v izrednih razmerah glej N. Kapucu, nav. delo (2006), str. 207–225. O pomembnosti sodelovanja pri upravljanju z izrednimi razmerami glej na primer A. Boin, P. 't Hart, E. Stern in B. Sundelius, nav. delo (2005).

³¹ O vlogi proceduralne pravičnosti pri oblikovanju javne podpore na področju policijske dejavnosti glej J. Sunshine in T. R. Tyler, nav. delo (2003); o pomembnosti politične odgovornosti v času končanja krize glej A. Boin in drugi, nav. delo, 5. poglavje.

³² Glej J. P. Kalkman, nav. delo (2022).

dogodka nasprotuje navodilom nadrejenih, pripravljeni prevzeti odgovornost in odstopiti od navodil nadrejenih ali standardnih protokolov.³³

Kot smo pravkar videli, se s sprejetjem široke operativne diskrecije sprosti možnost, da bodo prvostopenjski uradniki nasprotovali navodilom nadrejenih uradnikov, če se bodo zaradi svoje strokovne in situacijske presoje odločili za drugačno rešitev. To pa na široko odpira vrata samovolji in celo obsežnim nezakonitostim. V trenutkih, ko je odpornost pravnih in političnih institucij na hudi preizkušnji, je spoštovanje vladavine prava temeljnega pomena. Vendar prav ta možnost, da se diskrecija na prvi stopnji prevesi v zunajpravno ukrepanje, pomeni tveganje, da bo ogrožen pravni okvir modela prilagajanja, ki zagotavlja odgovornost in poštenost pri izvrševanju izrednih moči. Če so prvostopenjski uradniki pooblaščen, da spreminjajo, ignorirajo ali celo nasprotujejo direktivam nadrejenih, obstaja nevarnost, da se bo sam odziv na izredne razmere preveč oddaljil od pravnih standardov in demokratičnega nadzora, ki sta ključna za ohranjanje zakonitosti in legitimnosti v kriznih razmerah. Zato se zdi iskanje načina, kako omejiti preveliko diskrecijo prvostopenjskih uradnikov, nujen korak.

5. OMEJEVANJE DISKRECIJE PREK INFRAPRAVA

Zgoraj sem obravnaval dilemo prvostopenjskih uradnikov med upoštevanjem pravil in diskrecijskim odločanjem v izrednih razmerah. Videli smo, da zaradi različnih dejavnikov, ki prvostopenjske uradnike spodbujajo k diskreciji, normativne varovalke na zasnovni ravni urejanja ne morejo preprečiti samostojnega ravnanja teh uradnikov. To pa ne pomeni, da se krizno odločanje na prvi stopnji nujno spremeni v neomejeno diskrecijo ali celo prestopi v zunajpravni model. Trdim namreč, da če podrobneje preučimo notranje dinamike na prvi stopnji, lahko najdemo rešitev za diskrecijsko dilemo. Predvsem bom pokazal, da lahko usmerjanje ravnanja uradnikov prek infraprava vsaj delno omeji pretirano prvostopenjsko diskrecijo.

Infrapravo je artikulirana in stratificirana mreža norm in praks, ki jih ustvarjajo organi javne uprave in ki delujejo zunaj meja »formalnega« pravnega sistema in njegovih virov.³⁴ Uporablja se tako za urejanje ravnanja javnih uslužbencev

³³ Prav tam. Glej tudi A. Henderson in S. Pandey, nav. delo (2018), str. 14 in nasl. za primer iz sektorja nujne medicinske pomoči.

³⁴ Francoski pravni sociolog Jean Carbonnier je najbrž prvi, ki je uporabil ta izraz, in sicer v kontekstu svoje razprave o pravnem pluralizmu. Infrapravo zanj pomeni družbeni pojav, ki vznikne v specifičnih subkulturah in je pravnim predpisom dovolj podobno, da tvori avtonomno zbirko pravil, ki niso državno sankcionirana. Glej Guerlain, nav. delo (2019), str. 443. V tem besedilu pojem uporabljam v drugačnem pomenu (glej spodaj).

na nižjih ravneh kot tudi za upravljanje ravnanja strank upravnih organov.³⁵ Infrapravo s formalnim pravnim sistemom vzdržuje zapleteno razmerje, ki sega od dopolnjevanja do nasprotovanja.³⁶ Po drugi strani se povezuje s podobnimi pojavi, kot je na primer mehko pravo (angl. *soft law*).³⁷

Vendar pa me tukaj zanima le en del širšega pojava infraprava, in sicer tisti sklop prožnih in neformalnih regulativnih instrumentov, ki jih same ustvarjajo nižje ravni javnih upravnih organov (za namene tega članka jih imenujem infrapravo *stricto sensu*). Ti ne spadajo v tradicionalne sheme pravnih virov,³⁸ vendar kljub temu pomembno vplivajo na sprejemanje prvostopenjskih odločitev, vključno s tistimi v izrednih razmerah. Čeprav gre za heterogen nabor, ki vključuje protokole, okrožnice, memorandumne in celo tako imenovane FAQs (pogosta vprašanja in odgovori) ter direktive, posredovane prek družbenih medijev (na primer tviti), imajo infrapravni instrumenti kljub vsemu več skupnih značilnosti:³⁹

1. proliferacija in prožnost: infrapravne instrumente lahko proizvede hitro in v velikih količinah katerakoli ulična organizacija;
2. tajno ali neortodoksno razširjanje: infrapravo je pogosto skrito pred javnostjo ali objavljeno na neobičajne načine, na primer na vladnih spletnih mestih, internih portalih ali družbenih medijih;
3. začasnost in specifičnost: infrapravni predpisi imajo običajno omejeno časovno veljavnost in so namenjeni obravnavanju zelo specifičnih vprašanj, kot so konkretne izredne razmere.

³⁵ Glej M. Clarich, nav. delo (2017), str. 35, ki razlikuje med viri o javni upravi in viri javne uprave, pri čemer utemeljuje, da so slednji instrumenti namenjeni tako urejanju ravnanj posameznikov kot tudi – v mejah, ki jih dovoljuje zakon – urejanju lastnih upravnih organov in njihovega delovanja.

³⁶ Za več podrobnosti o infrapravu v širšem smislu in njegovem odnosu do nekaterih drugih podobnih pojavov glej E. Gargiulo, nav. delo (2023), 2. poglavje, pa tudi E. Gargiulo, nav. delo (2024), str. 62 in nasl.

³⁷ Infrapravo in mehko pravo imata dejansko več skupnih značilnosti. Oba na primer nimata formalne pravne veljave, vendar normativno vplivata na vedenje svojih naslovnikov; nobeden se običajno ne sprejme s standardiziranimi postopki; na splošno jih ni mogoče izpodbijati pred sodnimi organi; pogosto se uporabljajo za razlago »navadnega« prava. Vendar trdim, da se infrapravo od mehkega prava razlikuje v dveh pomembnih ozirih: prvič, v nekaterih tehničnih značilnostih, ki jih navajam v glavnem besedilu spodaj; drugič, v njegovi uporabi kot disciplinskega mehanizma s strani prvostopenjskih uradnikov, posebej za omejevanje diskrecije (tudi o tej praksi bom razpravljal pozneje v tem razdelku). Za definicijo mehkega prava glej F. Terpan, nav. delo (2023), str. 43–55.

³⁸ V nasprotju s tradicionalnim pogledom menim, da je pravni vir vsako dejstvo, ki ga uradniki običajno uporabijo, da bi vedeli, kaj je pravo, ker so prepričani, da so k temu pravno zavezani. Za nekatera novejša dela na področju splošne teorije pravnih virov glej na primer G. Pino, nav. delo (2021); M. Carpentier in T. Spaak, nav. delo (2024).

³⁹ Glej I. Gjergji, nav. delo (2020); A. Lo Calzo, nav. delo (20202); L. Milazzo, nav. delo (2020).

Najprej je treba opozoriti, da nobena izbira posameznega instrumenta za izvajanje določenih politik ni politično nevtralna odločitev.⁴⁰ Na tej podlagi je mogoče ugotoviti različne razloge za izbiro infraprava pri upravljanju izrednih razmer in zlasti kot orodja za omejevanje diskrecije prvostopenjski uradnikov. Po eni strani ima infrapravo nekatere tehnične značilnosti, zaradi katerih je v primerjavi z drugimi normativnimi akti (predvsem zakoni) boljše pri doseganju zgoraj navedenih ciljev. Po drugi strani pa ima tudi nekatere značilnosti, ki tistim, ki uporabljajo te instrumente, omogočajo, da povečajo učinke discipliniranja dejanj prvostopenjskih uradnikov. Preprosteje povedano: infrapravo je sestavljeno iz tistih normativnih instrumentov, ki prvostopenjskim managerjem⁴¹ najbolj omogočajo, da prvostopenjske uradnike zavežejo svojim direktivam. Poglejmo te značilnosti po vrsti.

Najprej bom preučil tiste značilnosti, ki infrapravo omogočajo uspešno reševanje tehničnih težav, ki ustvarjajo pogoje za prvostopenjsko diskrecijo. Prvič, v povezavi z nedoločnostjo pravil za izredne razmere lahko opazimo, da je prožno in zelo specifično infrapravo prav v tistih prostorih, kjer tradicionalnejši normativni instrumenti ne morejo ali nočejo prodreti. Tukaj, na mejah pravno urejenega prostora, infrapravo skuša regulirati najmanjše podrobnosti posameznega področja. Dejansko se infrapravo običajno izdaja »izključno za zagotavljanje popolne in pravilne implementacije zakona ali uredbe«, da bi »dalo 'meso in kri' pravnim predpisom, ki so preveč abstraktni in splošni«;⁴² po drugi strani pa je tudi sposobno ustvarjanja novih pravil, tudi takih, ki nasprotujejo hierarhično višjim predpisom. Njegova neformalnost in prilagodljivost, ki je ne obremenjujejo stroge postopkovne in nomotehnične omejitve, omogoča tistim, ki uporabljajo te instrumente, prilagoditi njihovo vsebino specifičnim okoliščinam določenih izrednih razmer. Na primer, v času pandemije covid-19 so italijanske oblasti sprejele uredbo, ki je določala pogoje, pod katerimi so lahko ljudje zapustili svoje domove, da obiščejo svoje »sorodnike« (it. *congiunti*). V poznejšem pojasnjevalnem obvestilu, ki je skušalo razložiti ta nejasni izraz, je izvršna oblast znova uporabila nedoločen izraz »stabilnih vezi« (it. *affetti stabili*). Ko so se v javnosti pojavili dvomi o pomenu tega zadnjega

⁴⁰ Glej B. G. Peters, nav. delo (2002).

⁴¹ Infrapravo *stricto sensu* uporabljajo predvsem prvostopenjski managerji, ki služijo kot posredniki med menedžerji na najvišji ravni (izvršni organi) in prvostopenjskimi uradniki. Ti menedžerji imajo ključno vlogo pri izvajanju političnih strategij svojih organizacij. Med drugim so odgovorni za koordinacijo več oddelkov enot, neposredno spremljanje vsakodnevnih operacij ter zagotavljanje navodil in usposabljanje podrejenih prvostopenjskih uradnikov. Posledično nosijo neposredno odgovornost za nadzor posebnih dejavnosti teh uradnikov in zagotavljajo, da se pravila in postopki, ki jih zahtevajo višje ravni, izvajajo predvidljivo. Kot taki imajo največji interes pri nadzoru ravni diskrecije, ki jo smejo izvajati prvostopenjski uradniki. Glej D. Gassner in A. Gofen, nav. delo (2018).

⁴² Glej E. Gargiulo, nav. delo (2023); glej tudi A. Lo Calzo, nav. delo, str. 397.

izraza, so na vladni spletni strani objavili FAQ, ki je podrobno razložil, katere kategorije posameznikov spadajo pod ta pojem.⁴³

Drugič, v povezavi z nujnostjo odločanja v izrednih razmerah sem zgoraj že omenil, da so zakoni zaradi svoje usmerjenosti v prihodnost po naravi neprijemni za časovno občutljivo upravljanje izrednih razmer. Namesto tega so potrebni instrumenti, ki lahko urejajo (v) sedanjosti. Kot je pokazala Iside Gjergji, obstaja notranja povezava med birokratskim aparatom in upravljanjem skozi infrapravne oblike. Na eni strani je izvršna oblast po naravi najboljše opremljena za upravljanje hitro razvijajočih se izrednih razmer zaradi nadzora nad materialnimi, prisilnimi in ekonomskimi viri ter še zlasti zaradi privilegiranega dostopa do informacij s terena. Po drugi strani pa ima infrapravo nesporne prednosti v primerjavi z zakoni in drugimi bolj tradicionalnimi regulativnimi orodji s te časovne perspektive: opazimo lahko, da proizvodnja in objava infrapravnih instrumentov ni ovirana s časovno zamudnimi formalnimi postopki izdelave zakonov in drugimi potencialnimi formalnimi ovirami za njihovo pravočasno izvajanje (na primer predsedniški veto, suspenzivna sodna presoja itd.). Kot nekaj, kar je mogoče ustvariti brez potrebe po sledenju kakršnemu koli postopku; kar je mogoče objaviti na spletu ali na kak drug netipičen način; kar postane veljavno takoj po objavi itd., se prožnost infraprava ali, na kratko, njegova »pravočasnost«,⁴⁴ pokaže kot idealno orodje za upravljanje tako časovno občutljivih situacij, kot so izredne razmere.

Nazadnje, kar zadeva nepredvidljivost izrednih razmer, sem že zgoraj zavrnil stališče, da so izredne razmere tako izjemne (nepredvidljive, redke), da jih ni mogoče urejati z nobenimi pravili. Na tej točki je vredno podrobneje preučiti Postemine komentarje o tej temi. Čeprav priznava, da je posamezno območje normativne nenadzorljivosti izrednih razmer vedno mogoče, Postema kljub temu trdi, da to ne pomeni, da je nemogoče kakršnokoli normativno urejanje. »Čeprav morda ni mogoče predvideti vsake mogoče podrobnosti krizne situacije in preudarno pretehtati vseh relevantnih, a nasprotujočih si premislekov,« pravi Postema, »lahko preudarni protokoli in široka načela vendarle zmanjšajo nedoločnost in nudijo usmeritev tistim, ki morajo sprejemati ključne odločitve.«⁴⁵ Protokole kot tipičen primer infraprava je treba tukaj razumeti v dveh medsebojno povezanih pomenih: prvič, kot predpise v ožjem pomenu; drugič, kot operativne postopke. V prvem smislu se uporabljajo zlasti

⁴³ Glej A. Lo Calzo, nav. delo, str. 406 in nasl.

⁴⁴ Glej I. Gjergji, nav. delo (2020), str. 327–328.

⁴⁵ Glej G. Postema, nav. delo (2023), str. 252.

»na področjih družbenega življenja, kjer so pravne norme v ožjem smislu precej nejasne ali celo manjkajo, ker se javni odločevalci zaradi kompleksnosti in občutljivosti določenih zadev raje ne odločijo za njihovo izdajo.«⁴⁶

V drugem smislu pa je protokol »namenjen standardizaciji postopkov delovanja, ki jim je treba slediti, da se doseže določen cilj«.⁴⁷ Ključno je, da protokol tako omejuje diskrecijo prvostopenjskih uradnikov, »saj začrta meje, ki določajo, kaj je mogoče in ustrezno ter kaj ni«.⁴⁸ Tako razumljeni v teh dveh medsebojno povezanih pomenih so protokoli temeljni za upravljanje izrednih razmer.⁴⁹

Poleg tehničnih prednosti je infrapravo tudi najprimernejše orodje za discipliniranje delovanja nižjih uradnikov. Ne da bi se preveč spuščali v podrobnosti o naravi organizacijske strukture birokratskih organizacij in o tem, kako ta vpliva na odločanje uradnikov,⁵⁰ zadostuje tukaj poudariti, da birokratske organizacije vplivajo na procese odločanja uradnikov na dva glavna načina: prvič, skozi formalni prenos direktiv od višjih uradnikov k nižjim uradnikom v obliki pravil; drugič, skozi trening uradnikov za pridobivanje specializiranega znanja, veščin, lojalnosti itd. Ti mehanizmi vpliva so manifestacija dveh glavnih vrst moči, ki jih birokracije izvajajo nad svojimi zaposlenimi, in sicer normativne (natančneje: avtoritativne) in disciplinarne moči.⁵¹

V okviru birokratskih organizacij je avtoritativna moč najbolj značilna vrsta moči, ki se izvaja, in funkcionalno predhodi vsem drugim vrstam vpliva.⁵² Herbert Simon je trdil, da je »avtoriteta tista, ki organizaciji daje njeno formalno strukturo, druge oblike vpliva pa je najbolje obravnavati po določitvi te strukture.« (Prevod M. Ž.)⁵³ Normativna moč na splošno deluje prek komunikacije pravil naslovnikom z namenom, da jih ti upoštevajo. Avtoritativna moč pa posebej stremi k temu, da pravila postanejo zavezujoča tako, da se njihova zavezujoča narava vsaj deloma opira na dejstvo, da jih je sporočila avtoriteta z

⁴⁶ Glej E. Gargiulo, nav. delo (2023), str. 14.

⁴⁷ E. Gargiulo, nav. delo (2023), str. 15. Gargiulo nadalje poudarja, da tako izraz pomeni dinamično in procesno stran preskriptivnih protokolov, saj pogosto stremi k zapolnjevanju pravnih praznin na področjih družbenega življenja, na katerih je pravno urejanje šibko ali neobstoječe.

⁴⁸ E. Gargiulo, nav. delo (2023), str. 16.

⁴⁹ Postema, ki se tukaj sklicuje na Stephena Holmesa, poudarja, da protokoli zagotavljajo prepotrebno strukturo odločanja in – kar je ključno – pomagajo omejiti kognitivne napake, ki se tipično pojavljajo pri takem odločanju. Glej G. Postema, nav. delo (2023), str. 256.

⁵⁰ Uvodoma na to temo glej H. Simon, nav. delo (1997).

⁵¹ Glede tretjega tipa moči, tako imenovane vladnostne moči (angl. *governmental power*), glej na primer M. Brigaglia, nav. delo (2019); A. Zito, nav. delo (2021); G. Tropea, nav. delo (2023).

⁵² V tem delu deloma sledim M. Žgur, nav. delo (2023), 3.3.

⁵³ Glej H. Simon, nav. delo, 7. poglavje.

namenom, da bi bila zavezujoča zgolj zato, ker jih je izdala s tem namenom.⁵⁴ Preprosto povedano: dejstvo, da je neko pravilo sporočila avtoriteta, naj bi povzročilo njegovo zavezujočnost za naslovnike.⁵⁵

Kljub temu prevladujočemu statusu v birokratskem okolju ima avtoritativna moč nekatere pomanjkljivosti. Povzroča tako imenovano sledenje pravilom, kar je, zlasti sprva, nadzorovan, racionalen proces odločanja, ki zahteva obsežne kognitivne napore.⁵⁶ Kot tako se opira na omejene kognitivne vire (angl. *ego depletion*).⁵⁷ To pomeni, da je proces sledenja pravilom dovzeten za motnje in popačenja zaradi dejavnikov, kot so čustva, impulzi, lakota itd. To pa pomeni, da je odločanje, ki temelji na pravilih, razmeroma nepredvidljivo, nezanesljivo in zato manj učinkovito.⁵⁸ Pri prvostopenjskem upravljanju izrednih razmer, kjer so kognitivne obremenitve zaradi kompleksnosti situacije zelo visoke, je lahko dosledno sledenje pravilom močno oslajeno. Zato mora biti avtoritativna moč, da bi premagala te izzive, integrirana s stabilnejšimi in učinkovitejšimi oblikami vpliva.

Disciplinarna moč – ki jo lahko preprosto opredelimo kot obliko moči, ki stremi k visoki stopnji discipliniranosti aktivnosti ciljne skupine – obljublja rešitev za dva glavna problema normativne moči, in sicer njeno kognitivno obremenjujočnost in nepredvidljivost.⁵⁹ To doseže tako, da svoje ciljne skupine (v našem primeru prvostopenjske uradnike, ki delujejo v izrednih razmerah) podvrže procesu nenehnega treninga, torej k spodbujanju stalnega opazovanja in nenehnega ponavljanja vnaprej določenih vrst dejanj. Cilj teh procesov je pri vadečem vzbuditi avtomatizacijo izbranih shem delovanja, torej nagnjenje, da se na posamezne dražljaje odzove na avtomatičen, tekoč, takojšen način, brez vmešavanja svoje lastne izrecne izbire.⁶⁰ Končni cilj izvajanja disciplinarne moči je torej zavezati vadečega k samodejnemu ponavljanju izbranih vzorcev

⁵⁴ Glej M. Brigaglia, nav. delo, str. 224.

⁵⁵ Uspeh takih vplivov je odvisen od tega, ali naslovnik prehodno sprejema metapravilo, ki dovoljuje, da sporočena odločitev drugega usmerja njegove lastne odločitve (tj. da služi kot premisa teh odločitev) ne da bi sam odločal o smotrnosti teh premis. Glej H. Simon, nav. delo (1997), str. 178–179. V takih situacijah mora torej posameznik zavreti lastna merila presoje (standarde pravilnosti) in se popolnoma podrediti usmeritvam drugega.

⁵⁶ M. Brigaglia, nav. delo, str. 254–255.

⁵⁷ Glej, na primer R. F. Baumeister, E. Bratslavsky, M. Muraven in D. M. Tice, nav. delo (1998); R. F. Baumeister, nav. delo (2002).

⁵⁸ »Če želi birokracija uspešno delovati, mora doseči visoko stopnjo zanesljivosti obnašanja, visoko stopnjo skladnosti s predpisanimi vzorci delovanja.« (R. Merton, nav. delo (1940), str. 562).

⁵⁹ Za Webra discipliniranje pomeni verjetnost, da bo na podlagi navade ukaz prejel takojšnjo in samodejno poslušnost v stereotipnih oblikah s strani določene skupine oseb. Glej M. Weber, nav. delo, str. 53.

⁶⁰ M. Brigaglia, nav. delo, str. 240.

delovanja, torej zmanjšati verjetnost, da bi se odločil odstopiti od teh vzorcev, da ne bi izvajal teh veščin na pričakovani način, spremenil svoj odnos itd.⁶¹ Zelena posledica je jasna: disciplinarna moč stremi k zmanjšanju diskrecijskega odločanja, tako da vadečega zaveže k vnaprej izbranim vzorcem delovanja.

V resničnem delovanju birokratskih organizacij, vključno na prvi stopnji, se oba tipa moči prepletata. Ključno za naš namen je dejstvo, da se disciplinarna moč na koncu nadreja pravzaprav vsem vidikom delovanja organizacije, vključno s tistimi dejavnostmi, ki jih vodi avtoritativna moč.⁶² Na koncu se nadrejenost disciplinarne moči v odnosu do avtoritativne moči pri treningu prvostopenjskih uradnikov uresničuje z dvema osnovnima namenoma:

1. postopno pridobivanje dispozicije uradnikov, da samodejno aktivirajo določene vedenjske vzorce, ki ustrezajo tistim, ki jih predpisujejo organizacijska pravila, ki določajo njihove dolžnosti in postopke, ki jih je treba upoštevati;
2. postopno pridobivanje dispozicije uradnikov (v določenih mejah), da upoštevajo pravila, ki izvirajo iz določenih virov, zlasti iz direktiv nadrejenih, in to brez vnovičnega premisleka.⁶³

Če upoštevamo mehanizme, prek katerih se disciplinarna moč utrjuje, na tej točki ni težko razumeti, zakaj so infrapravni instrumenti tako primerno sredstvo disciplinarne moči in posledično zakaj so razmeroma učinkoviti pri omejevanju prvostopenjske diskrecije. Vgrajena prožnost in specifičnost infraprava krepi disciplinarno moč, saj ustvarja okvir, ki omogoča prilagoditev v realnem času, ne da bi odstopili od organizacijskega nadzora. Infrapravni instrumenti delujejo kot prilagodljive direktive, ki kljub temu utrjujejo prej utrjene vzorce vedenja med prvostopenjskimi uradniki. Namesto prenosa širokih navodil, ki jih običajno zagotavljajo zakonski ali drugi strateški predpisi in ki zahtevajo visoko raven kognitivnega napora za interpretacijo in izvajanje, infrapravo omogoča prvostopenjskim managerjem, da izdajo zelo kontekstualizirana, časovno omejena navodila, ki so pomembna za konkreten primer.⁶⁴ Z gostovanjem takih prilagojenih direktiv infrapravo pomaga operacionalizirati disciplinarno

⁶¹ Prav tam, str. 239.

⁶² To je mogoče videti na primer v samem procesu treninga, ki pretežno poteka znotraj in skozi okvir pravil, ki prepovedujejo in obvezujejo. Vedenja, miselni vzorci in vloge, za katere se posemezniki usposablajo, so vsaj delno predpisane in opredeljene z izrecnimi pravili. Glej M. Brigaglia, nav. delo, str. 265.

⁶³ M. Brigaglia, nav. delo, str. 327.

⁶⁴ To je morda najbolje razložil Brigaglia, ki trdi, da je lahko »[d]isciplinska moč veliko bolj prodorna od normativne moči. S svojo neskončno prilagodljivostjo lahko disciplinska moč trajno vtisne vzorce delovanja, miselne vzorce in vloge, ki so veliko bolj zapletene, kot bi jih lahko vsilila pravila. Če lahko normativna moč povzroči ali prepreči samo generično opisana dejanja, jih lahko disciplinska moč oblikuje do potankosti.« (Prevod M. Ž.) Glej M. Brigaglia, nav. delo, str. 256–267.

moč in vdelati skoraj samodejno spoštovanje »pravočasnih« postopkov pri prvostopenjskih odločevalcih, tudi ko se razmere hitro spreminjajo.

Disciplinarna moč, ki se izvaja prek infraprava, tako omogoča prvostopenjskim managerjem, da dinamično izpopolnjujejo in omejujejo diskrecijo svojih podrejenih, kar ustvarja okvir, v katerem so prvostopenjska dejanja nenehno usklajena s cilji, določenimi na višjih upravljavskih ravneh. Posledično infrapravni instrumenti postanejo orodja za samodejno izpolnjevanje, zaradi česar so odločitve na prvi liniji bolj predvidljive. Z uporabo infraprava kot mehanizma za kontekstualno specifično usmerjanje lahko organizacije na prvi liniji razmeroma učinkovito zmanjšajo tveganje samovoljnih dejanj, ki pogosto izhajajo iz diskrecijskih odločitev. Tak pristop zato krepi vladavino prava v izrednih razmerah, ohranja nadzor in organizacijsko legitimnost z zagotavljanjem, da dejanja prvostopenjskih uradnikov ostanejo znotraj določenega pravnega in organizacijskega okvira, tudi ko delujejo v kompleksnih in hitro spreminjajočih se situacijah.

6. ZAKLJUČEK

Kompleksne situacije, v katerih se uradniki soočajo z dilemami, kot je tista, opisana v uvodnem primeru, so pogoste pri prvostopenjskem upravljanju izrednih razmer. Obkroženi z nepredvidljivimi in nevarnimi situacijami so prvostopenjski uradniki nenehno poklicani, da nujno odločajo o najprimernejšem poteku ukrepanja. Pri odločanju so nenehno ujeti med dolžnostjo spoštovati vnaprej oblikovana pravila in postopke ter odločanjem, ki temelji na njihovi lastni presoji zahtev trenutne situacije. Zaradi same nepredvidljivosti in dinamičnosti izrednih dogodkov je široka strokovna diskrecija v upravljanju izrednih razmer na prvi liniji nujna in je ne moremo niti ne smemo popolnoma odpraviti. Vendar, kot je bilo prikazano, lahko neomejena diskrecija povzroči negativne posledice za samo upravljanje izrednih razmer. Ključno je, da se lahko razvije v arbitrarnost in popolno nezakonitost, kar lahko ogrozi vladavino prava prav v tistih trenutkih, ko je ustavna ureditev najbolj krhka.

Čeprav varovalke vladavine prava na zasnovni ravni na koncu ne morejo preprečiti, da prvostopenjski uradniki ne bi ravnali arbitrarno, to ne pomeni, da bi morali sprejeti, da prvostopenjsko upravljanje izrednih razmer nikakor ne more biti normativno urejeno in da diskrecije na prvi liniji ni mogoče ukrotiti. V tem članku sem predlagal, da imajo prvostopenjski managerji, ki nadzirajo in usmerjajo dejavnosti prvostopenjski uradnikov v izrednih razmerah, na voljo normativna orodja, ki lahko vsaj deloma omejijo pretirano diskrecijo. Infrapravo je bistveno orodje za ohranjanje nadzora od zgoraj navzdol (angl. *top-down*) na operativni ravni v izrednih razmerah. Zaradi svoje prilagodljivi-

vosti in pravočasnosti lahko infrapravo omili nekatere tehnične težave, ki pripomorejo k širjenju prvostopenjske diskrecije. Še pomembneje pa je, da zaradi svoje skladnosti z mehanizmi disciplinarne moči, ki jo izvajajo birokratske organizacije, zlasti na njihovih najnižjih ravneh, infrapravo služi kot idealno orodje za disciplinske strategije, katerih cilj je doseči čim večjo odzivnost prvostopenjskih uradnikov na direktive nadrejenih. Uporaba infraprava v prvostopenjskem upravljanju izrednih razmer zato premakne prvotno neravnotežje med sledenjem pravilom in diskrecijo v smer bolj uravnoteženega okvira, ki omogoča prvostopenjskim uradnikom potrebno diskrecijo za obravnavo dinamičnih izrednih situacij, vendar to diskrecijo kljub temu sidra v strukturo, ki zagotavlja zakonitost.

Diskrecije pri prvostopenjskem upravljanju izrednih razmer na prvi liniji ni mogoče popolnoma odpraviti, niti tega ne bi smeli storiti, saj zagotavlja odločanje, ki se odziva na dejanske potrebe v specifičnih izrednih okoliščinah. Dejstvo, da jo je mogoče ukrotiti z infrapravom, ki samo po sebi pomeni nabor instrumentov, ki ne spoštujejo vedno zahtev formalne zakonitosti, kot to počnejo bolj tradicionalni viri prava, kaže na to, da mora upravljanje izrednih razmer, da bi doseglo ustrezno ravnotežje med vladavino prava in zahtevami po učinkovitosti, primarno vlagati v razvoj ustreznih mehanizmov demokratičnega usposabljanja za uradnike na prvi liniji, stalnega nadzora s strani višjih uradnikov ter navsezadnje učinkovite strukture odgovornosti.

Literatura

- Samo Bardutzky: Limits in Times of Crisis: on Limitations of Human Rights and Fundamental Freedoms in the Slovenian Constitutional Order, v: Central European Journal of Comparative Law, (2020) 2, str. 9–31.
- Primož Baucon: Ustavnost in zakonitost ukrepov v zvezi z virusom Sars-Cov-2 z vidika domačega in mednarodnega prava, v: Pravnik, 75 (2020) 11–12, str. 895–931.
- Roy F. Baumeister: Ego Depletion and Self-Control Failure: An Energy Model of the Self's Executive Function, v: Self and Identity, (2002) 1, str. 129–136.
- Roy F. Baumeister, Ellen Bratslavsky, Marl Muraven in Dianne M. Tice: Ego depletion: Is the active self a limited resource?, v: Journal of Personality and Social Psychology, 74 (1998) 5, str. 1252–1265.
- Christian Bjørnskov in Stefan Voigt: The architecture of emergency constitutions, v: International Journal of Constitutional Law, 16 (2018) 1, str. 101–127.

- Arjen Boin, Paul 't Hart, Erik Stern and Bengt Sundelius: *The Politics of Crisis Management. Public Leadership Under Pressure*. Cambridge University Press New York 2005.
- Marco Brigaglia: *Potere. Una rilettura di Michel Foucault*. Editoriale Scientifica, Neapelj 2019.
- Mathieu Carpentier in Torben Spaak: 'Sources of Law', v: Luka Burazin, Ken E. Himma in Giorgio Pino (ur.): *Jurisprudence in the Mirror. The Common Law World Meets the Civil Law World*. Oxford University Press, Oxford 2024.
- Ahrum Chang in Gene Brewer: *Street-level bureaucracy in public administration: a systematic literature review*, v: *Public Management Review*, 25 (2022) 11, str. 2191–2211.
- Marcello Clarich: *Manuale di diritto amministrativo*. Tretja izdaja, il Mulino, Bologna 2017.
- Kenneth C. Davis: *Discretionary Justice. A Preliminary Inquiry*. Louisiana State University Press, Baton Rouge 1969.
- Ronald Dworkin: *Taking Rights Seriously*. Harvard University Press, Cambridge (Mass.) 1977.
- Russell R. Dynes: *Community Emergency Planning: False Assumptions and Inappropriate Analogies*, v: *International Journal of Mass Emergencies in Disasters*, 12 (1994) 2, str. 141–158.
- David Dyzenhaus: *The Compulsion of Legality*, v: Victor Ramraj: *Emergencies and the Limits of Legality*. Cambridge University Press, Cambridge 2008, str. 31–59.
- Timothy Endicott: *Administrative Law*. Druga izdaja, Oxford University Press, Oxford 2011.
- Timothy Endicott: *Arbitrariness*, v: *Canadian Journal of Law in Jurisprudence*, 27 (2014) 1.
- Clement Fatovic in Benjamin Kleinerman: *Extra-legal Power and Legitimacy. Perspectives on Prerogative*. Oxford University Press, New York 2013.
- Carl Friedrich: *Constitutional Government and Democracy*. Little, Brown and Company, Boston 1941.
- Jan Gantar: *Odloki in odredbe z zakonsko močjo*, v: *Pravna praksa*, 39 (2020) 14, str. 6–7.
- Enrico Gargiulo: *Protocols as a Tool for Government*. Palgrave Macmillan, Cham 2023.
- Enrico Gargiulo: *Municipal Undocumentedness. Paperwork and the Performativity of Population Registers in Italy*, v: Sophie Andreetta in Lisa Marie

- Borrelli: *Governing Migration through Paperwork. Legitimation Practices, Exclusive Inclusion and Differentiation*. Berghahn Books, London/ New York 2024, str. 59–84.
- Drorit Gassner in Anat Gofen: *Street-Level Management: A Clientele-Agent Perspective on Implementation*, v: *Journal of Public Administration Research and Theory*, 28 (2018) 4, str. 1–18.
- Iside Gjergji: *Immigrazione e infra-diritto: dal governo per circolari alla tweeting-governance*, v: *Etica in Politica*, XXII (2020) 3, str. 323–339.
- Alan Greene: *Permanent States of Emergency and the Rule of Law. Constitutions in an Age of Crisis*. Hart, Oxford 2018.
- Jelle Groenendaal, Ira Helsloot in Astrid Scholtens: *A Critical Examination of the Assumptions Regarding Centralized Coordination in Large-Scale Emergency Situations*, v: *Journal of Homeland Security and Emergency Management*, 10 (2013) 1, str. 113–135.
- Oren Gross: *Once More unto the Breach: The Systemic Failure of Applying the European Convention on Human Rights to Entrenched Emergencies*, v: *The Yale Journal of International Law*, 23 (1998), str. 437–501.
- Oren Gross: *Chaos and Rules: Should Responses to Violent Crises Always Be Constitutional?*, v: *The Yale Law Journal*, 112 (2003) 5, str. 1011–1134.
- Oren Gross: *Constitutions and emergency regimes*, v: Tom Ginsburg in Rosalind Dixon (ur.): *Comparative Constitutional Law*. Edward Elgar Publishing, Cheltenham 2011, str. 334–355.
- Oren Gross in Fionnuala Ní Aoláin: *Law in Times of Crisis. Emergency Powers in Theory and Practice*. Cambridge University Press, Cambridge 2006.
- Laetitia Guerlain: *Jean Carbonnier*, v: Olivier Descamps in Rafael Domingo (ur.): *Great Christian Jurists in French History*. Cambridge University Press, Cambridge 2019, str. 433–446.
- Hebert L. A. Hart: *The Concept of Law*. Oxford University Press, London 1961.
- Alexander Henderson: *The Critical Role of Street-Level Bureaucrats in Disaster and Crisis Response*, v: Richar W. Schwester: *Handbook of Critical Incident Analysis*. Routledge, New York 2012.
- Alexander Henderson in Sanjay Pandey: *Leadership in Street-Level Bureaucracy: An Exploratory Study of Supervisor-Worker Interactions in Emergency Medical Services*, v: *International Review of Public Administration*, 18 (2013) 1, str. 7–23.
- Arnold M. Howitt in Herman B. Leonard (ur.): *Managing Crises. Responses to Large-Scale Emergencies*. CQ Press, Washington, DC 2009.

