

TEHTANJE MED EKONOMSKIMI IN DRUGIMI PRAVICAMI V UPRAVNEM SPORU



Avtorji: Patricija Brečko, Dalija Čebašek, Julija Damjanovič, Ambrož Klanjšček, Leonardo Rok Lampret, Nadja Mičič, Jerca Petrovič, Lorella Vašcer Erban, Klara Žbontar, dr. Bruna Žuber
Urednica in pedagoška mentorica: as. dr. Bruna Žuber, univ. dipl. prav.
Strokovni pregled: as. dr. Bruna Žuber, univ. dipl. prav.
Strokovna sodelavka: Polonca Kržan, dipl. ekon.



REPUBLIKA SLOVENIJA
**MINISTRSTVO ZA IZOBRAŽEVANJE,
ZNANOST IN ŠPORT**



Javni štipendijski, razvojni,
invalidski in preživninski
sklad Republike Slovenije



EVROPSKA UNIJA
EVROPSKI
SOCIALNI SKLAD
NALOŽBA V VAŠO PRIHODNOST



Univerza v Ljubljani



Tehtanje med ekonomskimi in drugimi pravicami v upravnem sporu

Izdala:

Pravna fakulteta, Univerza v Ljubljani

Elektronska kopija

Spletni dostop (URL): <http://www.pf.uni-lj.si/raziskovanje-in-projekti/razvojni-in-izobrazevalni-projekti/studentski-inovativni-projekti-za-druzbeno-korist-2016-2020-za-studijsko-let-20182019/tehtanje-med-ekonomskimi-in-drugimi-pravicami-v-upravnem-sporu/>

Brezplačen izvod

Ljubljana 2019

Vse pravice pridržane

Kataložni zapis o publikaciji (CIP) pripravili v Narodni in univerzitetni knjižnici v Ljubljani

COBISS.SI-ID=300176384

ISBN 978-961-6447-86-7 (pdf)

Projekt Ekonomske in druge pravice v upravnem sporu se izvaja na podlagi javnega razpisa

»Projektno delo z negospodarskim in neprofitnim sektorjem –

Študentski inovativni projekti za družbeno korist 2016–2020 za študijsko leto 2018/2019«.

Projekt sofinancirata Republika Slovenija in EU iz Evropskega socialnega sklada.

KAZALO VSEBINE

1. EVROPSKI OKVIRI URESNIČEVANJA EKONOMSKIH PRAVIC	5
1.1 EKONOMSKE PRAVICE V PRAVU EVROPSKE UNIJE	5
1.2 ČLOVEKOVE PRAVICE V PRAVU EVROPSKE UNIJE.....	8
1.3 RAVNOTEŽJE MED TEMELJNIMI EKONOMSKIMI IN DRUGIMI PRAVICAMI V EU.....	9
1.4 EKONOMSKE PRAVICE IN EVROPSKO SODIŠČE ZA ČLOVEKOVE PRAVICE	17
1.4.1 <i>Pravica do poštenega sojenja</i>	18
1.4.2 <i>Varstvo premoženja</i>	21
1.5 VPLIV PRAKSE SODIŠČA EU IN ESČP NA SLOVENSKE SODNO PRAKSO	24
2. POMEN ZAGOTAVLJANJA EKONOMSKIH PRAVIC ZA POSLOVANJE GOSPODARSKIH SUBJEKTOV	26
2.1 POMEN UČINKOVITEGA PRAVNEGA SISTEMA ZA POSLOVNI SVET	26
2.2 NEUČINKOVITOST PRAVA	30
3. POMEN TEHTANJA PRAVIC V PRAVU	34
3.1 SPLOŠNO O TEHTANJU PRAVIC V PRAVU	34
3.1.1 <i>Klasično tehtanje</i>	34
3.1.2 <i>Uravnoteževanje</i>	35
3.1.3 <i>Postopek tehtanja</i>	35
3.1.4 <i>Primerjalnopravni pogled</i>	36
3.1.4.1 Nemčija.....	36
3.1.4.2 Velika Britanija.....	38
3.1.4.3 Združene države Amerike.....	38
3.1.4.4 Francija	39
3.2 TEST SORAZMERNOSTI.....	39
3.2.1 <i>Ustavnosodna praksa v Sloveniji</i>	41
3.2.1.1 Test sorazmernosti in način izvrševanja pravice.....	41
3.2.1.2 Poseg v pravico in sorazmernost	42
3.2.2 <i>Praktična konkordanca kot metoda razlage</i>	51
4. TEHTANJE MED EKONOMSKIMI IN DRUGIMI PRAVICAMI V UPRAVNEM SPORU	55
4.1 RAZLIKOVANJE MED PRAVNIM IN EKONOMSKIM INTERESOM V UPRAVNEM SPORU IN POMEN TEGA RAZLIKOVANJA.....	55
4.1.1 <i>Pravni interes v upravnem sporu</i>	55
4.1.2 <i>Pomen razlikovanja med ekonomskim in pravnim interesom</i>	56
4.2 SPLOŠNO O TEHTANJU MED EKONOMSKIMI IN DRUGIMI PRAVICAMI V UPRAVNEM SPORU	57
4.2.1 <i>Poseg v ustavno varovano pravico iz razloga javne koristi</i>	57
4.2.2 <i>Poseg v ustavno varovano pravico zaradi pravice drugih</i>	64
4.2.3 <i>Načelo sorazmernosti v drugem odstavku 64. člena ZUS-1</i>	65
4.3 TEHTANJE MED EKONOMSKIMI IN DRUGIMI PRAVICAMI V POSTOPKU ODLOČANJA O IZDAJI ZAČASNIH ODREDB.....	66
4.3.1 <i>Splošno o začasnih odredbah v upravnem sporu</i>	66
4.3.2 <i>Odložitvena začasna odredba</i>	68
4.3.3 <i>Ureditvena začasna odredba</i>	69
4.3.4 <i>Začasna odredba pri posegu v človekove pravice in temeljne svoboščine</i>	70
4.3.5 <i>Tehtanje med pravicami v postopku odločanja o izdaji začasnih odredb</i>	70
4.4 TEHTANJE MED EKONOMSKIMI IN DRUGIMI PRAVICAMI V SUBSIDIARNEM UPRAVNEM SPORU.....	77
4.4.1 <i>Splošno o subsidiarnem upravnem sporu</i>	77
4.4.2 <i>Tehtanje med pravicami v subsidiarnem upravnem sporu</i>	79

5. KOGNITIVNI POGLED NA ISKANJE RAVNOTEŽJA MED PRAVICAMI	84
5.1 MODEL IN RACIONALNOST ODLOČANJA	84
5.2 HEVRISTIKE IN PRISTRANSKOST	85
5.2.1 Retrospektivna pristranskost	86
5.2.2 Hevristika reprezentativnosti	87
5.3 PREPREČEVANJE VPLIVA HEVRISTIK NA SODNO ODLOČANJE	87
6. SKLEPNE UGOTOVITVE.....	89
7. VIRI IN LITERATURA	91
7.1 MONOGRAFIJE	91
7.2 ČLANKI.....	92
7.3 VIRI NA MEDMREŽJU	93
7.4 PRAVNI VIRI	95
7.5 SODNE ODLOČBE.....	95
7.5.1 Sodbe sodišča Evropske unije	95
7.5.2 Sodne odločbe Evropskega sodišča za človekove pravice	96
7.5.3 Sodne odločbe slovenskih sodišč.....	97
7.5.3.1 Odločbe Ustavnega sodišča Republike Slovenije	97
7.5.3.2 Odločbe Vrhovnega sodišča Republike Slovenije	98
7.5.3.3 Odločbe Upravnega sodišča Republike Slovenije	99

KAZALO TABEL

TABELA 1: ANALIZA ZADEVE C-112/00 Z DNE 12. 6. 2003 IN ZADEVE C-36/02 Z DNE 14. 10. 2004	12
--	----

1. EVROPSKI OKVIRI URESNIČEVANJA EKONOMSKIH PRAVIC

Prve zametke ekonomskih pravic je možno najti že v Deklaraciji o pravicah človeka in državljana iz leta 1793 in v francoski ustavi iz leta 1848. V ustavah drugih držav so se pojavile šele po drugi svetovni vojni, zato jih uvrščamo med t.i. novejše pravice. Ekonomske pravice je prvič celoviteje uredila weimarska ustava iz leta 1919, pozneje po njenem zgledu pa tudi nekatere druge evropske ustave, vključno z ustavo Kraljevine SHS iz leta 1921. Ekonomske (in socialne) pravice so danes nepogrešljiva sestavina ustav vseh sodobnih demokratičnih in socialnih držav predvsem v Evropi, saj ima vladavina socialne demokracije na tem območju še posebej dolgo tradicijo.¹ Ekonomske pravice pa so urejene tudi na mednarodni ravni in sicer predvsem v okviru prava Evropske unije (v nadaljevanju: EU) kot tudi v mnogih konvencijah Mednarodne organizacije dela.

Ekonomske pravice so v ustavnem pravu običajno obravnavane v skupini ekonomsko-socialnih pravic, kamor uvrščamo pravice, ki posameznikom zagotavljajo socialno in ekonomsko varnost ter se uresničujejo na področju družbenoekonomskih odnosov. Ekonomske pravice, med katere uvrščamo pravico do zasebne lastnine in dedovanja, svobodo dela ter svobodno gospodarsko pobudo, so pretežno obrambne narave, obenem pa so tudi osebnostne pravice, ki ščitijo posameznikovo premoženjsko in ustvarjalno plat bivanja pred posegi države.² Kaučič in Zagorc menita, da imajo ekonomske pravice dualistično naravo, saj po eni strani posamezniku zagotavljajo premoženjsko varnost in svobodo na trgu idej in dela, po drugi strani pa so gradnik ekonomsko-političnega sistema, ki temelji na tržnem kapitalizmu.³

Ekonomske pravice niso absolutne pravice, zato je vanje pod ustavno predpisanimi pogoji dopustno posegati. Možno pa je tudi njihovo tehtanje z ostalimi pravicami, če pride do kolizije pravic. V nadaljevanju bo izpostavljeno, kako so ekonomske pravice zavarovane znotraj prava EU in ali se varstvo ekonomskih pravic zagotavlja tudi v okviru Evropske konvencije o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin (v nadaljevanju: EKČP). Predstavljena pa bo tudi relevantna sodna praksa Sodišča Evropske Unije (v nadaljevanju: Sodišče EU) ter Evropskega sodišča za človekove pravice (v nadaljevanju: ESČP).

1.1 Ekonomske pravice v pravu Evropske unije

V pravu EU je bistvenega pomena razlikovanje med temeljnimi (človekovimi) pravicami (v nadaljevanju: temeljne pravice) in temeljnimi ekonomskimi svoboščinami (v nadaljevanju: ekonomske svoboščine). Ekonomske svoboščine so bistvene za pravilno delovanje notranjega trga, na katerem prosto gibanje in svobodna trgovina omogočata državam članicam EU doseganje medsebojnih ciljev in koristi. Temeljne

¹ Kaučič, Zagorc, *Ustavno pravo* (2016), str. 796.

² Ibid, str. 797.

³ Ibid.

pravice v zvezi s tem predstavljajo protiutež ekonomskim svoboščinam, ki varujejo pred tržnimi nepravilnostmi, kot so zunanji učinki (eksternalije) asimetrične informacije in socialna nepravičnost.⁴

Ekonomске svoboščine že od samega začetka tvorijo trdno jedro prava EU.⁵ Po drugi svetovni vojni je bila leta 1951 ustanovljena Evropska skupnost za premog in jeklo (v nadaljevanju: ESPJ) z namenom gospodarske obnove in zagotovitve miru v Evropi. Evropsko združevanje je imelo poleg mirovne tudi gospodarsko konotacijo s predvideno ustanovitvijo gospodarske skupnosti, zato se je v luči gospodarskega povezovanja ta skupnost leta 1957 nadgradila s Pogodbo o ustanovitvi Evropske gospodarske skupnosti (v nadaljevanju EGS). Na podlagi Enotnega evropskega akta iz leta 1986 je bil v Pogodbo o EGS uveden cilj vzpostavitve notranjega trga kot območja brez notranjih meja, kjer je zagotovljen prost pretok blaga, oseb, storitev in kapitala.⁶ Na tem temelju so nastale štiri ekonomske svoboščine, ki jih v pravu EU poznamo danes: prost pretok kapitala in plačil, prost promet blaga, prosto gibanje oseb in svoboda ustanovitve sedeža ter opravljanja storitev.

Kakšna je razlika med temeljnimi pravicami in ekonomskimi svoboščinami? Temeljne pravice so sprejete kot bistvo človečnosti in njihova kodifikacija ni pogoj za to, da bi se bilo nanje mogoče sklicevati.⁷ Spaventa piše, da pravice s pravno listino niso dodeljene, ampak so z njo zgolj priznane. To še posebej velja za EU, kjer je Sodišče EU svojo sodno prakso razvijalo tudi na podlagi splošnih pravnih načel. Prav v tem se temeljne pravice razlikujejo od ekonomskih svoboščin, ki svoj status črpajo iz pogodb.⁸

Razvoj varstva temeljnih pravic v pravu EU se razteza od popolnega zanikanja njihovega varstva na začetku vse do pravno zavezujoče ureditve temeljnih pravic. EU je zaradi svoje izvirne ekonomske narave svoj razvoj sprva gradila na ekonomskih svoboščinah, ki omogočajo delovanje skupnega notranjega trga, zato v ustanovitvenih pogodbah takratne Skupnosti⁹ ni bilo določb o varstvu temeljnih pravic. Varstvo pravic posameznikov je namreč sodilo v okvir notranje pristojnosti držav. Tudi Sodišče EU je v prvih zadevah, v katerih so se stranke sklicevale na kršitev temeljnih pravic, odreklo varstvo. Tak primer je sodba v nemški zadevi 1/58, *Stork*.¹⁰

Leta 1969 je Sodišče EU v zadevi 29/69, *Stauder* prvič priznalo varstvo temeljnih pravic. Leto kasneje je sledila odločitev v zadevi 11/70, *Internationale*

⁴ Grilc, (Razvoj) *Razmerja med temeljnimi pravicami in svoboščinami ter temeljnimi ekonomskimi svoboščinami in pravili o konkurenci v pravu EU* (2011), str. 71.

⁵ Ibid, str. 118.

⁶ Trstenjak, Brkan, *Pravo EU, Ustavno, procesno in gospodarsko pravo EU* (2012), str. 71-74.

⁷ Zemljič, *Razmerje med temeljnimi pravicami in temeljnimi ekonomskimi svoboščinami v pravu EU* (2018), str. 6.

⁸ Spaventa, *Federalisation Versus Centralisation: Tensions in Fundamental Rights Discourse in the EU* (2009), str. 355.

⁹ Pogodba o ustanovitvi ESPJ, Pogodba o ustanovitvi EGS in Pogodba o ustanovitvi Evropske skupnosti za atomsko energijo.

¹⁰ Zadeva 1/58 *Stork*. Tožnik se je v tožbi skliceval na to, da izpodbijana odločba, ki jo je sprejela takratna Visoka oblast (predhodnica Evropske komisije) krši njegove temeljne pravice, kot so priznane v nemški ustavi. Sodišče EU je varstvo zavrnilo in poudarilo, da mora na podlagi Pogodbe o ustanovitvi ESPJ zagotavljati le, da se pri razlagi in uporabi te pogodbe spoštuje pravo Skupnosti, od njega pa se ne zahteva, da odloča o določbah nacionalnega prava, na katere se je skliceval tožnik. Glej tudi: Brkan, *Varstvo temeljnih pravic v EU po uveljavitvi Lizbonske pogodbe* (2010), str. II.

Handelsgesellschaft, v kateri je Sodišče EU odločilo, da akta Skupnosti sicer ni mogoče presojeti na podlagi nacionalnega ustavnega prava, vendar pa je varstvo temeljnih pravic eno od temeljnih načel prava skupnosti, ki jih varuje Sodišče EU.¹¹ Odločitev v tej zadevi je pomembna predvsem v tem smislu, da je Sodišče EU kot vir varstva temeljnih pravic Skupnosti izrecno priznalo skupne ustavne tradicije držav članic, ki se pojavljajo kot najmanjši skupni imenovalec skozi vso sodno prakso in so bile kasneje kot vir varstva temeljnih pravic uzakonjene tudi v Pogodbah.¹²

Sodišče EU je v svoji sodni praksi obseg virov za varstvo temeljnih pravic postopoma razširilo tudi na mednarodne pogodbe za varstvo temeljnih pravic, katerih pogodbenice so države članice.¹³ S tega vidika je pomembna zadeva 44/79, *Hauer*, saj se je v tej sodbi Sodišče EU prvič izrecno sklicevalo na Prvi protokol k EKČP, ki določa varstvo premoženja, in ob tem še poudarilo, da je treba človekove pravice in njihove omejitve razumeti v smislu ciljev splošnega, javnega interesa, ki ga zasleduje EU. Gospa Hauer, lastnica zemljišča, na katerem je želela gojiti vinsko trto, je zaprosila za dovoljenje za zasaditev trte. Njeno zahtevo je pristojni upravni organ zavrnil z obrazložitvijo, da je bila na ravni Skupnosti sprejeta uredba, ki prepoveduje novo zasajanje vinske trte v regiji. Sledil je postopek pred nemškim sodiščem, kjer je ga. Hauer zatrjevala, da je ta uredba v nasprotju s pravico do lastnine in pravico do opravljanja gospodarske dejavnosti, ki ju varuje nemška ustava. Nacionalno sodišče je nato na Sodišče EU naslovilo vprašanje za predhodno odločanje o skladnosti take ureditve s temeljnimi pravicami. Sodišče je navedlo, da je treba sklicevanje ge. Hauer razumeti tako, da se sklicuje na temeljne pravice, kot jih varuje pravo skupnosti.¹⁴ Odločilo je, da uredba Skupnosti ne krši temeljnih pravic¹⁵, saj je šlo v konkretnem primeru sicer za omejitve uživanja lastninske pravice, vendar pa Prvi Protokol EKČP omogoča sprejetje zakonov, ki so v splošnem interesu, če so takšni ukrepi sorazmerni.¹⁶

Sčasoma so se na sodniški aktivizem Sodišča EU glede varstva temeljnih pravic začele odzivati tudi druge institucije Skupnosti.¹⁷ Leta 1977 so Evropski parlament, Svet in Komisija sprejeli skupno izjavo, s katero so se institucije zavezale, da bodo pri svojem delovanju spoštovale človekove pravice.¹⁸

Na normativni ravni je zavezo o varovanju človekovih pravic prvič opredelila Maastrichtska pogodba iz leta 1992. Preboj pa se je zgodil šele leta 1999 z začetkom veljave Amsterdamske pogodbe, ki je v Pogodbo EU vnesla pozitivnopravno ureditev varstva temeljnih pravic. V 6. členu Pogodbe EU je bilo namreč določeno, da EU temelji na načelih spoštovanja človekovih pravic in temeljnih svoboščin in da spoštuje

¹¹ Zadeva 11/70 *Internationale Handelsgesellschaft*, točka 4.

¹² Brkan, *Varstvo temeljnih pravic v EU po uveljavitvi Lizbonske pogodbe* (2010), str. III.

¹³ Ibid, str III.

¹⁴ Zadeva 44/79 *Hauer*, točka 3.

¹⁵ Zadeva 44/79 *Hauer*, točka 30.

¹⁶ Ibid, točka 23.

¹⁷ Brkan, *Varstvo temeljnih pravic v EU po uveljavitvi Lizbonske pogodbe* (2010), str. III.

¹⁸ Craig, *De Burca, EU Law. Text, Cases and Materials* (2003), str. 325.

temeljne pravice, kakšne zagotavlja EKČP in ki kot splošna načela prava Skupnosti izhajajo iz skupnih ustavnih tradicij držav članic.¹⁹

Naslednji pomemben korak naprej na področju varstva temeljnih pravic v EU je sprejetje Lizbonske pogodbe, ki je začela veljati 1. decembra 2009. Z Lizbonsko pogodbo je postala zavezujoča Listina o temeljnih pravicah EU (v nadaljevanju: Listina) in njena veljavnost povzdignjena na raven primarnega prava, čeprav formalno ni del Pogodb. Prvi odstavek 6. člena Pogodbe EU (v različici, spremenjeni z Lizbonsko pogodbo) namreč določa, da: »Unija priznava pravice, svoboščine in načela iz Listine [...], ki ima enako pravno veljavnost kot Pogodbi.«²⁰ V istem členu Pogodba EU določa še dva pravna vira za varstvo temeljnih pravic, ki sta v okviru splošnih načel del prava EU, in sicer temeljne pravice kot jih zagotavlja EKČP ter temeljne pravice, kakor izhajajo iz ustavnega izročila držav članic.²¹ Temeljne pravice imajo nedvomno pomemben položaj v pravu EU, vendar pa niso absolutne in jih je zato mogoče omejiti. Njihovo omejevanje ureja 52. člen Listine in sicer mora biti predpisano z zakonom in mora spoštovati bistveno vsebino temeljnih pravic. Ukrepi, ki omejujejo temeljne pravice so dopustni le, če so potrebni in če ustrezajo ciljem splošnega interesa, kar pomeni, da mora Sodišče EU pri ugotavljanju upravičenosti omejitev temeljnih pravic uporabiti test sorazmernosti.