- Jori P. Kalkman: *Frontline Workers in Crisis Management*, v: Eric K. Stern idr.: *The Oxford Encyclopedia of Crisis Analysis*. Oxford University Press, spletna izdaja, Oxford 2022.
- Naim Kapucu: *Interagency Communication Networks During Emergencies. Boundary Spanners in Multiagency Coordination*, v: *American Review of Public Administration*, 36 (2006) 2, str. 207–225.
- Hans Kelsen: *Pure Theory of Law*. The Lawbook Exchange, Clark (New Jersey) 2005.
- Antonios E. Kouroutakis: *The Constitutional Value of Sunset Clauses. An Historical and Normative Analysis*. Routledge, London 2017.
- Matthew Kramer: *Objectivity and the Rule of Law*. Cambridge University Press, Cambridge 2007.
- Jaka Kukavica: (Rule of) Law in the Time of Covid-19: Warnings from Slovenia, <<https://verfassungsblog.de/rule-of-law-in-the-time-of-covid-19-warnings-from-slovenia/>> (23. 12. 2024).
- Michael Lipsky: *Street-level Bureaucracy. Dilemmas of the Individual in Public Service*. Russell Sage Foundation, New York 2010 (1980).
- Antonello Lo Calzo: *Emergenza e infradiritto. Limiti ai diritti fondamentali, regole di condotta e canoni di interpretazione*, v: *Etica in Politica*, XXII (2020) 3, str. 395–415.
- Kim Loyens in Jeroen Maesschalck: *Toward a Theoretical Framework for Ethical Decision Making of Street-Level Bureaucracy: Existing Models Reconsidered*, v: *Administration in Society*, (2010) 1, str. 66–100.
- Giuseppe Marazzita: *L'emergenza costituzionale. Definizioni e modelli*. Giuffrè, Milano 2003.
- Robert Merton: *Bureaucratic Structure and Personality*, v: *Social Forces*, 18 (1940) 4, str. 560–568.
- Marcia Meyers in Vibeke Lehmann Nielsen: *Street-level Bureaucrats and the Implementation of Public Policy*, v: B. Guy Peters in J. Pierre: *The SAGE Handbook of Public Administration*. SAGE, London 2012, str. 305–318.
- Lorenzo Milazzo: *Infradiritto, controdiritto e 'regressione del giuridico'*, v: *Etica in Politica*, XXII (2020) 3, str. 303–321.
- Donald P. Moynihan: *The Network Governance of Crisis Response: Case Studies of Incident Command Systems*, v: *Journal of Public Administration Research and Theory*, 19 (2009) 4, str. 895–915.
- B. Guy Peters: *The Politics of Tool Choice*, v: Lester M. Salamon: *The Tools of Government. A Guide to the New Governance*. Oxford University Press, Oxford 2002, str. 552–564.

- Giorgio Pino: Sources of Law, v: Leslie Green in Brian Leiter: Oxford Studies in Philosophy of Law, Vol. 4. Oxford University Press, Oxford 2021, str. 58–92.
- Gerald Postema: Law's Rule: The Nature, Value, and Viability of the Rule of Law. Oxford University Press, Oxford 2023.
- Joseph Raz: The Rule of Law and its Virtue, v: Authority of Law. Essays on Law and Morality. Oxford University Press, Oxford 1974, str. 210–228.
- Henry S. Richardson: Administrative Policy-making: Rule of Law or Bureaucracy?, v: David Dyzenhaus: Recrafting the Rule of Law: The Limits of Legal Order. Hart Publishing, Oxford 1999, str. 309–330.
- Fred Schauer: Playing by the Rules. A Philosophical Examination of Rule-Based Decision-Making in Law and in Life. Clarendon Press, Oxford 1991.
- Aldo Schiavello: Il costituzionalismo contemporaneo ai tempi di Covid-19, v: P. A. Persona e amministrazione, (2020) 2, str. 19–37.
- Carl Schmitt: Political Theology. Four Chapters on the Concept of Sovereignty (prevod G. Schwab), University of Chicago Press, Chicago 2005 (1922).
- Herbert Simon: Administrative Behavior: A Study of Decision-Making Processes in Administrative Organization. Četrta izdaja, The Free Press, New York 1997.
- Jason Sunshine in Tom R. Tyler: The Role of Procedural Justice and Legitimacy in Shaping Public Support for Policing, v: Law in Society Review, 37 (2003) 3, str. 513–548.
- Brian Tamanaha: A Concise Guide to the Rule of Law, v: Gianluigi Palombella in Neil Walker: Relocating the Rule of Law. Hart, Oxford 2009.
- Fabien Terpan: The definition of soft law, v: Mariolina Eliantonio, Emilia Korkea-aho in Ulrika Mörtz: Research Handbook on Soft Law. Edward Elgar Publishing, Cheltenham 2023, str. 43–55.
- Giuseppe Tropea: Biopolitica e diritto amministrativo del tempo pandemico. Editoriale Scientifica, Neapelj 2023.
- Guillaume Tusseau: The Concept of Constitutional Emergency Power: A Theoretical and Comparative Approach, v: Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie, 97 (2011) 4, str. 498–530.
- Paul 't Hart, Uriel Rosenthal in Alexander Kouzmin: Crisis Decision Making. The Centralization Thesis Revisited, v: Administration in Society, 25 (1993) 1, str. 12–45.
- Max Weber: Economy and Society. An Outline of Interpretative Sociology. University of California Press, Berkley/Los Angeles 1978.

- Saša Zagorc in Adriana di Stefano: Mass Migrations and the Public Emergency Narrative. Managing migration governance in time of crisis, v: G. Canavesi (ur.) *Dinamiche del diritto, migrazioni e uguaglianza relazionale*, EUM, Macerata 2019, str. 35–70.
- Saša Zagorc in Samo Bardutzky: Business as Usual, but to the Unusual Extremes: Slovenia and Covid-19, <<https://verfassungsblog.de/business-as-usual-but-to-the-unusual-extremes-slovenia-and-covid-19/>> (23. 12. 2024).
- Saša Zagorc in Samo Bardutzky (ur.): *Ustava na robu izrednega stanja*. Pravna fakulteta Univerze v Ljubljani, Ljubljana 2024.
- Alberto Zito: *La nudge regulation nella teoria giuridica dell'agire amministrativo*. Editoriale Scientifica, Neapelj 2021.
- Matija Žgur: The State of Emergency in the Slovenian Constitutional Design, v: *Diritto in Questioni Pubbliche*, XVII (2017) 2, str. 183–211.
- Matija Žgur: The Paradox of Street-Level Bureaucracy and the Moulding of the Bureaucratic Mind, v: *Materiali per una storia della cultura giuridica*, (2023) 2, str. 553–571.

SPREMEMBA NOSILCA LEKARNIŠKE DEJAVNOSTI: VIDIK KONCESIJSKEGA PRAVA EU, ŠE ZLASTI PO SPREJEMU NOVELE ZLD-1D

Aleksij Mužina,

univerzitetni diplomirani pravnik, doktor pravnih znanosti, izredni profesor na MLC fakulteti Ljubljana, odvetnik specialist upravnega prava

Žiga Rejc,

magister poslovnih ved, univerzitetni diplomirani pravnik, odvetnik

1. UVOD

(Že) v letu 2020 je Ustavno sodišče opozorilo na podnormiranost in izrazito vsebinsko nedorečenost določil Zakona o lekarniški dejavnosti (ZLD-1)¹ glede ureditve koncesij na področju lekarniške dejavnosti. Ob tem je v odločbi U-I-166/17 z dne 5. novembra 2020 tudi odredilo zakonodajalcu, naj te pomanjkljivosti odpravi. Kljub temu do danes ni bil glede zadevne odreditve Ustavnega sodišča pripravljen še niti prvi delovni osnutek predloga novele ZLD-1.² Hkrati pa se s potekom časa pri čedalje več koncesionarjih s koncesijo na področju lekarniške dejavnosti iz različnih razlogov pojavljajo potrebe po menjavi nosilca lekarniške dejavnosti. Slednje je po Zakonu o zdravstveni dejavnosti (ZZDej)³ izrecno opredeljeno kot tako imenovana nebitvena sprememba v koncesijskih razmerjih. Ker pa ZLD-1 zaradi neizpolnitve dolžnosti s strani zakonodajalca, kot mu jo je naložilo Ustavno sodišče, ostaja podnormiran in

¹ Uradni list RS, št. 85/16, 77/17, 73/19 in 186/21.

² Predmetni prispevek je bil posredovan uredništvu revije dne 25. maja 2024.

³ 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, 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.

nedorečen, so se številni koncesionarji na področju lekarniške dejavnosti tako znašli v negotovi situaciji. Tudi v primerih, ko so v njihove podjeme dejansko že vključeni sodelavci, ki izpolnjujejo vse predpisane zahteve za nosilca lekarniške dejavnosti ter bi nove naloge in zadolžitve (nosilca dejavnosti) lahko dejansko takoj prevzeli, se na strani koncedentov zaradi omenjenega neodzivanja zakonodajalca pojavlja negotovost, ali lahko k spremembi nosilca lekarniške dejavnosti izdajo ustrezno soglasje.⁴

Še zlasti glede na dejstvo, da je Ustavno sodišče zakonodajalcu že leta 2020 naložilo odpravo teh pomanjkljivosti z ustrezno dopolnitvijo ZLD-1 v roku enega leta. Državni zbor je do danes ta rok Ustavnega sodišča prekoračil že za približno trikrat. V zvezi z zadevno pravno (in poslovno) stisko koncesionarjev (in koncedentov) na področju lekarniške dejavnosti, ki jo je povzročila nedopustna zakonodajalčeva pasivnost, je aktualna pravna dilema, ali je na vprašanja (ne-)dopustnosti menjave nosilca lekarniške dejavnosti z vidika prava koncesij morebiti mogoče odgovoriti na podlagi pravnih izhodišč, kot jih na področju koncesij postavlja pravni okvir prava EU. Prav temu vprašanju je namenjen ta članek.

Članek je sestavljen iz treh vsebinskih sklopov. Prvi razdelek izhaja iz pravnih rešitev nacionalnega zakona, ki ureja lekarniško dejavnost, ter iz širšega vidika zakona, ki temeljno ureja (celotno) zdravstveno dejavnost. Drugi vsebinski razdelek vsebuje identifikacijo za obravnavano vprašanje relevantnih izhodišč koncesijskega prava EU. Nato pa v posebnem razdelku sledi še vsebinska razprava in aplikacija predhodnih ugotovitev na konkretne okoliščine obravnavane problematike.

2. PРАВNA IZHODIŠČA NACIONALNEGA PRAVA

2.1. Ureditvev ZLD-1

Glede zakonodaje, ki specialno ureja področje koncesij v lekarniški dejavnosti, je treba najprej poudariti specifično določbo 39. člena ZLD-1, po katerih se koncesija lahko podeli pravni osebi, v kateri ima nosilec lekarniške dejavnosti, ki je tudi njen poslovodja oziroma poslovodni organ, več kot 50-odstotni delež v osnovnem kapitalu te osebe. Iz teh določb lahko izhodiščno razumemo najmanj naslednje:

- nosilec lekarniške dejavnosti mora biti v primeru, če je koncesionar kapitalna družba, tudi poslovodja te družbe, ki ima koncesijo za opravljanje lekarniške dejavnosti;

⁴ Avtorja kot odvetnika v Odvetniški družbi Mužina, Žvipelj in partnerji, d.o.o., aktivno svetuje tudi več deležnikom, tudi koncesionarjem, s področja lekarniške dejavnosti.

- nosilec lekarniške dejavnosti mora biti tudi večinski lastnik v družbi imetnici koncesije.

Z drugimi besedami: na področju lekarniške dejavnosti ni mogoče spremeniti niti direktorja kapitalne družbe – imetnika koncesije niti nosilca lekarniške dejavnosti v tej družbi ne da bi ta oseba (novi direktor – in hkrati novi nosilec koncesije) pridobila tudi najmanj 50-odstotni lastniški delež v zadevni družbi – koncesionarki.

Edina (začasna, izredna) izjema so določbe četrtega odstavka 55. člena ZLD-1, po katerih lahko v primeru smrti nosilca lekarniške dejavnosti, ki ima več kot 50-odstotni delež v osnovnem kapitalu pravne osebe, ki je pridobila koncesijo za izvajanje lekarniške dejavnosti, njegov pravni naslednik še naprej izvaja lekarniško dejavnost na podlagi koncesije, vendar najdlje pet let od njegove smrti. Če pravni naslednik ne izpolnjuje pogojev iz 13. člena tega zakona (ki urejajo pogoje za vodje lekarn), lahko imenuje vodjo lekarne, vendar največ za dve leti.

Že takoj ne smemo spregledati, da zakonodajalec za tak specifičen primer izrecno ni predvidel prenehanja koncesije, temveč je uredil njeno nadaljevanje (za določen čas, kot je bilo navedeno). Vendar pa hkrati pri predmetni problematiki ne gre za situacijo smrti dosedanjega nosilca lekarniške dejavnosti (ter posledično: večinskega lastnika in direktorja) koncesionarja, zato te določbe niso neposredno uporabljive. Temveč želi obstoječi nosilec lekarniške dejavnosti oziroma direktor oziroma večinski lastnik koncesionarja, največkrat na primer ob svojem postopnem umiku iz rednega delovnega angažmaja zaradi odhoda v pokoj ipd. urediti vse potrebno za redno nadaljevanje obstoječe koncesionirane dejavnosti – z istim strokovnim timom. Pri čemer prevzemniku nosilstva lekarniške dejavnosti zakon ne daje nobene druge izbire, kot da hkrati prevzame še večinski kapitalski delež v zadevni družbi – koncesionarki ter tudi poslovanje te družbe.

Glede tega je Ustavno sodišče v svoji odločbi U-I-166/17 z dne 5. novembra 2020 zapisalo:

»23. Iz zakonske ureditve (glej 21. točko obrazložitve te odločbe) izhaja, da je podelitev koncesije določeni pravni osebi posledica zaupanja koncedenta večinskemu lastniku te pravne osebe, ki je nosilec lekarniške dejavnosti. Koncesije se podeljujejo na podlagi javnega razpisa, s čimer se zagotavljajo enakopravna obravnava kandidatov, transparentnost postopka in izbira najustrežnejšega koncesionarja, s tem pa tudi gospodarna in učinkovita poraba javnih (lokalnih) sredstev. Trajanje koncesij je časovno omejeno. **Upošteva je navedena temeljna pravila podeljevanja koncesij bi moral zakonodajalec urediti tudi možnost prenosa večinskega deleža v osnovnem kapitalu pravne osebe s koncesijo, ki je v lasti nosilca lekarniške dejavnosti. Dolo-**

čiti bi moral, ali je takšen prenos (lahko tudi večkratno), sploh dopusten, in če je dopusten, pod kakšnimi pogoji, na primer ali je za prenos potrebno soglasje koncedenta. Določiti bi moral tudi, ali v primeru navedenega prenosa koncesijsko razmerje ostane nespremenjeno, pa čeprav je prišlo do spremembe nosilca lekarniške dejavnosti in s tem do bistvene spremembe v lastniški strukturi pravne osebe s koncesijo. Čeprav namreč v opisanem primeru ne bi prišlo do formalnega prenosa koncesije, bi z zamenjavo večinskega družbenika v koncesionarju lahko govorili o dejanskem (prikritem) prenosu koncesije. Prav tako bi moral zakonodajalec določiti, kakšna je v primerih prenosa poslovnega deleža v koncesionarju vloga koncedenta (občine), glede na to, da je občina tista, ki je v skladu s tretjim odstavkom 5. člena ZLD-1 na primarni ravni dolžna zagotavljati mrežo lekarniške dejavnosti, torej podeljevati koncesije in skrbeti za nadzor nad njihovim izvajanjem. Pri urejanju teh vprašanj bi moral zakonodajalec upoštevati tudi pravili, da se lahko koncesija podeli na podlagi javnega razpisa in da se koncesije podeljujejo za določen čas. Prenašanje večinskega deleža v osnovnem kapitalu pravne osebe (koncesionarja) in s tem prikrit prenos koncesije bi namreč omogočalo časovno neomejeno prenašanje koncesije brez javnega razpisa. Prav tako bi morali biti določeni postopkovna pravila, po katerih se prenos koncesije izvede, in vsebina novih koncesijskih odločb oziroma pogodb.

24. Na številna in kompleksna pravna vprašanja, ki so navedena v prejšnji točki te odločbe in jih v okviru posebnega režima te javne službe odpira morebiten prenos lastniškega deleža nosilca lekarniške dejavnosti, v določbah ZLD-1 ni mogoče najti odgovora na podlagi nobene ustaljene metode pravne razlage izpodbijanih zakonskih določb. Zakonodajalec bi v prehodnih določbah moral odgovoriti tudi na navedena vprašanja, saj je to nujno za vzpostavitev koherentnega pravnega režima lekarniške dejavnosti kot javne službe in učinkovitega sistema zagotavljanja lekarniških storitev na primarni ravni.« (Poudarila A. M. in Ž. R.)

Na podlagi teh ugotovitev je Ustavno sodišče zakonodajalcu naložilo, naj izpostavljene pomanjkljivosti odpravi z ustrezno dopolnitvijo ZLD-1 v roku enega leta.

2.2. Primerjalni vidik ZZDej

Ob navedenih ugotovitvah o pomanjkljivi zakonski ureditvi glede obravnavanega vprašanja v ZLD-1, na katere je opozorilo Ustavno sodišče v zgoraj citirani praksi, se najprej postavlja vprašanje, ali je pravno podlago za reševanje obravnavanega problema mogoče najti v določbah ZZDej, ki je – tako hierarhično kot tudi sicer vsebinsko – soroden ZLD-1. ZZDej v 20. členu namreč

ob določitvi, da se lekarniška dejavnost izvaja v skladu s posebnim zakonom, določa tudi, da se za vprašanja, ki v posebnem zakonu niso urejena, uporabljajo določbe ZZDej.

Glede razmerja med ZLD-1 in ZZDej pri ureditvi koncesij je treba najprej ugotoviti, da ZLD-1 vsebuje specialne določbe, ki se nanašajo na koncesije na področju lekarniške dejavnosti. To torej temeljno izključuje uporabo zadevnih določb ZZDej.⁵ Prav tako pa ni mogoče spregledati, da so rešitve ZZDej v tem delu vsebinsko bistveno drugačne od ZLD-1. Tako ZZDej na primer ne pozna niti zahteve, da mora biti nosilec zdravstvene dejavnosti večinski lastnik družbe – koncesionarke; niti ne zahteve, da mora biti nosilec zdravstvene dejavnosti direktor družbe koncesionarke, kot ju najdemo v ZLD-1. Funkcije nosilca zdravstvene dejavnosti, poslovodje in lastnika so pri družbah, ki opravljajo koncesije na področju zdravstva, po najinem razumevanju in kot izhaja tudi iz ureditve ZZDej, glede na naravo zadev tako lahko povsem ločene.

Glede na vsebinsko sorodnost obeh zakonov se tako že primerjalnopravno zdi, da take omejitve poslovanja koncesionarjev na področju lekarniške dejavnosti, kot jih pozna ZLD-1, potencialno pomenijo pretirano omejevanje poslovanja koncesionarjev. Koncesionarji lahko namreč na področju zdravstva očitno poslujejo brez teh omejitev. Še zlasti pa ne moremo spregledati okoliščine, da gre v primeru koncesionarja po ZZDej na primer pri zamenjavi nosilca zdravstvene dejavnosti po izrecni določbi ZZDej zgolj za tako imenovano nebistveno spremembo koncesijskega razmerja, kakršne koncedent po izrecni določbi zakona v trajanju koncesije lahko odobri.⁶ Podobno je torej tudi menjava nosilca lekarniške dejavnosti po svojem pomenu oziroma vsebini nebistvena sprememba; le da pri lekarniški dejavnosti ta zaradi dikcije ZLD-1 nujno pomeni tudi spremembo lastništva večinskega deleža v kapitalu družbe – koncesionarke in njenega poslovodstva.

Glede na ugotovljene razlike med ZLD-1 in ZZDej se tako postavlja tudi vprašanje (ustavno-)pravne vzdržnosti specialnih določb 39. člena ZLD-1, v katerem je določeno, da se koncesija lahko podeli (le) pravni osebi, v kateri ima nosilec lekarniške dejavnosti, ki je tudi njen poslovodja oziroma poslovodni

⁵ Takšno je, kot razumeva tudi iz zgoraj citirane prakse Ustavnega sodišča v zadevi U-I-166/17, tudi stališče Ustavnega sodišča RS.

⁶ Glej četrty in peti odstavek 44.f člena ZZDej:

»Med trajanjem koncesijskega razmerja so ob soglasju koncedenta dovoljene le nebistvene spremembe koncesijskega razmerja, ki jih koncedent odobri v obliki spremembe koncesijske odločbe. Za nebistvene spremembe koncesijskega razmerja štejejo [...] sprememba odgovornega nosilca vrste zdravstvene dejavnosti, v katero sodi program zdravstvene dejavnosti oziroma storitve specialistične bolnišnične dejavnosti, ki so predmet koncesije, če gre za spremembo, ki v postopku izbire ne bi povzročila izbire drugega ponudnika [...]«.

organ, več kot 50-odstotni delež v osnovnem kapitalu te osebe.⁷ Vendar pa imamo veljaven specialni zakon o lekarniški dejavnosti, ki take omejitve vsebuje, ter jih je zato treba obravnavati kot veljavno pravno dejstvo. Ob izhodišču, kot ga je zapisalo Ustavno sodišče, da je specialni ZLD-1 glede vprašanja možnosti prenosa večinskega deleža v osnovnem kapitalu pravne osebe s koncesijo, ki je v lastni nosilca lekarniške dejavnosti, pomanjkljiv, je treba proces pravne obravnave zadevne problematike tako nadaljevati v smeri preučitve širših, pravnih okvirov EU danega področja.⁸

3. PRAVNA IZHODIŠČA PRAVA EU

3.1. Vprašanje uporabe Direktive 2014/23/EU Evropskega parlamenta in Sveta z dne 26. februarja 2014 o podeljevanju koncesijskih pogodb

Nacionalni pravni red Republike Slovenije je na podlagi določb 3.a člena Ustave Republike Slovenije⁹ (tudi) na področju koncesij znatno podrejen pravilom trga in prava EU. Vendar pa hkrati obstajajo številne izjeme posameznih tipov storitev, trgov oziroma aktivnosti, na katerih pravo EU (do)pušča državam članicam še naprej lastno, avtonomno urejanje pravnih razmerij. V tem kontekstu si je treba najprej postaviti vprašanje, ali lekarniška (širše: zdravstvena) dejavnost spada temeljno na področje urejanja prava EU – ki je do nacionalnih predpisov nadrejeno po načelu supremacije – ali (le) nacionalnega prava.

Glede opredelitve pravne narave storitev (javne službe) zdravstvene dejavnosti je bilo Ustavno sodišče v svoji praksi, ki se nanaša na ZZDej, doslej nekoliko zadržano. V eni od svojih zadnjih odločb s tega področja, sprejeti v zadevi U-I-198/19 z dne 5. januarja 2023, se je v tej zvezi najprej splošno sklicevalo na svoja prejšnja abstraktna pojasnila v zadevi U-I-194/17, in sicer o tem, da lahko pojem prava EU »negospodarske storitve splošnega pomena« in nacionalnopravni pojem »negospodarske javne službe« »sobivata«, pri čemer »sploh ni nujno, da se v celoti pomensko prekrivata«. Kot je pojasnilo Ustavno sodišče, ni nedopustno, da je posamezna dejavnost po nacionalnem pravu negospodarska

⁷ Celovita obravnava vprašanja pravne vzdržnosti zahtev ZLD-1, da mora biti večinski lastnik in direktor družbe – koncesionarja tudi nosilec lekarniške dejavnosti, presega okvire in namen tega prispevka.

⁸ Pravni okvir EU je tudi za nacionalni pravni red neposredno relevanten na podlagi določb 3.a člena Ustave.

⁹ 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.

javna služba, po pravu EU pa ni negospodarska storitev splošnega pomena¹⁰ (v smislu pravnega izrazja tudi Direktive 2014/23/EU Evropskega parlamenta in Sveta z dne 26. februarja 2014 o podeljevanju koncesijskih pogodb). Pri tem se je nato opredelitvi glede tega vprašanja v konkretnem primeru Ustavno sodišče ognilo s pojasnili, da je zanj v konkretnem primeru relevantno že to, da morajo po sodni praksi Sodišča EU javni organi, tudi ko nameravajo podeliti koncesijo, ki ne spada na področje uporabe direktive, splošno spoštovati temeljna pravila PDEU in predvsem načelo prepovedi diskriminacije. Zato se, kot je izrecno zapisalo, Ustavno sodišče v zadevi U-I-198/19 z dne 5. januarja 2023 po lastni odločitvi ni opredeljevalo, ali za zdravstvene storitve velja Direktiva 2014/23/EU.¹¹

Hkrati je treba kot bistveno za to zadevo ugotoviti, da Ustavno sodišče takega zadržka očitno ni imelo pri odločanju v zvezi z lekarniško dejavnostjo, na katero se nanaša ta prispevek. V že omenjeni zadevi U-I-166/17 se je tako pri napotkih zakonodajalcu, v čem naj dopolni določbe ZLD-1, sklicevalo prav na določbe zadevne Direktive 2014/23/EU.¹² Stališče, da sekundarna zakonodaja EU velja za področje lekarništva, sem tudi prvi avtor tega članka sicer že pred časom zavzel v svojih strokovnih prispevkih.¹³ Še dodatno pa tako razumevanje izhaja tudi iz predhodne prakse sodnikov Ustavnega sodišča – glej na primer pritrdilno ločeno mnenje sodnika dr. Kneza, ki se mu pridružuje tudi dr. Pavčnik, sprejeto v zadevi U-I-59/18 z dne 29. septembra 2022, v katerem se – ob sklicevanju na pravno literaturo – sklicuje tudi na Direktivo 2014/23/EU ter glede tega pojasnjuje:

»Prim. Direktivo 2014/23/EU o podeljevanju koncesijskih pogodb ali Sporočilo Evropske komisije (Commission interpretative communication on concessions under Community law (UL C 121, 29. 4. 2000)). Evropska komisija in direktiva se opredeljujeta do ekonomskih storitev (glej drugi odstavek 4. člena omenjene direktive). V tem ločenem mnenju pojasnjujem, zakaj se te osnovne značilnosti koncesij uporabijo tudi za direktive, ki jih enoznačno ne moremo uvrstiti pod t. i. ekonomske. Že zgoraj razlagam, da koncesionarji prevzemajo določena tveganja (finančna, ekonomska, operativna, tehnična), predvsem pa,

¹⁰ Odločba Ustavnega sodišča U-I-198/19 z dne 5. januarja 2023, str. 9.

¹¹ Odločba Ustavnega sodišča U-I-198/19 z dne 5. januarja 2023, opomba 44 na str. 27: »Zato se Ustavnemu sodišču ni treba opredeliti, ali za zdravstvene storitve velja Direktiva 2014/23/EU.«

¹² Odločba Ustavnega sodišča U-I-166/17 z dne 5. novembra 2020, opomba 32 v tč. 23 obrazložitve.

¹³ Glej na primer Aleksij Mužina in Bojan Tičar: Trajanje koncesijskih razmerij v primarni zdravstveni dejavnosti – posebej v lekarniški dejavnosti – z vidika ureditve slovenskega upravnega prava in prava Evropske unije, v: Poslovodno računovodstvo, 6 (2013) 1, str. 6–17.

da so razmerja med njimi in koncedenti v temelju bistveno različna od razmerij med javnim zavodom ali javnim podjetjem in njunimi ustanovitelji. Nič od navedenega, menim, ne moremo drugače opredeliti, ko gre za neekonomske storitve. In še, kot piše Dunne, pojem ekonomske storitve je dovolj širok, da zajema tudi neprofitne subjekte (N. Dunne, *Regulating prices in the European Union*, *Yearbook of European Law*, let. 37 (2018), str. 344–394.«¹⁴

Iz navedenega se zdi, da je bilo v domačih strokovnih krogih v preteklosti že širše zavzeto stališče, da področje koncesij v lekarniški dejavnosti spada pod uporabo pravnih pravil oziroma pravnih izhodišč Direktive 2014/23/EU.

Vendar pa se je zdaj na strani Državne revizijske komisije (DKOM) v njihovi zadevi št. 018-114/2023-19 z dne 23. novembra 2023 pojavila dilema, glede katere je DKOM kot forum v smislu določb prava EU Sodišču EU postavil naslednji vprašnji:

»1. Ali je mogoče storitev izvajanja lekarniške dejavnosti, katere bistveni predmet je izdaja zdravil za uporabo v humani medicini na recept in brez recepta uporabniku, vključno s svetovanjem uporabniku za pravilno in varno uporabo teh zdravil, opredeliti kot 'negospodarsko storitev splošnega pomena' v smislu člena 4(2) Direktive 2014/23?

2. Ali je storitev izvajanja lekarniške dejavnosti, katere bistveni predmet je izdaja zdravil za uporabo v humani medicini na recept in brez recepta uporabniku, vključno s svetovanjem uporabniku za pravilno in varno uporabo teh zdravil, šteti za socialne in druge posebne storitve v smislu člena 19 Direktive 2014/23?«¹⁵

Glede na dosedanja stališča Ustavnega sodišča in domače stroke, kot je bilo poudarjeno, in glede na vse navedeno v nadaljevanju izhajava iz predpostavke, da tudi za koncesije s področja lekarniške dejavnosti veljajo splošna pravila Direktive 2014/23/EU; z določenim pridržkom glede vprašanja, kako se bo v tej zvezi izreklo Sodišče EU.¹⁶ Hkrati je treba še dodati, da uporaba te direktive ni odvisna od vrednostnih pragov (posamezne koncesije). Tudi pod vrednostnimi pragovi za uporabo Direktive 2014/23/EU je namreč treba slediti načelu skladne interpretacije oziroma konsistentne razlage (tudi *interpretatio europea*), kar bi v konkretnem primeru pomenilo uporabo pravil, ki temeljno

¹⁴ Pritrdilno ločeno mnenje dr. Kneza v zadevi Ustavnega sodišča U-I-59/18 dne 29. septembra 2022, opomba 6 na str. 3.

¹⁵ Zadevni sklep DKOM z obrazložitvijo obeh vprašanj je javno objavljen tudi na: <<https://www.dkom.si/sl/revizijske-zadeve/odlocitve-dkom/2024021413591146/018-114-2023-obcina-benedikt>> (2. 2. 2025).

¹⁶ Če bi sodišče EU odločilo, da lekarniška dejavnost ne spada v Direktivo 2014/23/EU, kar avtorja sicer delovno ocenjujeva za verjetno, bi bilo treba tudi argumentacijo v tem članku v luči razlage take spremembe še enkrat celovito preveriti.

izhajajo iz Direktive 2014/23/EU o podeljevanju koncesijskih pogodb tudi v primeru nedoseganja mejnih vrednosti. Da poenostavimo, tudi pod pragom EU se uporabljajo tista pravila Direktive 2014/23, ki niso drugače urejena v nacionalnem pravu. Zato je brez nacionalnih posebnosti direktiva v celoti učinkujoča.¹⁷

3.2. Točka 77 preambule Direktive 2014/23/EU in sodna praksa Sodišča EU

Čeprav preambule direktiv same po sebi niso normodajne, pa so pomembne še zlasti pri teleološki, tj. namenski razlagi njihove vsebine. Direktive prava EU namreč sistemsko z uvodnimi obrazložitvami, podanimi v obliki preambule, same temeljno razlagajo svojo lastno vsebino – kot jo nato normirajo njihovi členi. V konkretnem primeru Direktive 2014/23/EU je treba pri tem posebej poudariti točko 77 njene preambule:

»V skladu z načeloma enake obravnave in transparentnosti se uspešen ponudnik ne bi smel – če je koncesija na primer odpovedana zaradi pomanjkljivega izvajanja – nadomestiti z drugim gospodarskim subjektom brez ponovnega odprtja koncesije konkurenci. **Pri uspešnem ponudniku, ki izvaja koncesijo, pa lahko – zlasti če je bila koncesija podeljena skupini gospodarskih subjektov – med izvajanjem koncesije pride do nekaterih strukturnih sprememb, kot so izključno notranje reorganizacije, prevzemi, združitve in pripojitve ali nesolventnost. Zaradi takih strukturnih sprememb ne bi smeli biti samodejno potrebni novi postopki podelitve koncesije, ki jo izvaja zadevni ponudnik.**« (Poudarila A. M. in Ž. R.)

Iz zadevne razlage namena materije koncesijske direktive prava EU tako razberemo, da je treba:

1. varovati konkurenco na trgu, zato niso dopustne situacije, ko bi prišlo do spremembe izvajalca koncesije, precej poenostavljeno, brez javnega razpisa;
2. posebej razlikovati in upoštevati posebnost situacij, ko so spremembe, ki se izvedejo v sferi koncesionarja, (le) »strukturne spremembe«, kjer direktiva primeroma našteva »izključno notranje organizacije, prevzemi, združitve, pripojitve ali insolventnost«. Torej, ko so podane določene spremembe v poslovanju koncesionarja, ki pa niso tržne v smislu pridobitve potencialne prednosti pred konkurenco z drugimi izvajalci tovrstnih storitev na trgu. V teh primerih so spremembe pri koncesionarju skladno z duhom te direktive izrecno dopustne.

¹⁷ Kot na primer izhaja iz aktualne (sicer javnonaročniške) zadeve Sodišča EU C-376/21 *Obshtina Razlog*, točke 52–55. V tej zadevi je Sodišče EU razlagalo direktivo, ne glede na to, da je znašala vrednost posla 17.000 evrov (mejni prag je tedaj znašal 209.000 evrov).

Taka pravna usmeritev se kaže tudi v praksi Sodišča EU. Sodišče EU je tako v začetku leta 2022 v zadevi C461/20¹⁸ tudi že nakazalo smer prožnosti »pri uporabi pravil, da bi se vzpostavil pragmatičen pristop za vse izredne položaje«,¹⁹ ko je presodilo, da v zadevnem primeru celo sploh ni potrebno univerzalno pravno nasledstvo, temveč je Direktivo 2014/24/EU (po mnenju avtorjev tukaj razlik s koncesijsko direktivo ne sme biti) treba razlagati tako, da je treba za gospodarski subjekt, ki je po začetku stečajnega postopka prvotnega izvajalca, ki je privedel do likvidacije tega izvajalca, prevzel le pravice in obveznosti zadnje navedenega, ki izhajajo iz okvirnega sporazuma, sklenjenega z naročnikom, šteti, kot da je tega prvotnega izvajalca delno nasledil po prestrukturiranju podjetja v smislu te določbe. Zato prestrukturiranja ni mogoče razumeti zunaj njegovega vsakdanjega pomena, zlasti upošteva, da si jezikovne različice direktive medsebojno niso enotne. Kot je bilo pojasnjeno, je zato ustrezna funkcionalna (in ne formalna) razlaga, zato čeprav (v nekem primeru) ne gre za nasledstvo, gre (lahko) za prestrukturiranje, na kar z izrazom »sprememb [...] izključno notranje reorganizacije« napotuje tudi točka 77 preambule Direktive 2014/23/EU.²⁰

2. RAZPRAVA

V zvezi s predmetno problematiko smo bili seznanjeni tudi s stališčem Lekarniške zbornice Slovenije, iz katerega izhaja stališče, da so spremembe v lastniški strukturi družb – koncesionark na področju lekarniške dejavnosti praviloma dopustne.²¹ Taka pravna ocena pa je po najinem razumevanju vendarle preširoka ter zato zadevnemu mnenju Lekarniške zbornice ni mogoče povsem slediti. Iz konteksta pravnega okvira ureditev koncesij prava EU (Direktiva 2014/23/EU in sodba Sodišča EU C-461/20), kot sva zgoraj predstavila, namreč izhaja, da je treba glede na naravo sprememb znotraj koncesionarja razlikovati med dvema situacijama:

- spremembe, ki so povsem tržne; take spremembe v primerih, če bi vplivale na konkurenco na trgu, praviloma zahtevajo »ponovno odprtje koncesije konkurenci« – torej so nasprotne pravnim izhodiščem prava koncesij;
- spremembe, pri katerih gre le za notranje prestrukturiranje, izključno notranjo reorganizacijo na strani koncesionarja; te torej nimajo neposredne

¹⁸ Sodba Sodišča EU v zadevi C461/20 *Advania Sverige in Kammarkkollegiet*.

¹⁹ Prav tam, tč. 37.

²⁰ Na vprašanje udeleženca Spomladanskega velikega kongresa javnega naročanja sem prvi avtor tega prispevka v okviru teme Sprememba cen v pogodbah o izvedbi javnih naročil dne 17. aprila 2023 v Portorožu že podal stališče, da je treba enako kot spremembe na strani izvajalca obravnavati – torej kot dopustno – tudi spremembe na strani naročnika (koncedenta).

²¹ Dokument Lekarniške zbornice Slovenije, št. 701-3/2024-77 z dne 29. marca 2024.

(zunanje) tržne konotacije, temveč gre temeljno le za notranjo poslovno (in zato pravno) reorganizacijo oziroma prestrukturiranje; (zgolj) take spremembe v poslovanju (lastništvu) koncesionarja so tiste, ki se lahko skladno z izhodišči prava EU dopustno izvedejo med izvajanjem koncesije aktualnega koncesionarja.

Meniva, da v tem kontekstu ni mogoče spregledati predvsem naslednjih pravnih in dejanskih okoliščin konkretnih življenjskih primerov, ki se v praksi pojavljajo, še zlasti glede naslednjih vprašanj oziroma okoliščin – če so v posamezni zadevi podane:

- pri menjavi nosilca dejavnosti in/ali direktorja sami po sebi gre po vsebini temeljno, tj. praviloma, po naravi zadev zgolj za vprašanje notranjih poslovnih procesov pri koncesionarju. Tudi ZZDej (pri katerem sprememba nosilca zdravstvene dejavnosti ni v ničemer vezana na spremembo lastništva oziroma direktorskega položaja v podjetju) spremembo nosilca zdravstvene dejavnosti izrecno opredeljuje kot tako imenovano nebitveno spremembo koncesijskega razmerja, ki jo koncedent skladno z izrecno zakonsko določbo tistega zakona lahko odobri;
- predvideni novi nosilec lekarniške dejavnosti v podjetju – koncesionarju je v tem podjetju v več primerih, kot so nama znani, že zdaj (že dalj časa) zaposlen. To še dodatno izkazuje, da gre po vsebini pri njegovemu predvidenem prevzemu nove vloge v poslovanju koncesionarja temeljno zgolj za spremembo interne narave znotraj poslovnih procesov družbe;
- zaradi izrecnih zahtev ZLD-1 – ki jih ne pozna niti sorodni ZZDej –, da je menjava nosilca lekarniške dejavnosti nujno povezana tudi z njegovim imenovanjem na mesto direktorja družbe – koncesionarko ter njegovim lastniškim prevzemom več kot 50 odstotkov kapitala te družbe, objektivno ni mogoče izvesti prestrukturiranja notranjih procesov imenovanja novega nosilca dejavnosti brez spremembe vodstva in lastniške strukture. Zgolj menjave nosilca dejavnosti po ZLD-1 pri družbah – koncesionarkah, kot razumeva, praviloma sploh ni mogoče izvesti;
- še toliko bolj gre, kot razumeva iz prakse, v več takih primerih pri predvidenem novem izvajalcu lekarniške dejavnosti (in tako poslovodji in večinskega lastniku) tudi sicer za družinskega člana obstoječega lastnika podjetja – koncesionarja – kar po najinem mnenju v teh primerih zgolj še dodatno potrjuje dejstvo netržnosti predvidenih sprememb.

Glede na vse navedeno meniva, da je ob podanih konkretnih okoliščinah, kot je nakazano v prejšnjem odstavku, pri predvideni zamenjavi nosilca lekarniške dejavnosti – ki je glede na (sicer pravno potencialne nevzdržne) omejitve iz ZLD-1 glede vezanosti statusa nosilca lekarniške dejavnosti na njegovo večin-

sko lastništvo in direktorski položaj v družbi koncesionarki (ki je sicer niti sorodna ureditev koncesij na področju zdravstva ne pozna) v danih nacionalnih pravnih okvirih ni mogoče izvesti drugače, kot da novi nosilec lekarniške dejavnosti prevzame tudi večinsko lastništvo in poslovodstvo družbe koncesionarke – lahko podana situacija »sprememb [...] izključno notranje reorganizacije«, kot jih opredeljuje tudi točka 77 preambule Direktive 2014/23/EU.

Gledano še iz drugega vidika: če je v primeru koncesionarjev na področju zdravstvene dejavnosti (po ZZDej), za katero je v primerjavi z lekarniško dejavnostjo manj verjetno, da se zanjo uporabljajo splošna izhodišča Direktive 2014/23/EU – tudi po pojasnilih Ustavnega sodišča, kot je zgoraj citirano, treba splošno spoštovati temeljna pravila PDEU; in če pri koncesionarjih po ZZDej ni nobenega dvoma, da je menjava nosilca zdravstvene dejavnosti izrecno dopustna kot tako imenovana nebitvena sprememba koncesije (ter se zanjo ne zahteva nobena menjava niti v poslovodstvu družbe – koncesionarke niti v lastništvu njenega kapitala) – potem mora biti *a fortiori* taka sprememba dopustna tudi pri lekarniških koncesijah (oziroma so nacionalne zahteve po vezanosti menjave nosilca lekarniške dejavnosti in poslovodstva ter lastništva kapitala družbe pravno zelo verjetno tudi sicer nevzdržne).

Hkrati dodajava, da je – gledano z vidika obravnavanega pravnega vprašanja – položaj v bistvenem identičen ne glede na aktualno obliko podjema oziroma podjetja posameznega koncesionarja na področju lekarniške dejavnosti. Torej tudi na primer v primeru koncesionarjev zasebnikov. Tudi Ustavno sodišče je za sorodno področje zdravstvene dejavnosti, del katerega je po svoji naravi tudi lekarniška dejavnost – ob popolni odsotnosti zakonskih določb v ZZDej, ki bi se kakorkoli opredeljevale do vprašanja dopustnosti statusnega preoblikovanja (podjetja oziroma podjema) koncesionarja: drugače kot ZLD-1, ki je njegovo izvedbo izrecno predvidel²² – že pred časom splošno pojasnilo, da je treba statusno preoblikovanje zasebnikov dopustiti ob smiselni uporabi pravil preoblikovanja samostojnih podjetnikov po Zakonu o gospodarskih družbah (ZGD-1)²³. V svoji odločbi U-I-194/17-21 z dne 15. novembra 2018 je namreč zavzelo stališče, da (tudi) ZZDej ne vsebuje nobene prepovedi, ki bi omejevala prenose koncesij, do katerih pride *ex lege* v okviru materialnih preoblikovanj, med katere spada tudi prenos podjetja podjetnika²⁴ – kar ob analogiji, ki jo izrecno priznava tudi Ustavno sodišče v tej svoji odločbi, enako velja tudi

²² Pri tem 121. členu ZLD-1, kot je bilo že poudarjeno, Ustavno sodišče v zadevi U-I-166/17 (iz drugih razlogov) sicer očita vsebinsko podnormiranost.

²³ Uradni list RS, št. 65/09 – uradno prečiščeno besedilo, 33/11, 91/11, 32/12, 57/12, 44/13 – odl. US, 82/13, 55/15, 15/17, 22/19 – ZPosS, 158/20 – ZIntPK-C, 18/21, 18/23 – ZDU-IO in 75/23.

²⁴ Odločba Ustavnega sodišča RS U-I-194/17-21 z dne 15. novembra 2018, točka B. – V., str. 23 in nasl. obrazložitve.

za zasebnika.²⁵ S citirano prakso Ustavnega sodišča pa je po najinem vedenju skladna tudi sodna praksa pristojnih upravnih sodišč, ki obravnava predmetno vprašanje.²⁶

3. SKLEP

Nacionalno pravo, temeljno ZLD-1, ne odgovarja neposredno na postavljeno vprašanje, ali je menjava nosilca lekarniške dejavnosti v družbi koncesionarji – ki glede na aktualno ureditev ZLD-1 nujno vključuje tudi, da ta prevzame posloводство družbe – koncesionarja in večinski delež v njenem kapitalu – dopustna z vidika ureditve koncesije na področju lekarniške dejavnosti, ki jo zadevna družba izvaja. Na te pomanjkljivost nacionalne pravne ureditve je posebej opozorilo tudi Ustavno sodišče v svoji odločbi U-I-166/17 z dne 5. novembra 2020.

Vendar ob predpostavki, iz katere izhajamo, da področje lekarniške dejavnosti spada pod ureditev določb Direktive 2014/23/EU o podeljevanju koncesijskih pogodb (glede česar so sicer stališča sodišč oziroma organov oziroma pravne literature tudi deljena) na ravni *acquis communautaire*, ki skladno z načelom supremacije na podlagi 3.a člena Ustave velja tudi v Republiki Sloveniji, zasledimo pravna stališča in usmeritve, ki jih lahko apliciramo tudi na konkretne dejanske okoliščine danega primera. Iz obrazložitvenih določb preambule Direktive 2014/23/EU (točka 77) in sodbe Sodišča EU C-461/20, ki tudi obravnava zadevno vprašanje, izhaja, da je treba glede na naravo sprememb znotraj koncesionarja razlikovati med dvema situacijama:

- spremembe, ki so povsem tržne. Če bi take spremembe vplivale na konkurenco na trgu, praviloma zahtevajo »ponovno odprtje koncesije konkurenci«; ter jih torej znotraj izvajanja obstoječe koncesije ni mogoče dopustiti;
- spremembe, pri katerih gre le za notranje prestrukturiranje, izključno notranjo reorganizacijo na strani koncesionarja, in torej nimajo neposredne (zunanje) tržne konotacije, temveč gre temeljno le za notranjo poslovno (in tako pravno) reorganizacijo oziroma prestrukturiranje.

Glede na podano pravno izhodišče meniva, da je sprememba nosilca lekarniške dejavnosti pri lekarni – koncesionarju z vidika prava koncesij EU lahko dopustna, in sicer ob pogoju, če se (tudi) glede na konkretne okoliščine posameznega primera ugotovi, da gre za situacijo »**sprememb** [...] izključno notranje reorganizacije«, kot jih opredeljuje tudi točka 77 preambule Direktive 2014/23/EU – ob presoji tudi v članku izpostavljenih specifičnih pravnih

²⁵ Prav tam, opomba 69, str. 25.

²⁶ Glej na primer sodbo Upravnega sodišča RS IV U 31/2020 z dne 3. julija 2020.

okolščin, kot jih specialno vzpostavlja nacionalni ZLD-1 (tj. da spremembe nosilca lekarniške dejavnosti v danih nacionalnih pravnih okvirih ni mogoče izvesti drugače, kot da novi nosilec lekarniške dejavnosti prevzame tudi večinsko lastništvo in poslovodstvo družbe koncesionarke), ter konkretnih okoliščin posameznega primera (pri čemer je s tega vidika še zlasti relevantno na primer, ali je bil predlagani nosilec dejavnosti prej **že vključen v notranje** procese koncesionarja; ter z vidika netržnosti, morebitne družinske ipd. povezanosti med deležniki, zaradi katere posledična menjava lastniških položajev očitno nima zunanjega tržnega vpliva).

Vsekakor pa sva že večkrat poudarila tudi temeljno razliko med (vsebinsko sorodnima) ZZDej in ZLD-1, ki je z vidika koncesionarjev predvsem tudi v tem, da so po ZZDej položaji nosilca dejavnosti (strokovni vidik vsebine izvajanja javne službe), poslovodje koncesionarja in lastništvo koncesionarja lahko (enako, kot to tudi splošno velja) medsebojno ločeni in jih zapolnjuje več različnih subjektov. ZLD-1 pa, obratno, zahteva, da je nosilec lekarniške dejavnosti hkrati tudi nujno večinski lastnik družbe – koncesionarja in njen poslovodja. Na prvi pogled za tako diferenciranje ne vidiva prepričljivih vsebinskih razlogov. Zato bo treba za prihodnje raziskovanje in razpravo glede obravnavane problematike tudi v širšem kontekstu pravne ureditve zadevnih koncesij pomembno obravnavati predvsem tudi vprašanje (ustavno)pravne vzdržnosti specialnih določb 39. člena ZLD-1, ki določajo, da se koncesija lahko podeli (le) pravni osebi, v kateri ima nosilec lekarniške dejavnosti, ki je tudi njen poslovodja oziroma poslovodni organ, več kot 50-odstotni delež v osnovnem kapitalu te osebe.

* * *

V času med oddajo tega prispevka in njegovo objavo je bil po nujnem postopku pripravljen predlog novele ZLD-1D²⁷ ter tudi sprejeta novela ZLD-1D, ki je (v pretežnem delu) začela veljati konec decembra 2024.²⁸ Zadevna novela med drugim v 39. členu ZLD-1 dodaja novi peti, šesti in sedmi odstavek, ki se glasijo:

»(5) Nosilec lekarniške dejavnosti mora imeti ves čas trajanja koncesije, ki je bila podeljena pravni osebi, več kot 50 % delež v osnovnem kapitalu te pravne osebe in biti njen poslovodja oziroma poslovodni organ.

(6) Koncesija ni predmet dedovanja, prodaje, prenosa ali druge oblike pravnega prometa. Pravni posel v nasprotju s prejšnjim stavkom je ničen.

(7) Prejšnji odstavek se ne uporablja za primere iz četrtega odstavka 55. člena tega zakona.«

²⁷ Predlog 2024-2711-0050.

²⁸ Uradni list RS, št. 112/24.

Besedilo 56. člena ZLD-1 pa se z novelo spreminja tako, da se glasi:

»Koncedent z odločbo odvzame koncesijo zaradi kršitve koncesionarja, če: [...] nosilec lekarniške dejavnosti ne izpolnjuje več pogojev iz petega odstavka 39. člena tega zakona.«

Glede na to je mogoče razumeti, da je novela ZLD-1D zdaj *de facto* prinesla popolno prepoved menjave nosilca lekarniške dejavnosti (oziroma imetnika večinskega lastniškega deleža v kapitalu družbe) pri koncesionarjih na zadevnem področju. Tako lahko ugotovimo najmanj naslednje:

1. da so bili koncesijsko pravo EU oziroma njegovi vidiki, kot so poudarjeni v članku, pri določanju take omejitve preprosto povsem spregledani. Zakaj zakon zdaj koncesionarjem (praviloma) ne dopušča več niti tistih sprememb nosilcev lekarniške dejavnosti, ki imajo naravo »sprememb izključno notranje organizacije«, predlagatelj tako (tudi) ni z ničemer vsebinsko pojasnil;
2. tak aksiomatičen pristop je notranje nasproten nekaterim drugim določbam veljavnega zakona, na primer četrtega odstavka 55. člena ZLD-1, ki na primer ob smrti nosilca lekarniške dejavnosti (ki mora biti iz vsebinsko nepojasnjene razloga (le) pri lekarniških koncesijah tudi večinski lastnik in poslovodja koncesionarja) vendarle omogočajo še do petletno izvajanje koncesije;
3. pri koncesijah, ki se nanašajo na izvajanje bistveno podobnih oziroma vsebinsko sorodnih storitev, na primer pri zdravstvenih storitvah, ni takih omejitev – kot sva v članku že predstavila;
4. navsezadnje pa ne smemo spregledati, da iz predloga novele ZLD-1D izhaja naracija predlagatelja, da naj bi Ustavno sodišče dalo v svoji odločbi v zadevi U-I-166/17 z dne 5. novembra 2020 zakonodajalcu »navodilo« za tako spremembo. Tudi to iz odločbe Ustavnega sodišča ne izhaja.

Glede na vse to meniva, da je zadevna onemogočitev menjave nosilca lekarniške dejavnosti oziroma imetnika večinskega lastniškega deleža v kapitalu družbe koncesionarjem po ZLD-1D posledica zmotne oziroma umanjkanja potrebne strokovne razprave glede zadevnih vprašanj. Tako se zdi, da je šlo pri hitrem sprejemanju sprememb zakona temeljno predvsem za politično-aktivistični pristop, ki je (najmanj v obravnavanem delu) arbitraren ter kot tak po najinem prepričanju neskladen tudi s temeljnim ustavnim načelom pravne države oziroma iz njega izpeljanih ustavnih načel.

Najmanj iz prej poudarjenih vidikov obravnavana pravna problematika tudi po noveli ZLD-1D tako ne samo še naprej ostaja, temveč je še toliko bolj aktualna.

NAČELO ABSOLUTNIH PREDNOSTI

Jaka Cepec,

univerzitetni diplomirani pravnik, doktor pravnih znanosti, izredni profesor na Ekonomski fakulteti Univerze v Ljubljani ter raziskovalec na Inštitutu za primerjalno pravo pri Pravni fakulteti v Ljubljani

1. UVOD

Načelo absolutnih prednosti (angl. *absolute priority rule*) je temeljno pravilo insolvenčnega prava, ki določa, da morajo biti v insolvenčnih postopkih najprej v celoti poplačani vsi upniki, preden lahko del premoženja ali poplačilo prejmejo družbeniki dolžnika. Pravilo prav tako določa, da dokler višje razvrščeni razred upnikov ni v celoti poplačan, nižje razvrščeni razred nima pravice do poplačila.¹

Načelo je bilo prvič opisano in poimenovano v članku *Two rival theories of priority rights* avtorjev Bergeman in Bonbright leta 1928.² V njem sta avtorja razvila tezo, da naj se enaka pravila razdelitve premoženja med upnike uporabljajo ne glede na to, ali gre za prodajo premoženja v primeru stečaja ali za finančno reorganizacijo. Že leta 1939 je bilo to načelo preizkušeno v sodni praksi Vrhovnega sodišča ZDA. V zadevi *Los Angeles Lumber* je namreč sodnik Breyer zapisal, da lahko družbeniki (imetniki lastniškega kapitala) obdržijo delež v prestrukturirani družbi le, če so vsi razredi upnikov (zavarovani in nezavarovani) v celoti poplačani ali če se upniki strinjajo z drugačnim izidom.³

Načelo absolutnih prednosti je v znanstveni literaturi zelo obširno obravnavano in analizirano z različnih vidikov. Leta 2017 je Vrhovno sodišče ZDA v eni od zadev poudarilo, da je to načelo najpomembnejše pravilo v insolvenčnih

¹ D. G. Baird in D. S. Jackson, nav. delo, str. 113.

² Glej J. C. Bonbright in M. B. Bergerman, nav. delo.

³ *Case v. Los Angeles Lumber Products Co., Ltd.*, 308 U.S. 106 (1939).

postopkih in je temelj vsake reorganizacije tako v teoriji kot tudi v praksi.⁴ De Weijs, Jonkers in Malakotipour so ga opredelili kot ključni mehanizem za zaščito finančnih upnikov.⁵

V svoji osnovni (ožji) obliki načelo absolutnih prednosti ne obravnava vprašanj redistribucij upravičenj, ki izhajajo iz različnih vrst terjatev pred začetkom in v času insolvenčnega postopka. Določa zgolj, kako naj se poplačajo posamezni razredi upnikov, ne pa tudi, kako se ti razredi oblikujejo. Načelo se dosledno uporablja v stečajnih postopkih, v katerih glede njegove uporabe ni posebnih dilem ali odprtih vprašanj.

Več dilem pa se pojavi pri vprašanju, ali je dosledna uporaba načela smiselna tudi v postopkih finančne reorganizacije. Pogosto se odpira vprašanje, ali naj obstoječi družbeniki ohranijo del lastniškega kapitala v reorganizirani družbi, še zlasti v primerih, ko se upniki s tem strinjajo. Načelo absolutnih prednosti se v tem kontekstu nanaša na vprašanje, kdo naj ima pravico do presežka premoženja, ki nastane zaradi reorganizacije namesto likvidacije. V večini modernih pravnih sistemov se načelo uporablja le v primerih, ko en razred upnikov nasprotuje potrditvi načrta finančnega prestrukturiranja. V takih primerih je ta razred lahko preglasovan le, če je dokazano, da so upniki z načrtom finančnega prestrukturiranja v boljšem položaju, kot bi bili v primeru stečaja, in da je načrt v skladu z načelom absolutnih prednosti.⁶

Namen tega članka je analizirati vlogo in pomen načela absolutnih prednosti v insolvenčnih postopkih. Članek naj bi služil kot teoretična osnova za poglobljeno razmišljanje o vlogi tega načela v slovenskem pravnem sistemu ter za preučitev potreb po morebitni prilagoditvi njegove uporabe v postopkih finančnega prestrukturiranja. Prvi razdelek članka ponuja pregled znanstvene literature na področju načela absolutnih prednosti, drugi razdelek vsebuje kratko analizo primerjalne zakonodaje v izbranih državah, zadnji razdelek pa obravnava aplikacijo načela v slovenski pravni ureditvi in empirične učinke njegove uporabe v postopkih finančnega prestrukturiranja.

⁴ 580 U.S. 137 S. Ct. 973, 979 (2017), *Czyzewski v. Jevic Holding Corp.*: »quite appropriately, bankruptcy's most important and famous rule and the cornerstone of reorganization practice and theory.« Pri tem posebej opozarjam, da v zadevi *Jevic* ni šlo za vprašanje razmerja med starimi družbeniki in upniki, temveč za razmerje med posameznimi razredi upnikov.

⁵ R. J. De Weijs, A. L. Jonkers A. L in M. Malakotipour, nav. delo.

⁶ Glej več o nadaljevanju. Gre za koncept, poznan pod angleškim imenom *cram down* oziroma nemškim *Obstruktionsverbot*.

2. PREGLED PRAVNO-EKONOMSKE LITERATURE O (NE)UČINKOVITOSTI NAČELA ABSOLUTNIH PREDNOSTIH V POSTOPKIH FINANČNE REORGANIZACIJE

Jackson in Scott sta leta 1989 zapisala, da se predinsolvenčna upravičenja lahko spremenijo samo ob pogoju, da maksimirajo neto izkupiček za upnike v celoti, in nikoli zgolj zaradi redistributivnih razlogov. Jackson in Scott torej menita, da je ob določenih pogojih nespoštovanje načela absolutnih prednosti lahko ekonomsko učinkovito in družbeno zaželeno. Hkrati poudarjata, da je zelo težko, če ne celo nemogoče postaviti abstraktna pravila o tem, kdaj, kako in v kakšnem obsegu je treba odstopati od načela absolutnih prednosti. Avtorja zato menita, da bi morala biti pogajanja v okviru postopka finančne reorganizacije (konkretno ameriškega *Chapter 11*) čim bolj prepuščena pogodbenemu dogovoru med deležniki. Hkrati opozarjata, da je pogajanje o spremembi predinsolvenčnih upravičenj učinkovito samo, če stroški teh pogajanj (transakcijski stroški) ne presežejo koristi, ki jih taka pogajanja strankam lahko prinesejo.⁷ Prav na težavo visokih transakcijskih stroškov je opozoril Jensen. Avtor poudarja, da večja odstopanja od načela absolutne prednosti niso učinkovita, saj večja kot so dovoljena odstopanja, večji je prostor za pogajanja, ki so posledično daljša in dražja. V praksi bodo zato transakcijski stroški visoki in upniki bodo poleg samih stroškov pogajanj morali nositi predvsem še stroške, povezane z dodatnim zmanjšanjem razpoložljivega premoženja dolžnika, saj družbe v času finančne reorganizacije v povprečju ne poslujejo dobro. Odstop od načela absolutnih prednosti prav tako prinaša *ex ante* neučinkovitost, saj potencialni upniki višje ovrednotijo tveganje potencialnega nastanka insolventnosti in posledično dvignejo zahtevano obrestno mero. Večji kot je potencialni prostor za pogajanja in spremembo pogodbeno dogovorjenih predinsolvenčnih upravičenj, večja je negotovost in dražje je zadolževanje.⁸ Podobno tudi Cornelli in Felli, ki opozarjata na *ex ante* neučinkovitost, saj izjeme znižujejo predvidljivost postopka ter poplačilo upnikov, kar posledično pomeni višanje obrestnih mer in s tem *ex ante* neučinkovitost.⁹ Na zelo visoke transakcijske stroške pogajanj, ki v večini primerov presežejo morebitne koristi, opozarja tudi Adler. Meni namreč, da med dolžniki do »dogovora« pride že *ex ante*, in sicer v trenutku, ko upniki vstopijo v pogodbeno razmerje z dolžnikom. Upniki se namreč že v tistem trenutku odločijo, kakšne »vrste« upniki bodo, in je torej

⁷ T. H. Jackson, nav. delo, str. 141. To teorijo je sicer prvi zagovarjal Jackson v *The Logic and Limits of Bankruptcy Law* iz leta 1986. Pravila o neredistributivnih učinkih insolvenčnega prava so temelj teorije upniškega pogajanja.

⁸ M. C. Jensen, nav. delo, str. 332.

⁹ F. Cornelli in L. Felli, nav. delo, str. 477.

alokacija tveganj ter relativnih razmerij med upniki dosežena že *ex ante*. Na to alokacijo je potem, vsaj teoretično, vezana tudi donosnost za te upnike (na to sta opozorila že Jackson in Scott).¹⁰ Adler v nadaljevanju opozarja, da so stroški reorganizacije običajno izjemno visoki. Zgolj direktni stroški postopka¹¹ v ZDA dosežejo nekje med 3 in 25 odstotki celotnega premoženja dolžnika. Tem stroškom je treba dodati še posredne, oportunitetne stroške, ker se družba v času finančne reorganizacije namesto s poslovanjem ukvarja sama s sabo. Tudi Adler opozarja na *ex ante* stroške v obliki višjih obrestnih mer za kredite, ki nastanejo zaradi manjše predvidljivosti postopka.¹²

Hart kot enega od treh temeljnih ciljev insolvenčnega prava poudarja prav ohranjanje pravila absolutnih prednostih pri poplačilu, vendar tudi on meni, da je to načelo dopustno kršiti predvsem v primeru obstoječih družbenikov, kadar bi ta kršitev povzročila večjo *ex ante* učinkovitost, saj bi motivirala obstoječe družbenike in poslovodstvo dolžnika, da pravočasno predlagajo začetek postopkov zaradi insolventnosti. Po Hartovem mnenju je namreč nagrajevanje poslovodstva in obstoječih družbenikov eden najučinkovitejših načinov spodbujanja pravočasnega začetka insolvenčnih postopkov.¹³ Aghion in drugi so bolj zadržani do Hartovega mnenja, saj menijo, da argument ni v celoti prepričljiv oziroma je njegova veljavnost vezana zgolj na majhne in mikro družbe, v katerih so poslovodstvo in družbeniki močno povezani in gre pogosto za iste osebe. V javnih družbah in nejavnih velikih družbah take povezave med poslovodstvom in družbeniki (delničarji) običajno ni. Avtorji opozarjajo na moderne teorije problema agent – principal in menijo, da poslovodstvo pogosto deluje zgolj v svojem lastnem interesu, kar pomeni, da poslovodstvo, ki ima o stanju družbe največ informacij, za pravočasen začetek insolvenčnih postopkov ne bo motivirano s tem, da bodo družbeniki v uspešno reorganizirani družbi dobili oziroma obdržali del lastniškega kapitala. To pomeni, da ni nobene potrebe po kršitvi načela absolutnih prednosti. Tudi pri mikro in majhnih družbah avtorji menijo, da bi namesto kršitve načela absolutnih prednosti upniki lahko poslovodstvu in/ali družbenikom ponudili nagrado,

¹⁰ B. Adler, nav. delo, str. 190 in 200–203.

¹¹ Stroški odvetniškega zastopanja in splošni administrativni stroški.

¹² B. Adler, nav. delo, str. 193. Adler nadalje (menim, da sicer zelo neprepričljivo) opozarja, da možnost redistribucije ustvarja tudi napačne spodbude za poslovodstvo dolžnika, kadar so interesi poslovodstva povezani z interesi družbenikov. Te napačne spodbude Adler deli na spodbude, povezane s sprejemanjem tveganj, in na spodbude pri vprašanju skrbnosti poslovanja. Adler pojasnjuje, da ima poslovodstvo družbe zaradi vedenja, da bo starim družbenikom v vsakem primeru uspelo zadržati del svojega v družbo vložene premoženja, spodbude, da vstopa v pretirano tvegane projekte, na eni strani, na drugi strani pa naj bi se iz istih razlogov tudi zmanjševale spodbude poslovodstvu za skrbno ravnanje.

¹³ O. Hart, nav. delo, str. 2 in 3. Hart kot osrednja cilja postavlja *ex post* in *ex ante* učinkovitost.

na primer zlato padalo (angl. *golden parachute*) ali kaj podobnega.¹⁴ Jackson in Baird se strinjata z mnenjem prej navedenih treh avtorjev, da je načelo absolutnih prednosti osrednje načelo pri javnih delniških družbah in pri teh družbah ni nobenega razloga za kršitev načela. Vendar avtorja dodajata, da bi morali samim upnikom dopustiti, da bi lahko s pogodbenim dogovorom od tega načela odstopili.¹⁵ Avtorja še dodajata, da tudi načelo absolutnih prednosti ni popolno in da ima svoje pomanjkljivosti, ki izhajajo predvsem iz ustvarjanja napačnih spodbud za podjetnike, ki vedo, da bodo v insolvenčnih postopkih izgubili vse, zato ob nastopu finančnih in/ali ekonomskih težav začnejo sprejemati pretirana tveganja, da bi s tem družbo morebiti še rešili.¹⁶

Blazy in Chopard nasprotno menita, da je odstop od načela absolutnih prednosti lahko zelo koristen. Tako zagovarjata tezo, da bi morali nekatere izjeme od načela uporabljati kot sredstvo, ki bi omogočalo maksimiranje vrednosti insolventnega dolžnika. Odstopanja od načela absolutnih prednosti so po njunem mnenju torej cena, ki jo morajo plačati (ali dobiti) deležniki, zaradi svojega mejnega negativnega (pozitivnega) interesa, ki vpliva na skupno maksimizacijo izkupička. Kot primer odstopa od načela sta navedla pravilo iz ameriškega postopka finančne reorganizacije, v katerem staro poslovodstvo v času postopka obdrži svoj položaj in ima visoko pogajalsko moč, v samem predlogu reorganizacije pa je skoraj vedno določeno, da tudi stari družbeniki obdržijo vsaj del lastniškega kapitala v reorganiziranem dolžniku. Takšno pravilo je po Blazyjevem in Chopardovem mnenju učinkovito, saj pozitivno spodbuja tiste deležnike, ki imajo dejansko največ informacij in moči v pogajanjih, ter jih tako še dodatno spodbuja k doseganju sporazuma o finančni reorganizaciji. Hkrati pa opozarjata, da je pri dosledni uveljavitvi pravila absolutnih prednosti, kot je to veljalo v Veliki Britaniji in Nemčiji, zelo težko doseči finančno reorganizacijo.¹⁷

Stiglitz je prepričan, da strogo spoštovanje načela absolutnih prednosti ni učinkovito. Z vidika ekonomske učinkovitosti je po njegovem mnenju bolje, da insolvenčna zakonodaja omogoča, da obstoječi družbeniki obdržijo del svojega premoženja, tudi če upniki niso v celoti poplačani, saj se s tem:

1. izboljša porazdelitev tveganja,
2. zmanjša moralni hazard obstoječih družbenikov in poslovodstva dolžnika,
3. lahko izboljša učinkovitost samoselekcije,

¹⁴ P. Aghion, nav. delo, str. 854.

¹⁵ D. Baird in R. K. Rasmussen, nav. delo, str. 938.

¹⁶ Prav tam, str. 948.

¹⁷ R. Blazy in B. Chopard, nav. delo, str. 464–466. Avtorja sta razvila poseben teoretični model, s katerim dokazujeta svoje trditve.

4. običajno izboljša učinkovitost alokacije dobrin v oziroma po stečaju, ker ima v tem primeru interes za učinkovito alokacijo sredstev tudi obstoječe poslovodstvo, ki bo udeleženo pri koristih iz te alokacije, in
5. zmanjša predinsolvenčno razpolaganje s premoženjem družbe.¹⁸

Bebchuk meni, da ima načelo absolutnih prednosti določene *ex ante* pozitivne učinke, vendar hkrati tudi *ex ante* negativne učinke, in da je v praksi težko izmeriti, kateri učinki so večji, zato ni mogoče podati univerzalnega pravila o tem, ali naj se načelo dosledno upošteva ali ne.¹⁹

V prispevku iz leta 2006 sta Baird in Bernstein analizirala načela absolutnih prednosti z nekoliko drugačnega vidika. Opozorila sta, da imajo tudi v ameriškem postopku finančne reorganizacije zavarovani upniki pravico, da zahtevajo dosledno spoštovanje načela absolutnih prednosti, vendar da rezultati postopkov finančne reorganizacije v praksi vedno privedejo do tega, da se zavarovani upniki odpovedo delu svojega poplačila v korist drugih upnikov in predvsem obstoječih družbenikov. Vprašanje o razlogih za take odločitve je bilo po njunem mnenju eno od osrednjih vprašanj insolvenčnega prava 20. stoletja. Avtorja pojasnjujeta, da so zastopniki ekonomske analize prava odstop od načela absolutnih prednosti utemeljevali s specifičnim znanjem in informacijami, ki jih imajo člani poslovodstva, ki so hkrati tudi družbeniki v družbi, zato je del prihodnje vrednosti družbe odvisen prav od njihovega znanja in dela ter je zato učinkovito, da zavarovani upniki del prihodnje vrednosti prenesejo na obstoječe družbenike (poslovodstvo), ker s tem tudi sami pridobijo dodatno vrednost, ki je sicer ne bi.²⁰ Tak koncept po njunem mnenju velja zgolj za mikro in majhne družbe in ne pojasni deviacij od načela absolutnih prednosti pri srednjih in velikih družbah, kjer osebe, ki imajo največ podatkov o družbi in njenem poslovanju, niso hkrati tudi njeni največji oziroma pomembni družbeniki (delničarji). V takih družbah je poslovodstvo pogosto zamenjano že pred začetkom postopkov zaradi insolventnosti, obstoječi družbeniki (delničarji) pa ostanejo brez vsega. Ker v takih družbah utemeljitve, ki veljajo pri mikro in majhnih družbah, niso relevantne, je teorija sklepala, da prihaja do kršitve načela absolutnih prednosti pri velikih in srednjih družbah zaradi napak samega koncepta ameriškega postopka finančne reorganizacije, ki omogoča izsiljevanje navadnih upnikov z ugovori in tožbami na vrednotenje družbe, saj v primeru izgube tožb oziroma ugovorov ničesar ne izgubijo, lahko pa pridो-

¹⁸ J. E. Stiglitz, nav. delo, str. 7.

¹⁹ L. A. Bebchuk, nav. delo, str. 457.

²⁰ Če bi staro poslovodstvo zapustilo družbo, bi se na primer zmanjšala verjetnost, da bo družba dosegla vrednost 200 enot, ali pa bi se višina najvišjega mogočega donosa zmanjšala. Tako bi bila nižja tudi teoretična vrednost družbe v drugem obdobju in tudi teoretično poplačilo zavarovanih upnikov bi bilo nižje.

bijo, če jim uspe in je premoženje družbe ocenjeno višje. Po drugi strani zavarovani upniki s podaljševanjem postopka izgubljajo premoženje, ki z vsakim dodatnim dnevom postopka »odteka« od dolžnika. Navadnim upnikom pogosto pomaga tudi poslovodstvo, ki ima izključno pravico predlagati načrt finančne reorganizacije in ki skuša z odlašanjem izsiliti še nekaj zase. Vse to podpirajo tudi sodišča, ki imajo bogato sodno prakso podaljševanja izključnega obdobja, v katerem lahko načrt predlaga poslovodstvo. Posledično je ocena premoženja družbe pogostejše bistveno bližje optimalnemu scenariju kot realni tržni ocenitvi prihodnjih donosov. Če povzamemo, zastopniki ekonomske teorije prava so odstop od načela utemeljevali s konceptualnimi napakami postopka, ki daje preveč moči upnikom z nižjim razredom terjatev in obstoječemu poslovodstvu. Baird in Bernstein menita, da te teorije ne podpira realno dogajanje v modernih postopkih, saj zavarovanim upnikom v več kot polovici primerov uspe z zahtevo, da se v postopku finančne reorganizacije proda celotno podjetje dolžnika. V preostalih primerih so razmeroma pogosti vnaprejšnji dogovori o načrtu reorganizacije (angl. *prepackaged reorganizations*).²¹ Avtorja zato pogost odstop od načela absolutnih prednosti utemeljujeta s tem, da je načelo mogoče uporabiti samo, če je prej natančno ovrednoteno premoženje dolžnika. Določena negotovost o vrednosti dolžnikovega premoženja oziroma o njegovih mogočih prihodnjih denarnih tokovih zelo pomembno vpliva na dinamiko pogajanj in je temeljni razlog za »popuščanje« zavarovanih upnikov. Avtorja menita, da bi doslednejše spoštovanje načela absolutnih prednosti lahko zagotovili samo s spremenjenim sistemom ocenjevanja dolžnikovega premoženja, saj trenutno o tem na podlagi strokovnih mnenj, ki jih predložijo stranke, odloča sodnik, ki za to ni usposobljen.²²

²¹ D. Baird in D. S. Bernstein, nav. delo, str. 1938–1940.

²² Prav tam, str. 1930. Avtorja teorijo razložita s preprostim primerom. Predstavljajmo si, da imamo družbo, ki ima v lasti naftni vrtinec z naftnimi zalogami v vrednosti 250 denarnih enot. Zavarovani upnik A ima 250 enot terjatev, nezavarovani pa 200 enot. Oba vesta, da je ocenjena vrednost nafte približno 250 enot in da bi 100 cenilcev podjetij ocenilo podobno, s standardnim odklonom 10 odstotkov. Oba vesta, da ima potencialni tretji kupec nekoliko manj informacij in da bo zaradi premije za tveganje cena zagotovo manjša od 250 enot. Navadni upnik ima pravico zahtevati sodno obravnavo, na kateri se določi poštena cena. Sodna obravnava vsako stranko stane 2,5 enote. Če bo sodišče ocenilo, da je vrednost 250 ali manj, navadni upnik izgubi 2,5 enote premoženja. Če sodišče oceni, da je vrednost 250 enot ali več (do 275 kot maksimum iz standardnega odklona), ima navadni upnik pravico do poplačila v višini 25 enot. Zavarovani upnik je v vsakem primeru na slabšem, saj v vsakem primeru izgubi 2,5 enote za stroške postopka in dodatno trpi še podaljšanje postopka, kar ob predpostavki slabo delujočega podjetja povzroči dodatne stroške. Možnost višje ocene premoženja družbe oziroma prihodnjih donosov in stroški postopka so posledično za navadnega upnika vzvod za njegova pogajanja proti zavarovanemu. Bolj kot je ocena prihodnjega denarnega toka nezanesljiva oziroma več kot je pri tej oceni neznanek, dražji in dolgotrajnejši bo postopek ocenjevanja in višji bo standardni odklon ter s tem večji prostor za pogajanja. Podobno velja tudi za prodajo

Zelo drugače pa meni Lubben²³ v novjšem članku iz leta 2016. Kritizira namreč strogo uporabo pravila absolutne prednosti pri reorganizaciji gospodarskih družb in trdi, da je pravilo neskladno s praktično stvarnostjo in cilji reorganizacijskih postopkov. Trdi, da je cilj reorganizacije, drugače kot likvidacije, ohraniti vrednost delujočega podjetja in zahteva prožnejši pristop k pogajanjem z deležniki. Lubben predlaga, da lahko togo upoštevanje načela absolutnih prednosti ovira uspešno prestrukturiranje, saj odvrča od sodelovanja in inovacij pri oblikovanju načrta. Namesto tega se zavzema za pragmatičen okvir, ki dovoljuje odstopanja od načela absolutnih prednosti, kadar je to potrebno za doseganje pravičnih in ekonomsko učinkovitih rezultatov, pri čemer je treba pravice upnikov uskladiti s potrebo po ohranitvi uspešnega poslovanja. Lubben sicer ne ponuja konkretnih zakonodajnih rešitev, ampak predvsem poudarja, da načelo absolutnih prednosti pogosto spodkopava praktične cilje finančnega prestrukturiranja, in zato predlaga, da bi morala imeti sodišča in deležniki na voljo bolj pragmatične rešitve, ki dovoljujejo odstop od načela absolutnih prednosti. Pri tem je treba poudariti, da se avtorjeva kritika nanaša na pravne sisteme, v katerih se načelo absolutnih prednosti uporablja zgolj takrat, ko en razred nasprotuje potrditvi načrta finančnega prestrukturiranja in bi sodišče kljub temu želelo potrditi načrt prestrukturiranja (angl. *cram down*, nem. *Obstruktionsverbot*).