Z določbami Listine o temeljnih pravicah se pogosto povezujejo tudi ekonomske svoboščine. V 15., 16. in 17. členu Listine so določene pravica do svobodnega opravljanja poklica, pravica do svobodne gospodarske pobude in pravica do zasebne lastnine, ki so neločljivo povezane z ekonomskimi svoboščinami. Z vidika razlikovanja med temeljnimi pravicami in ekonomskimi svoboščinami v pravu EU se poraja vprašanje, ali obstaja hierarhija med njimi. Sodišče EU ali katera koli institucija EU ni nikoli formalno vzpostavila hierarhije, torej sta varstvo temeljnih pravic kot varstvo ekonomskih svoboščin kot vrednoti postavljeni na isto mesto. Sodišče EU je v prizadevanju za vzpostavitev nepristranskega položaja obema vrednotama priznala temeljni, ne pa tudi absolutni značaj in tako pokazalo, da lahko eden od interesov upraviči omejitev drugega.²²

1.2 Človekove pravice v pravu Evropske unije

Kot že omenjeno je EU sprva ščitila pretežno zgolj ekonomske interese, vendar pa je z leti napravila velike korake k varstvu človekovih pravic. Le-to se je namreč v Uniji od njenega nastanka do danes drastično spremenilo. V 6. členu Lizbonske pogodbe so sedaj določeni trije formalni viri človekovih pravic v pravu EU. Prva in hkrati najpomembnejša je Listina Evropske unije o temeljnih pravicah, ki je, kot že omenjeno, pridobila pomembno vlogo prav s sprejetjem Lizbonske pogodbe leta 2009. Drugi vir so sodbe ESČP, za katerega je bilo desetletja znano, da velja kot »special source of

¹⁹ Brkan, *Varstvo temeljnih pravic v EU po uveljavitvi Lizbonske pogodbe* (2010), str. III.

²⁰ Ibid, str. V.

²¹ Zemljič, *Razmerje med temeljnimi pravicami in temeljnimi ekonomskimi svoboščinami v pravu EU* (2018), str. 7.

²² Ibid, str. 7.

inspiration« za Sodišče EU glede reševanja vprašanj človekovih pravic.²³ Sodišče EU se je namreč v preteklosti v svojih sodbah večkrat sklicevalo na določene pomembne odločitve ESČP in jim tako priznavalo veliko vrednost. Tretji formalni vir človekovih pravic pa predstavljajo splošna načela prava EU, ki jih je s svojimi odločitvami skozi leta razvilo sodišče samo. Na razvoj splošnih načel so vplivala ustavna načela držav članic, ESČP in nekatere druge mednarodne pogodbe, katerih podpisnice so države članice.

Sodišče EU je v zadnjih letih dalo vedeti, da bo varstvo človekovih pravic v prihodnosti zagotavljalo predvsem na temelju Listinine EU o temeljnih pravicah, kar izhaja tudi iz dejstva, da se sodišče v svojih obrazložitvah vedno manj sklicuje na odločitve ESČP in se vedno večkrat odloči za uporabo relevantnih določb v Listini EU o temeljnih pravicah.²⁴ Velik napredek pri varstvu človekovih pravic se kaže tudi pri sprejemanju sekundarne zakonodaje na področju diskriminacije, varstva osebnih podatkov in zasebnosti. Odraža se tudi na širitveni politiki, saj je za države kandidatke za vstop v EU pomembno, da poleg gospodarskih zahtev izpolnjujejo tudi visok standard varstva človekovih pravic. Trenutno Evropska komisija navaja pet držav kandidat: Albanija, Republika Severna Makedonija, Črna gora, Srbija in Turčija.²⁵ Pri čemer je ravno pri zadnje navedeni eden izmed ključnih zadržkov prav varstvo človekovih pravic, ki temeljno prepoveduje smrtno kazen. Listina Evropske unije o temeljnih pravicah namreč v drugem odstavku 2. člena jasno določa, da nihče ne sme biti obsojen na smrtno kazen ali biti usmrčen.²⁶

Kljub nedvomnemu napredku pa se EU marsikdaj še vedno sooča z očitki o nezadostni aktivnosti pri uresničevanju zapisanega. Predvsem je spoštovanje človekovih pravic in sankcioniranje kršitev na preizkusu v času aktualne migrantske krize. EU namreč še vedno ni sprejela enotne, skupne strategije pri reševanju omenjenega problema, med tem pa begunci in migranti umirajo v Sredozemskem morju ali pa so jim pri sprejetju v državah članicah kršene človekove pravice. Na tem področju Evropsko unijo zagotovo čaka še veliko dela.

Primarna naloga Sodišča EU je, da razlaga pravo EU in s tem skrbi, da se pravo v vseh državah članicah uporablja enotno. Sodišče je nacionalnim sodiščem za razlago na voljo, kadar se ta znajdejo v dvomih glede razlage določenih predpisov oziroma, kadar jih zanima ali je določen nacionalni predpis ali sodna praksa nacionalnih sodišč v skladu s pravom EU. V takih primerih lahko Sodišče EU zaprosijo za pojasnilo.²⁷

1.3 Ravnotežje med temeljnimi ekonomskimi in drugimi pravicami v EU

Sodišče EU se je z razmerjem med temeljnimi pravicami in ekonomskimi svoboščinami ukvarjalo v zadevi *Omega*, v kateri je Nemčija uveljavljala varstvo človekovega

²³ Craig Grainne de Burca, *EU law, Text, Cases, and Materials*, 6. izdaja, str. 380.

²⁴ Ibid, str. 380.

²⁵ https://ec.europa.eu/info/policies/eu-enlargement_sl (19. 4. 2019)

²⁶ 2. člen Listine Evropske unije o temeljnih pravicah.

²⁷ https://europa.eu/european-union/about-eu/institutions-bodies/court-justice_sl (1. 4. 2019).

dostojanstva v okviru izjeme javnega reda za omejitve pravice prostega pretoka storitev. Nemško podjetje Omega Spielhallen je leta 1994 odprlo objekt, kjer je prirejalo igre streljanja z laserskimi puškami. Igra je potekala tako, da so igralci, opremljeni s telovniki s pritrjenim senzorjem, z laserskim »mitraljezom« streljali na soigralce, katerih telovniki so beležili število prejetih strellov. Nemške oblasti so menile, da izvajanje iger, ki uprizarja »zaigrano ubijanje« oseb, pomeni nevarnost za javni red, saj naj bi simulacija ubijanja ljudi in s tem povezana banalizacija nasilja pomenila napad na človeško dostojanstvo.²⁸ Zato je bilo izvajanje takih iger Omega z odredbo prepovedano, zoper katero je Omega vložila pritožbo in zatrjevala kršitev svobode opravljanja storitev, ker je bila pri igrah uporabljena tehnika, dobavljena s strani britanskega podjetja Pulsar. Nemško Zvezno upravno sodišče je pri reviziji sodbe odločilo, da komercialno uprizarjanje simulacije ubijanja v objektu družbe Omega predstavlja kršitev človekovega dostojanstva, ki je zagotovljeno v nemški ustavi.²⁹ Ker pa je Omega poslovala z britansko družbo Pulsar se je pojavilo vprašanje, ali prepoved iger pomeni kršitev določb o prostem pretoku blaga in storitev ter ali je človekovo dostojanstvo lahko zadosten razlog, s katerim lahko država članica upraviči omejitev svoboščin o prostem pretoku blaga in storitev, zato je na Sodišče EU naslovilo vprašanje za predhodno odločanje.

Sodišče EU se je najprej opredelilo do vprašanja, ali prepoved gospodarske dejavnosti zaradi varstva temeljnih vrednot, zagotovljenih z nacionalno ustavo, v skladu s pravom Skupnosti. Povzelo je, da so dopustne omejitve, ki jih opravičuje javni red, javna varnost in javno zdravje ter da je potrebno pojem javni red v okviru Skupnosti razlagati restriktivno, zlasti, ko gre za upravičenost odstopanja od temeljne ekonomske svoboščine opravljanja storitev.³⁰ Dodalo je, da obsega javnega reda ne more enostransko določiti vsaka od držav članic brez nadzora institucij skupnosti.³¹ Posebne okoliščine, ki upravičujejo sklicevanje na izjemo javnega reda se med državami razlikujejo, zato Sodišče EU priznava nacionalnim oblastem določeno polje diskrecije.³² Poudari pa, da pravni red Skupnosti stremi k zagotavljanju spoštovanja človekovega dostojanstva kot splošnega pravnega načela in da ima omenjeno načelo poseben status avtonomne temeljne pravice v nemški ustavni ureditvi.³³ Na tem mestu se Sodišče EU sklicuje na zgodnejšo zadevo *Schmidberger* in ponovno pove, da predstavlja spoštovanje in varstvo temeljnih pravic zakonit interes, ki načeloma dovoljuje omejitev celo temeljnih ekonomskih svoboščin, kamor spada tudi svoboda opravljanja storitev.³⁴ Ukrepi omejevanja so legitimni le pod pogojem, da so primerni, nujni za zagotovitev varstva zasledovanih interesov in da jih ni mogoče doseči z blažjimi ukrepi (načelo sorazmernosti). V nadaljevanju se Sodišče EU opredeli do drugega vprašanja, ki se glasi: ali mora omejitev temeljne svoboščine temeljiti na razumevanju prava, ki je skupno vsem državam članicam, kot je mogoče razbrati iz

²⁸ Zadeva C-36702 *Omega*, točka 7.

²⁹ Ibid, točka 11.

³⁰ Zadeva C-36702 *Omega*, točki 28 in 30.

³¹ Ibid, točka 30.

³² Zadeva C-36702 *Omega*, točka 31.

³³ Ibid, točka 34.

³⁴ Zadeva C-112/00 *Schmidberger*, točka 74.

zadeve *Schindler*³⁵. Sodišče EU pove, da ni potrebno, da omejevalni ukrepi držav članice ustrezajo razumevanju skupnemu prav vsem državam članicam in razjasni, da v zadevi *Schindler* ni imelo namena oblikovati splošnega merila za presojo sorazmernosti vseh nacionalnih ukrepov, ki omejujejo izvajanje gospodarske dejavnosti.³⁶ Sodišče EU je odločilo, da morajo imeti države članice možnost, da izberejo drugačen način varstva, kot ga ima druga država članica³⁷ in zaključilo, da pri nacionalni prepovedi laserske igre, ki simulira ubijanje ljudi, ni šlo za ukrep, ki bi neupravičeno posegel v svobodo opravljanja storitev.³⁸ S takšno odločitvijo je Sodišče EU nakazalo, da so temeljne pravice več kot le dodatno merilo odločanja o tem, ali je nek ukrep omejitve ekonomske svoboščine upravičen.³⁹ Je pa bila omenjena sodba deležna tudi nekaterih kritik. Grilc meni, da bi bilo bolje, če temeljne pravice, ki jih skupno priznavajo ustavne tradicije držav članic, ne bi bile del javnega reda, ampak bi veljale kot samostojna podlaga za omejitev ekonomskih svoboščin.⁴⁰ Vendar pa je potrebno opozoriti, da je Sodišče EU zadevo *Omega* obravnavalo pred uveljavitvijo Listine. Če bi imelo dostojanstvo v času odločanja status samostojne temeljne pravice, kot je določeno v 1. členu Listine, bi morda Sodišče EU zadevo obravnavalo drugače.⁴¹

V tabeli (Tabela 1) sta primerjalno analizirani dve pomembnejši sodbi Sodišča EU na področju tehtanja v iskanju primerne ravnotežja med temeljnimi ekonomskimi in drugimi pravicami v pravu Evropske unije s področja upravnega prava. Že zgoraj omenjena zadeva *Omega* je analizirana in primerjana z zadevo *Eugen Schmidberger Internationale Transporte und Planzüge* proti Republiki Avstriji.

³⁵ Zadeva C-275/92 *Schindler*.

³⁶ Zadeva C-36702 *Omega*, točka 37.

³⁷ Ibid, točka 38.

³⁸ Ibid, točka 40.

³⁹ Zemljič, *Razmerje med temeljnimi pravicami in temeljnimi ekonomskimi svoboščinami v pravu EU* (2018), str. 20.

⁴⁰ Grilc, *(Razvoj) razmerja med temeljnimi pravicami in svoboščinami ter temeljnimi ekonomskimi svoboščinami in pravili o konkurenci v pravu EU* (2011), str. 134.

⁴¹ Zemljič, *Razmerje med temeljnimi pravicami in temeljnimi ekonomskimi svoboščinami v pravu EU* (2018), str. 20.

Tabela 1: Analiza zadeve C-112/00 z dne 12. 6. 2003 in zadeve C-36/02 z dne 14. 10. 2004

SODBA	DEJANSKI STAN	SPORNA PRAVNA VPRAŠANJA	PRAVICE V KONFLIKTU	KATERI PRAVICI JE SODIŠČE DALO PREDNOST	BISTVENI POUDARKI OBRAZLOŽITVE ODLOČBE
Eugen Schmidberger Internationale Transporte und Planzüge, proti Republiki Avstriji C-112/00 12. 6. 2003	Avstrijske oblasti so okoljevarstvenemu združenju, ki se zavzema za zaščito življenja na področju Alp, odobrile 30-urno zaprtje avtoceste Brenner. V tem času naj bi bil odsek zaprt za ves promet. Mednarodno prevozno podjetje Schmidberger s sedežem v Nemčiji, je Avstrijo tožilo na plačilo odškodnine, saj naj bi mu zaradi zaprtja avtoceste nastala škoda. Njegovih 5 tovornjakov namreč 4 zaporedne dni ni moglo uporabljati avtoceste Brenner. Avstrijska zakonodaja namreč prepoveduje vožnjo kamionom, težjim od 7,5 t med vikendi in prazniki. Četrtek je bil v Avstriji praznik, v petek je potekal protest, soboto in nedeljo pa je ponovno veljala prepoved vožnje za tovornjake.	Ali je potrebno načela prostega pretoka blaga razlagati v smislu, da mora država članica preprečiti kakršnekoli ovire na tranzitnih poteh, tudi tako, da omeji zborovanje političnega značaja.	Svoboda izražanja, svoboda zbiranja in združevanja, prost pretok blaga	Svoboda izražanja, svoboda zbiranja in združevanja	Sodišče je ugotovilo, da je bilo ravnanje avstrijskih oblasti v nasprotju s svobodo prostega pretoka blaga. Po tehtanju pa je sklenilo, da je omejitev ekonomske svoboščine utemeljeno varstvo pravic, ki izhajajo iz Evropske konvencije o človekovih pravicah in pomeni zakonit interes, ki dovoljuje omejitev prostega pretoka blaga.⁴² Nadalje je zapisalo, da sta svoboda do izražanja in svoboda zbiranja absolutni pravici, potrebno pa je upoštevati tudi njuno vlogo v družbi.⁴³ Sodišče je poudarilo, da je, kadar sta oba interesa lahko omejena, potrebno vzpostaviti ravnotežje med njima, ki mora biti pravično.⁴⁴ V tem pogledu imajo pristojni organi široko diskrecijsko pravico, vendar mora Sodišče razsoditi, ali so omejitve menjave znotraj skupnosti sorazmerne glede na zasledovani cilj, ki je v tem primeru varstvo človekovih pravic.⁴⁵

⁴² Zadeva C-112/00 *Schmidberger*, točke 70 do 74.

⁴³ Ibid, točka 80.

⁴⁴ Ibid, točka 81.

⁴⁵ Ibid, točka 82.

Omega Spielhallen- und Automatenaufstellungs GmbH proti Oberbürgermeisterin der Bundesstadt Bonn, C-36/02 14. 10. 2004	Nemško podjetje Spielhallen je v Nemčiji prirejalo igre streljanja z laserskimi puškami. Igralci so imeli na sebi telovnik s senzorjem, ki je beležil število prejetih strellov. Oprema in tehnika je bila dobavljena s strani britanske družbe Pulsar. Oblasti so Omegi prepovedale izvajanje takih iger, saj so menile, da s tem ustvarja nevarnost za javni red, saj naj bi zaigrano ubijanje pomenilo trivializacijo takih ravnanj, kar bi pomenilo napad na človeško dostojanstvo.	Ali je prepoved gospodarske dejavnosti zaradi varstva temeljnih vrednot, ki so zagotovljene z ustavo držav članic, v skladu s pravom Skupnosti. Ali je lahko varovanje pravice do človekovega dostojanstva zadosten razlog za omejitev svoboščin o prostem pretoku blaga in storitev.	Pravica do človekovega dostojanstva, prost pretok blaga in storitev	Pravica do človekovega dostojanstva	Sodišče je sprva ugotavljalo v kolikšni meri lahko omejitev, ki jo je ugotovilo predložitveno sodišče, prizadene izvajanje svobode opravljanja storitev in prostega pretoka blaga. ⁴⁶ Sodišče je odločilo, da se svobodno opravljanje storitev lahko omeji, zaradi razlogov, ki jih upravičujejo javni red, javna varnost ali javno zdravje. ⁴⁷ Nemške oblasti se sklicujejo in izrecno navajajo, da je zadevna dejavnost nevarna za javni red. Vendar pa sodišče poudarja, da možnost države članice, da se sklicuje na odstopanje, določeno s Pogodbo, ne preprečuje sodnega nadzora nad obsegom uporabe tega odstopanja. Nadaljuje, da je potrebno pojem "javni red" v okviru Skupnosti in zlasti kot upravičenje za odstopanje od temeljne svoboščine opravljanja storitev razumeti strogo, tako da njegovega obsega ne more enostransko določiti vsaka država članica brez nadzora institucij Skupnosti. Iz tega izhaja, da se je na javni red mogoče sklicevati le ob resnični in dovolj resni grožnji temeljnemu interesu družbe. ⁴⁸ Nemški organi so ocenili, da dejavnost ogroža javni red, ker gospodarsko izkoriščanje zabavnih iger, ki vključujejo zaigrano ubijanje ljudi, krši temeljno vrednoto, ki jo zagotavlja nacionalna ustava, namreč človeško dostojanstvo. ⁴⁹ Sodišče poudarja, da so temeljne pravice sestavni del splošnih pravnih načel, katerih spoštovanje zagotavlja Sodišče, in da v ta namen sledi ustavnim tradicijam, ki so skupne državam članicam, ter napotkom, ki jih dajejo
--	---	---	---	-------------------------------------	--

⁴⁶ Zadeva C-26/02 Omega, točka 24.

⁴⁷ Ibid, točka 28.

⁴⁸ Zadeva C-26/02 Omega, točka 30.

⁴⁹ Ibid, točka 32.

					mednarodne pogodbe o varstvu človekovih pravic, pri sklenitvi katerih so države članice sodelovale ali h katerim so pristopile.⁵⁰ Hkrati pa tudi pravni red skupnosti stremi k zagotavljanju spoštovanja človeškega dostojanstva v skladu s pravom Skupnosti.⁵¹ Spoštovanje temeljnih pravic je zakoniti interes, ki načeloma upravičuje omejitev obveznosti kot je svoboda opravljanja storitev, ki jih zagotavlja Pogodba.⁵² Ukrepi, ki omejujejo to svobodo so upravičeni le, če so nujni za varstvo interesov, ki jih želijo zagotoviti in če teh interesov ni mogoče doseči z manj omejevalnimi ukrepi.⁵³ Sodišče je zaključilo, da nacionalni ukrep prepovedi gospodarske dejavnosti, kot je gospodarsko izkoriščanje iger s simuliranim ubijanjem ljudi, ne nasprotuje pravu Skupnosti, saj je bil le-ta sprejet zaradi varstva javnega reda.
--	--	--	--	--	---

Sprva je pomembno poudariti, da sta bili obe analizirani sodbi sprejeti pred uveljavitvijo Listine EU o temeljnih pravicah kot primarnega pravnega vira EU. V kolikor bi bila Listina že uveljavljena in bi imelo npr. dostojanstvo (relevantno za primer *Omega*) v času odločanja status samostojne temeljne pravice, kot je določeno v 1. členu Listine, bi morda Sodišče zadevo obravnavalo drugače.

Sodišče v primeru kolizije dveh pravic opravi tehtanje (test sorazmernosti) med omejevanjem ekonomskih svoboščin, tako naravo in težo omejitve, ter posledice, ki so zaradi nje nastale. Na drugi strani pa tehta kakšna kršitev bi nastala v primeru, da bi država članica prepovedala določeno temeljno (človekovo) pravico in bi se le-ta umaknila ekonomskim interesom bodisi določenega podjetja ali države članice same. Sodišče je v zadevi *Omega* postavilo jasno sodno prakso in odločilo, da je človekovo dostojanstvo del pojma javnega reda, ki je kot tak priznana izjema za omejitev temeljnih svoboščin. Tudi kasneje se je sodišče pri razlagi drugih sodb večkrat

⁵⁰ Ibid, točka 33.

⁵¹ Ibid, točka 34.

⁵² Ibid, točka 35.

⁵³ Ibid, točka 36.

sklicevalo na omenjeni primer.⁵⁴ Zadeva *Omega* je nadgradnja zadeve *Schmidberger*, saj je sodišče odločilo, da je poleg človekovih pravic, kot sta svoboda izražanja in svoboda zbiranja, kot razlog za omejitve odločb o prostem pretoku, tudi varovanje človekovega dostojanstva. Varovanje človekovega dostojanstva je omenjeno kot razlog v javnem interesu, ki ga sodišče v sodbi *Schmidberger* ni izrecno omenilo. Iz sodb tako izhaja, da so temeljne pravice, ter tudi človekovo dostojanstvo del splošnih načel prava EU, zato ni pomembno, da imajo te pravice v nacionalnih ustavnih ureditvah status samostojnih pravic.

Po zadevi *Omega* so na sodišče letele kritike, da ne zagotovi jasnih kriterijev po katerih bi bilo mogoče določiti domet varovanja človekovega dostojanstva. Sodišče je tako pustilo državam članicam proste roke pri omejitvi ekonomskih svoboščin z namenom varovanja človekovega dostojanstva. V družbi je namreč veliko ekonomskih aktivnosti, ki bi lahko prizadele človekovo dostojanstvo. Med njimi so zagotovo nasilne računalniške igrice, televizijski prenosi nasilnih športov, filmi z nasilno vsebino, itd. Pojmovanja dostojanstva se med državami članicami razlikuje in zaradi pomanjkanja predpisov na ravni EU, članicam ne preostane drugega, kot da prosto presojajo o prepovedi takih dejavnosti.⁵⁵

Z zadevo *Omega* se razvoj ni končal in danes je možnosti še več, saj Listina Evropske unije o temeljnih pravicah vsebuje pravice in načela, preko katerih so se v dosednji sodni praksi temeljne pravice soočale z ekonomskimi svoboščinami. Unija ima sedaj na voljo zaokrožen in kompleksen sistem temeljnih pravic.⁵⁶ V Listini Evropske unije o temeljnih pravicah so pravice razdeljene na šest poglavij, in sicer: (i) dostojanstvo, (ii) svoboščine, (iii) enakost, (iv) solidarnost, (v) pravice državljanov in (vi) sodno varstvo. Listina tako vsebuje vse "klasične" temeljne (človekove) pravice, hkrati pa tudi nekaj novejših, bolj aktualnih, kot so recimo prepoved reproduktivnega kloniranja človeških bitij. Sodišče ima sedaj pomembno podlago pri sojenju v primerih, ko je potrebno opraviti tehtanje med ekonomskimi svoboščinami in temeljnimi (človekovimi) pravicami.