Glavni element kritike načela absolutnih prednosti, ki se nenehno pojavlja, je določitev, da lahko družbeniki obdržijo v družbi le tak delež, kot bi ga prejeli v stečajnem postopku. Zaradi same narave, ki odraža insolventnost, v večini primerov družbeniki ob dosledni implementaciji niso deleži nobenih koristi, iz česar izhaja, da uporabijo taktiko, ki bo v nasprotju z interesi deležnikov. Pri tem avtorji utemeljeno opozarjajo, da stroga in neprilagodljiva implikacija načela absolutnih prednosti na prestrukturiranje velikih korporacij ne vpliva enako in ne pomeni enakih težav kot v majhnih in srednjih podjetjih. V velikih gospodarskih družbah in sploh v javnih gospodarskih družbah je namreč povezanost med poslovodstvom in družbeniki oziroma delničarji precej manjša. Poslovodstvo je v takih družbah namreč v rokah profesionalnih managerjev, med poslovodstvom in »lastniki« pa ni neposredne tesne povezave. Sprememba družbenikov oziroma delničarjev tako nima ključnega vpliva na

podjetja tretji osebi. Bolj kot je ocena nezanesljiva, manjša bo morebitna kupnina za celotno podjetje, saj se z negotovostjo viša premija za tveganje. Racionalni upniki bodo zato v pogajanjih v postopkih finančne reorganizacije vedno presojali, kakšen vzvod imajo drugi akterji za pogajanja in kakšni so stroški podaljševanja postopka. Upniki zato pogosto popustijo in nižje razvrščenim upnikom ter tudi obstoječim družbenikom v pogajanjih odstopijo določen delež, ki ga na podlagi ocenjene vrednosti prihodnjih donosov vredno sploh ne bi dobili oziroma do njega ne bi bili upravičeni.

²³ S. J. Lubben, nav. delo, str. 581–607.

poslovanja družbe, kot to velja v majhnih in srednjih (sploh nejavnih) podjetjih.²⁴ Za majhna in srednja podjetja je značilnost organizacije pogosto v tem, da sta vodstvo in lastništvo podjetja med seboj povezana. Iz tega izhaja, da se z izključitvijo poslovodstva in lastnikov lahko iz družbe izključni ključni del, ki ustvarja vrednost delujoče družbe, njihov obstanek pa je v nasprotju z načelom absolutnih prednosti. Vključevanje družbenikov v majhnih in srednjih podjetjih v reorganizacijski načrt in njihovo sodelovanje po reorganizaciji ni pomembno zgolj zaradi znanja, sposobnosti in informacij, ki povečujejo vrednost podjetja, ampak ima njihovo vključevanje pozitivne učinke na ohranjanje poslovnih odnosov po končanem postopku z že ustaljenimi partnerji.²⁵

Drugi sklop kritik se nanaša na vprašanja doslednega vrednotenja podjetja oziroma gospodarske družbe za namene finančnega prestrukturiranja. Kadar želimo v postopku dosledno upoštevati načelo absolutne prednosti, je treba izdelati oceno vrednosti celotne družbe in na podlagi te določiti deleže v reorganizirani družbi.²⁶ Ena od glavnih pomanjkljivosti načela absolutne prednosti zato izhaja tudi iz tega, da je za njegovo dosledno uresničevanje treba jasno vedeti, kolikšna je vrednost družbe, ki je temelj za razdeljevanje vrednosti med upnike, na katerem temelji načelo absolutne prednosti. Pri vrednotenju se vrednost izračunava na določen datum, s tem pa je proces reorganizacije obravnavan kot statičen postopek. Načelo ne upošteva možnosti, da se lahko vrednost reorganizacije spreminja. Dobra reorganizacija lahko poveča vrednost družbe v primerjavi z izračunano vrednostjo v danem trenutku in tako zadostuje za boljše poplačilo več upnikov.²⁷ Največja pomanjkljivost ocenjevanja se torej nanaša na negotovost, ki je povezana s celotnim procesom ocenjevanja. Upniki ne morejo biti prepričani o pravilnosti vrednosti in o stanju industrije, trga in ekonomije, ki se jih v izračunih upošteva. Negotovost, kot pravita Huebner in Schaible, se deli na dve vrsti, in sicer na »dejansko negotovost«, ki je posledica nezaupanja v pravičen izračun delujočega podjetja; in »sodniško negotovost«, saj je odvisno, kakšen način ocenitve podjetja bo dodelil sodnik. Negotovost upnikov je zelo visoka in vpliva na celoten postopek.²⁸

Pri tem je v mednarodni ureditvi praktično nesporno, da države uporabljajo tako imenovano *going concern* metodo ocenjevanja vrednosti podjetja in ne likvidacijske vrednosti, kot to velja v slovenskem pravu.²⁹ Razlika med ocenjevanjem vrednosti podjetja po *going concern* vrednosti in likvidacijski vrednosti

²⁴ K. Ovsenik, nav. delo, str. 8.

²⁵ M. S. Huebner in D. S. Schaible, nav. delo, str. 6.

²⁶ D. G. Baird in D. S. Bernstein, nav. delo.

²⁷ D. G. Baird, nav. delo.

²⁸ M. S. Huebner in D. S. Schaible, nav. delo.

²⁹ Več o tem v naslednjem razdelku.

je v predpostavki o prihodnosti podjetja. *Going concern* vrednost temelji na predpostavki, da bo podjetje nadaljevalo z delovanjem, in upošteva prihodnje denarne tokove, diskontirane na sedanjo vrednost, kar običajno vodi do višje ocenjene vrednosti. Nasprotno pa likvidacijska vrednost predvideva, da bo podjetje prenehalo delovati, njegova posamezna sredstva pa se bodo prodala, pogosto po nižji, prisilni ali tržni ceni. Običajno je vrednost podjetja ocenjena po *going concern* metodi precej višja od vrednosti, določene po likvidacijski metodi. Razlika med njima lahko znaša od 30 odstotkov do več kot 70 odstotkov, odvisno od vrste sredstev, narave poslovanja in tržnih razmer.

3. PRIMERJALNOPRAVNA ANALIZA UPORABE NAČELA ABSOLUTNIH PREDNOSTI

V okviru primerjalnopravne analize bom na kratko predstavil normativno ureditev uporabe načela absolutnih prednosti v postopkih finančne reorganizacije.³⁰ V primerjalnopravno analizo sem vključil nacionalne ureditve tipičnih predstavnikov (»starševskih«)³¹ pravnih redov poglavitnih pravnih družin. Zweigert in Kötz sta pravne rede razdelila v štiri temeljne družine, in sicer: romansko, germansko, nordijsko in angloameriško (angl. *common law*) družino. Kot predstavnika angloameriške pravne družine sem izbral pravna reda Združenih držav Amerike in Združenega kraljestva Velike Britanije in Severne Irske. Znotraj germanske pravne družine sem izbral nemški pravni red, ki velja v germanski družini za »starševski« pravni red. V romanski pravni družini sem kot temeljnega predstavnika te družine izbral francoski pravni red.

3.1. Združene države Amerike

V ameriškem insolvenčnem pravu je načelo absolutnih prednosti sicer uveljavljeno, vendar zakon pri postopku finančne reorganizacije omogoča pogodbeni odklon od tega osnovnega načela. Odstop od načela absolutnih prednosti je v postopku finančne reorganizacije mogoč samo ob pogoju soglasja upnikov. V postopku reorganizacije sodelujejo vsi razredi upnikov in tudi družbeniki.³² Vsak razred upnikov in družbenikov glasuje o sprejetju reorganizacije. Za po-

³⁰ Za obsežnejšo primerjalno pravno analizo glej na primer J. Cepec, nav. delo.

³¹ Izraz uporabljata K. Zweigert in H. Kötz, nav. delo, str. 43.

³² Pri oblikovanju posameznih razredov upnikov se upnike v razrede razvrsti glede na status njihove terjatve. Pri razvrščanju upnikov v razrede ima dolжник tudi nekaj prožnosti. Dolжник bo razrede seveda skušal oblikovati tako, da bo čim lažje dosegel soglasje vsakega razreda. Zakon prepoveduje razvrščanje istovrstnih terjatev (glede na pravno delitev terjatev na prednostne, navadne, zavarovane in podrejene) v isti razred, ne prepoveduje pa razvrščanja istovrstnih terjatev v različne razrede (zahteva po homogenosti terjatev v posameznem razredu upnikov). Dolжник lahko torej upnike z istovrstnimi ter-

trditev načrta finančne reorganizacije je potrebno soglasje vsakega od teh razredov. Vsak razred upnikov mora za potrditev načrta pridobiti dvotretjinsko soglasje upnikov po višini dolga in soglasje vsaj polovice upnikov po številu upnikov. Pri razredu družbenikov mora za potrditev načrta glasovati dvotretjinska večina lastniškega kapitala. Soglasje razreda upnikov ni potrebno pri takem načrtu finančne reorganizacije, ki predvideva stoodstotno poplačilo upnikov (člen 1129(a)(7)).³³

Če načrta ne podprejo vsi razredi upnikov, načrt načeloma ni sprejet in družba mora v likvidacijo. Sodišče lahko reorganizacijo kljub temu potrdi, če se je z njo strinjal vsaj en razred upnikov, sodišče pa je presodilo, da so bili vsi drugi razredi upnikov obravnavani pošteno in enakopravno (angl. *fair and equitable*).³⁴ Zakon za posamezni razred upnikov predpisuje minimalne pogoje, ki morajo biti izpolnjeni, da sodišče lahko odloči, da so bili upniki posameznega razreda obravnavani pošteno in enakopravno. Zakon tako določa, da morajo biti v primeru nasprotovanja zavarovani upniki poplačani v celoti. Za navadne upnike, če so glasovali proti reorganizaciji, velja pravilo, da nižje razvrščeni upniki (v praksi podredni upniki in predvsem družbeniki oziroma delničarji dolžnika) niso upravičeni do nobenega poplačila, dokler navadni upniki niso poplačani v celoti. Pravilo zahteva torej dosledno spoštovanje načela absolutnih prednosti. Po enakem pravilu morajo torej prednostni delničarji biti poplačani v celoti, preden dobijo poplačilo navadni delničarji.³⁵ Do položaja *cram down* lahko pride torej samo v dveh primerih, in sicer, če je (1.) razred upnikov, ki je glasoval proti reorganizaciji, v roku šestih mesecev v celoti poplačan, ali (2.) če posamezni razred upnikov ni poplačan v celoti, potem nižje razvrščeni upniki v reorganizaciji ne dobijo nobenega poplačila.³⁶ V sklopu finančne reorganizacije dolžnika lahko torej stari »lastniki« obdržijo del svojega imetja v gospodarski družbi (dolžniku) samo pod pogojem, da se vsi razredi upnikov strinjajo s finančno reorganizacijo. V primeru potrditve finančne reorganizacije mimo soglasja vseh upnikov bodo navadni delničarji oziroma družbeniki izgubili vse.³⁷

jatvami razvrsti v različne razrede, če ima za to razumno poslovno oziroma ekonomsko obrazložitev (angl. *justification*). E. Warren in J. L. Westbrook, nav. delo, str. 808 in nasl.

³³ E. Warren in J. L. Westbrook, nav. delo, str. 808 in nasl.

³⁴ Gre za postopek sprejetja načrta reorganizacije brez soglasja vseh razredov upnikov, kar se imenuje *cram down*.

³⁵ E. Warren in J. L. Westbrook, nav. delo, str. 844.

³⁶ M. J. White, nav. delo, str. 11.

³⁷ R. K. Rasmussen v članku iz leta 1992 (nav. delo, str. 76 in 77) navaja, da je študija finančne reorganizacije javnih delniških družb pokazala, da je bilo načelo absolutnih prednosti v postopku finančne reorganizacije kršeno v kar 21 od 30 analiziranih primerov in da so stari družbeniki ostali del »lastniške« strukture družbe, čeprav upniki niso

Sodišče lahko dovoli dodatno izjemo od načela absolutnih prednosti tudi v dveh dodatnih primerih, in sicer:

- imetniki osnovnega kapitala ohranijo delež tudi v reorganizirani družbi, če priskrbijo novo oziroma dodatno financiranje; taki doktrini pravijo *New value exception*;
- delničarji oziroma družbeniki v majhnih in srednjih podjetjih lahko obdržijo lastniški delež tudi v primeru, kadar so ključnega pomena za nadaljevanje poslovanja, tudi če upniki ne bi privolili kot razred.

V nadaljevanju povzemam opis teh dveh doktrin po Ovsenik (2019).

Doktrina dovoljuje odstop od načela absolutnih prednosti in družbenikom oziroma delničarjem omogoča sodelovanje pri dodeljevanju deleža v reorganizirani družbi – z namenom, da se ohrani višja vrednost reorganizirane družbe. Namen doktrine je spodbuditi ključne vodstvene kadre (poslovodstvo), da ostanejo v družbi ter je tako izjema in odstopanje od načela absolutnih prednosti glede vrstnega reda poplačila in vključitve starih družbenikov. Ti prispevajo »novo vrednost« v reorganizirano družbo. Dosežena »nova vrednost« pomeni, da dolжник v procesu potrjevanja reorganizacijskega načrta ohrani interese lastništva v družbi kljub nasprotovanju razreda upnikov, ki ni v celoti poplačan, če mu je priznana dodana vrednost. Doktrina nove vrednosti (angl. *new value exception*) je še posebej pomembna v privatnih, manjših podjetjih, kadar lastnik podjetja sodeluje pri upravljanju in vsakodnevnem poslovanju. Taka praksa omogoča odklone od načela absolutnih prednosti in zasleduje dva cilja – olajšati prestrukturiranje in preprečiti nove ureditve angl. *new-value arrangements*, ki bi lahko ogrozile načelo absolutne prednosti. Pomembno je, da družbeniki, ki imajo možnost ohraniti sodelovanje v družbi, upravičijo priložnost in zadostno prispevajo v reorganizirano družbo, omogočijo boljše finančno strukturo in ne le dodane vrednosti s svojim sodelovanjem. Prispevek starih družbenikov mora biti (1.) nov, zadosten in dan v trenutku, ko proces poteka, (2.) biti mora prosto tržljiv na trgu in (3.) mora biti v obliki denarnih sredstev.³⁸

bili v celoti poplačani. Rasmussen za tako stanje navaja tri temeljne razloge: 1. v majhnih in mikro družbah so družbeniki običajno hkrati tudi poslovodje in njihovo znanje in poslovne povezave so lahko ključne za preživetje družbe, zato upniki v finančni reorganizaciji privolijo v to, da stari družbeniki obdržijo del »lastniškega« kapitala, saj brez njih družba zagotovo ne bi obstala; 2. dejstvo, da ima obstoječe poslovodstvo monopol nad predlaganjem načrta finančne reorganizacije, in upniki, v želji, da se dolžniku ne bi še naprej zmanjševalo premoženje, privolijo tudi v to, da stari družbeniki obdržijo del premoženja; 3. poslovna praksa se je očitno izoblikovala v to smer, da stari družbeniki obdržijo vsaj majhen del v reorganizirani družbi. Podobno torej da je načelo absolutnih prednosti v postopku finančne reorganizacije pogosto kršeno, dokazujejo tudi številne druge empirične raziskave. Glej na primer R. Picker, nav. delo, str. 529.

³⁸ F. R. Alley, nav. delo, str. 3–4.

Prispevek, ki ga stari družbeniki prispevajo, mora biti neposredno povezan z uspehom reorganizacijskega načrta, torej mora biti nujno potreben, zadosten in razumno enakovreden interesu, ki ga prejme ali zadrži v reorganizirani družbi.

Druga izjema se nanaša predvsem na družbe, v katerih upravljanje in lastništvo nista razdeljena. V takih situacijah je zelo pogosto, da so prav stari družbeniki, ki so vodili posle družbe, ključno »premoženje« te družbe, zato zakonodaja dovoljuje odstop od načela absolutnih prednosti. Podobno izjemo poznamo tudi v slovenski ureditvi, po kateri v postopku poenostavljene prisilne poravnave in zdaj v postopku prisilne poravnave zoper malo gospodarstvo, načelo absolutne prednosti prav tako ni uveljavljeno.

3.2. Velika Britanija

Angleško pravo v osnovi izhaja iz doslednega spoštovanja načela absolutnih prednosti. Angleško višje sodišče je tako v sodbi v zadevi *Cambridge Gas Transport Corp v. Official Committee of Unsecured*³⁹ zapisalo, da je insolvenčno pravo namenjeno kolektivni izvršbi pravic upnikov do dolžnika, ne pa ustvarjanju pravic upnikov do dolžnika. Kljub temu tudi v angleškem pravu obstajajo odmiki od tega osnovnega načela. Temeljni izjemi sta delno prednostno poplačilo navadnih upnikov pred upniki z zavarovanjem *floating charge*⁴⁰ v stečajnem postopku in možnost pogodbenega odstopa od načela absolutnih prednosti v postopkih finančne reorganizacije.⁴¹

³⁹ *Cambridge Gas Transport Corp v. Official Committee of Unsecured Creditors (of Navigator Holdings PLC and others) (Isle of Man)* [2006] UKPC 26, 16. maj 2006.

⁴⁰ Obremenitev vseh sredstev (angl. *floating charge*) je oblika zavarovanja, ki se ne nanaša na določeno sredstvo dolžnika, temveč na razred sredstev. Je posebna oblika zavarovanja posojila, ki ga slovensko in tudi germansko pravo ne poznata. Značilnost te oblike zavarovanja je v tem, da ima upnik v primeru nepoplačila svoje terjatve pravico, da se poplača iz določene vrste (razreda) premoženja dolžnika (na primer produkcijska sredstva, zaloge, nepremičnine itd.) ali pa celo iz celotnega premoženja dolžnika (taka rešitev je najpogostejša). *Floating charge* je zelo priljubljena oblika zavarovanja, saj je zelo prožna in posledično omogoča upniku razmeroma veliko varnosti, dolžniku pa, da s svojim premoženjem še vedno prosto razpolaga, saj zavarovanje ni vezano na določeno premoženje (od tod tudi izraz *floating* – plavajoč) in tako dolžnik nima omejitev pri razpolaganju ter svoje premoženje lahko prenese na drugega bremen prosto. Imetnik takega zavarovanja ima posebno prednostno pravico biti poplačan oziroma poseči po premoženju družbe, pred vsemi preostalimi upniki.

⁴¹ R. Goode, nav. delo, str. 93. Z reformo iz leta 2002 je zakonodajalec sprejel posebno rešitev za navadne upnike, po kateri morajo imetniki zavarovanja *floating charge* iz izkupička pri prodaji premoženja dolžnika 10 odstotkov tega izkupička nameniti za poplačilo navadnih upnikov. Imetniki zavarovanja *floating charge* tako pri prodaji posameznega dela premoženja upnika dobijo »zgojč« 90 odstotkov sredstev, namenjenih za poplačilo.

V postopkih finančne reorganizacije (administrativni postopek, postopek finančne reorganizacije in program dolžnikovega prestrukturiranja) je mogoč pogodbeni odstop od načela absolutnih prednosti. Tako je pri reševanju večjih gospodarskih družb pogosto, da pri pogajanjih za finančno reorganizacijo družbe oziroma zaradi pospešitve dosega dogovora in sodelovanja starega managementa pri tem upniki za »nagrado« pustijo starim družbenikom manjši poslovni delež, tudi po končani finančni reorganizaciji.⁴² Prav tako je v programu finančne reorganizacije ob soglasju zavarovanih upnikov mogoče prilagoditi terjatve zavarovanih upnikov. V programu dolžnikovega prestrukturiranja je mogoč vsak pogodbeni dogovor med upniki in dolžniki o obsegu poplačila dolga, ki lahko vsebuje pravzaprav kakršnokoli rešitev, z izjemo, da ne sme poseči v pravice zavarovanih ali prednostnih upnikov.⁴³ V angleškem pravu ni mogoč *cram down*, torej ni mogoče poslabšati položaja zavarovanih upnikov, če se ti s tem ne strinjajo.⁴⁴ Prav tako v skladu z zakonsko ureditvijo ni mogoče v času postopka pridobivati svežega kapitala, ki bi imel potem kot terjatev absolutno prednost pred preostalimi terjatvami.⁴⁵

3.3. Nemčija

V nemškem pravu je načelo absolutnih prednosti dosledno uveljavljeno zgolj v stečajnem postopku. V postopku finančne reorganizacije načelo absolutnih prednosti ni izpeljano in je bolj izjema kot pravilo.

Poseg v pravice obstoječih družbenikov je tako omogočila šele reforma iz leta 2011.⁴⁶ Novi § 225a(2) Insolvenčnega zakona (*Insolvenzordnung*) tako določa, da lahko insolvenčni načrt (načrt finančne reorganizacije, nem. *Insolvenzplan*) na pravice družbenikov oziroma delničarjev vpliva zgolj, če načrt finančne re-

⁴² Glej R. Goode, nav. delo, str. 399.

⁴³ V. Finch, nav. delo, str. 179.

⁴⁴ Pri postopku, imenovanem program finančne reorganizacije, je mogoče poseči v pravice zavarovanih upnikov, če se s tem strinjajo tri četrtine na srečanju prisotnega upniškega kapitala zavarovanih terjatev. To pomeni, da postopek lahko prisilno poseže v zavarovano terjatev posameznega zavarovanega upnika, ne more pa prisilno poseči v celoten razred upnikov.

⁴⁵ Težavo oziroma oviro je deloma rešila sodna praksa v zadevi *Bibby*, v kateri je sodišče odločilo, da se lahko pod pogoji, da upravitelj najame novo posojilo z namenom, da dokonča neki posel družbe, tako posojilo šteje kot strošek postopka in ima torej absolutno prednost pred preostalimi terjatvami upnikov. Sodba bi lahko prinesla pomembno spremembo, saj nakazuje, da angleška sodišča lahko omogočijo novo financiranje dolžnika v času administrativnega postopka, če bi to lahko vodilo v izboljššan položaj upnikov po koncu postopka.

⁴⁶ Zakon o nadaljnjem olajšanju prestrukturiranja gospodarskih družb (nem. *Gesetz zur weiteren Erleichterung der Sanierung von Unternehmen – ESUG*) iz leta 2011 (veljati je začel 1. marca 2012 in delno 1. januarja 2013).

organizacije to izrecno predvideva. V takem primeru se pri glasovanju o sprejetju načrta oblikuje poseben razred, ki ga sestavlja obstoječi družbenik. Razred družbenikov se mora z načrtom finančne reorganizacije strinjati. Sodišče lahko načrt brez soglasja družbenikov potrdi samo, če so izpolnjeni pogoji za »preglasovanje« sodišča (nem. *Obstruktionsverbot*).

Načrt finančne reorganizacije (nem. *Insolvenzplan*) lahko predvideva vsak poseg v korporacijske pravice družbenikov, ki ga dovoljuje splošna korporacijska zakonodaja (torej zmanjšanje osnovnega kapitala pod minimum s povečanjem, povečanje osnovnega kapitala itd.). Insolvenčni zakon v § 217 določa, da se lahko z insolvenčnim načrtom spremenijo splošna pravila o poplačilu ločitvenih in navadnih upnikov, način in časovni plan prodaje premoženja dolžnika in način razdelitve stečajne mase med upnike, kot tudi članske (korporacijske) pravice družbenikov v insolventnem dolžniku. Zakon tako pravzaprav sprejema logiko, da se z insolvenčnim načrtom lahko stranke postopka dogovorijo za odklik od siceršnjega rednega insolvenčnega postopka (postopka likvidacije). Insolvenčni načrt lahko torej vpliva tudi na pravice ločitvenih upnikov (§ 223 InsO). Ločitveni upniki pri glasovanju sestavljajo svojo skupino upnikov (§ 222 InsO). Insolvenčni načrt, ki vključuje tudi pravice ločitvenih upnikov, ne more biti sprejet brez njihovega soglasja. Potrditev načrta brez soglasja posameznega razreda je namreč mogoča le, če ločitveni upniki z načrtom ne izgubijo svojih pravic, kar pomeni, da morajo biti v celoti poplačani in imajo pravico do takojšnjega poplačila. V tem primeru pa si je težko predstavljati, zakaj bi načrtu nasprotovali. Ločitveni upniki, ki so hkrati tudi navadni upniki, ker imajo bodisi več terjatev in so nekatere zavarovane in nekatere ne oziroma ker zavarovanje ne pokrije celotne terjatve, imajo glasovalno pravico v dveh razredih, torej glasujejo z nezavarovano terjatvijo v enem razredu in z zavarovano terjatvijo (če take razrede terjatev predvideva insolvenčni načrt, ker bo načrt vplival tudi na zavarovane upnike) v razredu zavarovanih upnikov (§ 238 InsO).

Načrt finančne reorganizacije mora ponuditi enake pogoje »zgolj« upnikom znotraj iste skupine, posamezne skupine pa so lahko neenako obravnavane in načrt lahko spreminja predinsolvenčna upravičenja. Zato zakonodajalec omogoča, da predlagatelj načrta tudi znotraj enega razreda upnikov, katerih terjatve imajo enak pravni položaj (navadni, zavarovani, podrejeni), upnike razdeli na posamezne skupine, glede na pričakovane skupne interese posameznih upnikov. Če posamezna skupina ne soglaša z načrtom, načrt torej ni sprejet, razen če drugače odloči sodišče, ki lahko »preglasuje« posamezno skupino upnikov. Sodišče lahko to stori samo v primerih, naštetih v § 245 InsO, in sicer, če:

1. skupina upnikov v primeru sprejetega načrta ne bo na slabšem, kot bi bila v primeru likvidacije družbe,

2. načrt ponuja ekonomsko razumni (primerni) del insolvenčne mase (oziroma primerno udeležbo pri poplačilu) in
3. je večina drugih iz skupine načrt potrdila.⁴⁷

Načrt finančne reorganizacije omogoča torej pogodbeni dogovor, s katerim se lahko krši načelo absolutnih prednosti.

Reforma iz 2011 je omogočila tudi transformacijo dolžniškega kapitala v lastniškega znotraj insolvenčnega postopka.⁴⁸ V skladu s § 225a(2) *Insolvenzordnung* za izglasovanje transformacije dolžniškega kapitala v lastniškega zadostuje, da poda soglasje zgolj navadna večina »lastniškega« kapitala, in ne več tri četrtine, kot to velja po splošnih pravilih korporacijskega prava. Hkrati je zaradi pravil o omejitvi blokade sprejetja načrta finančne reorganizacije (nem. *Obstruktionsverbot*) in ob spoštovanju omejitev, ki jih zakon določa za potrditev načrta finančne reorganizacije, ob nesoglasju ene od skupin, transformacija mogoča tudi ob nasprotovanju družbenikov.⁴⁹ To pomeni, da je transformacija dolžniškega kapitala v lastniškega lahko sprejeta tudi proti volji družbenikov, vendar ob pogoju, da so izpolnjeni (minimalni) zakonski pogoji.⁵⁰ Transformacija po drugi strani ni mogoča brez soglasja vsakega upnika, čigar terjatev naj bi bila transformirana.

⁴⁷ Institut, ki sodišču omogoča »preglasovanje«, se imenuje nem. *Obstruktionsverbot* (oziroma *cram down* iz ameriškega insolvenčnega prava). Kriterij, da dolжник oziroma načrt ponuja ekonomsko razumni del insolvenčne mase, je obrazložen v § 245(2) InsO, ki določa, da je kriterij izpolnjen, če (1.) noben drug upnik ni poplačan višje od celotnega zneska svoje terjatve, (2.) je spoštovano načelo absolutnih prednosti (upniki z nižjim vrstnim redom od razreda upnikov, ki načrtu nasprotujejo, ne smejo dobiti nikakršnega poplačila, prav tako ne smejo, če niso upniki v celoti poplačani, ekonomskih koristi pridobiti družbeniki dolžnika oziroma z njimi povezane osebe) in (3.) noben upnik istega razreda ni poplačan bolje kot upniki v skupini, ki so načrtu nasprotovali. Braun meni, da zgolj nadaljevanje poslovanja dolžnika z isto lastniško strukturo kapitala po opravljeni finančni reorganizaciji še ne pomeni kršitve načela absolutnih prednosti. Do kršitve načel pride samo, (1.) če je vrednost kapitala po koncu postopka večja od nič in (2.) je do te spremembe prišlo zgolj na podlagi načrta finančne reorganizacije. Če pa je vrednost kapitala enaka nič ali je do pozitivne vrednosti prišlo zaradi kapitalskega vložka tretjih oseb, do kršitve načela ni prišlo (Braun, nav. delo, str. 1176).

⁴⁸ InsO omogoča tako transformacijo, pri kateri pride zgolj do povečanje osnovnega kapitala (brez predhodnega zmanjšanja), kot tudi zmanjšanje osnovnega kapitala na dejansko vrednost (nem. *tatsächlich noch vorhandend Betrag*), lahko tudi na nič, in potem povečanje osnovnega kapitala s stvarnimi vložki. V prvem primeru se poslovni deleži družbenikov ohranijo, zmanjša se zgolj njihov sorazmerni delež v družbi, v drugem primeru pa družbeniki ostanejo brez poslovnih deležev v reorganizirani družbi.

⁴⁹ J. Houghton in drugi, nav. delo, str. 24.

⁵⁰ Več o pogojih za *Obstruktionsverbot* glej zgoraj str. 154.

3.4. Francija

Za francosko pravno ureditev je značilna izrazita redistribucijska vloga pravic upnikov pred uvedbo insolvenčnega postopka in po njej, saj francosko pravo ponuja izjemno močno varstvo delavcem insolventnega dolžnika. Hkrati francosko pravo v samem insolvenčnem postopku močno oslabi položaj varovanih upnikov. Načelo absolutnih prednosti v francoskem pravu tako ni uveljavljeno. Tudi družbeniki (delničarji) zelo pogosto obdržijo svoj prvotni položaj, saj je finančna reorganizacija običajno sestavljena zgolj iz delnega odpusta dolga in podaljšanja ročnosti plačila.

Transformacija dolžniškega kapitala v lastniškega znotraj insolvenčnih postopkov je po francoskem pravu mogoča šele od leta 2008 naprej. Mogoča je v postopku preventivne finančne organizacije (fr. *sauvegarde*) in sodnem postopku finančne reorganizacije (fr. *redressement judiciaire*). Transformacije so bile v začetku priljubljene predvsem v zunajsodnih postopkih, v primerih insolventnih družb, ki so postale insolventne zaradi neuspešnih prevzemov s finančnim vzvodom (angl. *leveraged buyout* – LBO; najbolj znana različica LBO-ja je managerski prevzem).⁵¹ Pri transformaciji dolžniškega kapitala v lastniškega zunaj insolvenčnih postopkov morajo s transformacijo dolžniškega kapitala soglašati upniki, čigar terjatve naj bi se transformirale. Prav tako je potrebna dvotretjinska večina družbenikov oziroma delničarjev na skupščini. Postopek povečanja (in morebitnega predhodnega zmanjšanja) osnovnega kapitala se izvede po pravilih korporacijskega prava.

V okviru sodnega postopka finančne reorganizacije (fr. *redressement judiciaire*) in preventivne finančne organizacije (fr. *sauvegarde*) mora biti možnost transformacije dolžniškega kapitala v lastniškega del načrta finančne reorganizacije. Načrt mora v tem primeru poleg obeh upniških odborov potrditi tudi dvotretjinska večina družbenikov oziroma delničarjev.⁵² Večinsko stališče upniškega odbora o transformaciji dolga v kapital velja tudi za tiste upnike, ki so glasovali proti, kar pomeni, da se v kapital preoblikuje tudi njihov dolg. Če transformaciji nasprotujejo družbeniki (delničarji), spremembe osnovnega kapitala niso

⁵¹ J. Henrot in drugi, nav. delo, str. 1.

⁵² Glej tudi S. Vermeile in A. Pietrancosta, nav. delo, str. 20 in nasl. Avtorja kot nasprotni primer navajata primer iz francoske sodne prakse, ko je Kasacijsko sodišče (*Cour de cassation*) v zadevi *L'Amy* (Cour de cassation, 18. junij 2002, št. 1211 FS-P, *Association Adam v. l'Amy SA, Bull. Joly Sociétés*, 1. november 2002) potrdilo zmanjšanje osnovnega kapitala na nič in s tem izničilo pravice obstoječih družbenikov (delničarjev) brez njihovega soglasja. Sodišče je sodbo obrazložilo z argumenti, da družbeniki v stečaju ne bi dobili ničesar, da so bili njihovi poslovni deleži zato vredni nič in da zato zmanjšanje osnovnega kapitala ne pomeni protipravne razlastitve.

mogoče.⁵³ Po potrditvi načrta s strani vseh razredov upnikov ter s strani družbenikov (delničarjev) mora načrt potrditi še sodišče. Sodišče mora pri tem, kot pri potrditvi načrta finančne reorganizacije tudi na splošno, paziti na interese vseh upnikov, vsaj v okviru enakopravnega obravnavanja vseh upnikov.⁵⁴

4. UREDITEV V SLOVENIJI

Analizo ureditve v Sloveniji delim na dva podrazdelka. V prvem zelo na kratko predstavim ureditev načela absolutnih prednosti v postopku prisilne poravnave, pri čemer dodatno, zelo na kratko, opišem tudi nekatere odprte dileme tega načela v slovenski ureditvi. Drugi podrazdelek pa je namenjen predstaviti nekaterih že opravljenih empiričnih študij o vlogi načela absolutnih prednosti v prisilni poravnavi.

4.1. Pregled ureditve v ZFPPIPP

Do novele Zakona o finančnem poslovanju, postopkih zaradi insolventnosti in prisilnem prenehanju (ZFPPIPP-F)⁵⁵ je bilo načelo absolutnih prednosti v Sloveniji dosledno spoštovano samo v stečajnem postopku, saj drugi odstavek 359. člena ZFPPIPP določa, da dokler razdelitvena masa ne zadošča za celotno plačilo terjatev predhodnega vrstnega reda, ni dovoljeno začeti plačevati terjatve poznejšega vrstnega reda. Zakon nadalje še določa, da če razdelitvena masa ne zadošča za poplačilo vseh terjatev posameznega razreda, se terjatve znotraj razreda poplačajo sorazmerno, torej v deležu, ki se izračuna kot razmerje med zneskom razpoložljive razdelitvene mase in skupnim zneskom vseh terjatev tega vrstnega reda, ki jih je treba upoštevati pri razdelitvi.

Do novele ZFPPIPP-F načelo absolutnih prednosti v postopkih finančne reorganizacije ni bilo spoštovano, saj so družbeniki (delničarji) dolžnika redoma ostali družbenik reorganiziranega dolžnika, čeprav vsi upniki seveda niso bili v celoti poplačani. V praksi se je večina uspešnih postopkov finančne reorganizacije (prisilne poravnave) končala z delnim zmanjšanjem terjatev upnikov in/ali podaljšano ročnostjo odplačevanja.⁵⁶

⁵³ S. Vermeile in A. Pietrancosta, nav. delo, str. 20, navajata, da delničarji oziroma družbeniki to svojo moč pogosto izrabijo kot vzvod pri pogajanjih, kjer od upnikov skušajo izposlovati, da ostanejo še naprej imetniki dela delnic oziroma poslovnih deležev.

⁵⁴ Prav tam, str. 7.

⁵⁵ Uradni list RS, št. 100/13 in 10/15 – popr.

⁵⁶ Na podlagi analize vseh prisilnih poravnav, ki so bile vodene po ZFPPIPP od leta 2008 do aprila 2013, izhaja, da je do transformacije dolžniškega kapitala v lastniškega ter s tem do relativne spremembe v strukturi družbenikov, prišlo v 27,5 odstotka primerov. Glej J. Cepec, nav. delo.

Z novelo F je zakonodajalec pravilo absolutnih prednosti postavil kot temeljno načelo vseh postopkov finančne reorganizacije. Zakonodajalec je pravilo absolutnih prednosti namreč uvrstil v 136. člen ZFPPIPP z naslovom namen postopka prisilne poravnave in mu s tem definiral osrednjo vlogo postopkov finančne reorganizacije. Zakon tako določa, da se postopek prisilne poravnave vodi za izvedbo finančnega prestrukturiranja, ki zagotavlja, da sedanji družbeniki dolžnika lahko obdržijo samo tak delež v osnovnem kapitalu dolžnika, ki ustreza vrednosti preostanka premoženja dolžnika, ki bi ga prejeli, če bi bil nad dolžnikom začet stečajni postopek.

Načelo je v postopku finančne reorganizacije izpeljano s pravili, da mora dolžnik, kadar je predlagatelj postopka, v skladu z osmim odstavkom 144. člena ZFPPIPP obvezno dati tudi alternativno ponudbo za konverzijo terjatev v deleže. Poročilo o finančnem položaju in poslovanju dolžnika mora obvezno vsebovati tudi likvidacijsko vrednost družbe,⁵⁷ in če je ta enaka nič, mora skupščina dolžnika hkrati z odločitvijo o povečanju osnovnega kapitala v zvezi z alternativno ponudbo odločiti tudi o poenostavljenem zmanjšanju osnovnega kapitala na nič.⁵⁸ Če sklep o povečanju osnovnega kapitala sprejme upniški odbor sam, hkrati odloči tudi o poenostavljenem zmanjšanju osnovnega kapitala. V skladu z ZFPPIPP lahko upniški odbor s sklepom zmanjša osnovni kapital insolventnega dolžnika tudi na nič in s tem razveljavi vse delnice oziroma poslovne deleže insolventne družbe. Tak sklep lahko upniški odbor sprejme celo, če insolventni dolžnik v načrtu finančnega prestrukturiranja sploh ni predvidel ukrepa povečanja osnovnega kapitala, in čeprav je celo pooblaščen ocenjevalec podjetja ocenil, da tak ukrep ni potreben za izvedbo finančnega prestrukturiranja. Upniški odbor lahko tako izključi vse dosedanje družbenike (delničarje) iz družbe, ne da bi moral za to podati kakršnokoli utemeljitev in ne da bi imeli obstoječi družbeniki možnost uporabe pravnega sredstva zaradi morebitne zlorabe oziroma ni mogoče zahtevati presoje, ali so računovodski izkazi ustrezni.⁵⁹ Utemeljeno je tudi opozorilo, da je za skupščinski sklep o povečanju osnovnega kapitala potrebna tričetrtinska večina, kar pomeni, da

⁵⁷ Likvidacijska vrednost je potrebna za presojo, kakšno vrednost, če sploh, bi delničarji prejeli na podlagi ostanka stečajne mase po poplačilu vseh upnikov.

⁵⁸ Podrobno glej N. Plavšak, nav. delo (2011a), str. 31–34.

⁵⁹ U. Ilić, M. Jan in M. Bratina, nav. delo, str. III–V. Avtorji zato menijo, da bi bilo primerneje, da bi se uporabljala pravila iz 343. člena ZFPPIPP, po katerem se v okviru stečajnega postopka proda celotno premoženje (podjetje) gospodarske družbe in se s tem dosežena kupnina (dejanska ekonomska vrednost podjetja) razdeli enakopravno med upnike, kot pa da se upniškemu odboru dovoli, da sam odloči tudi o višini zmanjšanja in povečanja osnovnega kapitala, kar lahko privede zgolj do izključitve obstoječih družbenikov, ne da bi do dejansko pripomoglo k prestrukturiranju družbe. Avtorji kot primer navajajo zmanjšanje osnovnega kapitala na nič in hkratno povečanje osnovnega kapitala na 25.000 evrov, pri čemer je dolg družbe nekaj milijonov evrov.

lahko družbeniki (manjšina) z malo več kot 25-odstotnim deležem blokirajo sklep o povečanju osnovnega kapitala, na podlagi tega pa lahko potem upravni odbor družbe z osnovnim kapitalom praktično naredi, karkoli želi, obstoječi družbeniki (delničarji) pa izgubijo tudi prednostno pravico do dokapitalizacije, čeprav je za dokapitalizacijo na primer glasovalo 70 odstotkov obstoječega kapitala.⁶⁰

V skladu s 199.d členom ZFPPIPP je zmanjšanje osnovnega kapitala obveznosti, kadar:

1. je v računovodskih izkazih dolžnika izkazana nepokrita izguba, morebitni preneseni čisti dobiček oziroma čisti dobiček poslovnega obdobja pa ne zadošča za pokritje celotne vrednosti nepokrite izgube;
2. je vrednost sredstev insolventnega dolžnika, izkazana v računovodskih izkazih, večja od likvidacijske vrednosti sredstev.

Ovsenik meni, da je poenostavljenega zmanjšanja osnovnega kapitala po prvem odstavku 199.d člena logično. S finančnega vidika pomeni, da kadar družba ni sposobna pokrivati izgub s svojim poslovanjem in kadar čisti dobički in rezerve ne zadoščajo za pokrivanje nepokrite izgube, je treba v tem primeru nepokrito izgubo kriti s sredstvi iz osnovnega kapitala. Če je izguba večja od celotnega osnovnega kapitala, se ta zmanjša na nič (vrednost ne more biti negativna), upniki pa s konverzijo terjatev v lastniški kapital ali denarnimi sredstvi poskrbijo za upoštevanje določil iz Zakona o gospodarskih družbah (ZGD-1)⁶¹ in dokapitalizirajo osnovni kapital družbe vsaj na zakonsko minimalno določen znesek.⁶² Po drugi strani Ovsenik v svojem delu utemeljeno opozarja, na potencialno problematičnost določb, ki zahtevajo, da se za potencialno zmanjšanje osnovnega kapitala upoštevajo likvidacijske in ne *going concern* vrednosti, torej zakaj se za družbo, ki še vedno posluje in ima cilj nadaljevati poslovanje, ne uporablja predpostavka delujočega podjetja. Po njenem torej ni pravilno, da je standard likvidacijske vrednosti osnova za razlastitev lastnikov oziroma delničarjev.

Nasprotno Plavšak meni, da pri zmanjšanju osnovnega kapitala zaradi pokrivanja izgub na nič ne pride do razlastitve in s tem kršitve pravic družbenikov. V obrazložitvi navaja, da če znesek nepokrite izgube presega znesek osnovnega kapitala (imamo torej stanje negativnega kapitala),⁶³ je kapital družbe v knjigovodskem smislu negativen, ekonomska vrednost družbe pa je enaka nič. Pri

⁶⁰ U. Ilić, M. Jan in M. Bratina, nav. delo, str. III–V.

⁶¹ Uradni list RS, št. 65/09 – uradno prečiščeno besedilo in nasl.

⁶² K. Ovsenik, nav. delo.

⁶³ Pri tem zanemari dejstvo, da je dodaten pogoj, da družba nima rezerv, ki bi pomagale kriti izgubo.

tem položaju je po mnenju Plavšakove tudi vrednost sedanjih delnic oziroma poslovnega deleža enaka nič, saj položaj pomeni, da v primeru stečaja ne bo ostanka stečajne mase, ki bi se razdelil delničarjem (družbenikom).

V drugem prispevku Plavšak pojasnjuje, da:

»izhodišče, da insolventnost nujno pomeni tudi to, da je ekonomska vrednost kapitala družbe nič, je v nasprotju s pravili poslovnofinančne stroke. Dejstvo insolventnosti v nobenem primeru ne more pomeniti, da družbeniki že z nastankom insolventnosti izgubijo vsa upravljalška upravičenja v družbi. Pravna ureditev, po kateri bi upniki samodejno pridobili upravljalška upravičenja v dolžniku, avtomatično ob nastanku insolventnosti dolžnika, bi bila neustavna in neučinkovita. Neučinkovita zato, ker večina upnikov sploh ni zainteresirana za vodenje poslova družbe, temveč želi le doseči čim ugodnejše poplačilo svojih terjatev.«⁶⁴

Čeprav so z vidika obstoječih družbenikov dolžnika posledice iste, in sicer, da ostanejo brez poslovnega deleža (delnic) v reorganiziranem dolžniku, Plavšak očitno razlikuje med ureditvijo, po kateri bi upniki samodejno pridobili upravljalško upravičenje, *ex lege* in ureditvijo, po kateri do takega rezultata pripelje odločitev oziroma glasovanje upniškega odbora. Iz besedila ni mogoče razbrati, da Plavšak situaciji razlikuje zaradi varstva upnikov in posledično ureditve, ki bi upnike prisila, da svoje terjatve transformirajo v lastniški kapital.

Pravila ZFPPIPP o zmanjšanju osnovnega kapitala na nič zanemarjajo dejstvo, da pred začetkom stečaja še vedno obstaja možnost, da se dolžnik in upniki dogovorijo o finančni reorganizaciji in je prisilna poravnava uspešno opravljena. V tem primeru je ekonomska vrednost družbe večja od nič in korporacijske pravice delničarjev (družbenikov) so s tem prav tako večje od nič. Temeljna razlika je namreč v tem, da se v primeru stečaja družbeniki poplačajo iz unovčenega premoženja dolžnika v samem postopku, v primeru finančne reorganizacije pa se upniki poplačajo iz prihodnjih donosov družbe. V skladu s predstavljenim stališčem je, da naj gre družba v finančno reorganizacijo le takrat, ko je neto sedanja vrednost prihodnjih donosov v primeru finančne reorganizacije večja od vrednosti premoženja v stečajnem postopku, ne glede na to, ali se to premoženje proda kot delujoče podjetje ali po kosih. To pomeni, da je zelo verjetno, da finančna reorganizacija ekonomsko učinkovite družbe omogoči, da premoženje dolžnika ustvari dodatne prihodnje donose, ki presegajo trenutne in prihodnje dolgove dolžnika, kar pomeni, da so bili deleži oziroma delnice ob začetku postopka prisilne poravnave vredni več kot nič in da je bilo prisilno zmanjšanje osnovnega kapitala na nič pravzaprav neustavna razlastitev. Ključna zakonodajalčeva napaka je, da je kot merilo pri upoštevanju nače-

⁶⁴ N. Plavšak, nav. delo (2011a), str. 27.

la absolutnih prednosti in s tem pravice do zmanjšanja osnovnega kapitala na nič predpostavljaj, da je tudi finančna reorganizacija vsaj računovodsko enaka stečaju (navidezni stečaj)⁶⁵ in da je posledično določil, da se vrednost premoženja dolžnika izračuna na podlagi njegove likvidacijske vrednosti. Zakonodajalec bi moral ločiti ugotavljanje insolventnosti po statičnem, računovodskem kriteriju ob uporabi bilance stanja od ugotavljanja insolventnosti po dinamičnem, ekonomsko-finančnem vrednotenju družbe in vrednost ugotavljati na podlagi prihodnjih donosov dolžnika. V primeru finančne reorganizacije namreč družba upnikov ne poplača iz vrednosti današnjega premoženja, ampak iz prihodnjih donosov družbe.

Prav razlika med vrednostjo premoženja dolžnika danes in prihodnjimi donosi iz tega premoženja je tista dodana vrednost, o kateri bi se lahko dolžnik in upniki pogajali.⁶⁶ Upniki bodo za finančno reorganizacijo zainteresirani le, če verjamejo, da bodo tako poplačani bolje, kot bi bili sicer, stari družbeniki (delničarji) pa so za finančno reorganizacijo prav tako zainteresirani, saj s tem obdržijo vsaj del ekonomske vrednosti svojih korporacijskih pravic v dolžniku. Pravzaprav gre za vprašanje, kdo oziroma koliko naj kdo participira pri dodatni vrednosti, ki jo prinaša delujoče podjetje v primerjavi z vrednostjo premoženje v primeru likvidacije.

Podobno menijo tudi Ilić, Jan in Bratina,⁶⁷ ki dodajo splošno ugotovitev, da je vrednost gospodarske družbe kljub negativnemu kapitalu lahko pozitivna in da torej tudi vrednost delnic insolventne družbe ni nujno enaka nič ter da je posledično ureditev v ZFPPIPP vsaj sporna in vprašljiva. Avtorji tudi namigujejo, da bi lahko bila v nasprotju s 33. členom Ustave RS, ki zagotavlja varstvo lastninske pravice, vendar hkrati omenjajo, da sam namen teh pravil, ki omogočajo finančno prestrukturiranje družbe in prevzem nadzora nad družbo, po njihovem mnenju ni v nasprotju z Ustavo. Če namreč lahko upniki (z nepotrditvijo prisilne poravnave) odločijo o začetku stečajnega postopka, katerega posledica je prav tako razveljavitev delnic delničarjev in prenehanje iz njih izvirajočih pravic, potem ni videti razlogov, da upniki enakega učinka ne bi smeli doseči tudi v postopku prisilne poravnave.⁶⁸

⁶⁵ Glej M. Simoneti, nav. delo.

⁶⁶ »Razlikovati je potrebno med knjigovodsko in ekonomsko vrednostjo kapitala. Računovodska vrednost kapitala je razlika med knjigovodsko vrednostjo vseh sredstev družbe in knjigovodsko vrednostjo vseh obveznosti družbe, na določen presečni dan. Ekonomska vrednost kapitala pa je opredeljena kot razlika med bodočimi neto denarnimi tokovi sredstev in bodočimi neto denarnimi tokovi iz obveznosti do sredstev. Negativna knjigovodska vrednost kapitala praviloma ne pomeni tudi negativne ekonomske vrednosti kapitala, s tem pa tudi podjetja.« Glej N. Kržan, nav. delo, str. 11–13.

⁶⁷ U. Ilić, M. Jan in M. Bratina, nav. delo, str. II.

⁶⁸ Prav tam, str. IV.

4.2. Kratka analiza posledic te ureditve na postopek prisilne poravnave

Ob koncu pregleda ureditve načela absolutnih prednosti v postopku prisilne poravnave na kratko predstavljam še nekatere povsem konkretne posledice teh pravil, ugotovljene s pomočjo empirične metode.

Tabela 1: Trend izumiranja postopkov prisilne poravnave

	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020	2021	2022	2023	2024
stečajni	595	941	1302	1154	1228	1316	1155	1110	950	902	859	781	895
PP	40	45	39	15	11	12	9	11	11	6	2	6	2
PPP	3	99	105	108	100	38	26	35	27	26	16	23	0
v %	7%	13%	10%	10%	8%	4%	3%	4%	4%	3%	2%	4 %	0 %

Vir: lastna podatkovna baza in lastni izračuni na podlagi baze podatkov AJPES (eObjave)

Tabela prikazuje število stečajnih postopkov, postopkov prisilne poravnave in postopkov poenostavljene prisilne poravnave skozi leta. V zadnjem stolpcu pa je izračunan delež prisilnih poravnav in poenostavljenih prisilnih poravnav med vsemi postopki zaradi insolventnosti. Iz tabele je zelo dobro razvidna točka preloma pri številu začelih prisilnih poravnav, ki se zgodi v letu 2015, torej v letu, ko je v ZFPPIPP uvedeno načelo absolutnih prednosti kot kogentno načelo.⁶⁹ Pri tem je treba dodati, da z empiričnimi analizami nisem dokazoval vzročnosti odnosa med novelo in jasnim zmanjšanjem (prelomom) števila prisilnih poravnav, vendar menim, da je povezava zelo verjetna, saj drugih, alternativni razlag ni.

V okviru dveh empiričnih študij sta Cepec in Grajzl raziskovala ključne dejavnike, ki vplivajo na preživetje gospodarskih družb po potrjeni prisilni poravnavi,⁷⁰ in vprašanje dejavnikov, ki spodbujajo upnike, da glasuje za potrditev načrta finančnega prestrukturiranja.⁷¹

Avtorja v okviru prve študije ugotavljata, da je iz njunega vzorca 250 postopkov prisilne poravnave med leti 2008 do 2018 bilo potrjenih 143 prisilnih poravnav. Od teh 143 družb jih je v letu 2019 obstajalo samo še 54. To pomeni, da je od 250 družb, ki so začele postopek prisilne poravnave, preživeljo zgolj 21,6 odstotka družb.

⁶⁹ Tudi za PPP, lahko vidimo jasno točko preloma, in sicer v letu 2016, ko je bila uveljavljena novela ZFPPIPP-F, ki je terjatve države iz naslova davčnih obveznosti izvzela iz prestrukturiranja.

⁷⁰ J. Cepec in P. Grajzl, nav. delo (2020).

⁷¹ J. Cepec in J. Grajzl, nav. delo (2021).

V članku sva nadalje analizirala tudi številne spremenljivke, za katere sva menila, da bi lahko pomembno vplivale na preživetje gospodarske družbe po pravnomočno končani prisilni poravnavi. Izmed res velikega nabora spremenljivk, ki so nama bile na voljo, sva ugotovila, da je pravzaprav edina pojasnjevalna spremenljivka na preživetje družbe konverzija dolga v kapital. Vse druge spremenljivke so statistično neznailne ali pa imajo zanemarljiv vpliv.⁷²

V članku iz leta 2021 sva raziskovala ključne (kvantitativne) razloge, zaradi katerih upniki glasujejo za potrditev prisilne poravnave. Na podlagi uporabe zelo podobnega nabora spremenljivk sva ugotavljala, da so upniki bolj naklonjeni podpiranju načrta finančnega prestrukturiranja, pri katerem se spremeni lastniška struktura dolžnika, torej, da je znotraj prisilne poravnave prišlo do konverzije dolga v kapital. Pri tem najmočnejši vpliv izkazujejo predvsem tiste spremembe, pri katerih so novi družbeniki gospodarske družbe s sedežem v Sloveniji.⁷³

Vse ugotovljeno nam po eni strani pove, da je načelo absolutnih prednosti popolni zaviralec spodbud poslovodstvu in družbenikom, da bi sploh predlagali postopek prisilne poravnave, saj vedo, da bodo ob koncu postopka v vsakem primeru ostali praznih rok, po drugi strani pa rezultati kažejo, da je prav konverzija dolga v kapital najuspešnejši mehanizem za preživetje družb po potrjeni prisilni poravnavi oziroma najpomembnejši dejavnik, ki vpliva na odločitev upnikov, da potrditi načrt finančnega prestrukturiranja.

5. SKLEP

Načelo absolutnih prednosti je temeljno pravilo insolvenčnega prava, ki se dosledno uporablja v stečaju, njegova uporaba v postopkih finančne reorganizacije pa vzbuja številne teoretične in praktične dileme. V članku je poudarjena ključna razlika med stečajem in reorganizacijo, kjer prvi pomeni statično razdelitev obstoječega premoženja, drugi pa omogoča ustvarjanje dodatne vrednosti skozi delujoče podjetje. Ta razlika ustvarja osnovo za razpravo o smiselnosti dosledne uporabe načela tudi v kontekstu finančnih prestrukturiranj.

Analiza primerjalnopravnih ureditev razkriva raznolikost pristopov k načelu absolutnih prednosti, pri čemer nekatere jurisdikcije omogočajo izjeme, kot je »doktrina nove vrednosti« ali prilagoditve na podlagi pogajanj med upniki in dolžnikom. V nobenih od analiziranih ureditev pa ne zasledimo kogentne uporabe tega načela, torej ureditve, v kateri pogodbeni odstop ne bi bil mogoč. Empirični vpogledi iz slovenske prakse kažejo, da uvedba strogega spoštovanja tega načela po letu 2015 sovпада z izrazitim upadom števila prisilnih porav-

⁷² Za vse podrobnosti te analize glej J. Cepec in P. Grajzl, nav. delo (2020).

⁷³ Za več glej J. Cepec in P. Grajzl, nav. delo (2021).

nav. Po drugi strani pa raziskave, predstavljene v članku, kažejo na to, da je konverzija dolga v kapital eden ključnih dejavnikov za uspešno finančno reorganizacijo in dolgoročno preživetje podjetij. Konverzija dolga v kapital je ena od tipičnih posledic načela absolutnih prednosti. Tako imamo torej položaj, v katerem na eni strani pravilo popolnoma demotivira poslovodstva in obstoječe družbenike, da bi sploh sprožili postopke reorganizacije, po drugi strani pa konverzije v kapital pomenijo najučinkovitejši mehanizem prestrukturiranja.

Tak rezultat raziskav jasno odpira potrebo po iskanju bolj uravnoteženih rešitev, torej rešitev, ki bi na eni strani motivirale deležnike k pripravi načrtov finančnega prestrukturiranja, ki pa bi bili na drugi strani pripravljeni tako, da bi motivirali upnike k sprejetju načrtov in bi hkrati zagotavljali preživetje prestrukturiranega dolžnika.

Članek tako spodbuja premislek o potencialnih reformah slovenske zakonodaje, ki bi lahko vključevale večjo prilagodljivost pri uporabi načela absolutnih prednosti, predvsem z upoštevanjem dinamičnih vrednotenj premoženja in vzpostavitev okvirjev za pravično redistribucijo ustvarjene vrednosti. S tem bi lahko dosegli boljšo usklajenost interesov deležnikov in dolgoročno večjo uspešnost postopkov finančnega prestrukturiranja.

Literatura

- Barry E. Adler: Bankruptcy and Risk Allocation, v: Jagdeep S. Bhandari, Lawrence A. Weiss: Corporate Bankruptcy, Economic and Legal Perspectives. Cambridge University Press, New York 1996, str. 190–227.
- Philippe Aghion, Oliver Hart in John Moore: Improving Bankruptcy Procedure, v: Washington University Law Quarterly, 72 (1994) 3, str. 811–827.
- Frank R. Alley: United States Bankruptcy Court for the District of Oregon. Bankruptcy Case No. 10-67281-fra11, <<https://www.orb.uscourts.gov/sites/orb/files/documents/opinions/10-67281-fra11b.pdf>> (4. 5. 2019).
- Douglas G. Baird in Donald S. Bernstein: Absolute Priority, Valuation Uncertainty, and the Reorganization Bargain, v: The Yale Law Journal, 115 (2006), str. 1930–1970.
- Douglas G. Baird in Robert K. Rasmussen: Control Rights, Priority Rights, and the Conceptual Foundations of Corporate Reorganizations, v: Virginia Law Review, 87 (2001), str. 921–959.
- Douglas Baird in Thomas H. Jackson: Bargaining after the fall and the contours of the absolute priority rule, v: Jagdeep S. Bhandari in Lawrence A. Weiss: Corporate Bankruptcy, Economic and Legal Perspectives. Cambridge University Press, New York 1996, str. 113–141.

- Lucian A. Bebchuk: *Ex ante* costs of violating absolute priority in bankruptcy, v: Journal of Finance, 57 (2002) 1, str. 445–460.
- Regis Blazy in Bertrand Chopard: *Ex Post* Efficiency of Bankruptcy Procedures: A General Normative Framework, v: International Review of Law and Economics, 24 (2004) 4, str. 447–471.
- James C. Bonbright in Milton B. Bergerman: Two Rival Theories of Priority Rights of Security Holders in a Corporate Reorganization, v: Columbia Law Review, 28 (1928) 2, str. 127–165.
- Eberhard Braun: Insolvenzordnung (InsO) Kommentar. 5. neubearbeitete Auflage, Verlag C. H. Beck, München 2012.
- Jaka Cepec: Pravno-ekonomska analiza insolvenčnih postopkov. Doktorska disertacija, Pravna fakulteta Univerze v Ljubljani, Ljubljana 2014.
- Jaka Cepec in Peter Grajzl: Creditors, plan confirmations, and bankruptcy reorganizations: lessons from Slovenia, v: European Business Organization Law Review, 22 (2021), str. 559–589.
- Jaka Cepec in Peter Grajzl: Debt-to-equity conversion in bankruptcy reorganization and post-bankruptcy firm survival, v: International Review of Law and Economics, 61 (2020).
- Francesca Cornelli in Leonardo Felli: *Ex-ante* Efficiency of Bankruptcy Procedures, v: European Economic Review, 41 (1997), str. 475–485.
- Roelf Jakob De Weijs, Aart Jonkers in Maryam Malakotipour: The Imminent Distortion of European Insolvency Law: How the European Union Erodes the Basic Fabric of Private Law by Allowing “Relative Priority” (RPR), v: Centre for the Study of European Contract Law Working Paper, 2019-05.
- Vanessa Finch: Corporate Insolvency Law, Perspectives and Principles. Second Edition, Cambridge University Press, Cambridge, 2009.
- Roy Goode: Principles of Corporate Insolvency Law. Fourth Edition, Sweet & Maxwell, London 2011.
- Oliver Hart: Different Approaches to Bankruptcy, v: Harvard Institute of Economic Research Paper, No. 1903, 1999.
- Jacques Henrot, Joanna Gumpelson in Samuel Giorgi: Debt-equity swaps in France: recent developments, De Pardieu Brocas Maffei, 2012, <<http://uk.practicallaw.com/1-501-6905>> (14. 8. 2014).
- John Houghton in drugi: Insolvency reforms in Europe, v: Loan Market Association News, julij 2012, <www.lma.eu.com> (15. 7. 2014).
- Marshall S. Huebner in Damian S. Schaible: Valuation in Chapter 11: Overview and Tools for Consensual Resolution. The International Comparative Legal Guide to: Corporate Recovery & Insolvency 2009, 5–10.

- Uroš Ilić, Matjaž Jan in Miha Bratina: Delničarji vs. upniki: razmislek ob sprejemanju novele ZFPPIPP-E, v: *Pravna praksa*, 32 (2013) 13, str. II–VII.
- Thomas H. Jackson in Robert E. Scott: *On the Nature of Bankruptcy: An Essay on Bankruptcy Sharing and the Creditors' Bargain*, v: Jagdeep S. Bhandari in Lawrence A. Weiss: *Corporate Bankruptcy, Economic and Legal Perspectives*. Cambridge University Press, New York 1996, str. 141–168.
- Michael C. Jensen: *Corporate control and the politics of finance*, v: Jagdeep S. Bhandari in Lawrence A. Weiss: *Corporate Bankruptcy, Economic and Legal Perspectives*. Cambridge University Press, New York 1996, str. 329–336.
- Nevenka Kržan: *Ekonomska vrednost kapitala družbe in učinki prestrukturiranja*, v: 3. strokovno srečanje Aktualna vprašanja insolvenčnega prava, konferenčni zbornik, GV Založba, Ljubljana 2011, str. 7–22.
- Stephen J. Lubben: *The overstated absolute priority rule*, v: *Fortham Journal of corporate & financial law*, let. XXI, 581–606.
- Kristina Ovsenik: *Načelo absolutnih prednosti: magistrsko delo*. Ekonomska fakulteta Univerze v Ljubljani, Ljubljana 2019, <<http://www.cek.ef.uni-lj.si/magister/ovsenik3439-B.pdf>> (16. 2. 2025).
- Randal C. Picker: *Security Interests, Misbehavior, and Common Pools*, v: *Chicago Law & Economics Working Paper*, 2d Series, št. 5, 1993.
- Nina Plavšak: *Odločanje upnikov o spremembi osnovnega kapitala v postopku prisilne poravnave*, v: 3. Strokovno srečanje Aktualna vprašanja insolvenčnega prava, konferenčni zbornik, GV Založba, Ljubljana 2011, str. 23–34. (Citirano kot 2011a.)
- Nina Plavšak: *Zakon o finančnem poslovanju, postopkih zaradi insolventnosti in prisilnem prenehanju (ZFPPIPP): z novelami ZFPPIPP-A do ZFPPIPP-D*. GV Založba, Ljubljana 2011. (Citirano kot 2011b.)
- Robert K. Rasmussen: *Debtor's Choice: A Menu Approach to Corporate Bankruptcy*, v: *Texas Law Review*, 71 (1992) 1, str. 51–121.
- Joseph E. Stiglitz: *Bankruptcy Laws, Basic Economic Principles*, v: Stijn Claessens in drugi: *Resolution of Financial Distress, An International Perspective on the Design of Bankruptcy Laws*. The World Bank, Washington D.C. 2001, str. 1–24.
- Marko Simoneti: *Zunajsodno prestrukturiranje dolgov in insolvenčna zakonodaja – bančni vidik*, v: 7. Dnevi insolvenčnega prava, Planet GV, Portorož 2014, str. 10–21.
- Sophie Vermeille in Alain Pietrancosta: *A Critical Appraisal of French Bankruptcy Law Through the Lens of the Law and Economics Movement: A Solution for the Future?*, v: *Revue Trimestrielle de Droit Financier*, 1 (2010), str. 1–40.

Marco Wilhelm, Malte Richter in Kevin P. Lach: German Insolvency Law – An Overview, Mayer Brown, 2012, <<http://www.lexology.com>> (13. 4. 2013).

Michelle J. White: Economic Analysis of Corporate and Personal Bankruptcy Law, v: National Bureau of Economic Research (NBER) Working Paper, No. 11536, 2005.

Elisabeth Warren in Jay L. Westbrook: The Law of Debtors and Creditors. Fourth Edition, Aspen Law & Business, New York 2001.

Konrad Zweigert in Heinz Kötz: An Introduction to Comparative Law. Oxford University Press Inc., New York 1998.

MEJE SPREMINJANJA OPISA KAZNIVEGA DEJANJA IZ OBTOŽNEGA AKTA V SODBI: NAPOLNJEVANJE ZAHTEVE PO OBJEKTIVNI IDENTITETI MED OBTOŽBO IN SODBO*

Lora Briški,

magistrica prava, doktorica pravnih znanosti, asistentka na Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani in raziskovalka na Inštitutu za kriminologijo pri Pravni fakulteti v Ljubljani

1. UVOD

O pomenu ločitve procesnih funkcij obtoževanja in sojenja nas uči zgodovina. Združitev procesnih vlog sodnika in tožilca je namreč vodila v najhujše zlorabe kazenskega postopka, v katerem je o obtožbi odločal sodnik, ki zaradi hkratnega opravljanja vloge tožilca o njej ni mogel nepristransko in objektivno odločati.¹ V modernih kazenskih postopkih je zato tožilec tisti, ki obtoži, sodišče pa je pri odločanju omejeno s tožilčevo zahtevo.² To je vsebina obtožnega načela (19. člen Zakona o kazenskem postopku – ZKP),³ po katerem kazensko sodišče začne in vodi postopek le na zahtevo upravičenega tožilca. Njegova zahteva omejuje predmet obravnavanja pred kazenskim sodiščem, katerega sodba se sme nanašati samo na dejanje, ki je opisano v tožilčevi zahtevi. Med obtožbo in sodbo mora biti torej ohranjena (objektivna) identiteta (prvi odstavek 354. člena ZKP).⁴

* Prispevek je bil pripravljen na podlagi doktorskega dela *Spreminjanje parametrov spora v kazenskem postopku, ki sem ga pod mentorstvom dr. Mojce Mihelj Plesničar uspešno zagovarjala 9. maja 2023 na Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani.*

¹ K. Šugman Stubbs, P. Gorkič in Z. Fišer, nav. delo, str. 58.

² Za evropske države glej denimo študijo, ki so jo opravili L. Stevens in drugi (nav. delo).

³ Uradni list RS, št. 176/21.

⁴ K. Šugman Stubbs, P. Gorkič in Z. Fišer, nav. delo, str. 119.

Povsem dosledna izpeljava obtožnega načela bi sodišču prepovedala vsakršen odstop od opredelitve dejanja v obtožnem aktu. Vendar pa tako stroge vezanosti sodbe na obtožbo slovenska sodna praksa ni sprejela.⁵ Opuščanje absolutne vezanosti sodbe na obtožbo neizogibno postavi vprašanje, koliko sme sodišče odstopiti od zgodbe o dogodku, ki jo je v obtožbi napisal tožilec, da pri tem ohrani objektivno identiteto med obtožbo in sodbo. Nevarnost sodniških posegov v tožilčevo zgodbo namreč je, da sodišče s tem obtožbo bistveno predrugači, s čimer nosilec obtožne teze postane samo in izgubi položaj nepristranskega razsodnika.⁶

To vprašanje obravnavam v pričajučem prispevku. Čeprav identiteto med obtožbo in sodbo zahteva ZKP, je zgovorna ugotovitev Vrhovnega sodišča, po kateri zakon »glede zagotavljanja objektivne identitete ni povsem določen, postavlja pa vsekakor okvire, ki jih sodišče ne sme prekoračiti«.⁷ Na vprašanje bom odgovarjala upošteva je spoznanja slovenske teorije in na podlagi analize sodne prakse najvišjih sodišč, ki omenjeno zahtevo napolnjuje v konkretnih primerih. Iz analiziranih odločitev bom najprej razbiral skupne imenovalce oziroma »splošna pravila«, ki opredeljujejo manevrski prostor sodišča pri spreminjanju opisa dejanja iz obtožbe. Ker sodna praksa dopustnost posegov v opis dejanja presoja kazuistično, bom v drugem delu prispevka predstavila presojo posameznih vrst sprememb opisa v sodni praksi.

2. ZAHTEVA PO OBJEKTIVNI IDENTITETI MED OBTOŽBO IN SODBO TER NJEN NAMEN

Posledica obtožnega načela je zahteva po objektivni identiteti med obtožbo in sodbo, ki pomeni, da se sme sodba nanašati samo na dejanje, ki je predmet obtožbe (prvi odstavek 354. člena ZKP) in ga tožilec opiše v izreku obtožnega akta.⁸ Drugače kot pri opisu dejanja iz obtožbe sodišče na predloge tožilca glede pravne presoje dejanja ni vezano (drugi odstavek 354. člena ZKP). Slovenska

⁵ Š. Horvat, nav. delo, str. 732; Z. Dežman, nav. delo, str. 747. V nekaterih zgodovinskih sistemih kazenskega procesnega prava, v katerih so prevladovali elementi adversarnega modela, je bilo sodišče na opis dejanja iz obtožbe absolutno vezano (G. Tumanishvili, nav. delo, str. 243; M. A. Kavanagh, nav. delo, str. 220; B. M. Zupančič in drugi, nav. delo, str. 1408). Tako stroga vezanost sodbe na obtožbo je naletela na kritike, da vodi v nova sojenja na podlagi obtožb, ki se od prvotne razlikujejo glede manjših podrobnosti, in nepravilne zaključke kazenskih postopkov (G. Tumanishvili, nav. delo, str. 244.).

⁶ Evropsko sodišče za človekove pravice (ESČP) je tako recimo že ocenilo, da bo prekrivanje tožilske in sodne vloge lahko pomenilo kršitev zahteve po nepristranskosti sodišča (glej na primer odločbo v zadevi *Karelin proti Rusiji* z dne 20. septembra 2008).

⁷ Odločba Vrhovnega sodišča RS I Ips 384/2006 z dne 1. februarja 2007.

⁸ K. Šugman Stubbs, P. Gorkič in Z. Fišer, nav. delo, str. 119; P. Gorkič, nav. delo, str. 17; Z. Dežman, nav. delo, str. 746.

zakonska ureditev tako dosledno ločuje dejanski in pravni vidik spora.⁹ Odstopi od tožilčevega predloga glede pravne opredelitve zato ne morejo pomeniti kršitve pravila o identiteti obtožbe in sodbe, lahko pa vodijo v kršitve pravice do obrambe,¹⁰ česar pa v tem prispevku ne obravnavam.

Drugače kot tožilec, ki sme spremeniti obtožbo (344. člen ZKP), sodišče nima zakonskega pooblastila za spreminjanje opisa kaznivega dejanja iz obtožbe. Zato je treba v zvezi z objektivno identiteto obtožbe in sodbe najprej rešiti vprašanje, ali sodišče od opisa dejanja sploh sme kakorkoli odstopiti. Horvat in Dežman menita, da bi bilo zahtevo po identiteti obtožbe in sodbe mogoče razlagati tudi kot prepoved vsakršnih posegov sodišča v opis, ugotavljata pa, da absolutne vezanosti slovenska sodna praksa in teorija nista sprejeli. Če bi jo, bi morale sodišče obtoženca oprostiti obtožbe samo zato, ker bi posamezno dejstvo ugotovilo drugače, kot ga je v obtožbi opisal tožilec.¹¹

O tem se lahko prepričamo iz odločitev Ustavnega sodišča, v skladu s katerimi sodišče, ki obdolženca spozna za krivega po obtožbi, ni vezano na vse izraze, s katerimi je bilo njegovo dejanje v obtožbi opisano.¹² Podobno je tudi stališče Vrhovnega sodišča, da sodišče na opis dejanja ni vezano do podrobnosti¹³ in da sme deloma poseči v tožilčev opis kaznivega dejanja, če presodi, da izvedeni dokazi kažejo, da je bilo dejansko stanje drugačno od opisanega.¹⁴

Pri razlagi pravila o identiteti obtožbe in sodbe sodna praksa izhaja iz namenov tega pravila. Prvič, zahteva, da se opis dejanja iz izreka sodbe ujema s tistim iz izreka obtožbe, obdolžencu omogoča, da se zoper obtožbo učinkovito brani.¹⁵ Iz opisa dejanja v obtožnem aktu se obdolženi seznani s tožilčevo različico časa, kraja, sredstva, načina izvršitve in drugih okoliščin, ki so potrebne, da se kaznivo dejanje čim natančneje opredeli, in okoliščinami, iz katerih izhajajo znaki kaznivega dejanja, kar mu omogoča, da se o njej izjavi in predlaga

⁹ P. Gorkič, nav. delo, str. 17.

¹⁰ Glej L. Briški, nav. delo; in M. Balažic, nav. delo.

¹¹ Š. Horvat, nav. delo, str. 732; Z. Dežman, nav. delo, str. 747.

¹² Odločbe Ustavnega sodišča RS Up-49/97 z dne 29. novembra 2001, U-I-290/19, Up-657/19, Up-660/19 z dne 12. decembra 2019 in Up-127/16-31 z dne 20. januarja 2022.

¹³ Odločba Vrhovnega sodišča RS I Ips 220/2004 z dne 18. novembra 2004.

¹⁴ Odločbe Vrhovnega sodišča RS I Ips 6021/2010-558 z dne 5. marca 2015, I Ips 17/2011 z dne 1. septembra 2011, I Ips 4980/2011-785 z dne 9. junija 2015, I Ips 366/2002 z dne 10. februarja 2005, I Ips 258/2007 z dne 24. januarja 2008, I Ips 474/2008 z dne 16. aprila 2009 in I Ips 50827/2021 z dne 29. junija 2023.

¹⁵ Odločbe Vrhovnega sodišča RS I Ips 258/2007 z dne 24. januarja 2008, I Ips 39086/2010-9 z dne 13. januarja 2011, I Ips 366/2002 z dne 10. februarja 2005, I Ips 51/2004 z dne 9. marca 2006 in I Ips 26654/2011-183 z dne 26. maja 2016.

dokaze v svojo korist.¹⁶ Ker se s spremembami opisa, ki jih napravi sodišče, obdolženi seznani ob izrekanju sodbe, so te zanj presenečenje in možnosti za pripravo obrambe zoper spremenjene okoliščine nima.¹⁷ Drugi namen instituta pa je, da sodišču preprečuje, da bi prevzelo vlogo organa pregona.¹⁸ Vrhovno sodišče poudarja, da mora odgovornost za spremembo opisa kaznivega dejanja, kadar se izkaže, da ne ustreza dokazom, ki so bili izvedeni na glavni obravnavi, nositi najprej tožilec,¹⁹ ki ima pooblastilo, da morebitne napake v obtožbi odpravi tako, da obtožbo med dokaznim postopkom spremeni (344. člen ZKP). Nasprotno pa morajo biti sodišča zadržana do vsebinskih popravkov tožilčevega opisa, ki niso redakcijski, jezikovni ali stilistični.²⁰

Če sodišče prekrši pravilo o objektivni identiteti obtožbe in sodbe, zagreši absolutno bistveno kršitev določb kazenskega postopka, pri čemer gre lahko za dve vrsti kršitev: bodisi ne reši celotnega predmeta obtožbe (7. točka prvega odstavka 371. člena ZKP) bodisi obtožbo prekorači (9. točka prvega odstavka 371. člena ZKP).²¹ Sodišče je dolžno po resnici in popolnoma ugotoviti dejstva, ki so pomembna za izdajo odločbe (17. člen ZKP). Če pri tem oceni, da dokazi dejanje kažejo v drugačni luči, kot je bilo opisano v obtožnem aktu, se znajde pred zahtevno nalogo: deloma je dolžno poseči v opis dejanja iz tožilčeve obtožbe, ne sme pa vanj poseči čezmerno.²² Do čezmernega posega in s tem prekoračitve obtožbe bo prišlo, če bo sodišče obdolženca obsodilo za povsem drugo dejanje, kot ga je bil obtožen, ali če bo opis dejanja iz obtožbe spremenilo v obdolženčevo škodo.²³ Glede na to, da sodišče ni vezano na vse izraze, ki jih je tožilec uporabil v svojem opisu dejanja, se kot ključno postavlja vprašanje, ali je konkretna sprememba še v mejah dopustnega.