Nekateri avtorji opozarjajo, da imajo ekonomske svoboščine sicer temeljni značaj, vendar ne bi smele imeti višjega statusa od temeljnih pravic in vrednot v pravnem redu EU.⁵⁷ Kljub temu pa sodna praksa Sodišča EU večkrat daje prednost ekonomskim svoboščinam, na kar nakazuje tudi jezik in konstrukcija argumentov Sodišča EU v sodbah *Viking Line* in *Laval*.⁵⁸ Čeprav v omenjenih zadevah ni šlo za upravni spor, sta ključni za razumevanje tehtanja med ekonomskimi svoboščinami in temeljnimi pravicami in iz tega vidika aplikativni tudi na postopek tehtanja v upravnem sporu.

⁵⁴ V zadevi C-137/09 Marc Michel Josemans proti Burgemeester van Maastricht, v zadevi C-244/06 Dynamic Medien Vertriebs GmbH proti Avides Media AG

⁵⁵ Zemljič Kaja, *Razmerje med temeljnimi pravicami in temeljnimi ekonomskimi svoboščinami v pravu EU*, magistrsko delo, Ljubljana, julij 2018, str. 21

⁵⁶ Grilc Peter, *(Razvoj) razmerja med temeljnimi pravicami in svoboščinami ter temeljnimi ekonomskimi svoboščinami in pravili o konkurenci v pravu EU*, Zbornik znanstvenih razprav, št. 71, 2011, str. 117.

⁵⁷ De Vries, *Balancing Fundamental Rights with Economic Freedoms According to the European Court of Justice* (2013), str. 177.

⁵⁸ Watson, C.: *Fundamental freedoms versus fundamental rights* (2016), str. 48.

V zadevah *Viking Line* in *Laval* se je Sodišče EU prvič ukvarjalo s konfliktom med pravico do sindikalnih ukrepov in ekonomskimi svoboščinami. Zadeva *Viking Line* se je nanašala na spor med finsko družbo Viking, ki je pod finsko zastavo opravljala trajektne prevoze in Mednarodno federacijo sindikatov transportnih delavcev s sedežem v Veliki Britaniji (v nadaljevanju: ITF) ter Združenjem finskih pomorščakov (v nadaljevanju: FSU), ki je tudi član ITF. ITF izvaja politiko boja proti zastavam ugodnosti, katere bistvo je, da imajo pravico do sklenitve kolektivnih pogodb glede neke ladje le sindikati s sedežem v državi, v kateri se nahaja dejanski lastnik te ladje. Družba Viking je želela eno izmed ladij registrirati bodisi v Estoniji bodisi na Norveškem, da bi lahko s sindikatom v teh državah sklenil kolektivno pogodbo s pravicami, ki so za delavce manj ugodne kot pa predpisuje finska ureditev. ITF je dosegel, da njegovi člani niso začeli pogajanj z družbo Viking, FSU pa je napovedal stavko in posledično se je družba Viking zavzela k spoštovanju stankovnih zahtev FSU. Avgusta leta 2004 je družba Viking začela postopek pred britanskim sodiščem zaradi omejevanja svobode ustanavljanja, prostega pretoka delavcev in svobode opravljanja storitev s strani kolektivnih ukrepov FSU in ITF.

Na Sodišče EU je bilo naslovljeno vprašanje, ali so ukrepi, ki so jih sprejeli sindikati zoper zasebno podjetje, dopustna omejitve svobode ustanavljanja. Sodišče EU je ugotovilo, da je pravica do stavke oziroma do kolektivnega ukrepa temeljna pravica, je pa njeno izvajanje kljub temu podvrženo določenim omejitvam, ki morajo biti upravičene in sorazmerne.⁵⁹ Kolektivni ukrep, katerega namen je zaščita delavcev spada med nujne razloge v splošnem interesu⁶⁰, na podlagi katerih je dopustna omejitev ekonomskih svoboščin. Kolektivni ukrep mora biti primeren za doseg želenega cilja, prav tako pa ne sme preseči tistega, kar je potrebno, da se ta cilj doseže. Ukrep mora biti sorazmeren legitimnemu interesu, ki je v tem primeru zaščita delavcev.⁶¹ Ali je bil ukrep v konkretnem primeru sorazmeren je Sodišče EU prepustilo v odločanje nacionalnemu sodišču, navedlo pa je stroge usmeritve in sicer, da čeprav bi bil cilj ukrepa na prvi pogled razumno varstvo delavcev, pa tega ne bi bilo mogoče trditi, če bi se ugotovilo, da delovna mesta in delovni pogoji niso bili resno ogroženi.⁶² Nacionalno sodišče mora preveriti, ali so kolektivni ukrepi taki, da lahko zagotavljajo uresničitev zastavljenega cilja in ne prekoračijo tistega, kar je potrebno za njegovo doseganje, ter da sindikat ni imel drugih sredstev za doseganje cilja oziroma da jih je izčrpal pred uvedbo kolektivnega ukrepa.⁶³

V zadevi *Laval* je šlo za spor med latvijsko družbo Laval in švedskim sindikatom gradbeništva. Družba Laval je na Švedsko napotila delavce za delo na gradbiščih družbe L&P Baltic Bygg AB. Družba Laval je imela v Latviji sklenjene kolektivne pogodbe z latvijskim sindikatom delavcev v gradbeništvu, ni pa je zavezovala nobena kolektivna pogodba s švedskim sindikatom. Švedski sindikat je začel kolektivna

⁵⁹ Zadeva C-438/05 *Viking Line*, točka 44.

⁶⁰ Ibid, točka 77.

⁶¹ Ibid, točka 84.

⁶² Ibid, točka 81.

⁶³ Zadeva C-438/05 *Viking Line*, točke 85-90.

pogajanja, da bi družba Laval pristopila k že sklenjeni kolektivni pogodbi za gradbeništvo. Zahtevali so, da se latvijskim delavcem izplača mesečno plačilo po švedskih standardih, na kar družba Laval ni pristala. Švedski sindikat je zato izvajati kolektivne ukrepe zoper družbo Laval in tudi druge sindikalne organizacije so iz solidarnosti napovedale ukrepe proti tej družbi. Družba Laval je pred nacionalnim sodiščem začela postopek, da bi se kolektivni ukrep sindikata razglasil za nezakonit in za povrnitev povzročene škode. Nacionalno sodišče je na Sodišče EU naslovilo predhodno vprašanje ali je kolektivni ukrep, s katerim so sindikati hoteli prisiliti tujega izvajalca storitev, da v državi gostiteljici podpiše kolektivno pogodbo o pogojih za delo in zaposlitev, v skladu s svobodo opravljanja storitev in prepovedjo diskriminacije.⁶⁴

Sodišče EU je podobno kot v zadevi *Viking Line*, pravico do kolektivnega ukrepanja priznalo kot temeljno pravico in določilo, da mora biti ukrep, ki omejuje svobodo opravljanja storitev, sorazmeren.⁶⁵ V opredelitvi do sorazmernosti kolektivnega ukrepa pa je bilo Sodišče EU v tej zadevi bistveno bolj temeljito in je odločilo, da kolektivnega ukrepa ni mogoče utemeljiti z nujnim razlogom v splošnem interesu, ki je v tem primeru varstvo delavcev. To je utemeljilo z argumentom, da pogajanje glede plač, h katerim skušajo sindikati prisiliti podjetja s sedežem v drugi državi članici, spada v nacionalni kontekst, katerega določbe niso dovolj natančne in dostopne, da ne bi bilo zaradi njih v praksi podjetju težko ali izredno težko ugotoviti, katere obveznosti mora izpolnjevati glede minimalne plače.⁶⁶

Sodbi Sodišča EU v primerih *Viking Line* in *Laval* sta bili predmet številnih kritik strokovne javnosti. Stališče Barnard je, da vzpostavljanje ravnovesja na način, kot ga je izvedlo Sodišče EU v teh dveh primerih, pomeni nevaren precedens ekonomskega nad socialnim.⁶⁷ De Vries pa kritizira, da bi v primeru *Viking Line* bila potrebna ocena na podlagi testa sorazmernosti, saj je Sodišče EU presojo upravičenosti in sorazmernosti prepustilo nacionalnemu sodišču, in sicer ali ni na voljo manj omejujočih sredstev za zagotovitev prostega pretoka delavcev. Omejitev temeljne pravice bi morala biti zadnja možnost.⁶⁸

1.4 Ekonomske pravice in Evropsko sodišče za človekove pravice

EKČP je najpomembnejši dosežek Sveta Evrope pri uresničevanju varstva človekovih pravic v Evropi in je verjetno ena izmed najpomembnejših mednarodnih pogodb za zaščito človekovih pravic in temeljnih svoboščin tudi v svetovnem merilu.

Iz pripravljalnih gradiv EKČP je razvidno, da so se njeni pisci razmišljali tudi o vključitvi ekonomsko-socialnih pravic v EKČP, kot so na primer pravica do dela, pravica do počitka in pravica do primerne ekonomskega standarda za življenje in socialne

⁶⁴ Zadeva C-341/05 *Laval*, točka 51.

⁶⁵ Ibid, točki 91 in 101.

⁶⁶ Ibid, točka 101.

⁶⁷ Barnard, *Employment Rights, Free Movement under the EC Treaty and the Services Directive* (2008), str. 14.

⁶⁸ De Vries, *Balancing Fundamental Rights with Economic Freedoms According to the European Court of Justice* (2013), str. 189.

varnosti ipd.⁶⁹ Vendar pa te pravice v končni različici niso bile vključene. Tudi pravica do varstva premoženja je bila v konvencijski sistem vključena šele z Dodatnim protokolom k EKČP (v nadaljevanju: Dodatni protokol), kar je bila posledica razhajanj glede obsega pravice do varstva premoženja.⁷⁰

Evropsko sodišče za človekove pravice (v nadaljevanju EKČP) je od njegove vzpostavitve leta 1959 varuh EKČP. Evropski sodniki so skozi sodno prakso izoblikovali ključna načela konvencijskega varstva. Kljub temu, da je EKČP v prvi vrsti dokument varstva temeljnih osebnostnih in političnih pravic, bo skozi analizo sodne prakse ESČP v nadaljevanju prikazano, da se konvencijsko varstvo razteza tudi na ekonomske pravice v kontekstu upravnega spora.

1.4.1 Pravica do poštenega sojenja

EKČP v 6. členu zagotavlja pravico, da o posameznikovih civilnih pravicah in obveznostih ali o kakršnikoli kazenski obtožbi zoper njega pravično in javno ter v razumnem roku odloča neodvisno in nepristransko z zakonom ustanovljeno sodišče. Kljub temu, da EKČP izrecno omenja le kazenske in civilnopravne postopke, je sodna praksa ESČP domet tega člena razširila tudi na področje delovanja upravnega sodstva in javnopravnih pravic.⁷¹

Preskok v sodni praksi je pomenila zadeva *König proti Nemčiji* iz leta 1978, kjer je ESČP presojalo, ali je bila dolžina postopka pred nacionalnim upravnim sodiščem glede odvzema dovoljenja za obratovanje zasebne zdravstvene klinike v skladu s prvim odstavkom 6. člena EKČP. S to odločitvijo je ESČP razširilo področje uporabe EKČP z namenom zagotavljanja enakega pravnega varstva posameznikov v vseh državah podpisnicah EKČP, ne glede na opredelitev posamezne zadeve kot upravne v posamezni nacionalni zakonodaji.⁷²

Vredno je pripomniti, da je bila omenjena zadeva razglašena za dopustno (*admissible*) v skladu z načelom avtonomnosti, po katerem sta pojma »civilne pravice in obveznosti« avtonomna pojma EKČP in ju je treba razlagati ločeno od njunih pomenov v nacionalnih pravnih redih.⁷³ ESČP je namreč ugotovilo, da pritožnikova pravica spada v okvir varstva iz 6. člena, saj je pravica do nadaljnjega obratovanja njegove klinike zasebnega značaja, ker odgovornost zdravnika do širše družbe še ne spremeni zasebnega značaja zdravnikove klinike.⁷⁴ S klasificiranjem pritožnikove pravice kot zasebne in posledično civilne, se sodnik Wiarda ni strinjal in v svojem ločenem mnenju izrazil stališče, da je pravica do obratovanja zasebne klinike pravica javnega prava. Vendar je bil mnenja, da je bila končna odločitev ESČP vseeno pravilna, saj je bila

⁶⁹ Maxwell-Fyfe, *Collected Edition of the Travaux Préparatoires of the European Convention on Human Rights* (1985), str. 88.

⁷⁰ Harris, *Law of The European Convention on Human Rights* (2018), str. 849.

⁷¹ Kerševan, Androjna, *Upravno procesno pravo: Upravni postopek in upravni spor* (2018), str. 510.

⁷² Ibid, str. 510.

⁷³ Sodba ESČP v zadevi *König proti Nemčiji*, št. 6232/73, z dne 28. junij 1978, točki 88, 89. Glej tudi: *Ringeisen proti Avstriji*, št. 2614/65, z dne 16. julij 1971, točka 94.; *Engel in ostali proti Nizozemski*, št. 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72 in 5370/72, z dne 8. junij 1976, točka 82.

⁷⁴ Sodba ESČP v zadevi *König proti Nemčiji*, št. 6232/73, z dne 28. junij 1978, točka 93.

pravica v konkretnem primeru mešane narave (*mixed in character*) – delno pravica javnega prava, vendar je prevladal zasebni aspekt pravice.⁷⁵ Ob tem se je skliceval na zadevo *Ringeisen proti Avstriji*, kjer je ESČP povedalo, da je treba pri presoji ali gre za »civilno pravico ali obveznost« upoštevati naravo pravice ali obveznosti, za katero je bistven izid postopka.⁷⁶ ESČP je v kasnejši sodni praksi svoj koncept legitimnega pričakovanja imetnika licence za njeno nadaljevanje iz *König* razširilo tudi na vloge za nove licence pod pogojem, da podeljevanje licence ni podvrženo diskrecijskemu odločanju nacionalnega organa,⁷⁷ 6. člen je namreč aplikativen le v primeru iztožljivih pravic (*arguable legal right*).

Kerševan ugotavlja, da mnoge zadeve, ki jih naše pravo opredeljuje kot upravne, v skladu s sodno prakso ESČP glede 6. člena, uživajo varstvo po EKČP.⁷⁸ Vendar pa obenem opozarja, da je zaradi relativno šibko utemeljene pravne podlage vendarle potrebna previdnost pri izpeljavi širših dogmatičnih zaključkov glede konvencijskih obveznosti, ki se nanašajo na izvrševanje sodnega nadzora nad upravo,⁷⁹ na kar opozarja tudi ESČP samo. V zadevi *Waite in Kennedy* proti Nemčiji je poudarilo, da pravica do dostopa do sodišča že po naravi zahteva določeno regulacijo s strani države, zato je države uživajo določeno polje proste presoje (*margin of appreciation*) pri oblikovanju pravne ureditve sodnega varstva posameznikov, tudi na področju upravnega delovanja.⁸⁰

Pošteno izvajanje sodnega sistema se začne z zagotovilom, da ima posameznik dostop do sodišča, ki zagotavlja vse lastnosti sodne oblike presoje, obenem mora biti dostop do sodnega foruma vsebinski in ne le formalen.⁸¹ Čeprav pravica do sodišča ni absolutna in jo je v določenih okoliščinah mogoče omejiti, na primer z zakonsko določenimi zastaralnimi roki ali z omejitvijo procesne sposobnosti mladoletnih, nobena omejitev ne sme biti takšna, da bi škodovala bistvu te pravice.⁸² Vendar pa država ne more omejiti ali odpraviti sodne presoje sporov, ki sodijo v področje varstva iz prvega odstavka 6. člena. V zadevi *Glod proti Romuniji* je ESČP izpostavilo, da 6. člen v delu, ki se nanaša na civilne pravice in obveznosti, državam nalaga obveznost, da zagotovijo naknadno sodno kontrolo odločitev upravnih organov, ki sami ne izpolnjujejo kriterijev neodvisnega, nepristranskega in z zakonom ustanovljenega sodišča oziroma tribunala.⁸³ V konkretnem primeru je šlo za odločbo upravnega organa glede nadomestila za pritožnikovo zemljišče, ki je bilo nacionalizirano leta 1953. Pritožnik je na sodišču prve stopnje zatrjeval nezakonitost upravne odločbe, vendar je sodišče njegovo zahtevo zavrnilo z obrazložitvijo, da nima pristojnosti za

⁷⁵ Sodba ESČP v zadevi *Wiarda*, Ločeno mnenje v zadevi *König* proti Nemčiji (1978).

⁷⁶ Sodba ESČP v zadevi *Ringeisen* proti Avstriji, št. 2614/65, z dne 16. julij 1971, točka 94.

⁷⁷ Sodba ESČP v zadevi *Bentham* proti Nizozemski, št. 8848/80, z dne 23. oktober 1985; Allan Jacobsson proti Švedski, št. 10842/84, z dne 25. oktober 1989; Nowicky proti Avstriji, št. 34983/02, z dne 24. februar 2005.

⁷⁸ Kerševan, Androjna, *Upravno procesno pravo: Upravni postopek in upravni spor* (2018), str. 510, 511.

⁷⁹ Ibid. str. 510, 511.

⁸⁰ Sodba ESČP v zadevi *Waite in Kennedy* proti Nemčiji, št. 26083/94, z dne 18. februar 1999, točka 59.

⁸¹ Gomien, *Kratek vodič po Evropski konvenciji o človekovih pravicah* (2009), str. 48.

⁸² Ibid.

⁸³ Sodba ESČP v zadevi *Glod* proti Romuniji, št. 41134/98, z dne 16. september 2003, točka 35. Glej tudi *Ortenberg* proti Avstriji, št. 12884/87, z dne 25. november 1994, točka 31; *Stallinger in Kuso* proti Avstriji, št. 14696/89 in 14697/89, z dne 23. april 1997, točka 51.

presojo zakonitosti omenjene odločbe. Z enakim razlogom je njegovo pritožbo zavrnilo tudi sodišče druge stopnje. ESČP je ugotovilo, da sam upravni organ ni izpolnjeval konvencijskih kriterijev sodišča in na podlagi ugotovljenega odločilo, da je prišlo do kršitve prvega odstavka 6. člena.

Največje število zadev, ki jih ESČP vsebinsko obravnava v okviru 6. člena, se nanaša na kršitev pravice do sojenja v razumnem roku. ESČP pri ocenjevanju, ali določen postopek izpolnjuje standard »razumnega roka«, upošteva različne kriterije, kot so na primer zapletenost zadeve, ravnanje državnih organov, ravnanje pritožnika in posledice, ki jih ima lahko postopek za pritožnika.⁸⁴ V zvezi z ravnanjem državnih organov ESČP meni, da je država odgovorna za vse zamude, ki jih povzroči kateri koli upravni ali sodni organ.⁸⁵ Iz 6. člena namreč izhaja dolžnost držav, da svoje pravne sisteme organizirajo tako, da zagotovijo sojenja v razumnem roku.⁸⁶ V zadevi *Stibilj proti Sloveniji* je ESČP posebej poudarilo, da se v »razumni rok«, v katerem mora biti odločeno o določeni upravni zadevi, šteje tudi celotni čas odločanja upravnih organov, in to ne glede na to, kolikokrat je bila zadeva vrnjena upravnim organom v ponovno odločanje. Bistven je torej čas od trenutka začetka upravnega postopka do pravnomočne sodbe, s katero je bilo odločanje v upravni zadevi formalno končano.⁸⁷

Precej odmevna v slovenski strokovni javnosti pa je bila nedavna zadeva *Mirovni Inštitut proti Sloveniji*, v kateri je ESČP presojalo ali je prišlo do kršitve pravice do poštenega sojenja s tem, ko upravno sodišče ni izvedlo javne in ustne obravnave in izdalo sodbo s pomanjkljivo obrazložitvijo.⁸⁸ Sodišče je ugotovilo, da je v tem primeru upravno sodišče odločalo kot sodni organ 1. stopnje ter se sklicevalo na svojo odločitev v zadevi *Salomonsson proti Švedski*, in sicer da se mora vsaj na eni stopnji zagotoviti javna in ustna obravnava, razen če obstojijo posebne okoliščine, ki jih presoja od primera do primera upoštevajoč naravo zadeve.⁸⁹ Običajno jih ugotovi v postopkih, v katerih se ne izpodbija verodostojnost ugotovitev ali pravilnost dejanskega stanja in v katerih lahko sodišče pravično in razumno odloči na podlagi pisnih vlog strank. Kjer je torej podan spor o dejstvih in sodišče ne odloča zgolj o pravnih ali tehničnih vprašanjih, je treba izvesti glavno obravnavo ter tako zagotoviti ustnost in javnost sojenja. Poleg pomembnosti za slovensko sodno prakso menim, da je zadeva *Mirovni Inštitut* pomembna tudi z vidika sodne prakse ESČP glede dopustnosti. ESČP je v tej zadevi namreč potrdilo svojo sodbo v zadevi *Regner proti Češki*, v kateri je odločilo, da je 6. člen aplikativen tudi v postopkih javnih razpisov nacionalnih organov, ki imajo pri svojem odločanju diskrecijsko pravico. V *Regner* je ESČP zavzelo stališče, da je imel pritožnik procesno pravico, da se njegova prijava na javni razpis obravnava po zakonitem postopku, namreč če bi bil izbran na javnem razpisu, bi pridobil pravico civilne narave.⁹⁰

⁸⁴ Sodba ESČP v zadevi Buchholz proti Nemčiji, št. 7759/77, z dne 6. maj 1981, točka 49.

⁸⁵ Gomien, Kratek vodič po Evropski konvenciji o človekovih pravicah (2009), str. 52.