¹⁶ Odločbe Vrhovnega sodišča RS I Ips 158/2010 z dne 14. oktobra 2010, I Ips 29048/2012 z dne 16. aprila 2015 in I Ips 46668/2015 z dne 19. februarja 2019. Pravico do seznanitve z obtožbo zagotavlja 6. člen Evropske konvencije o varstvu človekovih pravic (EKČP, Uradni list RS, št. 7/94), pomeni pa tudi neločljivi del pravice do primerne časa in možnosti za pripravo obrambe iz 29. člena Ustave (Odločba Ustavnega sodišča RS U-I-289/95 z dne 4. decembra 1997).

¹⁷ Odločba Vrhovnega sodišča RS I Ips 220/2004 z dne 18. novembra 2004.

¹⁸ Odločbe Vrhovnega sodišča RS I Ips 258/2007 z dne 24. januarja 2008, I Ips 39086/2010-9 z dne 13. januarja 2011, I Ips 366/2002 z dne 10. februarja 2005, I Ips 51/2004 z dne 9. marca 2006 in I Ips 26654/2011-183 z dne 26. maja 2016.

¹⁹ Odločbe Vrhovnega sodišča RS I Ips 320/2009 z dne 25. marca 2010, I Ips 69454/2010-112 z dne 16. oktobra 2014, I Ips 37145/2011 z dne 24. avgusta 2017 in I Ips 4980/2011-785 z dne 9. junija 2015.

²⁰ Odločba Vrhovnega sodišča RS I Ips 215/2009 z dne 9. junija 2015.

²¹ Odločba Vrhovnega sodišča RS I Ips 301/2001 z dne 13. februarja 2003.

²² Z. Dežman, nav. delo, str. 747.

²³ Odločba Vrhovnega sodišča RS I Ips 37145/2011 z dne 24. avgusta 2017.

3. POENOTENA MERILA O MANEVRSKEM PROSTORU SODIŠČA ZA POSEGE V OPIS

3.1. Merila za presojo objektivne identitete v procesni teoriji

Vprašanje objektivne identitete med obtožbo in sodbo procesna teorija šteje za zelo sporno²⁴ in zapleteno.²⁵ Pojasnjuje, da sme sodišče spremeniti opis kaznivega dejanja iz obtožbe v bistvenih delih le, če je to obdolžencu v korist in če pri tem dejanja ne spremeni v drugo kaznivo dejanje.²⁶ Pri presoji, ali bo v konkretnem primeru sprememba opisa pomenila obsodbo za popolnoma drugo kaznivo dejanje, se lahko uporabi test že razsojene stvari (*res iudicata*).²⁷ Sodišče si mora v okviru testa postaviti vprašanje, ali bi bil lahko obdolženec, ki bi bil dejanja iz obtožbe pravnomočno oproščen, lahko obtožen in obsojen za kaznivo dejanje s spremenjenim opisom. Če je odgovor pritrdilen, bi obsodba za dejanje s spremenjenim opisom pomenila obsodbo za drugo (in ne le drugačno) kaznivo dejanje, zato sprememba ni dopustna.²⁸ Če je odgovor nikalen, je treba preveriti še, ali je sprememba obdolžencu v korist²⁹ oziroma mu ni v škodo.³⁰

Manevrski prostor sodišča za odstop od opisa dejanja v obtožnem aktu sta v komentatorski literaturi analizirala tako Horvat kot tudi Dežman, ki med drugim ugotavljata naslednje. Sodišče opisa dejanja ne sme dopolnjevati z okoliščinami, ki so zakonski znak drugega kaznivega dejanja, ker bi s tem spremenilo objektivno identiteto dejanja.³¹ Temu dodajata, da sme sodišče opis dejanskega stanja v sodbi dopolniti z nekaterimi odločilnimi dejstvi, ki jih obtožba ne vsebuje, vendar le, če so obdolžencu v korist. Sodišče sme tako recimo spremeniti krivdno obliko iz naklepne v malomarnostno, ne pa tudi obratno. Ugotavljata, da so dopustne spremembe nekaterih okoliščin, ki konkretizirajo dejansko stanje, denimo oblika udeležbe ali način izvršitvenega ravnanja.³² Dežman pojasnjuje, da kvalifikatornih elementov, ki povzročijo obsodbo po hujši pravni opredelitvi, sodišče v opis ne sme dodajati, niti ne sme enega kvalifikatornega elementa zamenjati z drugim. Mora pa kvalifikatorne elemente iz

²⁴ Š. Horvat, nav. delo, str. 731–732; M. Jelenič Novak, A. Auersperger Matić, Z. Čibej in P. Gorkič, nav. delo, str. 274.

²⁵ Z. Dežman, nav. delo, str. 746.

²⁶ Š. Horvat, nav. delo, str. 732; Z. Dežman, nav. delo, str. 748.

²⁷ B. Zobec, nav. delo, str. 653; Š. Horvat, nav. delo, str. 733.

²⁸ Š. Horvat, nav. delo, str. 733.

²⁹ Prav tam.

³⁰ K. Šugman Stubbs, P. Gorkič in Z. Fišer, nav. delo, str. 497.

³¹ Z. Dežman, nav. delo, str. 748–751. Podobno je enako dikcijo Zakona o kazenskem postopku (ZKP-77) razlagal M. Grubiša (nav. delo, str. 47).

³² Š. Horvat, nav. delo, str. 732; Z. Dežman, nav. delo, str. 748–751.

opisa iz obtožnega akta izpustiti, če v dokaznem postopku niso bili zanesljivo dokazani. Drugače kot pri teh mora sodišče, ki ugotovi, da obstajajo okoliščine, ki dejanje privilegirajo, z njimi dopolniti opis kaznivega dejanja. Ne glede na rezultate dokaznega postopka pa jih samo iz opisa ne sme izločiti.³³ Oba tudi ocenjujeta, da so dovoljene spremembe, ki niso pravno relevantne za kaznivo dejanje in kazensko odgovornost obdolženca, in spremembe, s katerimi sodišče natančneje in jasneje konkretizira opis istega historičnega dogodka.³⁴ Čeprav naj spremembe v škodo obdolženca načeloma ne bi bile dopustne, opažata, da sodna praksa vendarle dopušča tudi popravke očitnih pisnih ali računskih napak, ki jih je napravil tožilec, čeprav so ti popravki v obdolženčevo škodo (na primer popravek napačnega seštevka vrednosti ukradenih stvari).³⁵

3.2. Merila za presojo objektivne identitete v sodni praksi

Podobna splošnejša merila, ki pomenijo izhodišče za presojo dopustnosti sprememb opisa dejanja, ki jih napravi sodišče, uporablja tudi sodna praksa. Čeprav je njeno stališče, da je treba dopustnost posega sodišča v opis presoja-ti v vsakem primeru posebej, je mogoče v odločbah zaslediti ponavljajoče se razlage pravila o identiteti obtožbe in sodbe, ki jih Vrhovno sodišče neredko navede v ločenem odstavku, preden nameni pozornost presoji konkretnega primera. Na pomen teh odlomkov kaže tudi to, da jih Vrhovno sodišče včasih napove kot poenoteno stališče ali splošno pravilo.³⁶

Prva skupina sodnih odločb pojasnjuje, da objektivna identiteta ni prekršena, če sodišče spremeni opis dejanja tako, da gre v osnovi še vedno za isti dogodek kot v obtožnem aktu in je tak opis za obdolženca ugodnejši.³⁷ Iz drugih izhaja, da sodišče obdolženca ne sme obsoditi za drugo kaznivo dejanje ali spremeniti opisa v obdolženčevo škodo.³⁸ Razlaga se ujemata v prvem delu, v drugem delu (ugodnejši oziroma ni v škodo) pa se nekoliko razlikujeta. Glede na to, da v sodni praksi najdemo tudi primere posegov v bistvene dele opisa, ki pa obdolžencu po stališču Vrhovnega sodišča niso bili v škodo in so zato dopustni,³⁹ se zdi, da merili sodna praksa uporablja kot alternativni, katerih sku-

³³ Z. Dežman, nav. delo, str. 748–751.

³⁴ Š. Horvat, nav. delo, str. 732; Z. Dežman, nav. delo, str. 749.

³⁵ Prav tam.

³⁶ Glej denimo odločbe Vrhovnega sodišča RS I Ips 220/2004 z dne 18. novembra 2004, I Ips 17/2011 z dne 1. septembra 2011 in I Ips 320/2009 z dne 25. marca 2010.

³⁷ Odločbe Vrhovnega sodišča RS I Ips 214/2005 z dne 24. avgusta 2006 in I Ips 14406/2014 z dne 21. marca 2019.

³⁸ Odločbe Vrhovnega sodišča RS I Ips 220/2004 z dne 18. novembra 2004, I Ips 17/2011 z dne 1. septembra 2011 in I Ips 6021/2010-558 z dne 5. marca 2015.

³⁹ Odločba Vrhovnega sodišča RS I Ips 215/2009 z dne 19. marca 2012.

pni imenovalec je prepoved posegov v obdolženčevo škodo. To potrjuje tudi obrazložitev Vrhovnega sodišča, v kateri je najprej navedlo splošno pravilo, da sme sodišče opis dejanja spremeniti tako, da je nov opis ugodnejši za obdolženca, v nadaljevanju pa ugotavlja, da je bila dopustna konkretna sprememba, ki jo je napravilo sodišče v izpodbijani sodbi in obdolžencu ni bila »ne v škodo ne v korist«.⁴⁰

V skladu s prvo omejitvijo mora spremenjeni opis ostati v mejah kaznivega dejanja iz obtožbe. Tega sodna praksa razume kot pretekli oziroma historični dogodek in ki ga v opisu obtožnega akta opredeli tožilec.⁴¹ Pri presoji, ali še gre za isto dejanje v smislu historičnega dogodka, si sodišča pomagajo z že omejenim testom že razsojene stvari (*res iudicata*).⁴²

Pri presoji druge omejitve, to je, ali je poseg sodišča obdolžencu v škodo, sodna praksa uporablja naslednja merila: vpliv spremembe na izbiro in odmero kazenske sankcije,⁴³ težo ali naravo kaznivega dejanja,⁴⁴ kriminalno količino,⁴⁵ pravne posledice za storilca, denimo možnost zastaranja kazenskega pregona,⁴⁶ in možnosti za pripravo obrambe.⁴⁷

Opozoriti želim še na nekoliko obsežnejšo razlago pravila o objektivni identiteti, s katero je v eni od odločb dopolnjena prej omenjena razlaga, da sodišče obdolženca ne sme obsoditi za drugo kaznivo dejanje ali spremeniti opisa v obdolženčevo škodo:

»Tako v sodni praksi kot tudi v procesni teoriji je sprejeto pravilo, da je objektivna identiteta (prvi odstavek 354. člena ZKP) podana, če gre za isto dejanje ali isti historični dogodek, ki je predmet sojenja in to v njegovih bistvenih delih. Sodba in obtožba morata imeti za podlago identični historični dogodek in sodba ne sme prekoračiti meje opisa tega dogodka kot ga

⁴⁰ Odločba Vrhovnega sodišča RS I Ips 215/2009 z dne 19. marca 2012, točka 12 obrazložitve.

⁴¹ Odločba Vrhovnega sodišča RS I Ips 27359/2013 z dne 14. septembra 2017.

⁴² Odločbe Vrhovnega sodišča RS I Ips 28185/2015 z dne 21. junija 2018, I Ips 220/2004 z dne 18. novembra 2004, I Ips 9618/2015 z dne 23. maja 2019 in I Ips 14406/2014 z dne 21. marca 2019.

⁴³ Odločbe Vrhovnega sodišča RS I Ips 14406/2014 z dne 21. marca 2019, I Ips 149/2010 z dne 6. januarja 2011, I Ips 384/2006 z dne 1. februarja 2007, I Ips 58554/2012 z dne 17. decembra 2020 in I Ips 4980/2011-785 z dne 9. junija 2015.

⁴⁴ Odločba Vrhovnega sodišča RS I Ips 51/2004 z dne 9. marca 2006.

⁴⁵ Odločbe Vrhovnega sodišča RS I Ips 384/2006 z dne 1. februarja 2007, I Ips 25280/2014 z dne 19. maja 2016 in I Ips 144/2008 z dne 16. aprila 2009.

⁴⁶ Odločba Vrhovnega sodišča RS I Ips 77/2006 z dne 15. septembra 2006.

⁴⁷ Odločbi Vrhovnega sodišča RS I Ips 220/2004 z dne 18. novembra 2004 in I Ips 13/2005 z dne 23. junija 2005.

vsebuje obtožba glede pravno relevantnih dejstev, ki obsegajo subjektivne in objektivne znake kaznivega dejanja. Sodna praksa je zavzela stališče, da lahko sodišče spremeni opis dejanja, ki je vsebovan v obtožbi in je pri tem ne prekorači vse do takrat, ko spremenjeni opis ostane v mejah dejstvene podlage obtožnice, to je v mejah dejstev in okoliščin, na katere se opira obtožba in iz katerih izhajajo zakonski znaki kaznivega dejanja.«⁴⁸

Razlago, da sodišče ne sme prekoračiti mej opisa dogodka glede pravno relevantnih dejstev, ki obsegajo subjektivne in objektivne znake kaznivega dejanja, je Vrhovno sodišče potrdilo tudi v drugih odločitvah.⁴⁹

Odločbe nadalje primeroma navajajo dopustne in nedopustne spremembe. Dopustne so (zlasti) spremembe opisa iz obtožbe, ki za obstoj kaznivega dejanja in za kazensko odgovornost storilca niso pravno relevantne. Sodišče sme tako denimo popraviti podatke, ki so v obtožbi očitno pomotoma napisani,⁵⁰ in redakcijsko, stilistično ali jezikovno spremeniti opis oziroma ga napraviti natančnejšega in jasnejšega.⁵¹ V skupino dopustnih sprememb nekatere odločbe umeščajo tudi izpuščanje odvečnih očitkov, tudi nedokazanih očitkov pri alternativnih kaznivih dejanjih, in dopolnitve opisa, kadar so obdolžencu v korist.⁵² Iz več odločitev izhaja, da sme sodišče nekoliko spremeniti opis kaznivega dejanja iz obtožbe tudi v bistvenih delih, če sprememba ne pomeni obsodbe za drugo dejanje oziroma drug historični dogodek, kot je opisan v obtožbi, ter če je spremenjen opis v obtoženčevo korist.⁵³

Glede na to, da sodna praksa dopustnost posega sodišča v opis presoja v vsakem primeru posebej,⁵⁴ kaže za boljše razumevanje pravila o objektivni identiteti obtožbe in sodbe nekoliko podrobneje preučiti posamezne vrste sprememb opisa kaznivega dejanja iz obtožnega akta.

⁴⁸ Odločba Vrhovnega sodišča RS I Ips 17/2011 z dne 1. septembra 2011, točka 11 obrazložitve.

⁴⁹ Odločbe Vrhovnega sodišča RS I Ips 70188/2010 z dne 23. julija 2016, I Ips 29048/2012 z dne 16. aprila 2015 in I Ips 46668/2015 z dne 19. februarja 2019.

⁵⁰ Odločba Vrhovnega sodišča RS I Ips 27/2004, I Ips 70/2004 in I Ips 89/2004 z dne 16. aprila 2007.

⁵¹ Odločbe Vrhovnega sodišča RS I Ips 69454/2010-112 z dne 16. oktobra 2014, I Ips 366/2002 z dne 10. februarja 2005 in I Ips 474/2008 z dne 16. aprila 2009.

⁵² Odločbi Vrhovnega sodišča RS I Ips 384/2006 z dne 1. februarja 2007 in I Ips 474/2008 z dne 16. aprila 2009.

⁵³ Odločbe Vrhovnega sodišča RS I Ips 69454/2010-112 z dne 16. oktobra 2014, I Ips 4980/2011-785 z dne 9. junija 2015 in I Ips 26654/2011-183 z dne 26. maja 2016.

⁵⁴ Glej denimo odločbo Vrhovnega sodišča RS I Ips 220/2004 z dne 18. novembra 2004.

4. PRESOJA POSAMEZNIH VRST POSEGOV V OPIS KAZNIVEGA DEJANJA

4.1. Dodajanje in spreminjanje dejstev, ki konkretizirajo zakonske znake kaznivega dejanja

Sodišče je najbolj omejeno pri poseganju v dejstva, ki konkretizirajo zakonske znake kaznivega dejanja. Že omenjeno poenoteno pravilo, ki ga Vrhovno sodišče dosledno ponavlja, je, da sodba ne sme prekoračiti mej opisa glede pravno relevantnih dejstev, ki obsegajo zakonske znake kaznivega dejanja.⁵⁵

Najočitnejša kršitev obtožnega načela je verjetno primer, v katerem je sodišče dopolnilo tožilčev opis, ki ni vseboval okoliščin, ki bi konkretizirale zakonske znake kaznivega dejanja. Če kazenski postopek teče na podlagi obtožnega akta z nesklepčnim opisom, takega opisa z odločilnimi dejstvi z modifikacijo obtožbe namreč ne sme dopolniti niti tožilec,⁵⁶ toliko manj pa samo sodišče.⁵⁷ V primeru, o katerem je Vrhovno sodišče odločalo pod opravilno številko I Ips 49/2009, je obtožnica obtožencu očitala »prikrivanje 20 komadov avtomobilskih gum in odvzem teh gum splošni uporabi, s čimer je bila izvršena gospodarska sabotaža«. ⁵⁸ Vrhovno sodišče je opozorilo, da tak opis ni vseboval ne časa, ne kraja, ne načina, na katerega naj bi obdolženec oziroma drugi po njegovih navodilih skrivali gume, in ni konkretiziral očitka kaznivega dejanja. Prvostopenjsko sodišče, ki se je tega očitno zavedalo, je v opis dejanja dodalo način storitve (obdolženec je opustil nadzor nad samostanskimi brati, ki so prikrivali gume), opis kraja in nov očitek prikrivanja (da so bile pri posestniku K. F. v D. skrite štiri pnevmatike ter montersko in kleparsko orodje). Sodišče je s tem po presoji Vrhovnega sodišča opisu dodalo okoliščine, ki so konkretizirale zakonske znake kaznivega dejanja, s tem pa prekršilo objektivno identiteto sodbe in obtožbe, »in to tako učinkovito, da je zoper obsojenca glede tega dejanja prevzelo pregon«. ⁵⁹

⁵⁵ Odločbe Vrhovnega sodišča RS I Ips 70188/2010 z dne 23. julija 2016, I Ips 29048/2012 z dne 16. aprila 2015, I Ips 46668/2015 z dne 19. februarja 2019 in I Ips 17/2011 z dne 1. septembra 2011.

⁵⁶ Odločba Vrhovnega sodišča RS I Ips 11111/2011 z dne 7. oktobra 2020.

⁵⁷ Odločba Vrhovnega sodišča RS I Ips 183/2005 z dne 20. oktobra 2005.

⁵⁸ Odločba Vrhovnega sodišča RS I Ips 49/2009 z dne 7. julija 2011. Kaznivo dejanje gospodarske sabotaže je inkriminiral Zakon o zatiranju nedovoljene trgovine, nedovoljene špekulacije in gospodarske sabotaže (Uradni list DFJ, št. 26/1945 in Uradni list FLRJ, št. 56/46). Za nekatere elemente opredelitve tega kaznivega dejanja je Ustavno sodišče ugotovilo, da so v nasprotju s temeljnimi načeli kazenskega prava (odločba Ustavnega sodišča RS U-I-67/94 z dne 21. marca 1996).

⁵⁹ Odločba Vrhovnega sodišča RS I Ips 49/2009 z dne 24. septembra 2009, točka 9 obrazložitve.

V naslednjih dveh primerih sta sodišči obtožbo prekoračili s tem, da sta spremenili dejstva, ki so konkretizirala zakonske znake kaznivega dejanja. V zadevi I Ips 96357/2010 je obtožba obdolženima očitala napeljevanje h kaznivemu dejanju umora iz koristoljubnosti (4. točka prvega odstavka 116. člena Kazenskega zakonika (KZ-1))⁶⁰ v zvezi z drugim odstavkom 37. člena KZ-1), ki naj bi ga storila s tem, da sta zahtevala od priče, da mora na določen dan izvršiti umor. Prvostopenjsko sodišče je ugotovilo, da obdolženca od priče nista zahtevala, da izvrši umor, ampak sta se z njim za to dogovorila. Zato je spremenilo opis dejanja in pravno kvalifikacijo iz obtožbe v dogovor za kaznivo dejanje (295. člen KZ-1). Višje sodišče je presodilo, da je sodišče, ki je poseglo v opis, ohranilo objektivno identiteto med obtožbo in sodbo.⁶¹ Nasprotno stališče pa je zavzelo Vrhovno sodišče, ki je poudarilo, da sodišče dejanja, za katerega bi moralo izreči oprostilno sodbo, ne sme spremeniti v bistvenih delih in vanj vnesti zakonskih znakov drugega kaznivega dejanja, čeprav je to milejše. Pojasnilo je, da sta izvršitveni ravnanji naklepnega napeljevanja in dogovora dve različni vrsti ravnanj in zato v napeljevanju ni zajeto dogovarjanje. Prvostopenjsko sodišče, ki je očitek naklepnega napeljevanja tretje osebe spremenilo v skupno dogovarjanje teh oseb, je spremenilo ključna dejstva za ugotavljanje elementov kaznivega dejanja in oblike udeležbe, s čimer je obdolženca obsodilo za drugo dejanje, kot ga je očitala obtožba, in obtožbo prekoračilo.⁶²

V zadevi I Ips 220/2004 je sodišče obtožbo prekoračilo, ker je spremenilo dejstvo, ki je bilo ključno za ugotavljanje elementa zlorabe položaja ali pravic (prvi odstavek 244. člena Kazenskega zakonika (KZ))⁶³.⁶⁴ Tožilec je obdolženemu očital, da je kot v. d. direktorja sklenil aneks k pogodbi o vlaganju z družbama P. p. o. in I. A. d. d., na podlagi katerega se je terjatev družbe, v imenu katere je sklenil aneks, pretvorila v vložek v družbo, zoper katero je bil že pred tem začet stečajni postopek, družba, v imenu katere je obdolženi sklenil aneks, pa je kot stečajni upnik dobila poplačan le majhen delež vložka. Prvostopenjsko sodišče je v dokaznem postopku ugotovilo, da je bila z njegovim ravnanjem okoriščena družba I. S. d. d. in ne družba P. p. o., ki je bila navedena v opisu v obtožbi, zato je opis dejanja popravilo. Sodbo prvostopenjskega sodišča je spremenilo že drugostopenjsko sodišče, ki je v tem posegu prepoznalo prekoračitev obtožbe in je obdolženega obtožbe oprostilo, pritožbenemu sodišču pa je pritrdilo tudi Vrhovno sodišče, ki je odločalo o zahtevi za varstvo zakonitosti. Vrhovno sodišče je presodilo, da v splošnem ni mogoče izključiti primera,

⁶⁰ Uradni list RS, št. 50/12.

⁶¹ Povzeto po odločbi Vrhovnega sodišča v tej zadevi.

⁶² Odločba Vrhovnega sodišča RS I Ips 96357/2010 z dne 4. septembra 2014.

⁶³ Uradni list RS, št. 95/04.

⁶⁴ Odločba Vrhovnega sodišča RS I Ips 220/2004 z dne 18. novembra 2004.

v katerem bi bila zamenjava okoriščenca nepomembna za obstoj kaznivega dejanja. Opozorilo pa je, da je bil obravnavani primer specifičen zato, ker je bilo ime okoriščenca bistveno za izrabo položaja (»bistven znak pri obarvanem naklepu«) in za izvrševanje pravice do obrambe. Strategija obrambe v zadevi je temeljila na nasprotovanju obtožni tezi, da je imel obdolženi namen pridobiti protipravno korist družbi P, ki je bila navedena v obtožbi in jo je tožilec uveljavljal tudi še v besedi strank. Po stališču Vrhovnega sodišča je sodišče opis dejanja spremenilo v obdolženčevo škodo in prekoračilo obtožbo, ker se zaradi zamenjave imena okoriščenega podjetja obdolženec ni mogel izjaviti o spremembi opisa dejanja in pripraviti obrambe. Vrhovno sodišče je nazadnje še pojasnilo, da bi v obravnavanem primeru osebo okoriščenca smel spremeniti le državni tožilec.⁶⁵ Iz tega lahko razberemo, da Vrhovno sodišče ni štelo, da bi sodišče prekoračilo meje historičnega dogodka iz obtožbe, ampak »le«, da je opis spremenilo obdolžencu v škodo.

Predstavljena sodba pokaže, kako sodišče z dodajanjem bistvenih delov očitkov v sodbi odvzame pomen aktivni obrambi in izjalovi trud, ki je bil vložen v obrambno strategijo. Tako intenzivni posegi v dejanske parametre spora zato kršijo obdolženčevo ustavno pravico do primernih možnosti in čas za pripravo obrambe (29. člen Ustave⁶⁶).

Pravilo, da sodišče konkretnega dejanskega stanu iz obtožbe ne sme dopoljevati z dodatnimi elementi, pa vendarle pozna tudi izjeme. Horvat in Dežman tako ugotavljata, da sme sodišče opis kaznivega dejanja dopolniti z odločilnimi dejstvi, zaradi katerih lahko pravno opredelitev spremeni iz temeljne v privilegirano obliko.⁶⁷ Tako stališče izhaja tudi iz odločitve Vrhovnega sodišča⁶⁸ in Višjega sodišča v Ljubljani, ki je zapisalo, da sta »na splošno dopustni modaliteti vnašanja znakov, ki spreminjajo dejanje iz temeljne v privilegirano obliko«.⁶⁹

V zadevi I Ips 258/2007 je Vrhovno sodišče pritrdilo stališču procesne teorije, da sme sodišče spremeniti dejstva, ki se nanašajo na krivdno obliko pri istem dejanju, če je to obdolžencu v korist.⁷⁰ Pojasnilo je, da sprememba naklepne krivde v malomarnostno ni le dopustna, ampak jo je sodišče dolžno napraviti, če ustreza njegovi dokazni oceni. Obtožba je obdolženkama očitala, da sta sprejeli denar, za katerega sta vedeli, da je bil pridobljen z ropom, in sta s tem izvršili kaznivo dejanje prikrivanja po prvem odstavku 221. člena KZ. V do-

⁶⁵ Prav tam.

⁶⁶ Uradni list RS, št. 33/91-I.

⁶⁷ Š. Horvat, nav. delo, str. 732–733; Z. Dežman, nav. delo, str. 750.

⁶⁸ Odločba Vrhovnega sodišča RS I Ips 258/2007 z dne 24. januarja 2008.

⁶⁹ Odločba Višjega sodišča v Ljubljani VII Kp 2339/2017 z dne 3. septembra 2021.

⁷⁰ Š. Horvat, nav. delo, str. 733; Z. Dežman, nav. delo, str. 751.

kaznem postopku sodišče ni moglo z gotovostjo ugotoviti, ali sta obdolženki vedeli, kako je bil denar pridobljen. Ocenilo je, da zaradi zahteve po objektivni identiteti obtožbe in sodbe ne sme presoјati, ali bi obtoženki morali in mogli vedeti, da je bil denar pridobljen z ropom, zato ju je obtožbe oprostilo. Vrhovno sodišče je to razlago zavrnilo in ocenilo, da sodišče v obravnavani zadevi ni v celoti rešilo predmeta obtožbe, ker bi moralo presoditi, ali zbrani dokazi dajejo dovolj podlage za očitek iz privilegirane oblike, in če bi se to potrdilo, poseči v izrek glede stopnje zavesti o tem, ali je bila stvar pridobljena s kaznivim dejanjem, in ustrezno spremeniti pravno kvalifikacijo. Šele v primeru, če tudi ta oblika kaznivega dejanja obtoženkama ne bi bila dokazana, bi smelo prvostopenjsko sodišče izreči oprostilno sodbo. Sodišči, ki tega nista presoјali, nista v celoti rešili predmeta obtožbe.⁷¹

Od stališča, da sodišče ne sme spreminjati pravno relevantnih dejstev, ki konkretizirajo zakonske znake kaznivega dejanja, odstopata tudi dve odločitvi Vrhovnega sodišča, ki pa sta nekoliko specifični. V obeh zadevah je Vrhovno sodišče spremembo ene alternativne izvršitvene oblike v drugo, ki je bila po oceni sodišča blažja⁷² ali enakovredna oziroma enako huda⁷³ v primerjavi s prvotno iz obtožbe in se je nanašala na isti historični dogodek, štelо za dopustno. Tako v prvem kot tudi v drugem je šlo za spremembo izvršitvene oblike inkriminacije prometa s prepovedanimi drogami.

V zadevi I Ips 8/2010 je obtožba obsoјencu očitala, da je heroin prodal (prvi odstavek 196. člena KZ-1), prvostopenjsko sodišče pa je ugotovilo, da je mamilo neznanega prodajalca le izročil kupcu, zato je opis konkretnega dejanskega stanu, da je obtoženi heroin »prodal«, nadomestilo z glagolom »izročil«, v opisu abstraktnega dejanskega stanu pa je izvršitveno obliko »prodajal« nadomestilo z »dal v promet«. Vrhovno sodišče je presodilo, da je sodišče procesno korektno spremenilo opis konkretnega in abstraktnega dejanskega stanu. Pomembno pa je, da je Vrhovno sodišče hkrati zavzelo tudi stališče, da je izročitev mamila zaradi hierarhičnega položaja pri ljudeh, ki se ukvarjajo s prometom z mamili, blažja oblika tega kaznivega dejanja od njegove prodaje.⁷⁴ Na podlagi te razlage bi lahko sklepali, da obraten poseg sodišča (ki bi očitek izročitve spremenilo v očitek prodaje) v konkretnem primeru ne bi bil dopusten, ker bi pomenil poseg v obdolženčevo škodo (spremembo v hujšo izvršitveno obliko).

V zadevi I Ips 215/2009 pa je Vrhovno sodišče vse izvršitvene oblike primerljive inkriminacije v prvem odstavku 186. člena novega KZ-1 označilo za enakovre-

⁷¹ Odločba Vrhovnega sodišča RS I Ips 258/2007 z dne 24. januarja 2008.

⁷² Odločba Vrhovnega sodišča RS I Ips 8/2010 z dne 2. septembra 2010.

⁷³ Odločba Vrhovnega sodišča RS I Ips 215/2009 z dne 19. marca 2012.

⁷⁴ Odločba Vrhovnega sodišča RS I Ips 8/2010 z dne 2. septembra 2010.

dne. V zahtevi za varstvo zakonitosti so vložniki problematizirali spremembo opisa kaznivega dejanja iz obtožbe, ki je obdolženemu očitala, da sta s soobdolženim tajnemu policijskemu delavcu prodala določeno količino heroina. Sodišče je opis spremenilo tako, da je obdolženi heroin zaradi prodaje prenašal, prodal pa ga je njegov soobdolženi. Vrhovno sodišče je opravilo test *res iudicata*. Presodilo je, da bi pravnomočna oprostilna sodba za kaznivo dejanje prodaje zajela tudi kaznivo dejanje prenašanja prepovedane droge zaradi prodaje in da se sodba zato nanaša na isti historični dogodek kot obtožba. Ocenilo je tudi, da sprememba obsojencu ni bila ne v škodo ne v korist, nakar je zaključilo, da sodišče s posegom obtožbe ni prekoračilo. Ker je obdolženec drogo prinesel soobdolžencu, ta pa je v neposredni bližini nato zavitek izročil tajnemu delavcu, je Vrhovno sodišče opisano štelo za enotno dogajanje in je zato ocenilo, da je bil poseg sodišča, ki je tožilčev opis razdelilo na posamezne faze, in sicer na pri-
našanje droge in izročitev soobdolženemu ter dejansko prodajo, nepotreben.⁷⁵

Nadomestitev dejstva, ki uresničuje eno izvršitveno obliko, z dejstvom, ki uresničuje drugo izvršitveno obliko alternativno oblikovane dispozicije, pomeni spremembo odločilnih dejstev, ki uresničujejo zakonske znake. Vendar pa je ključno poudariti, da je šlo v obeh predstavljenih primerih za spreminjanje izvršitvenih oblik znotraj inkriminacije prometa s prepovedanimi drogami. Nadalje je pomembno, da je v drugi zadevi Vrhovno sodišče ocenilo, da je sodišče opis iz obtožbe spreminjalo po nepotrebnem. Sklep, da je spreminjanje izvršitvenih oblik znotraj alternativno oblikovanih dispozicij na splošno dopustno, bi bil zato prenaqljen.

4.2. Spremembe pravno relevantnih okoliščin, ki vplivajo na uporabo določb iz splošnega dela KZ-1

Ugotovili smo, da sodišče praviloma v opis ne sme dodajati dejstev, ki pomenijo zakonske znake kaznivega dejanja, oziroma jih spreminjati. Drugače pa je z okoliščinami, ki so pomembne za uporabo določb iz splošnega dela KZ-1, kot so določbe o prištevnosti, prekoračenem silobranu in udeležbi. Dopolnitve in spremembe teh okoliščin niso nedopustne, dokler sodišče ostaja v okviru istega historičnega dogodka in opis spremeni obdolžencu v korist.

Tako velja, da sme sodišče opis dejanja dopolniti z okoliščino, da je obdolženi dejanje izvršil v stanju bistveno zmanjšane prištevnosti⁷⁶ in z elementi preko-

⁷⁵ Odločba Vrhovnega sodišča RS I Ips 215/2009 z dne 19. marca 2012.

⁷⁶ Š. Horvat, nav. delo, str. 733; odločba Vrhovnega sodišča RS Ips 83/2003 z dne 27. januarja 2005.

račenega silobrana,⁷⁷ denimo da je pred ravnanjem obdolženca, kot ga je opisal tožilec, oškodovanec z gumijasto cevjo stekel za njim in ga napadel, na to pa se je obdolženec odzval tako, da ga je večkrat udaril in mu zlomil kost.⁷⁸

Pri odločanju o obtožbi, ki več osebam očita sodelovanje pri kaznivem dejanju, se lahko pokaže, da so bile vloge posameznih oseb drugačne, kot jih je opisal tožilec. Sodišče je po oceni Vrhovnega sodišča ravnalo pravilno, ko je opis dopolnilo z novimi okoliščinami in nato hujšo obliko udeležbe (sostorilstvo) spremenilo v blažjo obliko (pomoč).⁷⁹ Prav tako v identiteto med obtožbo in sodbo ni poseglo sodišče, ki je opis iz obtožbe, da je obdolženka neupravičeno dvigovala denar na bančnem avtomatu, pri čemer je enega od dvigov izvršila bodisi sama bodisi je dvig opravila neznana oseba, ki ji je obdolženka izročila bančno kartico, dopolnilo z opisom, da je vse dvige izvršila bodisi obdolženka sama bodisi neznana oseba, ki ji je obdolženka izročila bančno kartico, s tem pa možnost posrednega storilstva razširilo še na preostale dvige.⁸⁰

Meje, ki je sodišče pri spremembah vrste in obsega sodelovanja oseb pri kaznivem dejanju ne sme prestopiti, pa začrta zadeva I Ips 193/2008, v kateri je prvostopenjsko sodišče očitek, da so se obdolženi združili med sabo in z drugimi osebami zato, da bi kradli (sostorilska udeležba), spremenilo v očitek, da so obdolženi delovali kot člani hudodelske združbe za izvrševanje kaznivih dejanj prikrivanja. Sodišče je iz opisa kaznivega dejanja je izpustilo očitek, da je eden od obdolžencev drugim udeležencem naročil protipraven odvzem vozila, za katerega je ocenilo, da ni bil dokazan, in spremenilo pravno opredelitev kaznivega dejanja iz velike tatvine v prikrivanje.⁸¹ Na podlagi nadziranih pogovorov je nadalje ugotovilo, da so se obdolženci dobro poznali, da je bil njihov odnos zaupen, da so spravljali vozila v isto garažo, vozniki pa so pri sodelujočih tudi prenočevali. Zaključilo je, da so obdolženci delovali kot člani hudodelske združbe in dejanje pravno opredelilo kot prikrivanje po prvem v zvezi s tretjim in petim odstavkom 221. člena KZ. Prvostopenjskemu sodišču je v celoti pritrdilo drugostopenjsko sodišče. Vrhovno sodišče pa je menilo drugače, in sicer da je prvostopenjsko sodišče z dodajanjem očitka delovanja v hudodelski združbi v opis dejanja in posledično pravno opredelitvijo po petem odstavku 221. člena KZ prekoračilo obtožbo. Drugače kot vrhovni državni tožilec, ki je menil, da je opis vseboval vse elemente hudodelske združbe in je sodišče spremenilo samo pravno kvalifikacijo, je Vrhovno sodišče opozorilo, da očitka, da

⁷⁷ Odločbe Vrhovnega sodišča RS I Ips 233/2006 z dne 7. septembra 2006, I Ips 83/2003 z dne 27. januarja 2005 in I Ips 149/2010 z dne 6. januarja 2011.

⁷⁸ Odločba Vrhovnega sodišča RS I Ips 149/2010 z dne 6. januarja 2011.

⁷⁹ Odločba Vrhovnega sodišča RS I Ips 73/2007 z dne 15. marca 2007.