⁸⁶ Ibid. str. 52.

⁸⁷ Kerševan, Androjna, *Upravno procesno pravo: Upravni postopek in upravni spor* (2018), str. 511.

⁸⁸ Sodba ESČP v zadevi Mirovni Inštitut proti Sloveniji, št. 32303/13, z dne 13. marec 2018.

⁸⁹ Sodba ESČP v zadevi Salomonsson proti Švedski, št. 38978/97, z dne 12. november 2002, točka 36.

⁹⁰ Sodba ESČP v zadevi Regner proti Češki Republiki [GC], št. 35289/11, z dne 19. september 2017, točka 105.

Z vidika varstva ekonomskih v okviru EKČP je zelo zanimiva tudi zadeva *Sidabras in Džiautas proti Litvi*. ESČP je pritožbo v delu, ki se je nanašala na 6. člen razglasilo za nedopustno, ker postopka proti pritožnikoma nista zadevala civilnih pravic ali obveznosti, saj je šlo za delovna spora med oblastjo in javnima uslužbencema, ki sta imela zadolžitve v sferah, kjer država izvršuje svojo suverenost, kar pa na podlagi sodne prakse ESČP ne uživa zaščite iz 6. člena.⁹¹ Postopka tudi nista predstavljala kazenskega postopka po 6. členu. Vendar pa je ESČP pritožbo razglasilo za dopustno glede 8. člena v povezavi s 14. členom EKČP. V konkretnem primeru je šlo za lustracijski postopek proti dvema nekdanjima uslužbencema KGB. Po osamosvojitvi je bil prvi pritožnik zaposlen kot davčni inšpektor, drugi pa kot državni tožilec. Na podlagi posebnega zakona sta bila odpuščena iz njunih delovnih mest, obenem pa jima je bila prepovedana zaposlitev v javnem sektorju in na mnogih delovnih mestih v zasebnem sektorju za dobo desetih let. Pritožnika sta pred upravnim sodiščem sprožila postopek in zatrjevala, da je bila odpoved delovnega razmerja nezakonita, vendar sodišče njunim zahtevkom ni ugodilo. ESČP je ugotovilo obstoj kršitve 8. člena v povezavi s 14. členom, ker je bil ukrep prepovedi zaposlovanja v zasebnem sektorju nesorazmeren z zasledovanim legitimnim ciljem, saj sta bila pritožnika stigmatizirana kot »bivša KGB-jevca« in obravnavana drugače od drugih litvanskih državljanov, ki niso bili uslužbenci KGB. Obenem pa je imel ukrep tudi znatne posledice na njuno zasebno življenje, saj je bila njuna ekonomska zmožnost pridobivanja zaslužka znatno okrnjena.⁹² Menim, da je omenjena sodba zelo pomembna za varstvo ekonomskih pravic v EKČP, saj je ESČP z razlago 8. člena v delu, ki se nanaša na zasebno življenje, pritožnikoma pravzaprav priznalo pravico do primerne ekonomskega standarda za življenje, ki pa ga pritožnika zaradi omenjene prepovedi nista mogla doseči.

1.4.2 Varstvo premoženja

V postopku pripravljanja EKČP se je formuliranje pravice do premoženja izkazalo za izjemno zahtevno. Zaradi razhajanj med državami članicami Sveta Evrope glede obsega varstva te pravice, ni bila vključena v končno besedilo EKČP. V sistem konvencijskega varstva je bila inkorporirana s 1. členom Dodatnega protokola, ki pa ravno zaradi različnih stališč državam omogoča široko polje poseganja v pravico do premoženja.⁹³

Kot pri večini materialnih pravic, ki jih ščiti EKČP, država lahko omeji izvrševanje pravice do lastnine. Posamezniku lahko odvzame njegovo premoženje v javnem interesu in v skladu s pogoji, ki jih določa zakon. Država lahko tudi uveljavi zakone, za katere meni, da so potrebni za nadzor nad uporabo lastnine v skladu s splošnimi interesi ali za zagotovitev plačila davkov, drugih prispevkov ali denarnih kazni. V primerjavi z ostalimi členi EKČP, ki omogočajo omejitve uživanja pravic samo, če so

⁹¹ Sodba ESČP v zadevi *Sidabras in Džiautas proti Lithuania* (dec.), št. 55480/00 in 59330/00, z dne 1. julij 2003.

⁹² Sodba ESČP v zadevi *Sidabras in Džiautas proti Lithuania*, št. 55480/00 in 59330/00, z dne 27. julij 2004, točki 41, 50.

⁹³ Harris, *Law of The European Convention on Human Rights* (2018), str. 849.

le-te »nujno potrebne v demokratični družbi«,⁹⁴ so državi v skladu s tem členom omogočene širše meje lastne presoje.⁹⁵

Potrebno je omeniti, da EKČP pravico do premoženja izrecno zagotavlja tudi pravnim osebam, vendar pa je iz vidika dopustnosti pritožbe potrebno, da pritožnik izkaže status resnične žrtve. Pravico iz 1. člena Dodatnega protokola lahko na primer uveljavljajo tudi delničarji pravne osebe. V zadevi *Pine Valley Developments Ltd in ostali* proti Irski je ESČP odločilo, da je pritožnik kot direktor družbe in njen edini delničar žrtev posega v lastninsko pravico družbe, saj je bila družba »orodje« pritožnika.⁹⁶ V konkretni zadevi je družba Pine Valley kupila zemljišče z namenom gradnje in se ob nakupu zanesla na upravni akt izdan tedanjemu lastniku s strani ministra, ki je na zemljišču predvideval gradnjo skladišča in poslovnih prostorov. V nadaljevanju upravni organ družbi ni izdal gradbenega dovoljenja za omenjene gradnje, na to upravno določbo se je družba pritožila. Nacionalno sodišče je odločilo, da je bil akt ministra izdan *ultra vires* in ga razglasilo za ničnega kar je povzročilo upad vrednosti omenjenega zemljišča. Družba Pine Valley je sicer pred vložitvijo pritožbe na ESČP prenehala, vendar je pritožbo tako v imenu družbe kot v svojem imenu vložil njen direktor in edini delničar. ESČP v tej zadevi sicer ni ugotovilo kršitve 1. člena Dodatnega protokola, je pa zadeva nedvomno pomembna za razvoj sodne prakse z vidika zatiranje statusa žrtve v okviru dopustnosti.

Kaj sploh zajema pojem premoženja po EKČP? Poleg splošne razlage pojma, ki vsebuje nepremično in premično premoženje, je ESČP v svoji sodni praksi pojem razširilo na vse »podeljene pravice«, ki jih posameznik lahko izkaže,⁹⁷ kot na primer delnice,⁹⁸ depoziti,⁹⁹ intelektualna lastnina,¹⁰⁰ pogodbene pravice,¹⁰¹ pokojnina¹⁰² in ostali socialni transferji¹⁰³. V zadevi *Öneryildiz proti Turčiji* je ESČP odločilo, ima pritožnik dovoljšen lastniški interes (*sufficient proprietary interest*) do svojega nezakonito zgrajenega bivališča, da uživa varstvo 1. člena Dodatnega protokola, ker je država pet let tolerirala pritožnikovo črno gradnjo.¹⁰⁴ Vendar pa je ESČP v zadevi *The Former King of Greece proti Grčiji*, kjer je šlo za razlastitev grške kraljeve družine, poudarilo, da mora oseba premoženje imeti v svoji zasebni lasti in ne v smislu izvrševanja javne funkcije.¹⁰⁵ V konkretnem primeru je ESČP zavrnilo navedbe države,

⁹⁴ Glej člene 8.-11., kjer se upravičenost posega države presoja po tristopenjskem testu: ali je bil poseg določen z zakonom, ali je bil zasledovan legitimen cilj in ali je bil poseg nujen v demokratični družbi.

⁹⁵ Gomien, *Kratek vodič po Evropski konvenciji o človekovih pravicah* (2009), str. 105.

⁹⁶ Sodba ESČP v zadevi *Pine Valley Developments Ltd in ostali* proti Irski, št. 12742/87, z dne 29. november 1991, točka 42.

⁹⁷ Gomien, *Kratek vodič po Evropski konvenciji o človekovih pravicah* (2009), str.105.

⁹⁸ Sodba ESČP v zadevi *Sovtransavto Holding* proti Ukrajini, št. 48553/99, z dne 25. julij 2002.

⁹⁹ Sodba ESČP v zadevi *Ališić in ostali* proti Bosni in Hercegovini, Hrvaški, Srbiji, Sloveniji in nekdanji Jugoslovanski Republiki Makedoniji [GC], št. 60642/08, z dne 16. julij 2014.

¹⁰⁰ Sodba ESČP v zadevi *Anheuser-Busch Inc. proti Portugalski* [GC], št. 73049/01, z dne 11. januar 2007.

¹⁰¹ Sodba ESČP v zadevi *Gasus Dosier- in Fördertechnik GmbH* proti Nizozemski, št. 15375/89, z dne 23. februar 1995.

¹⁰² Sodba ESČP v zadevi *Carson in ostali* proti Združenem Kraljestvu, št. 42184/05, z dne 16. marec 2010.

¹⁰³ Sodba ESČP v zadevi *Stec in ostali* proti Združenem Kraljestvu [GC], št. 65731/01 in 65900/01, z dne 12. april 2006.

¹⁰⁴ Sodba ESČP v zadevi *Öneryildiz* proti Turčiji [GC], št. 48939/99, z dne 30. november 2004, točki 128, 129.

¹⁰⁵ Sodba ESČP v zadevi *The former King of Greece in ostali* proti Grčiji [GC], št. 25701/94, z dne 23. november 2000, točka 66.

da je kraljeva družina posedovala premoženje v svoji javni funkciji kot poglavar države, in ugotovilo, kršitev 1. člena Dodatnega protokola.

ESČP je skozi svojo obsežno sodno prakso izoblikovalo strukturo 1. člena Dodatnega protokola. V zadevi *Sporrong in Lönnroth proti Švedski* je razdelilo pravico varstva premoženja na tri pravila.¹⁰⁶ Prvo pravilo, načelo spoštovanja premoženja (*right to peaceful enjoyment of possessions*) je vsebovano v prvem stavku prvega odstavka in predstavlja varstvo splošne narave. Drugo pravilo ureja odvzem premoženja (*deprivation of possessions*) in v drugem stavku prvega odstavka so zanj predpisani določeni pogoji. Tretje pravilo, vsebovano v drugem odstavku 1. člena, priznava državam pravico nadzora nad izvrševanjem premoženjskih pravic v skladu z javnim interesom. V zadevi *James in drugi proti Združenemu kraljestvu* je ESČP pojasnilo razmerja med prej omenjenimi pravili, ta namreč niso samostojno izražena, ampak se med seboj prepletajo. Pravili odvzema premoženja in pravice države do nadzora nad izvrševanjem premoženjskih pravic se oba nanašata na primere, kjer pride do posega v pravico do spoštovanja premoženja, zato morata biti razumljena v kontekstu splošnega načela spoštovanja premoženja.¹⁰⁷

V zadevi *Sporrong in Lönnroth proti Švedski* je sicer šlo za pritožbo dveh pritožnikov, da odlok, ki mesto Stockholm pooblašča, da po želji razlasti katerega koli lastnika na skoraj neomejeni podlagi, krši njuno pravico do spoštovanja premoženja. ESČP je odločilo, da čeprav sta sporni razlastitvi lastnikoma tehnično dopuščali pravico do uporabe premoženja in razpolaganje z njim, so bile v praksi možnosti pritožnikov tako zmanjšane, da je dotični odlok kršil njuno pravico. V isti zadevi je ESČP uporabilo test pravičnega ravnovesja (*fair balance test*) in ponovilo svoje stališče, da EKČP kot celota zahteva, da se zagotovi ravnovesje med interesi skupnosti in temeljnimi pravicami posameznika.¹⁰⁸

Poleg zadostitve pogoju ravnovesja med interesi skupnosti in temeljnimi pravicami posameznika pa mora biti za poseg v pravico do premoženja izkazan tudi legitimen cilj (*legitimate aim*). Odsotnost legitimnega cilja sama po sebi predstavlja kršitev 1. člena Dodatnega protokola.¹⁰⁹

Ukrep posega v pravico mora nadalje prestatiti tudi test zakonitosti (*test of lawfulness*), kar pomeni, da mora imeti poseg v pravico podlago v nacionalnem pravu in da mora biti dotični predpis dostopen, natančen in predvidljiv.¹¹⁰ Ta pogoj izvira iz vladavine prava, enega izmed temeljnih konvencijskih načel, zato tudi odsotnost pogoja zakonitosti avtomatsko predstavlja kršitev 1. člena Dodatnega protokola. V zadevi *Carbonara in Ventura proti Italiji* se je ESČP ukvarjalo z zakonitostjo posega v kontekstu interpretacije nacionalne zakonodaje. V konkretnem primeru je lokalna

¹⁰⁶ Sodba ESČP v zadevi *Sporrong in Lönnroth proti Švedski*, št. 7151/75 in 7152/75, z dne 23. september 1982, točka 61.

¹⁰⁷ Sodba ESČP v zadevi *James in ostali proti Združenemu Kraljestvu*, št. 8793/79, z dne 21. februar 1986, točka 37.

¹⁰⁸ Gomien, *Kratek vodič po Evropski konvenciji o človekovih pravicah* (2009), str. 108.

¹⁰⁹ Sodba ESČP v zadevi *Burdov proti Rusiji*, št. 59498/00, z dne 7. maj 2002.

¹¹⁰ Sodba ESČP v zadevi *Carbonara in Ventura proti Italiji*, št. 24638/94, z dne 30. maj 2000.

oblast razlastila pritožnikovo zemljišče z namenom izgradnje šole, vendar omenjena razlastitev ni bila opravljena po postopku, ki ga je določala nacionalna zakonodaja. Zadeva prišla pred kasacijsko sodišče, ki je odločilo, da je v tem primeru aplikativna t.i. »doktrina konstruktivne razlastitve«, ki jo je omenjeno sodišče razvilo sicer devet let po končanju gradnje na pritožnikovem zemljišču. ESČP je odločilo, da nepredvidljivost evolucije sodne prakse nacionalnega kasacijskega sodišča v povezavi z dejstvom, da italijanska sodišča niso vezana na uporabo pravil, izoblikovanih v sodni praksi (*case law rule*), in dejstvom, da pritožnik ni prejel ustreznega nadomestila za razlašeno zemljišče, poseg pomeni kršitev 1. člena Dodatnega protokola, ker ni bil zakonit.¹¹¹

Ko ESČP presoja, ali določen ukrep razlastitve izpolnjuje standarde določene v 1. členu Dodatnega protokola, upošteva dejavnike kot so zapletenost zakonov in postopkov, ki urejajo razlastitev in nadomestilo, dolžino teh postopkov, škodo zaradi trajanja odvzema kot tudi ustreznost zneska nadomestila.¹¹² V zadevi *Pincova in Pinc proti Češki* je ESČP vzpostavilo splošno pravilo glede določanja višine nadomestila, ki mora biti razumno povezana s tržno ceno zemljišča v času razlastitve.¹¹³ V zadevi *Vistiņš and Perepjolkins proti Latviji* je tako ugotovilo kršitev 1. člena Dodatnega protokola, ker je bila vsota prejetega nadomestila za razlastitveno zemljišče skrajno nesorazmerna z vrednostjo zemljišča, ki se je uporabljala za izračun davka.¹¹⁴

Kljub temu, da jezikovna razlaga 1. člena Dodatnega protokola državam omogoča precej široko polje poseganja v pravico do premoženja, je ESČP v svoji sodni praksi že mnogokrat ugotovilo kršitev te pravice, zato ta konvencijsko zavarovana ekonomska pravica nikakor ni le mrtva črka na papirju. Država mora pri poseganju vanjo izkazati legitimni interes takšnega posega, zakonsko podlago v nacionalnih predpisih ter nenazadnje izkazati, da je bilo zagotovljeno ravnovesje med javnim interesom in temeljnimi pravicami posameznika.

1.5 Vpliv prakse Sodišča EU in ESČP na slovenski sodno prakso

Slovenska sodišča v svojih sodbah, vsaj kar se tiče temeljnih pravic, večkrat navajajo sodbe ESČP, kot pa Sodišča EU. Glede na predstavljene reforme varstva človekovih pravic v pravu EU in upoštevajoč novejšo sodno prakso Sodišča EU pa je pričakovati, da se bodo slovenska sodišča tudi glede temeljnih pravic v prihodnje vedno bolj posluževala citiranja sodb Sodišča EU in se sklicevala na v teh odločbah zavzeta stališča. Profesor dr. Ribičič govori o tako imenovanem trikotniku, ki ga tvorijo (i) Ustavno sodišče, (ii) ESČP v Strasbourgu, ter (iii) Sodišče EU v Luksemburgu. Poudarja, da so predvsem z vidika človekovih pravic med temi institucijami pomembne razlike. Sodišče EU je, kot omenjeno, primarno zadolženo predvsem za enotno razlago prava EU, ESČP ima kot edino nalogo varstvo človekovih pravic, Ustavno sodišče pa

¹¹¹ Ibid, točke 69, 71, 72.

¹¹² Gomien, *Kratek vodič po Evropski konvenciji o človekovih pravicah* (2009), str. 110.

¹¹³ Sodba ESČP v zadevi *Pincová in Pinc proti Češki* Republiki, št. 36548/97, z dne 5. november 2002, točka 53.

¹¹⁴ Sodba ESČP v zadevi *Vistiņš in Perepjolkins proti Latviji* [GC], št. 71243/01, z dne 25. marec 2014, točka 119.

mora hkrati skrbeti za varovanje ustavnosti in zakonitosti, ter človekovih pravic.¹¹⁵ »Napovedi, da Ustavno sodišče ne bo imelo kaj početi po vstopu Slovenije v EU, se niso uresničile. Tudi po vstopu v EU suvereno presoja ustavnost vseh notranjih pravnih aktov, torej tudi tistih, ki implementirajo odločitve organov EU.«¹¹⁶ Ustavno sodišče razlaga predpise, ki so povezani s pravom EU precej zadržano. Zaradi načela prednostne uporabe prava EU je omogočeno, da le-to prodira v slovensko pravno ureditev mimo Ustavnega sodišča.

Sodišče je večkrat poudarilo, da EU vzpostavlja nov pravni red mednarodnega prava, katerega subjekti so tako države članice same, kot tudi njeni državljani, ki lahko pravice iz prava EU uveljavljajo pred nacionalnimi sodišči. Posameznik ima pravico v postopkih pred nacionalnimi sodišči od njih zahtevati, da sledijo pravu EU, le-ta pa imajo v primeru, da so v dvomu glede uporabe in ustrezne razlage prava, možnost, da na Sodišče EU naslovijo predhodno vprašanje. Druga možnost posameznika pa je, da v primeru, ko meni, da država članica krši obveznosti glede izvajanja prava EU, o tem obvesti Komisijo in s tem njej prepusti vzpostavitev pravnosti v pravnem redu Unije.

Neposredni učinek in neposredna izvršljivost sta ena izmed ključnih elementov zagotavljanja učinkovitosti prava EU. Omogočata izvrševanje prava EU s strani nacionalnih sodišč in upravnih organov vseh držav članic. Pomenita, da se pravila Unije v državah članicah uporabljajo neposredno, torej brez posredovanja zakonodajnih ali drugih organov. V primeru raziskovanja upravnega prava je pomemben predvsem vertikalni neposredni učinek, ki se na naša na posameznikovo sklicevanje na pravico, ki mu jo daje pravo EU proti javni oblasti, bodisi državi ali občini. Neposredno pa se lahko uporabijo samo pravila, ki dovolj jasno dajejo posameznikom določene pravice ali obveznosti.¹¹⁷

¹¹⁵ Ribičič Ciril, *Usodni trikotnik*, Pravna praksa, št. 5, 2010, str. 3.

¹¹⁶ Ibid, str. 3.

¹¹⁷ <http://www.lex-localis.info/KatalogInformacij/VsebinaDokumenta.aspx?SectionID=3388eb5b-93fd-4f80-bba8-5676cecf6d38> (1. 4. 2019)

2. POMEN ZAGOTAVLJANJA EKONOMSKIH PRAVIC ZA POSLOVANJE GOSPODARSKIH SUBJEKTOV

Vladavina prava je koncept, zasnovan z namenom, da bi omogočal pravično in urejeno življenje. Enako velja tudi za gospodarstvo. Če želiš uspeti kot podjetnik in sprejemati najboljše odločitve za podjetje, je primarno razumevanje prava in pravnega sistema. Poslovanje brez kakršnih koli pravnih sredstev, ki bi ščitili interese podjetnikov, je nepredstavljivo. Pravna država predstavlja pomemben element v poslovnem svetu, saj daje vsakemu subjektu okvir za ravnanje in delovanje. Ljudje, podjetja in vlada so odgovorni za svoja dejanja. Brez predvidljivih pravil in vzorcev, ki jih je treba upoštevati, bi bilo poslovanje gospodarskih subjektov preprosto kaotično. Nikoli ne bi vedeli, kako bi druga stranka ravnala v dani situaciji, kar bi pripeljalo do ogromnega nezaupanja, saj bi bila možnost za izkoriščanje preprosto prevelika. Nezaupanje bi popolnoma ohromilo poslovanje. Kdo bi želel skleniti posel ali podpisati pogodbo, ki bi temeljila zgolj na zaupanju, brez kakršnih koli pravnih sredstev za zaščito pogodbe. Poslovni svet ni mogoč brez pravne države, ki zagotavlja nujno potrebno stabilnost, doslednost in predvsem gotovost. Z jasnimi in univerzalnimi smernicami je veliko lažje zagotoviti, da bodo pravni subjekti delovali predvidljivo in odgovorno. Obstajajo točno določena pravila, ki zagotavljajo, da je poslovanje podjetij pošteno do potrošnikov, zaposlenih in celotne skupnosti. Vsi morajo slediti pravilom, saj v nasprotnem primeru obstajajo posledice kot so denarne kazni, tožbe, revizije ali celo propad podjetja, ki zagotavljajo spoštovanje pravil.¹¹⁸

2.1 Pomen učinkovitega pravnega sistema za poslovni svet

Pravo in pravni sistem imata izjemno pomembno vlogo v našem življenju, saj nas po eni strani opozarjata na posledice naših dejanj in nas po drugi strani varujeta pred nezaželenimi dejanji drugih. Pravo torej strukturira odnose med ljudmi in pomembno vpliva na poslovanje in negotovost. Tako na primer skrbi, da se obe stranki držita dogovora podpisanega v pogodbi in v primeru neupoštevanja dogovora sankcionira stranko, ki krši pogodbo. Tako pomembno vpliva na zaupanje v poslovnem svetu. Ker vpliva na delovanje posameznikov in trgov, pomembno determinira gospodarski napredek in nivo investicij. Pravni sistem, ki predstavlja pravila igranja, preko različnih kanalov vpliva na delovanje ekonomskih subjektov ter posledično tudi na kakovost in razvitost trgov.

Pravna država in vladavina prava sta ključna za doseganje odprtega tržnega gospodarstva, saj zagotavljata enake možnosti za vse posameznike, prepovedujeta korupcijo organov in ščitita podjetja pred zlorabami lokalnih oblasti. Primer države, v kateri koncept pravne države ne obstaja, je Mjanmar. V takšnih okoliščinah so

¹¹⁸ Southern Cross University, *The importance of the rule of law to business*, URL: <https://online.scu.edu.au/blog/how-rule-of-law-is-important-to-business/>.

korupcija in podkupovanje vsakodnevna dejstva, ki ovirajo socialno-ekonomski razvoj. Poslovne priložnosti je mogoče pridobiti le od oblasti in težave, ki kasneje nastanejo je mogoče rešiti le s podkupnino. Poslovna dovoljenja se izdajajo predvsem tistim, ki lahko plačajo podkupnino. Nikjer ni prisotne nobene zdrave konkurence in tržne ekonomije. Država Mjanmar je primer, ki predstavlja, kako bi gospodarstvo brez zaščite pravne države nazadovalo, saj preprosto ni možnosti za konkurenčno poslovanje in posledično ni prostora za napredek, ki bi temu sledil.¹¹⁹

Institucije so omejitve, ki so jih postavili ljudje in strukturirajo politične, gospodarske in družbene interakcije. Sestavljajo jih tako neformalne omejitve (običaji in pravila obnašanja) kot formalne omejitve, ki jih zapovedujejo zakoni. V zgodovini so jih ljudje razvijali, da bi vzpostavili red in zmanjšali negotovost v trgovanju. Skupaj s standardnimi omejitvami, ki jih predstavlja ekonomija, določajo dejavnike ekonomskega razvoja. Institucije zgolj zadnje čase igrajo pomembno vlogo kot eden najbolj vitalnih dejavnikov gospodarske rasti.¹²⁰ Eno izmed najbolj pomembnih pravnih ureditev predstavljajo lastninske pravice, saj so vsa današnja razvita gospodarstva vzpostavljena na osnovi privatne lastnine. Razlog se skriva v motivaciji podjetnika, ki ga privatna lastnina oziroma lastno bogastvo predstavlja in ga tako spodbuja k akumulaciji in inovaciji. Ravno to je tudi razlog, da socializem nikoli ne bo uspel, saj je povsem zgrešen koncept, ki ljudi ne spodbuja k produktivnosti in inovativnosti, kar posledično pomeni gospodarski zaostanek. V zgodovini ekonomske misli je eden največjih klasikov Adam Smith ravno tako poudarjal, da je za blaginjo naroda ključen učinkovit pravni sistem, ki varuje privatno lastnino. Hayek je prav tako trdil: »Kjer ni lastnine, ni pravice.«¹²¹

Države imajo pomembno nalogo izboljšati varstvo lastninskih pravic, saj bodo s tem izboljšale položaj podjetij, ki so gonilo ekonomske rasti. Podjetja so tako spodbujena k ponovnem investiranju dobičkov in širjenju poslovanja, kar bo pozitivno vplivalo na domače gospodarstvo. Da zakoni dosežejo svoj namen je potrebno tudi učinkovito delovanje sodnega sistema, ki je ključen za uspešno odvrčanje fizičnih ter pravnih oseb od družbeno nezaželenih ravnanj. V primeru, ko ni jasno ali bodo sodišča sposobna uveljaviti svoje odločitve, obstaja nejasnost glede kaznovanja, kar zmanjšuje učinkovitost zakonov in prinaša negotovost v poslovanje podjetij. Kakovosten pravni sistem, ki zagotavlja varstvo lastninskih pravic in pogodbenih določil, pomembno vpliva na ravnanje podjetij. Podjetja tako več investirajo in prav tako tudi lažje pridobivajo zunanja finančna sredstva, transakcijski stroški so nižji, odvrčanje škodljivih dejanj je učinkovitejše in nasploh je negotovost v poslovnem svetu nižja. Slaba pravna zaščita investorjev po drugi strani vodi h koncentraciji lastništva, kar za podjetja predstavlja problem pridobivanja zunanjega lastniškega financiranja. Šibke lastninske pravice po drugi strani odvrčajo podjetja od ponovnega investiranja njihovih novo nastalih dobičkov.¹²²

¹¹⁹ Social Watch, *No rule of Law*, URL: <http://www.socialwatch.org/node/10920>.

¹²⁰ North, *Institutions* (1991), str. 97-112.

¹²¹ Hayek, *Usodna domišljavost: Napake socializma* (1992), str. 173.

¹²² Smrkolj, *Ekonomska analiza prava*, URL: http://www.cek.ef.uni-lj.si/u_diplome/smrkolj2257.pdf, str.39.

V današnjih tržnih in kapitalističnih gospodarstvih je značilno vmešavanje države. Razlogi za vmešavanje države so številni, pri čemer je ključno, da tržno gospodarstvo ni enako popolnem tržnem mehanizmu, ki prinaša maksimizacijo skupne blaginje, kot je prikazano v teoriji. Pogodbena razmerja in trgovanje na prostem trgu ne bi bili mogoči brez zaščite države, ki postavi pravni okvir, po katerem se morajo podjetja in vsi pravni subjekti ravnati. V ekonomski teoriji naj bi tržna ekonomija pripeljala do učinkovitega izrabljanja omejenih naravnih virov. Torej podjetja naj bi proizvajala dobrine, ki so s strani povpraševalcev zaželeno in to z najnižjimi možnimi stroški. To velja zgolj za razmere popolno konkurenčnega trga produktov in proizvodnih faktorjev, ki v realnosti ne obstajajo. Popolna konkurenca predpostavlja, da ne obstajajo vstopne ali izstopne ovire za podjetja in da na trgu veljajo popolne informacije tako na strani proizvajalcev kot na strani potrošnikov. Ker je realnost oddaljena od teorije, trg potrebuje državo, da ga usmerja. Eden izmed izredno pomembnih razlogov, zakaj ekonomija potrebuje vmešavanje države je tudi proizvodnja javnih dobrin. Infrastruktura, vojska, javno šolstvo in zdravstvo so pomembne dobrine, ki brez države ne bi bile proizvedene oziroma vsaj ne v želeni količini. Tržni sistem v večini primerov ne prinese polne zaposlenosti, cenovne stabilnosti in zaželeno raven gospodarske rasti. Dandanes je vmešavanje države ena izmed esencialnih značilnosti ekonomske aktivnosti.¹²³

Velik del gospodarstva je reguliran s pravili, ki jih postavi država. Vlada determinira pogoje, pod katerimi lahko oseba ali korporacija vstopi v določeno vrsto dejavnosti, kot na primer podeljevanje licenc, listin ali franšize. Država lahko regulira ali pomaga pri gospodarskih projektih, ki so že v teku. Država prav tako močno vpliva na podjetja, s tem ko določa višino davka na dobiček, socialnih prispevkov, omejitve pri izplačevanju dividend in podobno. Prav tako država skrbi za preprečevanje prevelike koncentracije ekonomske moči na trgih, torej skrbi, da ne nastanejo monopolistični trgi, kar močno vpliva na poslovanje v državi. Država ima poleg tega tudi nalogo regulatorja in tako skrbi za zaščito investitorjev, potrošnikov in celotne skupnosti, s tem ko zagotavlja najboljšo možno poslovno prakso.¹²⁴

Podjetniki in podjetja so odvisna od svojega ožjega in širšega okolja. Okolje v veliki meri določa podjetnika, ta pa s svojo aktivno naravnostjo vpliva nazaj na okolje. V okolju obstaja mnogo dejavnikov, ki lahko podjetništvo spodbujajo ali pa ga zavirajo. Te dejavniki vplivajo na razvojne možnosti v podjetništvu in pa tudi na razvoj nacionalnega gospodarstva. Družbeno-politično okolje opredeljuje razvoj posamezne države z načini delovanja političnih institucij, kot so vlada in parlament in s pravnimi akti, ki regulirajo osnovna pravila ravnanja v državi, kot so davčni sistem, sistem razdelitve dohodka, kreditno-monetarni sistem, meddržavni sporazumi in podobno. Poslovno okolje ustvarja pogoje poslovanja podjetij in tako močno vpliva na njihovo uspešnost. Bolj kot so pogoji ugodni, več je možnosti, da bodo podjetniki prevzeli poslovno tveganje in realizirali svoje podjetniške ideje. Pri tem ima bistveno vlogo

¹²³ Fernando, *Business Ethics And Corporate Governance* (2010), str. 18.2.

¹²⁴ Ibid, str. 18.2.

država, ki z zagotavljanjem ustrezne infrastrukture regulira dogajanje v narodnem gospodarstvu. Država lahko z različnimi ukrepi pospešuje podjetništvo, kot na primer z aktivno zaščito intelektualne lastnine in pospešenim odstranjevanjem ovir, ki preprečujejo podjetniško obnašanje.¹²⁵

Okvir korporacijskega upravljanja mora pozitivno vplivati na delovanje celotnega gospodarstva in integriteto trga, ki posledično predstavlja močno gonilo rasti. Regulatorno in pravno okolje v katerem podjetje posluje, je ključnega pomena za celotno gospodarstvo države. Politični organi so tako odgovorni za uvedbo takega okvirja, ki bo podjetjem omogočal razvoj novih poslovnih priložnosti z najučinkovitejšo razporeditvijo virov. Zato je potrebno, da nosilci politik pred sprejemom novih pravil pretehtajo različne možnosti in analizirajo njihov učinek na ključne spremenljivke, ki vplivajo na delovanje trgov.¹²⁶ Lep primer posledice nepremišljenih odločitev slovenske vlade je umik enega najuspešnejših slovenskih podjetnikov Boscarola iz Slovenije, ko je koalicijski sporazum napovedal vključitev kapitalskih dobičkov v dohodninsko osnovo. Višina davka na dobiček in na sploh obdavčenje in davčni sistem ključno prispeva k odločitvi podjetnikov za ustanovitev podjetja v določeni državi. Prav tako so zgroženi nad nastalo situacijo v odprtem pismu politične predstavnike nagovorili tudi člani Kluba slovenskih podjetnikov (SBC). Zgroženi so nad idejo o dodatni obdavčitvi dohodkov iz kapitala, na podlagi katere se ocenjuje konkurenčnost podjetniškega okolja. S predlogom v koalicijski pogodbi bi Slovenija po mnenju SBC zdrsnila na rep lestvice držav po privlačnosti za podjetnike. Kapital je zagon vsakega podjetja in prav tako nujno potreben za napredek in obstoj delovnih mest. Podjetniki tekmujejo v močno konkurenčnem okolju, kjer visoki davki na dobiček pomenijo zavoro. Podjetja bodo raje vstopala na zanj bolj ugodne trge v tujini, kar pomeni, da novih delovnih mest v naši državi ne bo in prav tako ne bo uspešnih podjetij, ki bi predstavljali gonilno silo slovenskega gospodarstva.¹²⁷

Preden se podjetje odloči za vstop na trg mora opraviti številne poslovne analize, s katerimi lahko ugotovi razmere na trgu in ali je sam vstop na trg pravilna odločitev. Ena izmed nujno pomembnih analiz je tako imenovana PEST analiza, s katero podjetnik analizira splošno stabilnost okolja. Eden izmed štirih dejavnikov, ki se analizirajo je tudi politično okolje. Podjetje analizira pravne, regulacijske ter druge standarde, po katerih mora podjetje poslovati. Prav tako je med drugim potrebno vključiti v analizo politično stanje, regulacijo monopolov, zakone o varovanju okolja ter drugih javnih dobrin in davčno politiko.¹²⁸

Pravni postopki in zakoni v slovenski zakonodaji se stalno spreminjajo z namenom večje učinkovitosti. Primer spremembe, ki je izboljšala pogoje poslovanja, je nova gradbena zakonodaja, ki je začela veljati 1. junija 2018. Novi gradbeni zakon je

¹²⁵ Križman, Rajter, *Ekonomika podjetja*, URL:

http://www.mizs.gov.si/fileadmin/mizs.gov.si/pageuploads/podrocje/vs/Gradiva_ESS/Impletum/IMPLETUM_199LOGISTICNO_Ekonomika_Krizman.pdf, str. 4-5.

¹²⁶ OECD, *Načela korporativnega upravljanja OECD* (2008), str.30.

¹²⁷ Klub slovenskih podjetnikov, *Odprto pismo političnim predstavnikom Republike Slovenije*, URL:

https://www.slovenskenovice.si/images/docs/2018/09/03/SBC_Odprto_pismo_politicnim_predstavnikom.pdf.

¹²⁸ Kos, *PEST analiza*, URL: <http://www.blazkos.com/pest-analiza.php>.

nadomestil Zakon o graditvi objektov in tako predstavlja nadgradnjo obstoječega sistema gradbene zakonodaje v Sloveniji. Novi gradbeni zakon je osredotočen predvsem na integracijo postopkov in je tako združil postopek izdaje gradbenega dovoljenja in okoljevarstvenega soglasja in hkrati združuje vse druge do tedaj ločene postopke izdajanja soglasij v en sam postopek in v enotno gradbeno dovoljenje. Prav tako novi zakon delno spreminja in dopolnjuje postopek izdaje gradbenega dovoljenja, medtem ko postopek izdaje uporabnega dovoljenja bistveno poenostavlja. Novi gradbeni zakon prinaša pomembno novost pri pridobivanju gradbenega dovoljenja, za katerega bo potrebna manj obsežna dokumentacija in skrajšan postopek pridobivanja mnenj, kar naj bi občutno skrajšalo celotni postopek. Prav tako so veljavnost dovoljenja podaljšali iz dveh na pet let, kar izboljšuje razmere na gradbenem področju. Za še večjo učinkovitost je zakonodaja vpeljala tudi možnost skrajšanega postopka za pridobitev gradbenega dovoljenja.¹²⁹ Gradbeni zakon na novo uvaja tudi možnost pridobitve delnega dovoljenja (predodločbe), ki zagotovi investitorju za dve leti, da že o odločenem ne bo potrebno ponovno odločati. Tako se lahko investitor zavaruje pred nepričakovano spremembo prostorskega akta ali drugih predpisov in si tako zagotovi, da bo gradnja lahko realizirana, saj so za to izpolnjeni pogoji.¹³⁰ S pridobitvijo predodločbe bo investitor, še preden se odloči za nakup zemljišča imel zagotovilo, da bo lahko tudi realiziral gradnjo. Tako predodločba zagotavlja investitorju za omejen čas pravno varnost, kar je bistvenega pomena.¹³¹ Nova zakonodaja omogoča investitorjem in podjetnikom hitrejša in bolj učinkovite postopke, ki bodo spodbudili gospodarstvo na področju gradbeništva. Prav tako je pravna varnost tista, ki pomembno vpliva na investitorje, saj zmanjša možnost potencialne izgube in bo tako zakon pomembno vplival tudi na povečanje investicij v gradbene objekte.

2.2 Neučinkovitost prava

Zaščita pravic gospodarskih subjektov je ključna za uspešno poslovanje podjetij, vendar v realnosti temu ni zmeraj tako. Podjetja bi boljše delovala, če bi vedela, da se lahko v primeru nastanka problema zanesejo na sodni sistem, da bo ta pravočasno in pravilno razrešil težavo. Ni nobeno presenečenje, da sodstvo in sodni postopki niso popolni. Slovenija se po trajanju sodnih postopkov uvršča na 175. mesto med 183 državami, in sicer v Sloveniji povprečna dolžina sodnih postopkov v gospodarskih sporih, ki vključujejo pričanje sodnega izvedenca znaša 1290 dni (več kot 3 leta). Statistika ni ravno bleščeča, situacijo pa še poslabša dejstvo, da je zaradi počasnih sodnih postopkov propadlo kar 6000 podjetij izmed 12000, ki so šla v stečaj v letih 2010 in 2011, saj niso mogla pravočasno izterjati plačila. V študiji Svetovne banke Doing Business, ki analizira težavnost poslovanja v neki državi, se Slovenija glede na trajanje sodnih postopkov v gospodarskih sporih uvršča na konec lestvic. Reševanje

¹²⁹ Uradni list, *Gradnja objektov se bo po novi gradbeni zakonodaji v Republiki Sloveniji nekoliko spremenila*, URL: <https://www.uradni-list.si/nov-gradbeni-zakon>.

¹³⁰ Mladi podjetnik, *Novi Gradbeni zakon: lažja pridobitev gradbenega dovoljenja in legalizacija črnih gradenj*, URL: <https://mladipodjetnik.si/novice-in-dogodki/novice/novi-gradbeni-zakon-lazja-pridobitev-gradbenega-dovoljenja-in-legalizacija-crnih-gradenj>.

¹³¹ Banka za podjetnike, *Nekatere novosti, ki jih prinaša novi gradbeni zakon*, URL: <https://bankazapodjetnike.si/novice/pravni-nasveti/nov-gradbeni-zakon/>.

spora med dvema podjetjema od vložitve tožbe do izvršbe traja povprečno kar 1290 dni. Če podatek primerjamo z našo severno sosedo Avstrijo, kjer podobna tožba traja zgolj 397 dni, v Sloveniji sodni postopki trajajo več kot trikrat toliko časa. Zato se moramo vprašati, kakšno škodo neučinkovitost sodišč povzroča našemu gospodarstvu. Škoda se odraža v veliki izgubi delavnih mest in posledičnem povečanju socialnih izdatkov ter pešanju gospodarske moči države. Neučinkovito sodstvo je lahko vzrok špekulacij in celo izsiljevanja. Pogost primer je vložitev tožb ali ugovora na tožbo z namenom zavlačevanja s plačilom, saj podjetje predvideva, da bo zaradi dolgotrajnosti postopkov pridobilo čas in se tako rešilo trenutnih likvidnostnih težav. Škodo utрпи poslovni partner, ker pravo ni uspelo učinkovito zaščititi njegovih ekonomskih pravic. Na koncu se podjetje glavne obravnave sploh ne udeleži oziroma ugovor tik pred glavno obravnavo podjetje umakne, kar kaže na to, da je bila vložitev spora zgolj strategija, s katero je zavlačevalo s plačilom svojih obveznosti. Druga možnost špekulacije, ki je tudi pogosta, je ta da dolžniško podjetje računa na to, da bo na poravnalnem roku dosegel manjše plačilo za opravljeno storitev, kot je v pogodbi dogovorjeno. Sodišče namreč pred glavno obravnavo po uradni dolžnosti razpiše takšen poravnalni narok, na katerem po navadi spodbuja stranki, da se pogodita. To pomeni, da bo podjetje, ki je opravilo svoje delo drugemu podjetju, za svoje delo prejelo manjše plačilo od dogovorjenega. Oškodovano podjetje se pogodi, čeprav to zanj pomeni manjše plačilo, ravno zaradi dolgoročnosti sodnega postopka, saj se zaveda, da bo v nasprotnem primeru plačilo dobilo šele čez več let in raje privoli v zanj neugodno rešitev spora. Dolgotrajni sodni postopki prav tako omogočajo, da velika podjetja izsiljujejo majhna. Večja podjetja se zavedajo svojega močnejšega položaja, saj v primeru da šibkejši partner v poslu vloži tožbo, bo najverjetneje tožbo izgubil. Prav tako si manjši partner ne more privoščiti leta čakanja na odločitev in s tem na plačilo storitve, ki lahko zaradi velikosti podjetja in posledično manjšega vira prihodkov, ta odločitev zanj pomeni razliko med obstojem in propadom. Prav tako so manjša podjetja v podrejenem položaju, saj si dolgotrajne sodne postopke tudi težko privoščijo zaradi visokih sodnih taks in stroškov odvetnikov. V Avstriji znašajo stroški prijave terjatve okoli 20 evrov, v Sloveniji pa stroški predstavljajo delež od celotne terjatve, torej so v večini primerov bistveno višji. Problem predstavlja tudi država, ki bremeni sodišča s svojo politiko javnih naročil. Pri izboru izvajalcev se kot edini kriterij upošteva cena, torej izbere se podjetje z najnižjo ceno, namesto da bi se upoštevalo več dejavnikov, ki bi v celoti opredelili optimalno podjetje. Zaradi edinega kriterija najnižje cene velika podjetja močno spustijo svojo ceno, ki je lahko celo pod ravno njihovih stroškov za opravljeno delo. Te stroške nato prevajajo na manjše podizvajalce, ki jim ne plačajo za opravljene storitve. Ti nato s svojimi pritožbami na neplačilo dodatno obremenijo sodišča.¹³²

Dodaten problem slovenske ekonomije predstavlja tudi neprilučnost slovenskega pravnega okolja za tuje investicije. Tuje investicije so pomemben del vsake ekonomije, saj te na novo zaženejo proizvodnjo. Eden izmed razlogov za pomanjkanje tujih

¹³² Delo, *Zaradi počasnih postopkov propadlo 6000 podjetij*, URL: <https://www.delo.si/gospodarstvo/makromonitor/zaradi-pocasnih-postopkov-propadlo-6000-podjetij.html>.