⁸⁰ Odločba Vrhovnega sodišča RS I Ips 456/2007 z dne 14. februarja 2008.

⁸¹ V tem delu je sodišče ravnalo pravilno.

je tatvino storilo več oseb, ki so se združile, da bi kradle, ni mogoče enačiti z delovanjem v hudodelski družbi.⁸²

4.3. Izpuščanje nedokazanih obremenilnih in pravno nerelevantnih dejstev

Sodišče objektivne identitete dejanja iz obtožbe ne bo spremenilo, če bo iz tožilčevega opisa izpustilo obremenilna in pravno nerelevantna dejstva, za katera bo ocenilo, da niso bila dokazana.⁸³ Sodišče, ki je v okviru hujše oblike kaznivega dejanja umora (drugi odstavek 127. člena KZ) iz obtožnice izpustilo nedokazan del opisa, da je obsojenka poskusila vzeti življenje oškodovancu, da bi z njegovo smrtjo podedovala njegovo premoženje, v sodbi pa je »obdržalo« preostale kvalificirane izvršitvene oblike, je tako ravnalo pravilno in obtožbe ni prekoračilo.⁸⁴ Pravilno je ravnalo tudi sodišče, ki je iz opisa izpustilo okoliščine, ki so predstavljale zakonske znake kaznivega dejanja hude telesne poškodbe, in obdolženca namesto za to kaznivo dejanje obsodilo za kaznivo dejanje lahke telesne poškodbe (prvi odstavek 133. člena KZ).⁸⁵ Nasprotno procesna teorija opozarja, da sodišče ne glede na ugotovljeno dejansko stanje iz opisa ne sme izpustiti okoliščin, ki dajejo dejanju lažjo kvalifikacijo.⁸⁶

Dopuščanje odločevalcu, da izpusti nedokazane očitke in tako kazenski očitke zmanjša, deluje manj problematično kot pa spreminjanje bistvenih delov tega očitka, skorajda nevtravno. Kljub temu pa je treba opozoriti, da ima širše »sistemske« učinke in da lahko vpliva na prakse, ki se vzpostavijo znotraj tožilstva ter lahko vplivajo na položaj obrambe. Možnost redukcije omogoča (celo spodbuja) kopičenje dejstev v opisu kaznivega dejanja, za katera tožilec ve, da jih ne more dokazati, vodijo pa v strožjo pravno kvalifikacijo dejanja, ali kopičenje obtožbenih očitkov.⁸⁷ Za tožilca je lahko v takem sistemu varna strategija, da v opis vnese več, kot misli, da lahko dokaže, in prepusti sodišču, da iz tega opisa »odbere« dejansko stanje, kot ga ugotovi na glavni obravnavi. Kopičenje dejstev v obtožbi pa za obdolženca pomeni manj pregledno vsebino očitka in težjo organizacijo obrambe.

⁸² Odločba Vrhovnega sodišča RS I Ips 193/2008 z dne 12. februarja 2009.

⁸³ Odločbi Vrhovnega sodišča RS I Ips 332/2003 z dne 15. aprila 2004 in I Ips 51/2006 z dne 1. oktobra 2007.

⁸⁴ Odločba Vrhovnega sodišča RS I Ips 332/2003 z dne 15. aprila 2004.

⁸⁵ Odločba Vrhovnega sodišča RS I Ips 11/2001 z dne 3. aprila 2003.

⁸⁶ Z. Dežman, nav. delo, str. 751.

⁸⁷ P. Gorkič, nav. delo, str. 18.

4.4. Spremembe dejstev, ki opredeljujejo čas izvršitve kaznivega dejanja

Spremembam časa izvršitve kaznivega iz dveh razlogov namenjam poseben razdelek. Prvič zato, ker je spremembe okoliščin, ki ga opredeljujejo, obravnavalo več odločb. Drugič pa zato, ker ima lahko pri pripravi obrambne strategije izrazito pomembno vlogo.

Čas izvršitve je včasih zakonski znak kaznivega dejanja, v večini primerov pa pomeni dejstvo, ki ne vpliva na pravno opredelitev kaznivega dejanja. Glede prve skupine primerov je Vrhovno sodišče v eni od odločb pojasnilo, da pomik datuma oziroma časovnega obdobja sam po sebi še ne more pomeniti prekoračitve obtožbe, da pa bi za to kršitev lahko šlo v primeru, ko je čas izvršitve zakonski znak kaznivega dejanja ali njegova kvalificirana oblika.⁸⁸ Predstavljamo si lahko, da bi tak prepovedan poseg v opis lahko na primer bila sprememba datuma, zaradi katere usmrtitev otroka s strani matere ne bi bila več umeščena v čas med porodom ali takoj po njem (119. člen KZ-1), ampak v poznejše obdobje, ne pa tudi obratna sprememba. Vendar pa bi bila lahko tudi slednja problematična zaradi možnosti za pripravo obrambe, kot bo še predstavljeno.

V nadaljevanju bom razpravljala o primerih, v katerih sodišče spremeni čas kaznivega dejanja, ki ni zakonski znak kaznivega dejanja in ki jih je večkrat presojalo Vrhovo sodišče. V prvo skupino spadajo zadeve, v katerih je Vrhovno sodišče presodilo, da je sodišče popravilo očitne pomote pri zapisu letnice v obtožnem aktu. Če je kazenski postopek ves čas osredotočen na pravilno časovno opredelitev in o pravilni opredelitvi pri udeležencih ni mogoče zaznati nikakršnega dvoma, Vrhovno sodišče take popravke primerja z napako, ko je v imenu obsojenca ali oškodovanca izpuščena kakšna črka ali zamenjana z drugo.⁸⁹ V prvi od zadev je bila v izreku obtožnice le ena označba od štirih napačna (1988 namesto 1998), preostale tri pa so bile pravilne, prav tako pa je bila pravilna letnica navedena tudi v obrazložitvi obtožnice, na podlagi česar je Vrhovno sodišče zaključilo, da gre za očitno pisno napako, ki jo sme sodišče samo popraviti.⁹⁰ Podobno je Vrhovno sodišče odločilo tudi v drugih dveh zadevah, v katerih je sodišče napačno letnico v opisu dejanja popravilo tako, da jo je uskladilo z letnico, navedeno v zapisniku o sprejemu ustne ovadbe,⁹¹ oziroma z drugimi deli opisa kaznivega dejanja in izvedenimi dokazi.⁹²

⁸⁸ Odločba Vrhovnega sodišča RS I Ips 366/2002 z dne 10. februarja 2005.

⁸⁹ Odločba Vrhovnega sodišča RS I Ips 173/2004 z dne 29. novembra 2005.

⁹⁰ Prav tam.

⁹¹ Odločba Vrhovnega sodišča RS I Ips 24/2010 z dne 11. marca 2010.

⁹² Odločba Vrhovnega sodišča RS I Ips 4980/2011-785 z dne 9. junija 2015.

Naslednja, verjetno najbolj problematična skupina primerov, je tista, v katerih sodišče spremeni točno določen datum, ki ga je tožilec navedel v obtožnem aktu in o katerem se je razpravljalo do konca glavne obravnave. V zadevi I Ips 221/93⁹³ je prvostopenjsko sodišče v opisu dejanja spremenilo datum izvršitve kaznivega dejanja nedovoljene proizvodnje in prometa orožja ali razstrelilnih stvari (prvi odstavek 220. člena KZ SRS⁹⁴) z 28. na 29. dan v mesecu. Vrhovno sodišče je presodilo, da s tem ni prekoračilo obtožbe. Zelo strnjeno je pojasnilo, da se sodba kljub tej spremembi še vedno nanaša na isti dogodek, ter dodalo, da je prvostopenjsko sodišče poseg opravilo po zagovoru obtoženca, da je bombo prejel v lokalu od neznane osebe določenega dne.

Menim, da je prav temu pojasnilu, torej da je na »pravilen« datum opozoril sam obdolženec v svojem zagovoru, treba dati poudarek ob branju omenjene sodbe. Gre za starejšo odločitev Vrhovnega sodišča iz leta 1994, v zadevi I Ips 69454/2010 iz leta 2005 pa je Vrhovno sodišče nakazalo, da do tovrstnih sprememb ne bo vselej tako popustljivo. V odločbi je zapisalo, da »sodišče prve stopnje ni prekoračilo obtožbe, kar bi držalo v primeru, če bi bil čas storitve kaznivega dejanja točno določen (na točno določeno uro)«. ⁹⁵

V novejši odločitvi I Ips 29412/2015 iz leta 2020 je Vrhovno sodišče zavzelo stališče, da sprememba datuma sama po sebi še ne pomeni prekoračitve obtožbe in da bi to kršitev sodišče (če zanemarimo primere, v katerih bi čas storitve kaznivega dejanja bil zakonski znak) zagrešilo, če bi sprememba datuma vplivala na težo kaznivega dejanja ali na kazensko odgovornost storilca ali pa če bi bil datum pomemben zaradi ugotavljanja zastaranja ali uveljavljanja alibija. V obravnavani zadevi je obtožba obdolžencu očitala, da je kazniva dejanja ropa, poskuse ropa in tatvine (prvi odstavek 206. člena KZ-1 in prvi odstavek 204. člena KZ-1) storil 25. februarja 2015, sodišče pa je ta datum spremenilo v 25. maj 2015. Vrhovno sodišče je dopustnost spremembe med drugim utemeljilo s pojasnilom:

»Gre za enkratne in neponovljive dogodke v interakciji z drugimi osebami. Zato ni bistveno, ali so se zgodili 25. 2. 2015 ali 25. 5. 2015. Četudi bi bil dan storitve dejanj neugotovljen, ni nobenega dvoma, za katere historične življenjske dogodke gre, saj so ti dovolj individualistično določeni z drugimi okoliščinami.« ⁹⁶

Sklenem torej lahko, da sprememba datuma izvršitve kaznivega dejanja, kadar čas kaznivega dejanja ni odločilno dejstvo, sama po sebi ne pomeni, da je so-

⁹³ Odločba Vrhovnega sodišča RS I Ips 221/93 z dne 2. februarja 1994.

⁹⁴ Kazenski zakon Socialistične republike Slovenije (Uradni list SRS, št. 12/77).

⁹⁵ Odločba Vrhovnega sodišča RS I Ips 69454/2010-112 z dne 16. oktobra 2014, točka 14obrazložitve.

⁹⁶ Odločba Vrhovnega sodišča RS I Ips 29412/2015 z dne 14. maja 2020.

dišče obtožbo prekoračilo. Lahko pa v to kršitev preraste v nekaterih primerih, če vpliva na težo kaznivega dejanja ali na kazensko odgovornost storilca ali če je pomembna zaradi ugotavljanja zastaranja ali uveljavljanja alibija. V zvezi s tem se lahko postavi vprašanje, kaj pomeni, da ima sprememba vpliv na uveljavljanja alibija, kar je v odločbah večkrat navedeno kot pomemben kriterij za presojo, ali je sodišče obtožbo prekoračilo, vendar se v njegovo razlago ne spušča nobena. Po najožji razlagi bi šteli, da je sprememba datuma vplivala na uveljavljanje alibija, če je obdolženi v konkretnem postopku uveljavljal alibi za datum, ki ga je navedel tožilec. Menim, da je ta razlaga preozka, ker bi moralo biti bistveno vprašanje, ali obdolženi ni mogel uveljavljati alibija za nov datum, s katerim je opis dopolnilo sodišče in s katerim pred izdajo sodbe ni bil seznanjen. Če zavzamemo tako stališče, sodišču pravzaprav v večini primerov prepovemo spreminjati določen datum izvršitve kaznivega dejanja. Sodišče namreč vnaprej ne more biti prepričano, ali bi obdolženi za drug datum uveljavljal alibi, saj ta datum (z izjemo primerov, podobnih predstavljenemu, v katerem je sam obdolženi opozoril, da je datum, na katerega naj bi prišlo do obravnavanega dogodka, drugačen, kot ga navaja tožilec) niti ni bil predmet razprave. V primerih, ko tožilec časovno opredeli historični dogodek, v dokaznem postopku pa se pokaže, da se je dogodek odvijal na popolnoma drug datum, je prišlo do napake pri sestavi obtožnega akta. To napako bi lahko popravil tožilec s spremembo obtožbe.⁹⁷ Če to namesto tožilca stori sodišče, obdolženi do razglasitve sodbe praviloma (z izjemo prej omenjenih primerov) alibija ne bo mogel uveljavljati.

Tretja vrsta sprememb časa izvršitve kaznivega dejanja so spremembe obdobja, v katerem je bilo kaznivo dejanje izvršeno in v obliki katerega bo tožilec opredelil čas kaznivega dejanja, če ga ne bo mogel natančneje ugotoviti. Ali sme sodišče obdobje spremeniti: zožiti ali – še pomembneje – razširiti oziroma podaljšati?

Začnimo z manj zahtevnim. Če sodišče obdobje, v katerem je prišlo do izvršitve kaznivega dejanja, zoži, obtožbe »že pojmovno« ne more prekoračiti. V skladu s tem je dopustno ravnalo sodišče, ki je čas izvršitve kaznivega dejanja pomoči h kaznivemu dejanju jemanju podkupnine (prvi odstavek 261. člena KZ-1) med 26. in 30. januarjem 2009 iz obtožbe zožilo na obdobje med 26. 29. januarjem 2009.⁹⁸

Temeljitejšo presojo zahtevajo spremembe opisa, s katerimi sodišče širi časovni okvir, v katerem je tožilec opredelil čas izvršitve kaznivega dejanja. Vrhovno sodišče pojasnjuje, da tudi tovrstne spremembe opisa same po sebi še ne pomenijo, da je sodišče obtožbo prekoračilo, in je odgovor na to vprašanje od-

⁹⁷ Če bo na čas storitve kaznivega dejanja vezan alibi, poskus tožilčeve modifikacije sicer ne bo dopusten (Z. Fišer, nav. delo, str. 721).

⁹⁸ Odločba Vrhovnega sodišča RS I Ips 70188/2010 z dne 23. julija 2016.

visen od vpliva spremembe na težo kaznivega dejanja, kazensko odgovornost storilca, uveljavljanje zastaranja ali alibija.⁹⁹ Tako je v primeru, ko je sodišče za nekaj dni podaljšalo obdobje, v katerem je nastala premoženjska korist, pridobljena s kaznivim dejanjem, Vrhovno sodišče ocenilo, da bi lahko pomik datuma vplival na težo kaznivega dejanja. Če bi premoženjska korist nastajala v času med 1. in 6. avgustom 1992, bi Vrhovno sodišče tehtalo, ali eventualna izplačila v tem obdobju vplivajo na težo kaznivega dejanja ali pa morda glede na celotno protipravno premoženjsko korist pomenijo le neznamenit znesek in zato taka sprememba datuma ne more vplivati »ne na pravno opredelitev ne na težo dejanja«. V obravnavanem primeru Vrhovno sodišče tega tehtanja ni opravilo, ker zahtevi za varstvo zakonitosti nastajanja premoženjske koristi v omenjenem obdobju nista zatrjevali.¹⁰⁰

Podaljšanje obdobja je Vrhovno sodišče presojalo tudi v zadevi I Ips 384/2006, v kateri je bil obdolženi spoznan za krivega nadaljevanega kaznivega dejanja spolnega napada na otroka (drugi v zvezi s prvim odstavkom 183. člena KZ). Prvostopenjsko sodišče je ugotovilo, da je obtoženi začel izvrševati kaznivo dejanje že oktobra in ne šele novembra 1997, kot mu je očitala obtožba, zato je v sodbi čas trajanja kaznivega dejanja podaljšalo še na oktober 1997, ni pa spreminjalo števila posamičnih protipravnih ravnanj. Vrhovno sodišče je poudarilo, da se je obtožba nanašala na obsojenčevo protipravno ravnanje, ki je trajalo dolgo obdobje (več kot leto dni, v katerem naj bi trikrat posilil oškodovanko, za tem pa z njo še večkrat spolno občeval brez uporabe sile), in da sodišče, ki je to dolgo obdobje podaljšalo še za en mesec, ni spremenilo števila obdolženčevih posamičnih protipravnih ravnanj, ter odločilo, da podaljšanje časa izvršitve za obdobje enega meseca zato ni tako pomembna okoliščina, da bi z njeno spremembo sodišče prevzelo pregon zoper obdolženca.¹⁰¹

Obtožbe prav tako ni prekorajilo prvostopenjsko sodišče, ki je podaljšalo obdobje, v katerem je obsojenec storil kaznivo dejanje povzročitve nevarnosti pri gradbeni dejavnosti (drugi v zvezi s prvim odstavkom 315. člena KZ-1). Tožilec je v obtožbi obdolžencu očital, da je odredil nestrokovno pritrdjevanje kovinskih polnil na konstrukcijo tribune v času med 1. oktobrom 2009 in 9. oktobrom 2010. Prvostopenjsko sodišče je začetno točko tega obdobja poma knilo tako, da je obdobje, v katerem naj bi bilo dejanje izvršeno, podaljšalo za več tednov. Vrhovno sodišče je presodilo, da se je sodba nanašala na isti historični dogodek in da prvostopenjsko sodišče ni povečalo kriminalne količine

⁹⁹ Odločbi Vrhovnega sodišča RS I Ips 366/2002 z dne 10. februarja 2005 in I Ips 62/2009 z dne 1. oktobra 2009.

¹⁰⁰ Odločba Vrhovnega sodišča RS I Ips 366/2002 z dne 10. februarja 2005.

¹⁰¹ Odločba Vrhovnega sodišča RS I Ips 384/2006 z dne 1. februarja 2007.

konkretnega kaznivega dejanja, obdolžencu pa da je bilo ves čas znano, katerega kaznivega dejanja je bil obtožen, in se je zoper ta očitek lahko tudi branil.¹⁰²

Predstavljene primere lahko strnem v ugotovitev, da sprememba časa izvršitve kaznivega dejanja, ko ta ni zakonski znak kaznivega dejanja, sama po sebi (še) ne pomeni prekoračitve obtožbe, dokler nima določenih učinkov na težo kaznivega dejanja, kazensko odgovornost storilca, uveljavljanje zastaranja ali alibija. Oženje obdobja, v katerem je bilo izvršeno kaznivo dejanje, po stališču Vrhovnega sodišča že pojmovno ne more pomeniti prekoračitve obtožbe¹⁰³ in se vsaj na prvi pogled zdi manj problematično kot njegovo širjenje, ker je obtoženi s časovno komponento vendarle v celoti seznanjen. To velja, vse dokler tožilec časa namenoma ne ubesedi ohlapnejše ali v predhodnem postopku opusti skrbna prizadevanja, da bi ga natančneje opredelil.¹⁰⁴ Širjenje časovnega okvira, predvsem pa premik točno določenih datumov, na katere je bilo kaznivo dejanje izvršeno, sta zaradi pravice obdolženca do seznanitve z obtožbo in možnosti priprave obrambe bolj problematična in zahtevata temeljito presojo, ali vodita v poslabšanje obdolženčevega položaja.

5. SKLEP

Sodna praksa pravilo o objektivni identiteti obtožbe in sodbe enotno razlaga tako, da sodišče na tožilčev opis kaznivega dejanja iz obtožbe ni absolutno vezano. Deloma sme – pravilneje bi bilo zapisati mora – poseči v opis kaznivega dejanja. Spremembe opisa, ki jih napravi sodišče, v sodni praksi upravičeno veljajo za potencialno bolj problematične od tožilčeve spremembe obtožbe. Prvič zato, ker po spremembah s strani sodišča obdolženi nima možnosti za pripravo obrambe. Z njimi se namreč seznani šele ob izrekanju sodbe.¹⁰⁵ Drugič pa zato, ker sodišče s takimi posegi spreminja obtožni akt, katerega oblikovanje je na ustavni ravni zaupano tožilcu, ne pa sodniku, ki s tem prevzema del funkcije organa pregona. Če to vlogo prevzame, krši objektivno identiteto med obtožbo in sodbo (prvi odstavek 354. člena ZKP). Po drugi strani je sodišče dolžno po resnici in popolnoma ugotoviti dejstva, ki so pomembna za izdajo odločbe (17. člen ZKP) in v celoti rešiti predmet obtožbe. Če tega ne stori, bo zagrešilo bistveno kršitev po 7. točki prvega odstavka 371. člena ZKP. Zato je ključno vprašanje, koliko sme sodišče poseči v opis. Manevrski prostor sodišča sem poskušala začrtati z analizo literature in sodne prakse. Med manj sporni-

¹⁰² Odločba Vrhovnega sodišča RS I Ips 48123/2013 z dne 13. julija 2017.

¹⁰³ Odločba Vrhovnega sodišča RS I Ips 70188/2010 z dne 23. julija 2016.

¹⁰⁴ Tako ravnanje tožilca bi namreč pomenilo zlorabo procesnih pravic (K. Šugman Stubbs, P. Gorkič in Z. Fišer, nav. delo, str. 446).

¹⁰⁵ Odločba Vrhovnega sodišča RS I Ips 220/2004 z dne 18. novembra 2004.

mi posegi, ki štejejo za dopustne, so predvsem poprave očitnih pomot, stilistični, jezikovni oziroma slovnični popravki, pa tudi izpuščanje odvečnih oziroma nedokazanih očitkov in natančnejša opredelitev spremljajočih okoliščin obdolženčevih ravnanj. Od tu naprej se pri presoji dopustnosti posegov sodišča v opis najdemo na spolzkem terenu, zlasti zato, ker je presoja izrazito vezana na okoliščine konkretnih primerov in jo je zato včasih tvegano posploševati.

V pomoč so vendarle lahko poenotena stališča, ki jih odločbe pogosto navajajo pri presoji, ali je sprememba opisa dopustna. Prvič, sodišče sme spremeniti opis tako, da se nanaša na isto kaznivo dejanje in da je za obdolženca ugodnejši, drugič, sodišče obdolženca ne sme obsoditi za drugo kaznivo dejanje ali spremeniti opisa v njegovo škodo, in tretjič, sodba in obtožba se morata nanašati na isto kaznivo dejanje v njegovih bistvenih delih. Omenjena stališča je treba dopolniti z naslednjim. Sodišče je najbolj omejeno pri poseganju v dejstva, ki uresničujejo zakonske znake kaznivega dejanja. Če gre za take okoliščine, velja, da jih sme sodišče iz opisa izpustiti, če to ne vodi v hujšo pravno opredelitev, in dejanje opredeliti po milejši pravni kvalifikaciji. Praviloma pa takih dejstev v opis ne sme dodajati ali jih spreminjati, ker s tem prekorači obtožbo. Izjeme, ki jih je mogoče razbrati iz sodne prakse, predstavljajo privilegatorne okoliščine, s katerimi sodišče opis sme dopolniti, in spremembe krivdne oblike v blažjo obliko.

Stališče, da sodišče v opis kaznivega dejanja ne sme vnesti odločilnih dejstev, ki pomenijo zakonski znak drugega kaznivega dejanja, čeprav bi bilo to kaznivo dejanje milejše (če ne gre za privilegatorne okoliščine),¹⁰⁶ začrta mejo, ki je sodišče ne sme prestopiti. Tako postavljena meja se zdi upravičena. Dejstva, ki uresničujejo zakonske znake, so bistvo očitka obdolžencu. Sodišče, ki take okoliščine dodaja, spreminja bistveno vsebino očitka in tako prevzema del vloge tožilca, posega pa tudi v pravice obrambe, ker se ta s spremembami seznanila šele v sodni odločbi in o njih ne more razpravljati.

Posegi v dele konkretnega opisa, ki ne opisujejo zakonskih znakov kaznivega dejanja, so dopustni, če s tem sodišče ne spremeni historičnega dogodka iz obtožbe in ne poslabša obdolženčevega položaja. Tako sme sodišče opisu dodati okoliščine, da je bil obdolženec bistveno zmanjšano prišteven ali da je ravnal v preokorajenem silobranu.

Na prvi pogled se zdijo najmanj problematične spremembe dejstev, ki za obdolženca nimajo nobenih pravnih posledic. Izkaže pa se, da tudi presoja sprememb takih okoliščin ni tako preprosta, kot se morda zdi. Opozorila sem predvsem na vprašanje, koliko dopuščati posege sodišča v točno določen čas (v obliki datuma) izvršitve kaznivega dejanja, glede na to, da čas kaznivega

¹⁰⁶ Odločba Vrhovnega sodišča RS I Ips 96357/2010 z dne 4. septembra 2014.

dejanja, kot je opredeljen v obtožnem aktu, pomeni za obrambo izhodišče za uveljavljanje alibija.

Literatura

Marko Balažič: Pravica obdolženca do seznanitve s spremembo pravne opredelitve dejanja v luči judikature ESČP, SEU in ustavne odločbe Up-1702/22-10, v: *Pravna praksa*, 43 (2024) 21, str. II–VII.

Lora Briški: Spreminjanje parametrov spora v kazenskem postopku. Doktorska disertacija. Pravna fakulteta Univerze v Ljubljani, Ljubljana 2024.

Zlatan Dežman, komentar 354. člena, v: Miha Šepec (ur.): *Zakon o kazenskem postopku s komentarjem*. Lexpera (GV Založba), Ljubljana 2023, str. 746–754.

Zvonko Fišer, komentar 344. člena, v: Miha Šepec (ur.): *Zakon o kazenskem postopku s komentarjem*. Lexpera (GV Založba), Ljubljana 2023, str. 717–722.

Primož Gorkič: Opis kaznivega dejanja v kazenskem postopku, prvi del: Vsebinske in formalne razsežnosti opisa kaznivega dejanja, v: *Pravna praksa*, 37 (2018) 2, str. 17–18.

Mladen Grubiša: Dejansko stanje v kazenskem postopku. Prevod Damjana Gantarja in Novice Novakovića, Uradni list SR Slovenije, Ljubljana 1989.

Štefan Horvat: *Zakon o kazenskem postopku s komentarjem*. GV Založba, Ljubljana 2004.

Mitja Jelenič Novak, Andrej Auersperger Matić, Zarja Čibej in Primož Gorkič: Vmesna faza in glavna obravnava, v: Katja Šugman (ur.): *Izhodišča za nov model kazenskega postopka*. Inštitut za kriminologijo pri Pravni fakulteti v Ljubljani, Ljubljana 2006, str. 259–369.

Marcus A. Kavanagh: Improvement of administration of criminal justice by exercise of judicial power, v: *American Bar Association Journal*, 11 (1925) 4, str. 217–223.

Lonneke Stevens, Bas de Wilde, Marjolein Cupido, Elinor Fry in Sonja Meijer: De tenlastelegging als grondslag voor de rechterlijke beslissing. Wetenschappelijk Onderzoek en Documentatiecentrum, Ministerie van Veiligheid en Justitie, <https://repository.wodc.nl/bitstream/handle/20.500.12832/2208/2597_Volledige_Tekst_tcm28-132520.pdf?sequence=2&isAllowed=y> (12. 8. 2024).

Katja Šugman Stubbs, Primož Gorkič in Zvonko Fišer: *Temelji kazenskega procesnega prava*. GV Založba, Ljubljana 2020.

Giorgi Tumanishvili: Indictment and Deviation Therefrom Trial on Merits. *Journal of Law*, (2016) 1, str. 237–247.

Živko Zobec: Komentar zakona o kazenskem postopku s sodno prakso. Druga izdaja, Gospodarski vestnik, Ljubljana 1985.

Boštjan M. Zupančič, Goran Klemenčič, Peter Pavlin, Aleš Mihael Jeklič, Petja Toškan, Boštjan Rejc, Saša Sever, Andrej Auersperger Matič, Nina Peršak, Mitja Jelenič Novak, Andraž Zidar, Anže Erbežnik, Boštjan Makarovič, Petra Mahnič in Matevž Pezdirc: Ustavno kazensko procesno pravo. Tretja izdaja, Založba Pasadena, Ljubljana 2001.

ŽENSKES V PRAVU: »VRATA SE BODO NAJHITREJE ODPRLA TISTIM, KI SI JIH BODO DRZNILE ODPRETI SAME«

Kaja Mele,

študentka 3. letnika Pravne fakultete Univerze v Ljubljani

V organizaciji Evropskega združenja žensk pravníc Slovenija (EWLA) in Društva študentov prava Ljubljana (Pravna Panda) je v četrtek, 6. februarja 2025, v Centru Rog potekal dogodek Karierni izzivi mladih pravníc. Šlo je za prvo, toda zelo uspešno sodelovanje teh dveh društev, saj je dogodek pritegnil več kot 50 udeleženk, tako študentk kot tudi že uveljavljenih pravníc, kar priča o pomembnosti obravnavanih tem.

Dogodek je otvorila dr. Verica Trstenjak, predsednica upravnega odbora EWLA Slovenija, nekdanja sodnica na Splošnem sodišču EU in pozneje generalna pravobranilka na Sodišču EU. V uvodnem nagovoru je izrazila navdušenje nad številčno udeležbo, v nadaljevanju pa se je dotaknila nekaterih ključnih elementov kariernega preboja. Po njenem mnenju so to predvsem mentorsko povezovanje in dobre komunikacijske veščine ter tudi medsebojna kolegialnost in podpora med pravnícami, ki sta v tradicionalno moških okolišjih zelo pomembni.

Osrednja gostja dogodka profesorica mednarodnega prava in novoizvoljena sodnica na Evropskem sodišču za človekove pravice dr. Vasilka Sancin je v pogovoru z dr. Trstenjak udeleženkam sprva predstavila svojo karierno pot in izzive, s katerimi se je spopadala kot mlada pravica. Poudarila je, da je za mlade pravice predvsem pomembno, da verjamejo vase in v svoje sposobnosti, ter da jih strah pred lastno »nekvalificiranostjo« ne ohromi pri zasledovanju ambiciozno postavljenih ciljev. Poudarila je, da je med svojo mednarodno obarvano kariero spoznala, da so študentke in študenti, izšolani na Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani, zelo kakovostni pravniki, saj jih odlikujejo poglobljeno teoretično znanje, sposobnost reševanja praktičnih primerov in širina pravne-

ga mišljenja. Po njenem mnenju segajo v sam svetovni vrh in so zelo primerni za zasedanje vodilnih položajev tako doma kot tudi v mednarodnem okolju.

Pomemben del svojega predavanja je dr. Sancin namenila spopadanju s kariernimi neuspehi. Poudarila je, da neuspeh ne pomeni konca poti, le njeno spremembo. Osredotočenost na en sam cilj nam namreč lahko zamegli pogled na druge poti, ki bi nas, če bi se za njih odločili, lahko pripeljale do še lepših kariernih destinacij. Primeroma je navedla lastno kariero, saj je sprva želela postati veleposlanica v Parizu, vendar jo je karierna pot najprej zanesla do profesure, pozneje pa do sodniškega mesta v Strasbourgu, kot prvo slovensko sodnico na Evropskem sodišču za človekove pravice. Podobno kot dr. Trstenjak je pripomnila, da ženske pogosto same sebe omejujejo s prepričanjem, da za nekatere funkcije niso dovolj kvalificirane, kar jim v zasledovanju ciljev pogosto stoji na poti. Podoben pomislek, da kariera ni združljiva z ustvarjanjem družine, sta z enako mero odločnosti zavrnili obe sogovornici. Po njunem mnenju uspešna kariera od pravnici zahteva zgolj več organizacije, nikakor pa ne pomeni ovire za zdravo družinsko življenje.

V nadaljevanju je dr. Sancin poudarila problematiko moškega primata v svetu prava, ki jo je sama pogosto občutila kot oviro pri komunikaciji, saj da moški žensk včasih preprosto ne razumejo. Prepričana je, da je za sad dobrega profesionalnega sodelovanja med spoloma ključno razumeti posebnosti načina komuniciranja tako moških kot tudi žensk in temu primerno prilagoditi svojo komunikacijo, hkrati pa si prizadevati za jasno, profesionalno in samozavestno izražanje svojih stališč. S tem se je gostja že dotaknila naslednje teme dogodka – komunikacijskih veščin, ki jo je zbranim predstavila nekdanja profesorica pravniške retorike Bogdana Herman. Ta je predstavila pomen različnih vidikov komuniciranja in ovir, s katerimi se pravnice in pravniki v svoji karieri pogosto srečujejo. Med drugim s tremo, ki kot fizično-psihološki pojav pogosto vodi v zakrčenje govorca in popačenje govorčevega sporočila.

Predavateljica je razpravljala tudi o poslabšanju ravni javne razprave, splošne zasebne medčloveške komunikacije ter medsebojnega zaupanja. Posledice tega se kažejo v vse večjem nezaupanju med ljudmi, vse bolj krhkih medosebnih odnosih in navsezadnje osebnem nezadovoljstvu. Tukaj pa je pomembna vloga pravnici in pravnikov, ki se kot strokovnjaki pravne znanosti zavedamo vrednosti precizne uporabe jezika in si tako v profesionalnem kot tudi pogosto tudi v zasebnem življenju prizadevamo za dobro komunikacijo ter s tem pozitivno vplivamo na kakovost javne razprave, hkrati pa svojemu poklicu, državi in naddržavnim institucijam krepimo ugled.

Herman je predavanje sklenila z mislijo o vztrajnosti. Ponazorila jo je z anekdoto o nemškem evropskem poslancu, katerega predlog o beleženju prisotnosti na

sejah je bil sprejet šele v 57. poskusu, kar kaže na to, da neuspeh nikoli ni konec poti, temveč, če smo vztrajni, priložnost za izboljšave in nov začetek. Pravnice naj bodo, je poudarila, samozavestne, odločne in vedno pripravljene na nove izzive, saj se bodo vrata odprla tistim, ki si jih bodo drznile odpreti same.

V sklopu dogodka je dr. Trstenjak napovedala tudi vzpostavitev mentorske mreže, namenjene mladim pravnicam, ki potrebujejo usmeritev na svoji karierni poti. V mentorskem programu bodo sodelovale ugledne pravnice in strokovnjakinje z različnih področij. Med njimi so dr. Maja Brkan (sodstvo, Evropska unija in univerze), dr. Petra Ferk (podjetništvo in javna naročila), Eva Gostiša (odvetništvo), Bogdana Herman (komunikacija in retorika), dr. Dunja Jadek Pensa (sodstvo), Maja Kastelic Pleskovič (državna uprava in zdravstvo), dr. Ana Kerševan (državno odvetništvo), Tatjana Kolenc (mentorstvo, podjetništvo in management), Iris Pensa (odvetništvo, trajnost in ESG), Katja Plauštajner Metelko (državno odvetništvo in Sodišče Evropske unije), mag. Vojka Ravbar (ekonomija, bančništvo in management), dr. Vasilka Sancin (znanstveno-raziskovalno področje in mednarodne institucije), Eva Škufca (odvetništvo in študij v tujini), dr. Verica Trstenjak (sodstvo Evropske unije, znanstveno-raziskovalno področje, ASEF in študij v tujini), dr. Katarina Vatovec (znanstveno-raziskovalno področje, sodstvo in študij v tujini), Tatjana Vogrinc Burgar (management in energetika) in dr. Petra Weingerl (znanstveno-raziskovalno področje in študij v tujini).

* * *

Evropsko združenje žensk pravníc Slovenija je bilo ustanovljeno leta 2023, na predlog dr. Verice Trstenjak. Gre za prostovoljno združenje, člana *European Women Lawyers Association* (EWLA), katerega cilj je prispevati k združevanju, sodelovanju in enakopravnosti žensk pravníc, tako doma kot tudi v tujini, ter za boljšo zastopanost žensk na vodilnih položajih v družbi. Društvo študentov prava Ljubljana (Pravna Panda) pa je v svojih desetih letih delovanja postalo največje združenje študentov prava v Sloveniji. Glavna dejavnost društva je organizacija raznovrstnih strokovnih dogodkov na temo kariere, financ in mednarodnega delovanja ter sodelovanja. S tem študentom nudijo raznoliko obšolsko izobraževanje in jim omogočajo boljše možnosti za karierni preboj.

SLOVAR EVROPSKE PRAVNE TERMINOLOGIJE

Matevž Bedič,

magister prava, asistent in mladi raziskovalec na Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani

Pri Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani je v začetku študijskega leta 2024/25 izšel spletni naraščajoči **Slovar evropske pravne terminologije**, ki prenaša evropsko pravno izrazje v slovenski strokovni jezik. Slovar je oblikovala programska skupina raziskovalnega programa P5-0217 »Vključevanje pravnega izrazja evropskega prava v slovenski pravni sistem«, ki ga vodi prof. dr. Grega Strban in sofinancira Javna agencija za znanstvenoraziskovalno in inovacijsko dejavnost Republike Slovenije (ARIS). Pri snovanju slovarja sodelujejo tudi strokovnjaki z Inštituta za slovenski jezik Frana Ramovša (ZRC-SAZU). Slovar je brezplačno dostopen na internetni strani <<https://www.termania.net/>>.

Slovar evropske pravne terminologije se osredinja predvsem na pravno terminologijo Evropske unije (EU), katere delovanje in stalen razvoj kažeta, da terminološka vprašanja tudi dve desetletji po pristopu Slovenije ostajajo aktualna, njihovo reševanje pa je del odgovornosti za zagotovitev sobivanja domače in evropske pravne ureditve. Izbor slovarskih sestavkov presega zgolj izrazje prava EU. Uporabnik bo v njem našel tudi razlage terminov, ki predstavljajo nabor ustaljene (angleške) pravne terminologije. Pravni pojmi, ki tvorijo slovar, niso mehanično umeščeni v polje domačega strokovnega izrazja, temveč so ob upoštevanju primerjalnega (s primerjavo pomena, ki ga ima termin v posameznih pravnih redih ali tradicijah), historičnega (na primer s preučevanjem razvoja sodne prakse na določenem področju), teleološkega (na primer s preučevanjem pripravljanih del), praktičnega (na primer s primerjavo uporabe v pravnih virih EU, domačih pravnih virih in praksi) in terminološkega vidika prilagojeni slovenskemu pravnemu jeziku in pravnemu sistemu. S poglobljeno vsebinsko analizo pojmov slovar stremi k jezikovni konsistentnosti pravnega sistema ter k njegovi vsebinski jasnosti. S tem pripomore k pravni varnosti in predvidljivosti kot eni od temeljnih prvin načela pravne države.