investicij v Sloveniji so tudi dolgotrajni sodni postopki, saj se tujci zavedajo, da bodo v primeru težav zelo dolgo čakali na rešitev spora pred sodiščem in bodo posledično trpeli izgube, zato raje investirajo v druge države, ki jim zagotavljajo boljše varstvo njihovih pravic. Dolgotrajnost postopkov ovira tudi sodelovanje slovenskih podjetij s tujimi. Ameriška podjetja, ki poslujejo s slovenskimi podjetji, so položaj opisala kot brezupen. »Če želiš poslovati s Slovenijo, se moraš zavedati, da rešitev spora skozi sodno odločitev skoraj ni mogoča. Hvala bogu, da je večina Slovencev poštenih,« je izjava enega izmed ameriških poslovnežev, ki povzema odnos tujih podjetij do Slovenije. Vendar poštenost Slovencev ne more nadomestiti učinkovitega sodnega sistema, ki je pogoj za gospodarsko rast in pridobivanje tujih investicij. Tujci ne želijo investirati, če niso prepričani, da bodo njihove pravice uspešno varovane. Po drugi strani so naša domača podjetja v sodelovanju s tujimi podjetji v podrejenem položaju, saj zaradi našega neučinkovitega sodnega sistema tujci zahtevajo, da so v primeru sporov pristojna njihova sodišča in ne slovenska. To daje tujim podjetjem prednost, saj bolje poznajo njihov pravosodni sistem in sistem odločanja v lastni državi kot pa slovenski partner in imajo tako večje možnosti, da sodišče odloči v njihovo prid.¹³³

V zadnjem obdobju najbolj aktualen primer oviranja podjetij s strani slovenskega pravnega sistema, je primer podjetja Magna. Magna International je vodilni globalni dobavitelj avtomobilske industrije s 340 proizvodnimi obrati in 93 centri za razvoj izdelkov, inženiring in prodajo v 28 državah. Zaposluje več kot 172.000 delavcev po vsem svetu, zahvaljujoč inovativnim procesom in proizvodnji svetovnega ranga, prispeva k višji dodani vrednosti v globalni avtomobilski industriji. Tehnologija, ki jo Magna razvija, se uporablja že pri dveh tretjinah celotne trenutne proizvodnje avtomobilov.¹³⁴

Zaradi negotovosti glede pravnomočnosti okoljevarstvenega dovoljenja so morali v Magni dolgo čakati do začetka obratovanja nove lakirnice v Hočah. Problem je nastal zaradi predstavnika nevladne okoljske organizacije RoVo. Gorazd Marinček je napovedal upravni spor, ker je ministrstvo podelilo projektu Magna okoljevarstveno dovoljenje. Spor na sodišču bi lahko zagon lakirnice premaknil za dodatni dve leti, kar bi podjetje Magna stalo okoli 1,7 milijonov stroškov mesečno. V Hočah je podjetje imelo namen sprva zagnati zgolj testno proizvodnjo lakiranja avtomobilov in nato tudi redno, za začetek enoizmensko linijo, vendar je prišlo do zapleta. Na okoljevarstveno dovoljenje so morali dolgo čakati. Gorazd Marinček je za svoje vmešavanje kot glavni razlog navajal Zakon o vodah, pri katerem naj bi šlo za vodovarstveno območje in nevarne snovi, ki jih predstavljajo laki. Laki naj bi predstavljali kemijske spojine, ki so izrecno prepovedane za rabo na vodovarstvenih območjih. Upravni spor bi predstavljal večletni postopek, ki bi za Magno, ki proizvodnje brez tega pravnomočnega dovoljenja ne more začeti, predstavljal pravo moro. Gospod Marinček je sicer leta 2017 z Magno in vlado podpisal dogovor, da pridobitve dovoljenja ne bo oviral, vendar je takrat predstavljal pravno osebo E-Forum, medtem ko trenutno deluje pri novomeški nevladni

¹³³ Ibid.

¹³⁴ Magna, *Company Information*, URL: <https://www.magna.com/company/company-information>.

okoljski organizaciji Rovo. Veliko jih meni, da gre tukaj bolj za neko »telovadbo« kot pa za varovanje okolja, to pa za Magna pomeni katastrofo. Če proizvodnje ne bi mogli začeti v doglednem roku, bi odpoved grozila več kot 200 zaposlenim. Marinček je nato predlagal rešitev in sicer spremembo zakona o Magni po hitrem postopku, s katerim za lakirnico v Hočah ne bi veljala določila zakona o vodah, kar lahko storita le vlada in parlament, ne pa tudi tuji investitor, ki je v tovarno v Hočah investiral več kot 100 milijonov evrov, od države pa dobil tudi 18 milijonov v obliki subvencije.¹³⁵ Čeprav je ministrstvo za okolje in prostor zavrnilo pritožbo organizacije Rovo na okoljevarstveno dovoljenje, to še zmeraj ni bilo pravnomočno, ki je bilo potrebno za začetek proizvodnje v Magni. Še zmeraj je obstajala možnost upravnega spora. Marinček se je nato le odpovedal upravnemu sporu, saj je ministrstvo za gospodarstvo pripravilo spremembe zakona o Magni, s katerimi so določili, da za strateško investicijo na razvojnem območju ne velja določba Zakona o vodah, ki prepoveduje gradnjo naprav, ki uporabljajo nevarne snovi na vodovarstvenih območjih. Okoljevarstveno dovoljenje je tako postalo pravnomočno s potekom roka za pritožbo, torej 12. marca 2019, kar je Magni dovoljevalo zagon proizvodnje. Magna kljub boljši rešitvi ni bila najbolj zadovoljna, saj jim dogovor ni omogočal načrtovanega in takojšnjega pričetka proizvodnje. Magna je namreč sprejela zaveze do poslovnih partnerjev glede dobave avtomobilov v dogovorjenih rokih, ki so jih zavezani izpolniti. Zato so morali del proizvodnje začasno opraviti v tovarni v Gradcu z uvedbo dodatnih izmen.¹³⁶

Projekt Magna je največja »greenfield« investicija v zgodovini samostojne Slovenije, ki jo je namerno zavlačevanje močno oviralo. Tuje investicije, kot je projekt Magna, pomenijo veliko gospodarsko priložnost za Slovenijo. Odprtje novih kakovostnih delovnih mest, prispevek v državno blagajno in na sploh velik prispevek h gospodarstvu Slovenije. Taka sabotaža kot se je zgodila v tem primeru meče slabo luč na Slovenijo. Slovenija že tako ni najbolj priljubljena država za tuje investicije, s takimi in podobnimi škandali si še dodatno niža priljubljenost med tujimi investitorji. Zavedati se moramo pomena tujih investicij za razvoj gospodarstva in preprečiti tako metanje polen pod noge tujim investitorjem, ki so se odločili za investicijo v Sloveniji.

¹³⁵ Kunaver, *Magna zaprta, še preden bo odprta?*, URL: <https://www.24ur.com/novice/gospodarstvo/bo-magna-v-hocah-sploh-zacela-obratovati.html>.

¹³⁶ Delo, *Del proizvodnje bo Magna začasno opravila v Gradcu*, URL: <https://www.delo.si/gospodarstvo/novice/del-proizvodnje-bo-magna-zacasno-opravila-v-gradcu-150522.html>.

3. POMEN TEHTANJA PRAVIC V PRAVU

3.1 Splošno o tehtanju pravic v pravu

Tehtanje je tako tipično za sodno odločanje, da so ga sodniki že od nekdaj sprejeli za svoj simbol. V sporu med osebo A in osebo B tako sodi tretji C, ki pravzaprav tehta med navedbami oseb A in B.¹³⁷ Sicer pa je tehtanje kot metoda odločanja tipično tudi za druge razreševalce sporov oziroma urejevalce določenih družbenih vprašanj, kot npr. tudi za zakonodajalca, kot ureja področje v zakonu in v vidu kolizije določenih dobrin določa njihove omejitve.¹³⁸

Še posebno v procesu sodniškega razsojanja gre pravzaprav za dve vrsti tehtanja. Najprej govorimo o t.i. »klasičnem tehtanju«. Sodniki so namreč vedno tehtali argumente, dokaze strank, dejstva, okoliščine določenega primera in v odločitvi pretehtali v korist ene ali druge stranke. Klasični primer takšnega tehtanja je povezan s silogistično operacijo podrejanja spodnje premise dejanskega stanu pod zgornjo premiso pravne norme, potem ko smo pretehtali dejanske trditve osebe A in osebe B, ki sta v sporu. Na podlagi tehtanja obeh trditev glede na zgornjo premiso (zakonski dejanski stan) izoblikujemo konkretni dejanski stan in ga podredimo zgornji premisi, da potem izpeljemo pravno posledico. V takšnem primeru bi v grobem lahko rekli, da gre za tehtanje bolj na nivoju dejanskega stanu – torej kateri izmed dejanskih stanov dveh pravnih strank je pretehtal v luči relevantne pravne norme.¹³⁹

3.1.1 Klasično tehtanje

Pri t. i. klasičnem tehtanju gre za tehtanje (pretežno) na nivoju dejanskega stanu oziroma spodnje premise pravnega silogizma, ki se tiče življenjskega primera, ko sodišče npr. tehta dokaze, okoliščine, interese, argumente strank in potem šele na tako »pretehtano« dejansko stanje uporabi določeno pravno normo. V tem smislu bi tako lahko rekli, da gre za bolj ali manj klasično sodniško situacijo, saj je takšna narava tehtanja bolj tipična za redno sodstvo, pri čemer izhaja iz narave pravnih norm, na podlagi katerih odločajo redna sodišča. Redna sodišča uporabljajo predvsem pravna pravila, pravna načela pa le prek pravnih pravil.¹⁴⁰

Lahko bi rekli, da gre tudi pri t.i. klasičnem tehtanju za določeno uravnoteževanje na nivoju zgornje premise, ko glede na določen konkretni dejanski stan npr. civilno sodišče odmerja višino odškodnine ali pa kazensko sodišče odmerja višino kazni. Toda tudi v takem primeru sodišče navadno ostaja v okviru oziroma znotraj (enega samega) pravnega pravila, ki ga uporabi. Pri tipičnem uravnoteževanju pa gre navadno za konflikt dveh ustavnih pravic, ko sodišče seže izven okvira ene same pravice oziroma

¹³⁷ Novak, M: *Pravna narava tehtanja*, v: *Pravnik*, letnik 62, št. 9/10 (2007), str. 503.

¹³⁸ Ibid, str. 504.

¹³⁹ Ibid, str. 504.

¹⁴⁰ Ibid, str. 507.

načela z namenom odmerjanja njene teže glede na drugo pravico oziroma načelo. V tem primeru gre gotovo za večjo mero uravnoteževanja oziroma ustvarjalnosti na nivoju zgornje premise kot pri klasičnem tehtanju. V obeh primerih pa je takšno tehtanje/uravnoteževanje lahko prehodna faza, ki ji sledi deduktivno odločanje.¹⁴¹

3.1.2 Uravnoteževanje

Pri uravnoteževanju, ki se pogosto uporablja v ustavnem sodstvu, je treba tehtanju na nivoju (spodnje) dejanske premise dodati še tehtanje na nivoju (zgornje) pravne premise, ko (ustavni) sodnik npr. tehta med dvema ustavnima pravicama, ki ju je za potrebe določenega primera treba medsebojno uskladiti oziroma uravnotežiti. Pri tem gre v določenem smislu za naknadno normiranje na nivoju pravne premise, to pa ima lahko za posledico določeno mero arbitrarnosti, če takšno uravnoteževanje ne bi bilo utemeljeno. Medtem ko gre pri klasičnem tehtanju za razmeroma precej izoblikovane pravne premise silogizma, jih je pri uravnoteževanju glede na konkretni dejanski primer šele treba izoblikovati. Tako je predvsem zaradi njihove posebne narave v primerjavi z bolj natančno oblikovanimi zakonskimi normami (pravili), ki so navadno podlaga za odločanje rednih sodišč.¹⁴²

Ko so v posameznem primeru v konfliktu dve pravni načeli, ki v konkretnem primeru do določene mere obe prideta v poštev, mora sodišče spor rešiti tako, da upošteva relativno težo vsakega od njiju. Pravimo, da sodišče v takšnem primeru tehta med pravnimi načeli oziroma določa njihovo pomembnost oziroma odmerja njihovo relevantnost v konkretni situaciji. Ustavno določeno področje varovanja določene ustavne norme je večkrat treba z razlago namreč določiti tako, da se obseg varovanja vsakega izmed ustavnih načel, ki so v morebitni koliziji, zmanjša le v obsegu, ki je nujno potreben zaradi uveljavitve drugega ustavnega načela. V tem smislu bi lahko rekli, da jim šele ustrezno uravnoteženje odmerja njihovo težo v celoti ustavnih norm glede njihove uporabljivosti v konkretni situaciji.¹⁴³

3.1.3 Postopek tehtanja

Najprej je treba ugotoviti, kateri pravici sta v konfliktu, nato pa opredeliti ustavno varovano vsebino vsake od njiju. V drugem koraku je potrebno določiti, katere konkretne okoliščine obravnavanega (življenjskega) primera so pravno pomembne in katere iz človekovih pravic izvirajoče pravice in njih upravičenja so v koliziji. Nato sledi tehtanje v ožjem smislu, ki mora privedi do praktične konkordance (konkretne, praktične uskladitve obeh pravic, njuno uravnoteženje, določitev načina njunega sobivanja, v prispodobi njuna pomiritev), ki v bistvu pomeni oblikovanja pravila, veljavnega za konkreten primer, torej pravila o sobivanju pravic v konkretnih okoliščinah, pravila o rešitvi konkretnega konflikta dveh pravic, ki pove, kateri od njiju je treba v tem konkretnem konfliktu glede na njune konkretne okoliščine dati prednost

¹⁴¹ Novak, M: *Pravna narava tehtanja*, v: *Pravnik*, letnik 62, št. 9/10 (2007), str. 508.

¹⁴² *Ibid*, str. 511.

¹⁴³ *Ibid*, str. 512.

(in katera se mora zaradi aktiviranja nujne, ustavno varovane vsebine druge pravice tej umakniti oziroma se mora umakniti del upravičenj, ki sestavljajo to pravico).¹⁴⁴

Pojmovanje tehtanja kot postopka s štirimi stopnjami je seveda umetno, saj so vsa vprašanja, ki naj bi se obravnavala na posameznih ločenih stopnjah, prepletena in soodvisna. Že ustavno varovana vsebina posamezne človekove pravice (drugi korak) je odvisna od ustavnopravno bistvenih konkretnih okoliščin primera (tretji korak), o tem, katere so te okoliščine (za katere sploh ni nujno, da so samo dejstva obravnavanega življenjskega primera – lahko so tudi že upravičenja, ki tvorijo zakonsko izpeljavo človekove pravice, denimo, ali je ena od tekmujočih pravic pravica do sodnega varstva posesti, in če, ali ne morda idealne posesti dediča), pa si je težko oblikovati predstavo brez vsaj približne slike o tem, kako naj bi bili tekmujoči pravici usklajeni (zadnji korak). Na izostritev te slike pa potem povratno vplivajo razmisleki in spoznanja o ustavno varovani vsebini pravic, ki povedo tudi, katere okoliščine primera so ustavnopravno pomembne.¹⁴⁵

Vidimo lahko, da je postopek tehtanja izredno zapleten in lahko privede do arbitrarnih odločitev. Sodniki morajo biti pri presoji, kateri izmed pravic, ki sta v koliziji, dati prednost, izredno previdni in morajo svojo odločitev tudi utemeljiti. Napačne odločitve lahko pripeljejo tudi do kršitev in posegov v najbolj temeljne načela pravne države kot je recimo enakost pred zakonom. Načelo sorazmernosti kot bistven element načela pravne države ne veže samo sodnikov in organov Republike Slovenije, ampak tudi zakonodajalca v postopku sprejemanja ustrezne zakonodaje.

3.1.4 Primerjalnopravni pogled

Pri razumevanju načela sorazmernosti obstajajo večje razlike med evropskimi državami in Združenimi državami Amerike.¹⁴⁶ Posebej v Združenih državah Amerike naj bi uporaba načela sorazmernosti pomenila predvsem poglobljeno analizo ciljev, sredstev ter njihovih učinkov. Tovrstna analiza naj bi služila tudi legitimiranju vsakokratnih odločitev, sprejetih v postopkih sodnega odločanja. Osnovno izhodišče koncepta načela sorazmernosti je mogoče razbrati v klasični »cost benefit« analizi, ki pomeni iskanje ravnotežja glede na pravo in glede na interes.¹⁴⁷

3.1.4.1 Nemčija

Razvoj načela sorazmernosti sega v drugo polovico 19. stoletja, ko ga je pri presoji policijskih ukrepov na podlagi diskrecijskega pooblastila uporabilo prusko vrhovno upravno sodišče.¹⁴⁸

¹⁴⁴ Zobec, J: *Praktična konkordanca v ustavnosodni presoji*, v: Dignitas : revija za človekove pravice, št. 49/50 (2011), str. 16, 17.

¹⁴⁵ Ibid, str. 17.

¹⁴⁶ Omenjeno je izpeljano iz doktorske disertacije Taskovska, D: *Proportionality Proportionality as a general principle of law : (its articulation in legal theory and comparative public law)*, Ljubljana, 2000.

¹⁴⁷ Teršek, A: *Načelo sorazmernosti kot splošno pravno načelo – v teoriji prava in v primerjalnem javnem pravu*, v: *Pravna praksa*, št. 35 (2000), str. 37.

¹⁴⁸ Čuk, J: *Načelo sorazmernosti v praksi Ustavnega sodišča Republike Slovenije*, Ljubljana, 2017 str. 8.

V nemškem pravu sta uporabljena pojma *Vehältnismässigkeit* in *Proportionalitet* (sorazmernost, sorazmeren) in v zvezi s prvim pojmom *Übermassverbot* (prepoved čezmernosti). Sorazmernost pomeni, da »za posege javnih organov pri ustavnopravno varovanih pravicah posameznikov načeloma velja prepoved čezmernosti, ki pomeni, da uporabljeno sredstvo ne sme biti močnejše in da poseg ne sme iti dlje, kakor to upravičuje namen pravila (pravice).«¹⁴⁹

Načelo sorazmernosti kot načelo ustavnega ranga, ki veže vse veje oblasti, se v izhodišču opira na vse bistvene elemente načela o prepovedi prekomernih posegov, izvirajočega iz policijskega oz. upravnega prava, vendar je njegova vsebinska in strukturalna določitev zaradi kompleksnosti obširnejša in bolj zahtevna. Povezava z upravnim pravom pomeni načelo vezanosti uprave na zakon oz. načelo prednostnega urejanja z zakonom.¹⁵⁰

Nemška ustava se nanaša tako na nosilce oblasti kot na posameznike. Načeloma se lahko temeljne pravice omejijo le z namenom zaščite pravic drugih in v javnem interesu. Omejitve morajo torej biti skladne z načelom sorazmernosti, ki določa, da mora biti poseg primeren in nujen za doseg cilja; na posameznika ne sme nanašati prekomernega bremena, njegove posledice pa morajo biti razumne. Če zakon ni v skladu z načelom sorazmernosti, je protiustaven, razen če izraža nasprotno načelo, ki ima enako ali večjo težo kot sorazmernost.¹⁵¹

Nemška sodišča načela sorazmernosti niso utemeljila na nobeni zakonski omejitvi izvrševanja oblasti, temveč na znanstveni metodi razmerja med sredstvi in cilji oziroma vzrokom in posledicami. Sprva je načelo sorazmernosti določalo le, da je treba izmed možnih sredstev izbrati najbolj primerno. Vendar najbolj primerno sredstvo ni nujno tudi najmanj invazivno, zato so sodišča dodala drugi del načela: med enako učinkovitimi sredstvi je potrebno izbrati tistega, ki posameznika najmanj prizadene. Po drugi svetovni vojni je bil dodan še tretji element: poseg v posameznikovo pravico ne sme biti nesorazmeren z želenim učinkom. Ti elementi se med seboj povezujejo, a da je zadoščeno načelu sorazmernosti, morajo biti izpolnjeni vsi trije.¹⁵²

Z razvojem ustavnopravne doktrine in ob dosežkih ustavnosodne presoje zlasti v Zvezni Republiki Nemčiji se je izoblikovalo spoznanje, da temeljne pravice vežejo zakonodajalca tudi v tistih primerih, kjer mu ustava pri posameznih svojih normah izrecno dopušča možnost zakonskega urejanja in s tem tudi omejevanja posameznih ustavno varovanih pravic in svoboščin. Poleg zahteve, da so takšne omejitve dopustne samo z zakonom in da morajo biti že v zakonu samem podani bistveni kriteriji (jasna določitev vsebine, namena in obsega) s strani zakonodajalca za nadaljnje delovanje

¹⁴⁹Novak, J: *Načelo sorazmernosti in pro rata temporis*, v: Podjetje in delo, letnik 40, številka 3/4 (2014), str. 449.

¹⁵⁰Šturm, L: *Načelo sorazmernosti kot splošno ustavno načelo v nemškem pravu*, v: Pravna praksa, št. 25 (1995), str. 16.

¹⁵¹Čuk, J: *Načelo sorazmernosti v praksi Ustavnega sodišča Republike Slovenije*, Ljubljana, 2017, str. 9.

¹⁵²Ibid, str. 9.

upravnih organov, se je pojavila dodatna zahteva po upoštevanju načela sorazmernosti v zakonu samem.¹⁵³

3.1.4.2 Velika Britanija

V angleškem pravu pojem *proportionality* (sorazmernost, tudi test/principle of proportionality) pomeni, da »dejanje ne sme biti bolj strogo, kot je potrebno, posebno v vojni ali ko je oseba kaznovana za kaznivo dejanje.« Nauk (načelo) sorazmernosti se uporablja kot temelj sodnega presojanja v posameznih postopkih in nujno zagotavlja široko sodno oblast pri tehtanju bistva odločitev. Sodišče, ki odloča, mora pretehtati 1) ali je bilo merilo primerno/ustrezno za doseg želenega cilja; 2) ali je bilo merilo nujno za doseg želenega cilja in 3) ali merilo ne nalaga prizadeti osebi čezmernega bremena.¹⁵⁴

3.1.4.3 Združene države Amerike

Standardi presoje zakona varirajo od zelo strogih do zelo blagih. Najblažji standard predstavlja »gola racionalnost« (mere rationality), najstrožji pa »temeljita presoja« (strict scrutiny). Določeno merilo presoje se lahko bolj približa prvemu ali drugemu standardu. Oba ocenita cilj ter razmerje med ciljem in uporabljenim sredstvom. Nujnost ni vedno pogoj za dopustnost ukrepa. Zadnji element v nemškem (in slovenskem) testu sorazmernosti, sorazmernost v ožjem smislu, za ameriško prakso ni značilen.¹⁵⁵

Na prvi stopnji se presoja zakonitost cilja. Glede na področje in strogost presoje se lahko zahteva zgolj, da cilj zasleduje zakonit javni interes, medtem ko se pri temeljiti presoji terja prepričljiv javni interes. Drugi korak je ocena primernosti ukrepa. Tudi tu je zahtevana zveza med ciljem in ukrepom odvisna od standarda, s katerim se presoja. Če gre za temeljito presojo, se sodišče spusti tudi v oceno dejstev in predpostavk zakonodajalca. Dokazno breme je v tem primeru na strani vlade. Tretji korak je element nujnosti, ki je neobvezen. Preverja se možnost uporabe drugih sredstev in njihovo invazivnost. Pri standardu gole racionalnosti se ta element neposredno ne preverja.¹⁵⁶

Če izpodbijani akt ureja področje, na katerem se uporabi standard gole racionalnosti, se zakon domneva za ustavnega. Če pa gre za temeljito presojo, je na strani države breme dokazovanja tako dejstev kot tudi upravičenosti zakona. Vrsta standarda presoje lahko zato pomembno vpliva na rezultat odločitve. Na ekonomskem področju se uporablja standard gole racionalnosti, medtem ko se na področju pravice do zasebnosti (npr. glede umetne prekinitve nosečnosti) opravi temeljita presoja. Vmesni standardi se uporabijo v zadevah glede diskriminacije na podlagi spola, oglaševanja in podobno. Odločitev o pomembnosti področja zadeve in posledična izbira standarda presoje je lahko sporna.¹⁵⁷

¹⁵³ Šturm, L: *Načelo sorazmernosti kot splošno ustavno načelo v nemškem pravu*, v: Pravna praksa, št. 25 (1995), str. 16.

¹⁵⁴ Novak, J: *Načelo sorazmernosti in pro rata temporis*, v: Podjetje in delo, letnik 40, številka 3/4 (2014), str. 449.

¹⁵⁵ Čuk, J: *Načelo sorazmernosti v praksi Ustavnega sodišča Republike Slovenije*, Ljubljana, 2017, str. 12.

¹⁵⁶ Ibid, str. 12.

¹⁵⁷ Ibid, str. 12.

Sodišče običajno ne presoja sorazmernosti v ožjem smislu. Občasno pa zahteva, da so sredstva »okvirno sorazmerna« (roughly proportionate). Številni sodniki sicer uporabi tega elementa nasprotujejo, saj ni v skladu z ustaljeno sodno prakso. Tehtanje je v ameriškem sistemu torej omejeno.¹⁵⁸

3.1.4.4 Francija

V Franciji je na razvoj in položaj načela sorazmernosti pomembno vplivala vloga prostega preudarka izvršilne veje oblasti. Državni organi so s širokimi diskrecijskimi pooblastili posegali na različna področja družbenega življenja, krepitev njihove moči pa je ob pomanjkljivostih v zakonodaji pogosto vodila do arbitrarnih odločitev. Sodišča pri presoji dejanj izvršilne veje oblasti odločajo le o zakonitosti akta, ne pa o njegovi vsebinski primernosti. Ločevanje med oceno zakonitosti in vrednostno sodbo sicer deluje razumno, vzporedno razmejevanju med objektivnimi (pravnimi) in političnimi vprašanji, a takšno strogo razlikovanje oteži učinkovit sodni nadzor nad prostim preudarkom. Glede na silovitost posegov države pa je bila vsebinska presoja sodstva potrebna, zato so bile meje med zakonitostjo in vrednostno sodbo sčasoma nekoliko zabrisane. Ena od doktrin, ki je omogočila strožjo presojo, je sorazmernost.¹⁵⁹

Poseg mora biti najprej upravičen z javnim interesom. Če je zasledovani javni interes upravičen, se preveri, ali je dotični ukrep potreben. Ko ukrep prestane obe oceni, je treba nazadnje preveriti še, ali je izvedba ukrepa sorazmerna z javno koristjo, ki naj se uresniči. Pri slednjem preizkusu se upoštevajo stroški celotnega načrtovanega projekta, torej vsi finančni stroški in tudi posredni družbeni stroški. Če je ukrep prekomeren (excessive), je nedopusten.¹⁶⁰

3.2 Test sorazmernosti

Pojem sorazmernost je v slovenskem pravopisu razložen kot »sorazmernost med krivdo in kaznijo« in v zvezi s pojmom »sorazmerno opravljenemu delu«. Ob pojmu sorazmernost je uporabljena tudi njegova sopomenka proporcionalnost, ki je latinskega izvora (*proportionalis*) in pomeni skladen, (so)razmeren, v pravilnem sorazmerju. Sorazmernost vključuje primerjavo dveh pojmov, vrednosti, dobrin ali pravic (oziroma obveznosti na drugi strani) tako, da sta osnovni pojem in primerjani pojem kar se da izenačena, enakovredna oziroma sorazmerna.¹⁶¹

Sorazmernost v pravnih normah ni strokovno definirana. Uporabljena je v besednih zvezah »načelo sorazmernosti« in »test sorazmernosti«, ki se uporabljata pri ustavni presoji ali pri presoji določenega dejanskega stanu z vidika »sorazmernosti«. Ustavno sodišče s testom sorazmernosti presoja, ali gre v posameznem primeru za (ne)dopusten poseg države v kakšno človekovo pravico.¹⁶²

¹⁵⁸ Ibid, str. 12.

¹⁵⁹ Čuk, J: *Načelo sorazmernosti v praksi Ustavnega sodišča Republike Slovenije*, Ljubljana, 2017, 10–11.

¹⁶⁰ Ibid, str. 11.

¹⁶¹ Novak, J: *Načelo sorazmernosti in pro rata temporis*, v: Podjetje in delo, letnik 40, številka 3/4 (2014), str. 448.

¹⁶² Ibid, str. 448.

Načelo sorazmernosti je instrumentalno načelo, ki ne uteleša neodvisnih vrednot, ampak je sredstvo za varstvo pravic ali interesov v položajih, v katerih je njihovo istočasno in celostno uresničevanje nemogoče in jih je zato treba v določeni meri sorazmerno omejiti. Osrednje merilo, na katerega se opira sorazmernost so človekove pravice, ki jih zagotavljajo vse demokratične ustave. Načelo sorazmernosti je tesno povezano s kopico pravnih ustanov, kot so odločanje po prostem preudarku, prepoved zlorabe oblasti, pravično kaznovanje, pa vse do tega, da zakonodajna in izvršilna oblast ne smeta zoževati temeljnih (človekovih) pravic. Udejanjena sorazmernost naj bi pomenila »individualizirano pravičnost«. ¹⁶³

Poleg tega, da lahko poseg v človekove pravice temelji le na legitimnem, stvarno upravičenem cilju, je treba po ustaljeni ustavnosodni presoji vselej oceniti še, ali je ta v skladu z načeli pravne države, ¹⁶⁴ in sicer s tistim izmed teh načel, ki prepoveduje prekomerne posege države tudi v primerih, ko se z njimi zasleduje legitimen cilj (splošno načelo sorazmernosti). Oceno, ali ne gre morda za prekomeren poseg, opravi US na podlagi t. i. strogega testa sorazmernosti. Ta test obsega presojo treh vidikov posega:

- ali je poseg sploh nujen (potreben) v tem smislu, da cilja ni mogoče doseči brez posega nasploh (kateregakoli) oziroma da cilja ni mogoče doseči brez ocenjevanega (konkretnega) posega s kakšnim drugim, ki bi bil po svoji naravi blažji;
- ali je ocenjevani poseg primeren za doseg zasledovanega cilja v tem smislu, da je zasledovani cilj s posegom dejansko mogoče doseči; če ga ni mogoče doseči, poseg ni primeren;
- ali je teža posledic ocenjevanega posega v prizadeto človekovo pravico proporcionalna vrednosti zasledovanega cilja oziroma koristim, ki bodo zaradi posega nastale (načelo sorazmernosti v ožjem pomenu oziroma načelo proporcionalnosti). ¹⁶⁵

Šele če poseg preneha vse tri vidike testa, je ustavno dopusten. ¹⁶⁶

V teoriji se je izoblikovalo stališče, da načelo sorazmernosti ne »uteleša in ne varuje neodvisne vrednote; je sredstvo za varstvo priznane pravice ali interesa, ali sredstvo za potrebno usklajevanje takšnih interesov ali pravic v situacijah, v katerih je njihovo istočasno in celostno uresničevanje nemogoče, in je zato treba vse v določeni meri omejiti«. Če bi iz tega izvajali sklep, da je argument sorazmernosti le »instrumentalno načelo«, bi že na samem začetku zgrešili doseg, ki naj ga to načelo ima. Poglavitno je

¹⁶³ Teršek, A: *Načelo sorazmernosti kot splošno pravno načelo – v teoriji prava in v primerjalnem javnem pravu*, v; Pravna praksa, št. 35 (2000), str. 36.

¹⁶⁴ V Sloveniji je načelo pravne države uzakonjeno v 2. Členu Ustave Republike Slovenije in je tako povzdignjeno kot eno izmed temeljnih pravnih načel v Sloveniji.

¹⁶⁵ L. Šturm v L. Šturm (ur.), *Komentar Ustave Republike Slovenije*, Fakulteta za podiplomske, državne in evropske študije, Ljubljana 2002, Komentar k 2. členu, str. 19, 20.

¹⁶⁶ Ibid, str. 20.

vprašanje, kako priti do prave mere med pravicami in dolžnostmi, med dobrinami in bremeni oziroma med ciljem in sredstvi, ki so v konfliktu.¹⁶⁷

Ustavno sodišče mora najprej presoditi, ali pomeni izpodbijana ureditev zgolj z zakonom predpisan način uresničevanja človekove pravice, ki je nujen zaradi same narave pravice¹⁶⁸ ali pa pomeni poseg v pravico.¹⁶⁹ Prvi je skladno z ustaljeno ustavnosodno presojo ustavnoskladen že, če ni nerazumen, medtem ko je poseg v človekovo pravico ustavno dopusten le, če prestane t. i. strogi test sorazmernosti.¹⁷⁰

Ustavno sodišče je vzpostavilo merila za razmejevanje med primeri, kadar gre za omejitev pravice ali poseg v pravico, in primeri, ko gre za določitev načina izvrševanja. Razmejitev je odvisna od intenzivnosti zožujočega učinka, ki ga ima izpodbijana določba. Poleg tega sta pomembni analiza sistemske umestitve izpodbijane določbe in celovita presoja njenega učinkovanja skupaj z drugimi določbami iz istega predpisa in presoja učinkovana z določbami iz drugega predpisa.¹⁷¹

V primeru, da gre za poseg v pravico, sledi test legitimnosti. Zgolj če ukrep prestane test legitimnosti, sledi še test sorazmernosti. Če ukrep ne prestane katerega od korakov, se v nadaljnjo presojo sodišče ne spušča, saj to avtomatično pomeni, da je ukrep nesorazmeren. Vsak nadaljnji korak presoje je zgolj subsidiaren prvotnemu, saj se sodišče spušča v presojo drugega oziroma tretjega kriterija le, če je ukrep prestal predhodni korak.

3.2.1 Ustavnosodna praksa v Sloveniji

Ustavno sodišče Republike Slovenije (v nadaljevanju Ustavno sodišče) se v svojih odločitvah pogosto opira na načelo sorazmernosti, pri čemer so najpogostejši tisti primeri, ko presoja poseg v določeno pravico in ko razrešuje kolizijo dveh ali več pravic. Če je problematičen zgolj način izvrševanja pravice, testa sorazmernosti ne opravi.

3.2.1.1 Test sorazmernosti in način izvrševanja pravice

V odločbi **U-I-285/08**¹⁷² je jasno razložena uporaba testa sorazmernosti, ko zakonodajalec zgolj uredi način izvrševanja določene ustavne pravice. V takšnih primerih se načelo sorazmernosti ne uporablja in posledično do tehtanja sploh ne pride. V postopku ocene ustavnosti in zakonitosti predpisov in drugih splošnih aktov pred Ustavnim sodiščem so pobudniki izpodbijali določbe Zakona o zasebnem varovanju. Zatrjevali so neskladje izpodbijane ureditve s prvim odstavkom 74. člena Ustave Republike Slovenije,¹⁷³ ker naj zakonsko določeno minimalno število potrebnega osebja za posamezno licenco ne bi temeljilo na dognanjih stroke, saj zakonodajalec ne bi smel upoštevati vrste dejavnosti, pač pa količino ter velikost

¹⁶⁷ Pavčnik, M: *Načelo sorazmernosti*, v: Pravna praksa, št. 38–39 (2004), str. 44.

¹⁶⁸ Drugi odstavek 15. člena Ustave Republike Slovenije.

¹⁶⁹ Tretji odstavek 15. člena Ustave Republike Slovenije.

¹⁷⁰ Odločba Ustavnega sodišča Republike Slovenije U-I-191/14 z dne 12. februar 2015, Ur. l. RS, št. 72/2014.

¹⁷¹ Odločba Ustavnega sodišča Republike Slovenije U-I-191/14 z dne 12. februar 2015, Ur. l. RS, št. 72/2014 in odločba Ustavnega sodišča Republike Slovenije U-I-8/10 z dne 3. junij 2010, Ur. l. RS, št. 49/2010.

¹⁷² Odločba Ustavnega sodišča Republike Slovenije U-I-285/08 z dne 1. april 2010, Ur. l. RS, št. 33/2010.

¹⁷³ Ta določa: Gospodarska pobuda je svobodna. V okviru tega spada svobodna izbira dejavnosti.

posameznih poslov imetnika licence. Predlagatelj je zatrjeval, da izpodbijana ureditev nesorazmerno posega v pravico do svobodne gospodarske pobude, predvsem kadar imamo pred sabo manjše gospodarske subjekte, saj naj bi bilo zaposlovanje varnostnega osebja za nedoločen čas s polnim delovnim časom nepotrebno in ker naj bi zaposlovanje varnostnega osebja že v teku postopka pridobivanja licence za gospodarske subjekte pomenilo težje posledice zaradi izplačevanja plač temu osebju za neopravljeno delo.

Iz drugega odstavka 74. člena Ustave Republike Slovenije¹⁷⁴ izhaja, da zakon določa pogoje za ustanavljanje gospodarskih organizacij. Iz ustaljene ustavnosodne prakse izhaja, da mora zakon predpisati način izvrševanja ustavne pravice.¹⁷⁵ Ustava ureja tudi možnost omejitve pravice iz razloga javne koristi. Zakonodajalec lahko poseže v pravico le v obsegu, ki je potreben za varstvo javne koristi, upoštevajoč pri tem splošno načelo sorazmernosti. Ustavno sodišče je po teoretičnem uvodu nadaljevalo, da gre pri določanju pogojev za opravljanje gospodarske dejavnosti lahko za določanje načina izvrševanja pravice le tedaj, ko ima pogoj oziroma ukrep realno vsebinsko zvezo s konkretno regulirano gospodarsko dejavnostjo, zlasti v primerih, ko zakonodajalec odvrta nevarnosti ali blaži tveganja, ki izhajajo iz opravljanja neke konkretne dejavnosti¹⁷⁶ (npr. na področju varstva pri delu in varstva zdravega življenjskega okolja). Dejavnost zasebnega varovanja je dejavnost, s katero se zagotavlja varovanje oseb in premoženja pred uničenjem, poškodovanjem, protipravno ureditvijo ali drugimi škodljivimi učinki. Ker ta dejavnost obsega izredno občutljiva področja, je pomembno, da se zakon učinkovito izvaja. Da bi se to zagotovilo, je zakonodajalec za pridobitev licenc za opravljanje dejavnosti zasebnega varovanja predpisal pogoje, ki jih morata za pridobitev posamezne licence izpolnjevati gospodarska družba ali samostojni podjetnik. Med temi pogoji je predpisal tudi minimalno število kvalificiranega varnostnega osebja, ki ga mora gospodarski subjekt zaposliti za nedoločen čas s polnim delovnim časom. Ustavno sodišče je tako zaključilo, da izpodbijana ureditev ne pomeni posega v pravico do svobodne gospodarske pobude, saj je pogoj za pridobitev licenc v realni vsebinski zvezi z dejavnostjo zasebnega varovanja in da dejansko pomeni zgolj določitev načina izvrševanja ustavne pravice. V okviru tega lahko Ustavno sodišče preizkuša zgolj razumnost odločitve zakonodajalca.

3.2.1.2 Poseg v pravico in sorazmernost

Z vidika uporabe testa sorazmernosti v upravnih zadevah so najpogostejši in hkrati najbolj problematični posegi v lastninsko pravico.¹⁷⁷ Ustava izrecno določa, da je razlastitev možno izvesti samo pod pogoji, ki so določeni v zakonu, in plačati primerno

¹⁷⁴ Ustava Republike Slovenije (URS), Ur. l. RS, št. 33/91-I, 42/97 – UZS68, 66/00 – UZ80, 24/03 – UZ3a, 47, 68, 69/04 – UZ14, 69/04 – UZ43, 69/04 – UZ50, 68/06 – UZ121,140,143, 47/13 – UZ148, 47/13 – UZ90,97,99 in 75/16 – UZ70a.

¹⁷⁵ Način izvrševanja določen z zakonom terja drugi odstavek 15. člena Ustave Republike Slovenije

¹⁷⁶ Lep primer načina izvrševanja pravice je obveznost prigrisatve koncentracij z željo po onemogočanju nelojalne konkurence.

¹⁷⁷ V 33. členu Ustave Republike Slovenije je zagotovljena pravica do zasebne lastnine. Eksplicitna ureditev zasebne lastnine je odgovor na predhodno ureditev državne lastnine.

denarno odškodnino oziroma zagotoviti nadomestilo v naravi.¹⁷⁸ Pred sprejetjem Zakona o urejanju prostora,¹⁷⁹ je Zakon o umeščanju prostorskih ureditev državnega pomena v prostor¹⁸⁰ omogočal, da so investitorji, ki so na podlagi zakona pridobili dokazilo o pravici graditi objekte in izvajati druge posege v prostor¹⁸¹ lahko posledično pridobili izvršljivo gradbeno dovoljenje. To pomeni, da so lahko začeli graditi objekte državnega pomena, ne da bi pred tem uredili razmerje z zapustnikovimi dediči kot skupnimi lastniki zemljišč¹⁸² na katerih je bila načrtovana ta prostorska ureditev.

Upravno sodišče je zoper navedeno določbo zakona sprožilo postopek za oceno ustavnosti.¹⁸³ Ustavno sodišče je v odločbi **U-I-186/16**¹⁸⁴ izpodbijano sporno določbo presoјalo z vidika 33. člena Ustave. Ugotovilo je, da so omejitve lastniških upravičenj na podlagi izpodbijane določbe take narave, da pomenijo poseg v pravico do zasebne lastnine.¹⁸⁵ Ustavno sodišče je pri presoji uporabilo test sorazmernosti. Pri kriteriju dopustnost je Ustavno sodišče zavzelo stališče, da je cilj izpodbijane ureditve zagotoviti hitrost gradnje objektov in izvedbe posegov v prostor, ki tvorijo prostorske ureditve državnega pomena. Omenjena določba to omogoča, saj preprečuje dolgotrajnost zapuščinskih postopkov, ki bi posledično zavirali tovrstno gradnjo in izvedbo posegov v prostor. Iz razloga namembe gradnje objektov državnega pomena, ki zadovoljuje potrebe širše javnosti in se v ozadju skriva javna korist, je ureditev ustavno dopustna. Izpodbijana zakonska določba tudi omogoča odločanje o izdaji gradbenega dovoljenja, ne da bi bil pred tem izpeljan postopek razlastitve, saj je uvedba slednjega časovno premaknjena v čas po zaključku zapuščinskega postopka.¹⁸⁶ S tem je gradnja objektov državnega pomena bistveno pospešena, zato je izpodbijana določba tudi primeren ukrep za doseg cilja. Ureditev je tudi nujna za doseg ustavno dopustnega cilja, saj ni milejšega ukrepa kot to, da se omogoči začetek gradnje neodvisno od vsakega posameznika lastnika zemljišča. Zakonska ureditev, ki bi omogočala pridobitev pravice gradnje šele po vseh končanih zapuščinskih postopkih in izpeljanih postopkih za pridobitev lastninske pravice ali služnosti v javno korist, bi onemogočala enoten začetek gradnje objektov državnega pomena ter posledično zavirala njihovo izvedbo in načrtovani prostorski razvoj. Sporna ureditev se je zataknila pri kriteriju sorazmernosti v ožjem pomenu. Določba je omogočala investitorju, da je na podlagi gradbenega dovoljenja smel pred končanjem navedenih postopkov uporabljati nepremičnino za gradnjo objektov državnega pomena v tolikšnem obsegu, kot bi jo smel po izdajo odločbe o razlastitvi. Praviloma

¹⁷⁸ Glej 69. člen Ustave Republike Slovenije

¹⁷⁹ Zakon o urejanju prostora (ZUreP-2), Ur. l. RS, št. 61/2017 z dne 2. november 2017.

¹⁸⁰ Zakon o umeščanju prostorskih ureditev državnega pomena v prostor (ZUPUDPP), Ur. l. RS, št. 80/2010 z dne 12. oktober 2010.

¹⁸¹ Druga alineja prvega odstavka 54. člena ZUPUDPP

¹⁸² V primeru smrti zapustnika na zapuščini nastane skupno premoženje dedičev.

¹⁸³ Na podlagi 24. člena Zakona o ustavnem sodišču lahko da pobudo za začetek postopka za oceno ustavnosti oziroma zakonitosti predpisa ali splošnega akta, izdanega za izvrševanje javnih pooblastil, kdor izkaže pravni interes.

¹⁸⁴ Odločba Ustavnega sodišča Republike Slovenije U-I-186/16, z dne 22. marec 2018, Ur. l. RS, št. 23/2018.