Slovar evropske pravne terminologije je po svoji naravi naraščajoči slovar. Ob upoštevanju razvoja pravne terminologije na normativni ravni, v praksi in teoriji, bodo naboru trenutnih slovarskih sestavkov redno dodajani novi pravni termini, že izbrani in slovarsko obdelani sestavki pa bodo deležni sprememb in dopolnitev. Doslednemu razvoju slovarja služi tudi orodje intranetne strani Termania – brezplačni spletni slovarji, saj uporabniki slovarske sestavke lahko komentirajo in s tem predlagajo morebitne spremembe, popravke in dopolnitve. Uporabniška izkušnja je še posebej dragocena zaradi dilem in razvoja pravne terminologije v (sodni) praksi, ki se dogmatični obdelavi pravnega izrazja lahko izmikata.

Struktura slovarskih sestavkov je naslednja: angleškemu izvirniku sledi slovenski ustreznik, temu pa razlaga, ki je sestavljena iz več povedi, pri čemer prva poved pojem umešča v pojmovni sistem, v naslednjih povedih pa so izpostavljene značilnosti, ki pojem tipično opredeljujejo. Med angleški izvirnik in slovenski ustreznik je lahko umeščena tudi angleška kratica, označena z okrajšavo *abbr*, slovenskemu ustrezniku pa lahko sledi še kratica v slovenščini, označena z oznako *K*. Slovenskih ustreznikov je lahko več, prvo navedeni pa je tisti, ki je po presoji skupine raziskovalnega programa najprimernejši. Če ima posamezen slovarski sestavek več različnih ustreznikov z različnimi razlagami, je to označeno s številkami (1, 2, 3 itn., odvisno od števila ustreznikov). Razlagi ustreznika lahko sledi še napotilo na sinonim, ki ga uvaja oznaka *S*, in na vsebinsko povezane pojme, ki jih uvaja zveza *GL tudi*.

V nadaljevanju navajam dva naključno izbrana primera gesel:

»**abuse of right** *zloraba pravice* Pravni položaj, ki nastane, če posameznik svojo pravico uresničuje tako, da razpolaganje nasprotuje namenu pravice. V tem primeru številni, zlasti kontinentalni pravni redi dopuščajo oblastno omejitev razpolaganja s pravico. V pravnih sistemih *common law* lahko do podobnega omejevanja razpolaganja s pravico pride brez sklicevanja na dejanski stan zlorabe pravice. Institut omejevanja pravice v primeru zlorabe pravice je bil sprva priznan v sodni praksi, nato pa tudi na zakonodajni ravni. Danes je pravna podlaga za omejevanje razpolaganja s pravico v primeru zlorabe pravice vsebovana tudi v nekaterih mednarodnih dokumentih in pravu EU. *S: misuse of right*«

»**bailiff** 1. *sodni izvršitelj* V pravnih sistemih *common law* uradna oseba, ki je skrbela za vročanje sodnih pozivov in izvrševanje sodnih odločb. V določenih pravnih sistemih še vedno skrbi za izvrševanje sodnih odločb, opravlja pa tudi vrsto drugih, manj pomembnih pristojnosti, povezanih s sodiščem. 2. *sodni uradnik* V pravnih sistemih *common law* zaprisežena oseba, ki opravlja pomožne naloge na sodišču in ima določene policijske pri-

stojnosti. V večini ameriških zveznih držav je pristojna zlasti za vzdrževanje reda in miru v sodni dvorani in na sodišču na splošno.«

Slovar evropske pravne terminologije trenutno sestavlja 842 slovarskih sestavkov, ki jih lahko uporabnik išče z neposrednim vnosom angleškega izvirnika ali slovenskega ustreznika v iskalnik intranetne strani Termania. Prijazno vabljeni k ogledu in sooblikovanju slovenske pravne terminologije.

RUDI ŠELIH – BIL JE ODVETNIK

V letu 2018 je pri založbi Uradni list Republike Slovenije izšla avtobiografija nedavno preminulega uglednega kolega Rudija Šeliha, s preprostim, toda pomenljivim naslovom *Bil sem odvetnik*. Rudi Šelih je bil Odvetnik z veliko začetnico in tak bo ostal v našem spominu za vedno.

Kolikokrat smo ga v letih, ko je zaključeval svojo profesionalno kariero, tudi ob priložnosti, ko je kot prvi dobitnik prejel najvišje priznanje v odvetništvu, plaketo dr. Danila Majarona, prosili in navduševali nad tem, da bi zapisal bogato zgodbo svojega izjemnega življenja. In jo je! Tako da k sreči ostaja zapis, pravzaprav je to monumentalno esejistično delo, ki ni naključno izšlo v letu, v katerem smo praznovali 150. obletnico Odvetniške zbornice Slovenije in bi morala biti obvezno čtivo vsakega sedanjega in bodočega slovenskega odvetnika, napisano z roko kolega, ki je odvetniško samostojnost in neodvisnost pomagal graditi tudi v najbolj turbulentnih in svinčenih časih, bil Odvetnik za »male in velike«, vedno z držo in duhom izjemne strokovnosti in pretanjene etike.

Rudi Šelih je bil rojen 6. januarja 1929 v Dobrovi pri Slovenskih Konjicah. Že zelo zgodaj se je odločil, da bo odvetnik, in sicer vsaj takrat, ko je bil udeležen v montiranem kazenskem postopku, ki je v petdesetih letih dvajsetega stoletja tekkel zoper njega. Edina oseba, ki mu je takrat lahko pomagala, je bil njegov zagovornik, nam je večkrat povedal in tudi zapisal.

Postati in biti odvetnik v časih po drugi svetovni vojni ni bilo preprosto. Toda za Rudija marsikaj v njegovem bogatem in dolgem življenju ni bilo lahko. Ni mu prizanašalo ne s preizkušnjami in udarci, pa tudi na srečo ne z lepšo stranjo meseca, svetlimi utrinki in darovi, priznanji. Rudi se je kmalu naučil, da je zdrava skepsa osnova odkrivanja sveta. Raziskoval ga je bojevito, pronicljivo in ustvarjalno, s podedovanim in prirojenim pogumom, domoljubjem, zdra-



vo dozo trme in ponosa ter neizmerno vedoželjnostjo, ki ga je spremljala do konca njegovih dni, najraje v vrhove, dobesedno, tudi v gore in planine, ki jih je tako ljubil.

Druga svetovna vojna je silovito blisknila v njegov najstniški svet. Odraščal je z izključitvijo iz šole in postal med drugim aktivni udeleženec partizanskega odpora. Po vojni je bil kot študent drugega letnika Pravne fakultete v Ljubljani obtožen in obsojen v povojnem procesu, končanem z obsodilno sodbo in okrutno življenjsko epizodo prestajanja kazni na Golem otoku. Kar ga je samo še bolj utrdilo, da je potem lahko uresničil svoje sanje. Pozitivna naravnost, bojevitost in večni optimizem so Rudiju pomagali v vojnih in povojnih časih. Pozneje je pravni študij uspešno dokončal v maju 1956 in se zaposlil kot pravni referent v Rudniku Velenje. Decembra 1959 je opravil pravosodni izpit, maja 1961 pa je bil vpisan v imenik zbornice kot odvetniški pripravnik. Poklic odvetnika je začel opravljati v letu 1961. Za člana izvršnega odbora Odvetniške zbornice Slovenije je bil izvoljen leta 1963, že dve leti pozneje pa je bil izvoljen za njenega predsednika, takrat star komaj 36 let. Funkcijo predsednika je opravljal dva mandata od leta 1965 do leta 1971, ter nato še tretji mandat od leta 1982 do leta 1985. Kot predsednik Odvetniške zbornice Slovenije je postal član izvršnega odbora Zveze Odvetniških zbornic Jugoslavije (SFRJ), kjer je opravljal funkcijo predsednika v letih 1970 in 1984. Zveza Odvetniških zbornic Jugoslavije je bila dolgoletna članica najstarejše mednarodne organizacije odvetnikov – Mednarodne unije odvetnikov s sedežem v Parizu. Rudi Šelih je bil član Sveta te unije ter podpredsednik te najstarejše mednarodne organizacije odvetnikov od leta 1977 do leta 1981, prav tako pa tudi nacionalni podpredsednik za Slovenijo od leta 1992 do leta 1997. Za svoje poklicno in življenjsko delo je prejel številna priznanja. Med drugim je bil prvi dobitnik najvišjega slovenskega priznanja v odvetništvu – plakete dr. Danila Majarona (2012) in nosilec odlikovanja danske kraljice Margarete II.

Zelo nas je razveselila novica, da je v letu 2014 Rudi Šelih začel zapisovati spomine. Ljubljanski odvetniki nikoli ne bomo pozabili enega od naših srečanj, ko je bil povabljen na sestanek ljubljanskega območnega zbora odvetnikov, na katerem nam je več kot živahno govoril o svojih primerih, velika večina je esejistično opisana tudi v knjigi, in načinih pogajanja. Nigerijske in sirijske zgodbe, pa TEŠ 4, sodelovanja pri mednarodnih pogodbah, kot je na primer gradnja hotelov na Bernardinu, arbitražah z mednarodnim elementom, zadeva »Emo Celje«, »Moška voda«, večdesetletni konkurenčni spor »Radenska«, pa zbornične anekdote in mednarodne izkušnje, tudi tiste iz nekdane skupne države. Kakšen spomin je vedno imel! Ko sem v pripravi na dokumentarni film o naši zbornici ob obeležju njene 150-letnice vodila intervju z njim, mi ni bilo treba prav nič posebej spraševati. Po mojem prvem uvodnem vprašanju

se je iz njegovih ust začela viti neustavljiva naracija zgodb njegovega življenja in dela ter seveda zgodbe naše častitljive zbornice, katere sopotnik je bil več kot petdeset let in jo pomagal utrditi v njeni temeljni nalogi delovanja za samostojnost in neodvisnost odvetniškega poklica. Govoril je dobro uro in če naš snemalec ne bi postal utrujen, bi govoril še ure in ure, brez predaha. Tako je tudi živel, morda s kakšnim predahom ob pisanju spominov in hoji v gore, kar je imel tako rad. Vedno je bil odprt in radodaren z nasveti tudi mlajšim generacijam odvetnikov. Rad nam je govoril, da se odvetnik najbolj uri in kali, tudi retorično, v nastopih pri kazenskih zagovorih, kjer ni časa za pisne vloge, ampak se je treba hitro ustno odzvati. Odvetnik nikoli ne brani zavržnega dejanja, temveč človeka, ki je tako dejanje storil. Smo del srednje in zahodno-evropske pravne kulture, v kateri je odvetnik strokovni in moralni pomočnik stranke, je večkrat izrekel.

Rudi Šelih nas je zapustil 14. novembra 2024, treba pa je poudariti, da je bil številna desetletja vzor mlajšim rodovom odvetnikov, bil mentor generacijam pripravnikov, kandidatov in mladih odvetnikov, večina od njih je zdaj uspešnih odvetnikov. Navsezadnje je bil ustanovitelj odvetniške pisarne Šelih & partnerji, ki nadaljuje njegovo poslanstvo. Počivaj v miru, dragi kolega in prijatelj.

Alenka Košorok Humar,
univerzitetna diplomirana pravnica, odvetnica v Ljubljani,
članica upravnega odbora Odvetniške zbornice Slovenije (OZS)
in direktorica Odvetniške akademije OZS

AVTORSKI SINOPSIS

Authors' Synopses

Uvodnik

UDK: 340.1:342:35

BREZAVŠČEK, Andrej: Spodbujanje inovativnosti z opredelitvijo predmeta pred njegovim obstojem

Pravnik, Ljubljana 2025, let. 80 (142), št. 1-2

Slovenija zamuja z implementacijo evropske zakonodaje na področju odpadne embalaže, predvsem z uvedbo sistema *full cost*, po katerem bi proizvajalci pokrili vse stroške ravnanja z odpadno embalažo. Zakon o varstvu okolja (ZVO-2) uvaja monopoliziran sistem proizvajalčeve razširjene odgovornosti, po katerem bi lahko odpadno embalažo upravljala le ena nepridobitna organizacija. Ustavno sodišče je sporno določbo začasno zadržalo, Sodišče EU pa presoja njeno skladnost s pravom EU. Medtem je EU sprejela novo Uredbo o embalaži, ki določa ambiciozne okoljske cilje, kot so zmanjšanje odpadne embalaže, povečanje reciklaže, uvedba kavcijskega sistema in oblikovanje embalaže za lažje recikliranje. Uredba hkrati podrobno regulira inovativno embalažo, kar lahko zavira razvoj. Kljub zakonski zahtevi po prednostni predelavi v Sloveniji je večina plastične embalaže izvožena zaradi pomanjkanja predelovalnih obratov in dolgotrajnih postopkov pridobivanja dovoljenj. Avtor opozarja, da prehod v krožno gospodarstvo ne bo uspešen brez poslovne dobičkonosnosti. Monopolizacija in nepridobitnost sistemov proizvajalčeve razširjene odgovornosti po njegovem mnenju pošiljata napačno sporočilo, da se krožno gospodarstvo ne izplača in zahteva subvencije. Poudarja, da mora EU najti pravo ravnotežje med visokimi okoljskimi standardi in konkurenčnostjo, saj čezmerna regulacija lahko zavira inovacije in gospodarski razvoj.

Ključne besede: odpadna embalaža, proizvajalčeva razširjena odgovornost, krožno gospodarstvo, inovativna embalaža, Ustavno sodišče, Sodišče EU.

Editorial

UDC: 340.1:342:35

BREZAVŠČEK, Andrej: Promoting Innovation by Defining an Object before its Existence**Pravnik, Ljubljana 2025, Vol. 80 (142), Nos. 1-2**

Slovenia is lagging behind in implementing European legislation on waste packaging, particularly with regard to introducing the full cost system, under which producers would cover all costs of waste packaging management. Slovenian Environmental Protection Act (Zakon o varstvu okolja – ZVO-2) introduces a monopolised extended producer responsibility system, in which only one non-profit organisation would be allowed to manage waste packaging. The Constitutional Court has temporarily suspended the disputed provision, while the EU Court of Justice is assessing its compliance with EU law. Meanwhile, the EU has adopted a new Packaging Regulation, setting ambitious environmental goals, such as reducing packaging waste, increasing recycling rates, introducing a deposit-return system, and designing packaging for easier recycling. Simultaneously, the Regulation strictly regulates innovative packaging, which could hinder development. Despite the legal requirement for priority processing in Slovenia, most plastic packaging is exported due to a lack of recycling facilities and lengthy permitting procedures. The author warns that the transition to a circular economy will not succeed without business profitability. In his view, the monopolisation and non-profit nature of extended producer responsibility systems send the wrong message—that the circular economy is not financially viable and requires subsidies. He emphasises that the EU must find the right balance between high environmental standards and competitiveness, as excessive regulation could stifle innovation and economic growth.

Key words: waste packaging, extended producer responsibility, circular economy, innovative packaging, Constitutional Court, EU Court.

Znanstveni članek

UDK: 340.1:342.76

ŽGUR, Matija: Prvostopenjsko uradniško odločanje v izrednih razmerah. O dilemi med vladavino prava in učinkovitostjo ter o vlogi infraprava**Pravnik, Ljubljana 2025, let. 80 (142), št. 1-2**

Ta članek obravnava dilemo, s katero se soočajo prvostopenjski odločevalci v kontekstu izrednih razmer, ko se morajo odločati med strogim spoštovanjem pravil in uporabo diskrecije. Osredotoča se na »infrapravo« – niz neformalnih, prilagodljivih pravil, značilnih za operativno birokracijo. Članek predlaga, da lahko infrapravo moderira diskrecijsko presojo prvostopenjskih uradnikov. Glede na to, da so izredne razmere po svoji naravi nepredvidljive in zahtevajo hitro ukrepanje, avtor trdi, da strogo sledenje pravilom pogosto odpove, zato je diskrecijska presoja nujna za učinkovito odzivanje na krize. Vendar pa pretirana diskrecija tvega nedoslednost in arbitrarnost, kar spodkopava zakonitost in zaupanje javnosti. Infrapravo, ki je običajno utelešeno v direktivah, protokolih ali okrožnicah, ponuja srednjo pot. S tem ko zagotavlja sprotne smernice, prilagojene edinstvenim zahtevam posameznih kriznih situacij pomaga uskladiti operativne ukrepe s širšimi pravnimi in organizacijskimi okviri, hkrati pa upošteva praktično realnost odločanja v izrednih razmerah. Ta okvir, podprt z disciplinsko močjo organizacije, si prizadeva omejiti arbitrarnost in ohraniti zakonitost, s čimer zagotavlja, da ostanejo odzivi na izredne razmere hkrati prilagodljivi in odgovorni.

Ključne besede: izredne razmere, vladavina prava, učinkovitost, infrapravo, ulični birokrati.

Scientific Article

UDC: 340.1:342.76

ŽGUR, Matija: Frontline Administrative Emergency Decision-Making. On the Rule of Law vs Efficiency Dilemma and on the Role of Infra-Law**Pravnik, Ljubljana 2025, Vol. 80 (142), Nos. 1-2**

The article examines the dilemma frontline emergency officials face in balancing strict adherence to rules with the need for discretion in crisis situations. Focusing on “infra-law”—a set of informal, flexible regulations specific to street-level bureaucracy—the author proposes that infra-law can moderate the discretion exercised by these officials. Given that emergencies are inherently unpredictable and urgent, he argues that strict rule-following often fails, making discretion necessary for effective crisis response. However, excessive discretion risks inconsistency and arbitrariness, undermining legality and public trust. Infra-law, typically embodied in directives, protocols, or internal guidelines, offers a middle ground. By providing a real-time guidance adaptable to the unique demands of specific emergencies, infra-law helps align frontline actions with overarching legal and organisational frameworks while respecting the practical realities of emergency decision-making. This framework, supported by organisational disciplinary power, aims to limit arbitrariness and maintain legality, ensuring that emergency responses remain both flexible and accountable.

Key words: emergency, rule of law, efficiency, infra-law, street-level bureaucrats.

*Znanstveni članek*UDK: 615.1:33.025.3:061.1EU
347.7:615.1**MUŽINA, Aleksij, REJC, Žiga: Sprememba nosilca lekarniške dejavnosti: vidik koncesijskega prava EU, še zlasti po sprejemu novele ZLD-1D****Pravnik, Ljubljana 2025, let. 80 (142), št. 1-2**

Zakon o lekarniški dejavnosti (ZLD-1) ne odgovarja neposredno na vprašanje, ali je menjava nosilca lekarniške dejavnosti v družbi koncesionarki – ki glede na aktualno ureditev ZLD-1 nujno vključuje tudi, da ta prevzame posloводство družbe – koncesionarja in večinski delež v njenem kapitalu – dopustna z vidika ureditve koncesije na področju lekarniške dejavnosti, ki jo zadevna družba izvaja. Na to pomanjkljivost nacionalne pravne ureditve je posebej opozorilo tudi Ustavno sodišče v svoji odločbi U-I-166/17 z dne 5. novembra 2020. Avtorja ta vprašanja obravnavata v okviru širšega konteksta pravne ureditve EU na področju koncesij. Tako ugotavljata, da je sprememba nosilca lekarniške dejavnosti pri lekarni – koncesionarju s tega vidika lahko dopustna, in sicer ob pogoju, če se glede na konkretne okoliščine posameznega primera ugotovi, da gre za situacijo »sprememb [...] izključno notranje reorganizacije«, kot jih opredeljuje tudi točka 77 preambule Direktive 2014/23/EU.

Ključne besede: lekarne, Zakon o lekarniški dejavnosti, lekarniška dejavnost, koncesije, pravo EU, direktiva, zdravstvo.

*Scientific Article*UDC: 615.1:33.025.3:061.1EU
347.7:615.1**MUŽINA, Aleksij, REJC, Žiga: Change of the Responsible Pharmacist: The Aspect of EU Concession Law, Especially after the Adoption of the Amendment ZLD-1D****Pravnik, Ljubljana 2025, Vol. 80 (142), Nos. 1-2**

The Slovenian Pharmacy Practice Act (*Zakon o lekarniški dejavnosti* – ZLD-1) does not provide a direct answer as to whether changing the responsible pharmacist in a company that holds a concession in this field (which, according to the current provisions of the ZLD-1, necessarily implies that the same person must simultaneously assume both the business management of the concessionaire company and a majority share in its capital) is admissible from the perspective of concession regulation under ZLD-1. In its decision U-I-166/17 of 5 November 2020, the Constitutional Court of the Republic of Slovenia specifically drew attention to the shortcomings of the ZLD-1 provisions on concessions in this regard. The article examines the issue within the broader context of EU concession law. The authors argue that changing the responsible pharmacist may be permissible, provided that, taking into account specific circumstances of such an organisational change, it remains within the limits of »structural changes during the performance of the concession«, as described in paragraph 77 of preamble of Directive 2014/23/EU.

Key words: pharmacy, Pharmacy Practice Act, concession, EU Law, directive, healthcare.

Znanstveni članek

UDK: 347.736(497.4)
347.736:341**CEPEC, Jaka: Načelo absolutnih prednosti****Pravnik, Ljubljana 2025, let. 80 (142), št. 1-2**

Načelo absolutnih prednosti (angl. *absolute priority rule*) je temeljno načelo insolvenčnega prava, ki določa, da morajo biti v insolvenčnih postopkih najprej v celoti poplačani vsi upniki, preden lahko premoženje ali poplačilo prejmejo družbeniki dolžnika. Poleg tega to načelo določa, da nižje razvrščeni razredi upnikov niso upravičeni do poplačila, dokler višje razvrščeni razredi niso poplačani v celoti. Na pomen tega pravila sta že leta 1928 opozorila Bonbright in Bergeman. Dosledna uporaba načela absolutnih prednosti v stečajnih postopkih je teoretično nesporna, ekonomsko učinkovita in povsem logična. Zato glede njegove uporabe v teh postopkih praviloma ni dilem. Nasprotno pa razlogi za dosledno uporabo tega načela v postopkih reorganizacije niso tako jasni in prepričljivi. Mednarodna literatura na to temo je obsežna, vendar so med avtorji še vedno precejšnja nesoglasja glede vprašanja, ali je stroga uporaba načela ekonomsko učinkovita tudi v postopkih finančnega prestrukturiranja. Ta članek prispeva k razpravi na dveh ravneh: prvič, z jasnim pregledom teorij o vlogi načela absolutnih prednosti v postopkih finančnega prestrukturiranja, in drugič, z dodatnimi spoznanji iz slovenske zakonodaje ter empirično analizo prakse v Sloveniji.

Ključne besede: načelo absolutnih prednosti, prisilna poravnava, stečaj, insolventnost, postopki zaradi insolventnosti.

*Scientific Article*UDC: 347.736(497.4)
347.736:341**CEPEC, Jaka: The Absolute Priority Rule****Pravnik, Ljubljana 2025, Vol. 80 (142), Nos. 1-2**

The absolute priority rule is a fundamental rule of corporate bankruptcy law providing that, in the event of a bankruptcy proceeding, all creditors must be paid in full before equity holders retain any position in the reorganised debtor or are entitled to any payment in liquidation. The rule also requires that all senior creditors be paid in full before junior creditors can collect on outstanding debts. This rule was first noted by Bonbright and Bergeman in 1928. In liquidation cases, the role of the rule is internationally undisputed as an effective and perfectly logical one, and there are no dilemmas regarding its application. The rule simply restates the idea of a stratified ownership structure in which one has bargained to be paid before others. On the other hand, the case for the absolute priority rule in reorganisation proceedings is not as clear or strong. There has been an extensive law and economics debate on the subject, but there is still considerable disagreement as to whether potential exceptions to the absolute priority rule could be justified on the basis of economic efficiency. The author attempts to add to the already abundant literature on the absolute priority rule by adding insights from Slovenian legislation and presenting empirical insights from Slovenian cases.

Key words: absolute priority rule, financial reorganisation, bankruptcy, insolvency, insolvency proceedings.

Znanstveni članek

UDK: 343:347.95(497.4)

BRIŠKI, Lora: Meje spreminjanja opisa kaznivega dejanja iz obtožnega akta v sodbi: napolnjevanje zahteve po objektivni identiteti med obtožbo in sodbo**Pravnik, Ljubljana 2025, let. 80 (142), št. 1-2**

Posledica obtožnega načela (19. člen ZKP) je zahteva po objektivni identiteti med obtožbo in sodbo (354. člen ZKP), ki pomeni, da se sme sodba nanašati samo na dejanje, ki ga tožilec opiše v obtožnem aktu. Pomen te zahteve je dvojen. Prvič, s tem ko sme sodišče odločati samo o dejanju, za katerega je tožilec obtožil, ostajata procesni funkciji obtoževanja in odločanja o obtožbi ločeni, kar je prvi pogoj za nepristransko sojenje. Drugič, obdolžencu omogoča, da na podlagi očitka iz obtožbe organizira svojo obrambo. Če bi namreč sodišče obdolženca obsodilo za drugo dejanje, bi mu odvzelo možnost, da se zoper obtožbo učinkovito brani. Avtorica preučuje, ali sme sodišče, ki na glavni obravnavi ugotovi, da se dejanje kaže v drugačni luči, kot ga je opisal tožilec, opis prilagoditi, ne da bi pri tem stopilo v čevlje tožilstva. Nanj odgovarja upoštevanje spoznanja slovenske teorije in na podlagi analize sodne prakse, ki zahtevo o objektivni identiteti obtožbe in sodbe napolnjuje v konkretnih primerih.

Ključne besede: identiteta obtožbe in sodbe, objektivna identiteta, obtožno načelo, sprememba opisa kaznivega dejanja, pravica do seznanitve z obtožbo, ločitev procesnih funkcij.

Scientific Article

UDC: 343:347.95(497.4)

BRIŠKI, Lora: The Limits of Modifying the Description of the Criminal Offence from the Indictment in the Judgment: Interpreting the Requirement of Objective Identity between the Charge and the Judgment**Pravnik, Ljubljana 2025, Vol. 80 (142), Nos. 1-2**

A corollary of the accusatorial principle (Article 19 of the Criminal Procedure Act – CPA) is the requirement of objective identity between the charge and the judgment (Article 354 of the CPA). This requirement mandates that the judgment may be based solely on the act described by the prosecutor in the indictment. The significance of this requirement is twofold. First, by limiting the court's judgment to the act charged by the prosecutor, it preserves the separation between the procedural functions of charging and deciding on the charge, which is essential for ensuring an impartial trial. Second, it allows the accused to organise their defence based on a specific charge brought against them. If the court were to convict the accused of a different offence, it would deprive them of the opportunity to organise an appropriate defence. In this article, I examine whether a court that perceives an act differently during the trial from how the prosecutor described it in the indictment may adjust the description without overstepping into the prosecution's role. I explore this question by considering the insights of Slovenian legal theory and by analysing case law that interprets the requirement of objective identity between the charge and the judgment in specific cases.

Key words: identity of the charge and the judgment, objective identity, accusatorial principle, modification of the description of the offence, right to be informed of the accusation, separation of procedural functions.

Drugi članki in sestavki

UDK: 34:005.745-055.2

34:331.36-055.2

MELE, Kaja: Ženske v pravu: »Vrata se bodo najhitreje odprla tistim, ki si jih bodo drznile odpreti same«**Pravnik, Ljubljana 2025, let. 80 (142), št. 1-2**

V organizaciji Evropskega združenja žensk pravníc Slovenija (EWLA) in Društva študentov prava Panda je 6. februarja 2025 v Centru Rog potekal dogodek Karierni izzivi mladih pravníc, ki je pritegnil več kot 50 udeleženk. Dogodek je otvorila prof. dr. Verica Trstenjak, ki je poudarila pomen mentorskega povezovanja, komunikacijskih veščin ter medsebojne podpore med pravicami. Osrednja gostja prof. dr. Vasilka Sancin je predstavila svojo karierno pot ter poudarila pomen samozavesti in vztrajnosti pri doseganju ciljev. Opozorila je, da se mlade pravnice pogosto omejujejo z dvomi o lastni usposobljenosti, ter poudarila, da neuspeh ni konec poti, temveč priložnost za spremembo smeri. Pomemben del dogodka je bilo tudi predavanje prof. dr. Bogdane Herman o komunikacijskih veščinah, v katerem je poudarila izzive, kot sta trema, ter pomen natančne in samozavestne komunikacije. Opozorila je na slabšanje ravni javne razprave in poudarila vlogo pravníc pri izboljšanju komunikacijske kulture. Dogodek se je sklenil z napovedjo vzpostavitve mentorske mreže za mlade pravnice, v kateri bodo sodelovale ugledne pravnice in strokovnjakinje z različnih področij.

Ključne besede: ženske, pravnice, EWLA, Panda, študenti, pravna fakulteta.

Other Articles and Contributions

UDC: 34:005.745-055.2

34:331.36-055.2

MELE, Kaja: Women in Law: “Doors Will Open Fastest to Those Who Dare to Open Them Themselves”**Pravnik, Ljubljana 2025, Vol. 80 (142), Nos. 1-2**

On 6 February 2025, the European Women Lawyers Association Slovenia (EWLA) and the Law Students' Association Pravna Panda organised an event “Career Challenges of Young Female Lawyers” at Center Rog, attracting over 50 participants. The event was opened by Prof. Dr Verica Trstenjak, who emphasised the importance of mentorship, communication skills, and mutual support among female lawyers. The keynote speaker, Prof. Dr Vasilka Sancin, shared her career journey and highlighted the value of self-confidence and perseverance in achieving career goals. She noted that young female lawyers often limit themselves by doubting their qualifications, and stressed that failure should not be viewed as the end of the road but rather as an opportunity to change direction. A significant part of the event was a lecture by Prof. Dr Bogdana Herman on communication skills, where she addressed challenges such as stage fright and the need for precise and confident communication. She also warned about the deterioration of public discourse and emphasised the role of lawyers in improving communication culture. The event concluded with the announcement of a mentorship network for young female lawyers, involving distinguished legal professionals and experts from various fields.

Key words: women, jurists, EWLA, Panda, students, law school.

Drugi članki in sestavki

UDK: 81'374.2:34:061.1EU(049.3)

BEDIČ, Matevž: Slovar evropske pravne terminologije**Pravnik, Ljubljana 2025, let. 80 (142), št. 1-2**

Pravna terminologija je izrazito živ pojav, ki je ob spremembah v teoriji, praksi in na pravodajni ravni nenehno podvržena razvoju. Ob vpetosti v mednarodni in evropski pravni prostor to velja še toliko bolj. Potrebo po rednem negovanju pravnega jezika je prepoznala tudi skupina raziskovalnega programa P5-0217 »Vključevanje pravnega izrazja evropskega prava v slovenski pravni sistem«, ki je v sodelovanju z ZRC-SAZU v začetku študijskega leta 2024/25 objavila prvo različico spletnega naraščajočega Slovarja evropske pravne terminologije. Slovar prenaša evropsko pravno izrazje v slovenski strokovni jezik. Osredotoča se predvsem na pravno terminologijo Evropske unije, ki jo z naborom ustaljene angleške pravne terminologije pomembno dopolnjuje. Slovar evropske pravne terminologije je po svoji naravi naraščajoči slovar, kar pomeni, da bo raziskovalna skupina redoma dodajala novo pravno izrazje, s pomočjo uporabniške izkušnje pa bo že objavljene slovarske sestavke po potrebi tudi spreminjala in dopolnjevala.

Ključne besede: Slovar evropske pravne terminologije, pravno izrazje, naraščajoči slovar, pravo, Evropska unija.

Other Articles and Contributions

UDC: 81'374.2:34:061.1EU(049.3)

BEDIČ, Matevž: Dictionary of European Legal Terminology**Pravnik, Ljubljana 2025, Vol. 80 (142), Nos. 1-2**

Legal terminology is a particularly dynamic phenomenon that evolves continually in response to changes in theory, practice, and legislation. This is especially true in the context of international law, including European law. The need for regular care of the legal language has been recognised by the research group of the programme P5-0217 "Incorporation of the EU Legal Terminology into the Slovenian Legal System", which, in cooperation with ZRC-SAZU, published the first version of an expanding online *Dictionary of European Legal terminology*. This dictionary transposes European legal terminology into Slovenian, focusing particularly on the legal terminology of the European Union. It also significantly enriches this focus with a collection of established English legal terms. The Dictionary of European Legal Terminology is inherently expanding, meaning that the research group will continuously add new legal terms and, with the help of user feedback, modify and supplement previously published entries,

Key words: Dictionary of European Legal Terminology, legal terminology, expanding dictionary, law, European Union.

In memoriam

UDK: 34:929Šelih R.

KOŠOROK HUMAR, Alenka: Rudi Šelih – bil je Odvetnik**Pravnik, Ljubljana 2025, let. 80 (142), št. 1-2**

Rudi Šelih je bil Odvetnik z veliko začetnico in tak bo ostal v našem spominu za vedno. Rojen je bil 6. januarja 1929 v Dobrovi pri Slovenskih Konjicah. Študij na Pravni fakulteti v Ljubljani je prekinila druga svetovna vojna, v kateri je bil tudi aktivni udeleženec partizanskega odpora. Po vojni je leta 1956 končal fakulteto, leta 1961 pa postal tudi odvetnik. Za člana izvršnega odbora Odvetniške zbornice Slovenije je bil izvoljen leta 1963, že dve leti pozneje pa je bil izvoljen za njenega predsednika, star takrat komaj 36 let. Funkcijo predsednika je opravljal tri mandate. Za svoje poklicno in življenjsko delo je prejel številna priznanja, med drugim je bil prvi dobitnik najvišjega slovenskega priznanja v odvetništvu – plakete dr. Danila Majarona (2012) in nosilec odlikovanja danske kraljice Margarete II. Rudi Šelih nas je zapustil 14. novembra leta 2024, treba pa je poudariti, da je bil številna desetletja vzor mlajšim rodovom odvetnikov, bil mentor generacijam pripravnikov, kandidatov in mladih odvetnikov. Večina od njih je zdaj uspešnih odvetnikov. Navsezadnje je bil ustanovitelj odvetniške pisarne Šelih & partnerji, ki nadaljuje njegovo poslanstvo.

Ključne besede: Rudi Šelih, nekrolog, odvetnik, Odvetniška zbornica Slovenije, plaketa dr. Danila Majarona, Zveza odvetniških zbornic Jugoslavije.

In memoriam

UDC: 34:929Šelih R.

KOŠOROK HUMAR, Alenka: Rudi Šelih – He Was a Lawyer**Pravnik, Ljubljana 2025, Vol. 80 (142), Nos. 1-2**

Rudi Šelih was a distinguished lawyer and will forever remain so in our collective memory. Born on 6 January 1929 in Dobrova near Slovenske Konjice, his studies at the Faculty of Law in Ljubljana were interrupted by World War II, during which he actively participated in the partisan resistance. Following the war, he graduated from university in 1956 and qualified as a lawyer in 1961. In 1963, he was elected a member of the Executive Committee of the Bar Association of Slovenia, and just two years later at the age of 36, he became its president. He served as president for three terms. Over his career, Šelih received numerous awards for his professional and life achievements. Notably, he was the inaugural recipient of the highest Slovenian accolade in the legal profession, the Plaque Dr Danilo Majaron, in 2012, and he also received the Danish Queen Margareta II award. Rudi Šelih passed away on 14 November 2024. It is important to note that for many decades, he was a role model for younger generations of lawyers, mentoring interns, candidates, and young lawyers, many of whom have become successful in their own right. Furthermore, he was the founder of the law firm Šelih & Partners, which continues to uphold his legacy.

Key words: Rudi Šelih, obituary, lawyer, Lawyer's Association of Slovenia, plaque of Dr Danilo Majaron, Federation of Lawyers' Associations of Yugoslavia.

NAVODILA ZA AVTORJE

— 1.

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

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

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

— 2.

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

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

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

— 3.

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

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

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

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

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

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

4.

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

— 5.

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

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

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

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

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

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

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

— 6.

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

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

— 7.

Popolni bibliografski podatki obsegajo:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

8.

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

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

Če uradne krajsave ni, jo izbere pisec.

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

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

Primer: Uradni list RS, št. 50/07.

9.

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

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

10.

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

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

Morebitne spremembe mora avtor sporočiti uredništvu.

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

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

Za uredniški odbor odgovorna urednica
dr. Dragica Wedam Lukić

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

1.

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

2.

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

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

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

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

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

** The Jurist.

3.

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

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

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

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

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

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

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

4.

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

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

5.

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

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

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

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

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

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

Example: *Ibidem*.

Example: *Ibidem*, p. 56.

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

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

6.

Full bibliographical information should comprise:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

— 7.

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

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

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

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

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

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

— 8.

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

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

9.

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

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

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

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

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

UPUTE ZA AUTORE*

1.

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

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

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

2.

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

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

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

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

3.

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

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

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

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

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

4.

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

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

5.

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

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

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

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

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

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

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

6.

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

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

7.

Potpuni bibliografski podaci obuhvaćaju:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

8.

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

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

Ako službena skraćenica naziva ne postoji, skraćenicu odabire pisac.

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

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

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

9.

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

Primjer navođenja odluke Ustavnog suda RH:

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

10.

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

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

Autor mora obavijestiti uredništvo o potencijalnim izmjenama.

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

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

Za urednički odbor
odgovorna urednica
dr. Dragica Wedam Lukić

ZAGOTO TAVLJAJA MO TRAJ NO ENER GIJO

Zagotavljati stalno in stabilno oskrbo z električno energijo je naša prva skrb.

Skrbeti za razvoj, ustvarjati priložnosti za talente in imeti posluh za sočloveka je naša srčna odgovornost.

Z dušo inovatorja prispevati k trajnostni preobrazbi sodobne družbe je nevidna sila, ki usmerja naš korak.

Smo Elektro Gorenjska.
Zagotavljamo trajno energijo.



Študentska organizacija
Univerze v Ljubljani