¹⁸⁵ Investitor je namreč na podlagi izvršljivega gradbenega dovoljenja upravičen začeti gradnjo, lastnik nepremičnine pa mora pri tem trpeti izvajanje vseh del, ki so potrebna za izvedbo take načrtovane gradnje oziroma posega v prostor na njegovi nepremičnini, ter omogočiti neoviran dostop do svojega zemljišča.

¹⁸⁶ Glej drugi odstavek 54. člena ZUPUDPP.

bi razlastitveni upravičenec pri gradnji objektov državnega pomena lahko prevzel posest na razlašeni nepremičnini šele po pravnomočnosti odločbe o razlastitvi in plačilu odškodnine.¹⁸⁷ Po stari ureditvi¹⁸⁸ so bili pogoji za prevzem posesti pred pravnomočnostjo odločbe o razlastitvi in plačilom odškodnine izpolnjeni le, če je bil postopek razlastitve ali omejitve lastninske pravice nujen. Nujnost postopka je po stari zakonodaji bil izkazan tudi tako, da je razlastitveni upravičenec pri sodišču položil znesek¹⁸⁹ v višini odškodnine za nepremičnino, ki je predmet postopka razlastitve ali omejitve lastninske pravice, in varščino za morebitno škodo, povzročeno z nujnim postopkom, v višini ene polovice ocenjene odškodnine.¹⁹⁰ Ustavno sodišče je zaključilo, da sporna določba pomeni prekomeren poseg v lastninsko pravico iz 33. členom Ustave, saj zakonodajalec ni predvidel ustrezne denarne odmene za navedeni čas.

Ustavno sodišče je z navedeno odločbo hotelo prikazati pomembnost nadomestila v naravi ali proti odškodnini v postopku razlastitve.¹⁹¹ Zakonodajalec mora za vsak poseg v lastninsko pravico posameznika že vnaprej predvideti ustrezno odškodnino v vsakem postopku razlastitve, ne glede na nujnost postopka. Gre za ustavno obveznost zakonodajalca, ki jo mora pri vsaki pripravi razlastitvene zakonodaje upoštevati.

Pri posegih v lastniško pravico je tudi prihajalo na podlagi Energetskega zakona. Zakon je v osmi alineji 59.a člena urejal posebnost pri pridobitvi gradbenega dovoljenja za graditev energetske infrastrukture. Ustavno sodišče je v zadevi **U-133/13-24 in U-I-134/13-22**¹⁹² presojalo izpodbijano določbo z vidika 33. člena Ustave. Izpodbijana določba je določala, da kot dokazilo pravice graditi šteje tudi izjava investitorja, da je vročil lastnikom ponudbo za sklenitev pogodbe o pridobitvi lastninske pravice ali služnosti v javno korist in odločba oziroma potrdilo o uvedbi postopka razlastitve oziroma postopka za pridobitev služnosti v javno korist. Če je bilo investitorju na podlagi izpodbijane določbe izdano gradbeno dovoljenje, je lahko pričel z gradnjo energetske infrastrukture, ne glede na potek samega razlastitvenega postopka. Vendar omenjena določba ni bila neposredna zakonska podlaga za razlastitev, zato je Ustavno sodišče izpodbijano določbo presojalo z vidika pravice do zasebne lastnine.¹⁹³ V tem okviru je sodišče presojalo položaj uporabe tuje nepremičnine za gradnjo energetske infrastrukture v obdobju od dejanskega začetka uporabe nepremičnine za gradnjo samo do izdaje odločbe o razlastitvi oziroma ustanovitvi služnosti v javno korist.

Vlada je v svojem mnenju poudarila, da je bil cilj izpodbijane ureditve zagotoviti zveznost in hitrost energetske infrastrukture, saj je energetska infrastruktura linijski

¹⁸⁷ Obveznost odškodnine je danes urejena v prvem odstavku 206. členu Zakona o urejanju prostora (ZUreP-2).

¹⁸⁸ Tokrat že neveljavna zakona ZUPUDPP in ZUreP-1.

¹⁸⁹ Prvi odstavek 53. člena ZUPUDPP.

¹⁹⁰ Šesti odstavek 52. člena ZUPUDPP v zvezi s 104. členom ZUreP-1.

¹⁹¹ Pogoj odškodnine v postopku razlastitve je predviden v 69. členu Ustave Republike Slovenije.

¹⁹² Odločba Ustavnega sodišča Republike Slovenije U-I-133/13-24 in U-I-134/13-22 z dne 11. februar 2016.

¹⁹³ V nasprotnem primeru bi Ustavno sodišče presojalo izpodbijano določbo iz 69. člena Ustave Republike Slovenije.

objekt, ki lahko izpolnjuje svoj namen le, če je zgrajena od začetne do končne točke.¹⁹⁴ Gradnja takšne infrastrukture je v javno korist, saj zadovoljuje potrebe širše javnosti. Posledično je zagotavljanje hitrosti in učinkovitosti gradnje energetske infrastrukture ustavno dopusten cilj za poseg v pravico do zasebne lastnine. Hkrati izpodbijana določba omogoča vzporeden postopek odločanja o izdaji gradbenega dovoljenja in o razlastitvi oziroma ustanovitvi služnosti v javno korist. Posledično omogoča bistveno pospešitev gradnje energetske infrastrukture, kar povzroči primernost ukrepa za zagotovitev hitrosti ter učinkovitosti gradnje energetske infrastrukture. Pri iskanju morebitne alternative je Ustavno sodišče zatrdilo, da je ni. Zavedati se moramo, da energetska infrastruktura poteka preko velikega števila zemljišč, na katerih bi bilo potrebno pridobiti ali lastninsko pravico ali služnost v javno korist. Ureditev, ki bi določala, da lahko investitor pridobi gradbeno dovoljenje šele po vseh končanih postopkih za pridobitev lastninske pravice ali služnosti v javno korist, bi onemogočila hitro gradnjo energetske infrastrukture.¹⁹⁵ Zaradi tega je ureditev tudi nujna za doseg ustavno dopustnega cilja. Problem se je ponovno pojavil pri presoji sorazmernosti v ožjem smislu. Na eno stran tehtnice je postavilo potrebo po hitri in učinkoviti gradnji energetske infrastrukture zaradi zadovoljevanja potreb prebivalstva in gospodarstva ter na drugi strani težo posega v pravico do zasebne lastnine. Pri tem je moralo Ustavno sodišče upoštevati, da je gradnja energetske infrastrukture v javno korist¹⁹⁶ ter da zasebni interes ne sme škodovati javnemu interesu.

Ustavno sodišče je ugotovilo, da so omejitve lastninskih upravičenj na podlagi izpodbijane določbe take narave, da pomenijo poseg v pravico do zasebne lastnine. Sodišče je upoštevalo, da je moral pristojni organ v postopku izdaje gradbenega dovoljenja za gradnjo energetske infrastrukture presojati, ali je predlagani projekt skladen s sprejetim državnim prostorskim načrtom. Če je bil v državnem prostorskem načrtu predviden potek energetske infrastrukture na določenem področju, potem imamo indic, da bi lahko bila kasneje izdana odločba o razlastitvi ali ustanovitvi služnosti v javno korist. Ustavno sodišče je presodilo, da je poseg v lastninsko pravico take narave, da bi moralo biti lastnikom zemljišča zagotovljena posebna denarna odmena za uporabo zemljišča za čas od začetka dejanske gradnje energetske infrastrukture in do izdaje odločbe o razlastitvi ali pridobitve pravice do posesti v razlastitvenem postopku. Tako se je odločilo, da je bila izpodbijana določba v neskladju z Ustavo, ker zakonodajalec ni izrecno predvidel v zakonu plačila ustrezne denarne odmene.

Ustavno sodišče je ponovno poudarilo pomembnost odškodnine v postopku razlastitve, saj gre v tem primeru za močan poseg v človekove pravice. Pri tem moramo opozoriti, da mora v določenih situacijah razlaščenec na lastno breme prevzeti

¹⁹⁴ Tako se je z določbo želelo preprečiti, da bi zaradi drugih nedokončanih postopkov prišlo do večletnih zamud pri gradnji energetskih objektov.

¹⁹⁵ Učinkovito delovanje energetske infrastrukture je zagotovljeno le, če je zgrajena od začetne do končne točke, zato mora biti pridobitev pravice gradnje odvisna od aktivnosti investitorja gradnje in pristojnega državnega organa in ne more biti odvisna od ravnanja vsakega posameznega lastnika.

¹⁹⁶ Javna korist energetske infrastrukture se predvsem kaže pri zadovoljevanju potreb širše skupnosti, saj zagotavlja oskrbo z elektriko, zemeljskim plinom in toploto.

določeno škodo, zato ni nujno, da odškodnina za razlastitev zajema tudi ves izgubljeni dohodek. Tukaj se odškodnina v primeru razlastitve razlikuje od civilnopravnega odškodninskega zahtevka. Medtem ko je civilnopravni zahtevek protipraven, razlastitev ni protipravna¹⁹⁷ in je izvedena v javnem interesu. Posledično se njegov interes tehta z javnim oziroma se ugotavlja v kolikšni meri žrtev presega znosno breme življenja v skupnosti.¹⁹⁸ Odškodnina mora biti torej ustrezno pretehtana med javnim interesom določene skupnosti in med zasebnim interesom fizične oziroma pravne osebe zoper katero se vodi razlastitveni postopek. Odškodnina mora biti takšne višine, da opraviči poseg v lastninsko pravico razlaščenca, saj lahko pride do nezakonite razlastitve in razlaščenec utрпи nepotrebno škodo.

Zgoraj omenjeni odločbi nista osamljeni. V odločbi **U-I-195/08**¹⁹⁹ je Ustavno sodišče naložilo Mestni občini Ljubljana, da z lastniki sklne pravne posle najkasneje v šestih mesecih in da zakonito začnejo z razlastitvenim postopkom. Pobudnik je pričel postopek pred Ustavnim sodiščem, kjer je izpodbijal odlok o kategorizaciji občinskih cest, saj Mestna občina Ljubljana z njim sklenila pravnega posla za pridobitev zemljišča niti ga ni razlastila. Ustavno sodišče je odločilo, da kljub zasledovanju javnega interesa Mestna občina Ljubljana ni spoštovala vseh predpisanih meril in da je dolžna po uradnem razlastitvenem postopku pridobiti zemljišče. Sodišče je v odločbi opozorilo, da občine še vedno brez kakršnekoli pravne podlage nacionalizirajo privatna zemljišča. Izrazilo je skrb, s katero se gre stinjati, da gre za očitno dokaj razširjeno neustavno ravnanje, glede katerega bi bilo na mesto ustrezno opozorilo pristojnega ministrstva, ne pa da je potrebno obremenjevanje Ustavnega sodišča, da posamezniki lahko zagotovijo spoštovanje svoje lastnine, ki jo Ustava varuje kot eno izmed temeljnih človekovih pravic.

Na podlagi zgoraj navedenega lahko dobimo vtis, da lokalne samouprave zavestno kršijo ustavna določila, kljub temu da se je Ustavno sodišče že velikokrat ukvarjalo z zakonitostjo odlokov o kategorizaciji občinskih cest²⁰⁰ drugih lokalnih samouprav. Takšno ravnanje sili posameznike, da se borijo za svoje pravice, ki bi jih morale lokalne skupnosti samodejno upoštevati, pred Ustavnim sodiščem.

Do prekomernih posegov v ustavne pravice prihaja tudi na področju davčne zakonodaje. Pri davčni zakonodaji mora biti zakonodajalec izredno pazljiv, saj mora pri normiranju vselej upoštevati tudi elemente socialne države. Prekomerni davki bi lahko ogrozili socialno državo in bi lahko povzročili višanje stopnje revščine v državi. Ustavno sodišče je v postopku za oceno ustavnosti z odločbo **U-I-313/13**²⁰¹ obravnavalo Zakon o davku na nepremičnine²⁰² in Zakon o množičnem vrednotenju nepremičnin.²⁰³ Predlagatelji so predlagali začasno zadržanje celotnega zakona.

¹⁹⁷ Zakonito izveden razlastitveni postopek je lahko samo na podlagi zakona.

¹⁹⁸ Vrhovno sodišče Republike Slovenije sklep II Ips 146/2014 z dne 4. september 2014, točka. 7.

¹⁹⁹ Odločba Ustavnega sodišča Republike Slovenije U-I-195/08 z dne 9. Julij 2009, Ur. l. RS, št. 57/2009.

²⁰⁰ Npr.: Odločba Ustavnega sodišča Republike Slovenije U-I-200/10 z dne 6. julij 2011, Ur. l. RS, št. 60/2011; Odločba Ustavnega sodišča Republike Slovenije U-I-289/12 z dne 24. januar 2013, Ur. l. RS, št. 16/2013.

²⁰¹ Odločba Ustavnega sodišča Republike Slovenije U-I-313/13 z dne 21. marec 2014, Ur. l. RS, št. 11/2014.

²⁰² Zakon o davku na nepremičnine (ZdavNepr), Ur. l. RS, št. 101/2013 z dne 9. december 2013.

²⁰³ Zakon o množičnem vrednotenju nepremičnin (ZMVN-1), Ur. l. RS, št. 77/2017 z dne 27. december 2017.

Predlagatelji so zatrjevali, da se bo višja davčna obremenitev v gospodarstvu prenesla na potrošnike in bo ogrozila delovanje gospodarstva ter da razveljavitev zakona ne bo mogla učinkovati za nazaj in tako odpraviti vseh morebitnih protiustavnih posledic, saj bo davčna obveznost morala biti vseeno plačana. Izvrševanje zadevnega zakona naj bi tudi znižalo proračunska sredstva občine, saj bi z uvedbo novega davka postala tudi ona sama davčna zavezanka.²⁰⁴

Pomembnejši del odločbe je zatrjevanje pobudnikov posega v pravico. Zakon o davku na nepremičnine je določal davčno stopnjo 0.15 % za rezidenčne in 0.50 % za nerezidenčne stanovanjske nepremičnine²⁰⁵ in ki so jo občine celo lahko zvišale.²⁰⁶ Predlagatelji so očitati omenjeno ureditev kot neskladno s človekovo pravico do zasebne lastnine ter s človekovo pravico do varnosti doma, povezano s pravico do osebnega dostojanstva. Takšna višina obdavčitve premoženja samega naj bi namreč uničevala substanco obdavčenja in s tem omogočala njeno postopno zaplembo oziroma razlastitev ter naj bi lastnike silila k prodaji in obremenitvi nepremičnin. Še posebej naj bi bila problematična 0.50 % stopnja obdavčitve nerezidenčnih nepremičnin. Stopnja je po oceni predlagateljev določena arbitrarno in posledično v neskladju tudi z 2. členom Ustave. Poleg tega naj bi 6. in 7. člen Zakona o davku na nepremičnine, ki določata davčne stopnje in obdavčitev nelegalnih gradenj, nesorazmerno posegala v pravico zavezancev, ki opravljajo podjetniško oziroma gospodarsko dejavnost do zasebne lastnine²⁰⁷ ter do svobodne gospodarske pobude. Izpodbijana ureditev po trditvah predlagateljev namreč nima omejitev, ki bi preprečile, da nepremičninski davek ne bo povzročil izničenja zavezancev ali da ne bo nesorazmerno posegel v koristi, ki jih ti zavezanci pridobivajo s poslovanjem.

Ustavno sodišče se ni opredeljevalo do skladnosti izpodbijane ureditve s 33 in s 74. členom Ustave. Do omenjenega vprašanja so se opredelili v ločenem mnenju Jan Zobec, dr. Jadranka Sovdat in dr. Ernest Petrič. Jan Zobec je v pritrdilnem ločenem mnenju opozoril, da so se predlagatelji sklicevali, da nepremičninski davek prekomerno posega v ustavno jamstvo lastnine, vendar odgovorov na te očitke v odločbi ni. Sodnik soglaša s tezo predlagateljev, da je davek na nepremičnine že sam po sebi poseg v ustavno jamstvo lastnine ter da bi ga bilo zato potrebno presojati iz vidika testa sorazmernosti. Sporno se mu zdi stališče, da davčne obremenitve same po sebi še niso poseg v ustavno jamstvo lastnine, dokler niso prekomerne.²⁰⁸ To pomeni, da lastnik ni ustavno varovan pred davčnimi obremenitvami, če davek ni

²⁰⁴ Kadar Ustavno sodišče odloča o začasnem zadržanju izvrševanja izpodbijanega predpisa, vselej tehta med škodljivimi posledicami, ki bi nastale, če se izpodbijane zakonske določbe zaradi zadržanja ne bi izvrševale, pozneje pa bi se ugotovilo, da niso bile v neskladju z Ustavo.

²⁰⁵ Glej prvo in drugo alinejo 1. točke drugega odstavka 6. člena ZDavNepr.

²⁰⁶ Glej peti odstavek 6. člena ZDavNepr.

²⁰⁷ Poleg 33. člena Ustave Republike Slovenije so zatrjevali tudi kršitev 1. člena Prvega protokola h Konvenciji o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin. Govori o varstvu lastnine in sicer da ima vsaka fizična ali pravna oseba pravico do spoštovanja svojega premoženja.

²⁰⁸ Ustavno sodišče je mnenja, da dokler je davek določen v okviru gospodarske, socialne in ekološke funkcije lastnine, ne pomeni posega ustavno varovano pravico do lastnine.

prekomeren. Takšna lastnina lahko postane t.i. pollastnina, varovana zgolj v civilnopravnih, horizontalnih razmerjih med medsebojno prirejenimi posamezniki.

Lastninska pravica v pretežni meri varuje tudi pravico do doma, do prostorske zasebnosti, varnosti, družinskega življenja, svobodnega razvoja osebnosti, osebnega dostojanstva. V slovenskem pravu še zlasti, saj ima zaradi razpršenosti lastništva na stanovanjskih nepremičninah, lastninska pravica na teh nepremičninah pri nas bistveno večjo težo. Zato se mu zdi pobiranje davkov od predmeta, ki lastniku ne prinaša nobenega dohodka, ampak služi uresničevanju nekih drugih (z vidika človekove osebnosti nadvse pomembnih) ustavnih vrednot, še posebej občutljivo. Gledano s te perspektive se pokaže, da davek na stanovanjske nepremičnine še zdaleč ni toliko premoženjski davek, kot je to davek na pravico do doma, zasebnosti, varnosti, osebnega dostojanstva itd. V tem vidi dodaten razlog za nesprejemljivost stališča, da bi bile omejitve človekove pravice sestavni del pravice same. Ko gre za lastnino na stanovanjskih nepremičninah, ki je materialna podstat in pogoj številnim drugim človekovim pravicam, za tako stališče ni niti več normativne podlage v prvem odstavku 67. člena Ustave. Ni je zato, ker je aglomeracija vseh drugih človekovih pravic, ki živijo zaradi, skozi in prek človekove pravice do zasebne lastnine na stanovanju, tako močna, tako pomembna in tako prevladujoča, da preprosto preglasi njene premoženjske komponente.²⁰⁹ Ne strinja se torej z mnenjem, da je davek, kolikor ni prekomeren, že kar sestavni del pravice same. Zato meni, da mora biti ne glede na višino davčne stopnje podvržen strogemu testu sorazmernosti. S tega vidika se mu zdi povsem nepomembno, za katero skupino nepremičnin je – bistveno je namreč, da davčna osnova ni prihodek od nepremičnine (donos), ampak njena posplošena tržna vrednost.

Tako je ustavnost davkov na splošno podrobneje presodil skozi luč načela sorazmernosti. Cilj, ki se zasleduje z davki je seveda javnofinančni. Ustavno dopustni cilj za predpisovanje davkov določa že Ustava²¹⁰ sama, po katerem z davki država in lokalne skupnosti pridobivajo sredstva za uresničevanje svojih nalog (t. i. temeljni finančni cilj davka). Prav tako ni težav s primernostjo. Že zaradi svoje narave je vsak davek primerno sredstvo za napolnitev državnega proračuna in za financiranje državnih nalog.²¹¹

Sodnik g. Zobec se je podrobneje ukvarjal z vprašanjem nujnosti davka. Meni, da ima zakonodajalec na področju javnih financ široko avtonomijo. Kolikšen je proračun, kakšna je njegova struktura in iz katerih virov se bo napajal, je stvar njegove politične ocene, ki je podvržena politični odgovornosti. Kar pa je v presoji Ustavnega sodišča, je vprašanje, ali izbrana vrsta davka posega v človekovo pravico do zasebne lastnine (obdavčuje) na najmilejši način. Vprašati se je treba, ali je obdavčitev v skladu s pravičnostjo, ki na davčnem področju pomeni, da je davčno breme med davčne

²⁰⁹ Na katere se nanaša prvi odstavek 67. člena Ustave, ki pravi, da zakon določa način pridobivanja in uživanja lastnine tako, da je zagotovljena njena gospodarska, socialna in ekološka funkcija.

²¹⁰ Prvi odstavek 146. člena Ustave.

²¹¹ Glej tudi 13. točko obrazložitve odločbe U-I/9/98 z dne 16. april 1998, Ur. l. RS, št. 7/98.

zavezance porazdeljeno kolikor mogoče enakomerno. Poudari tudi, da se lahko določeni proračunski prihodki realizirajo na drug, z vidika človekove pravice do zasebne lastnine manj invaziven način. Tu gre za možnost prodaje (privatizacije) državnega premoženja – ne sicer na splošno, ampak izjemoma tedaj, ko so v državni lasti nesorazmerno velike aglomeracije, ko je npr. delež državnega premoženja v nacionalnem gospodarstvu izrazito prevladujoč. Če je namreč javnofinančni cilj, ki ga zasleduje premoženjski davek, očitno dosegljiv tudi s prodajo takega premoženja (in zato z manj intenzivnim poseganjem v lastninsko pravico državljanov), se lahko izkaže, da poseg v lastnino državljanov ni nujen. Pri presoji nujnosti je pomembno tudi, koliko znaša celoten znesek neizterjanih davčnih terjatev v primerjavi s pričakovanim javnofinančnim učinkom spornega davka. Neizterjane davčne terjatve, ki/če so posledica neučinkovitega dela države, namreč ne morejo biti razlog za poseganje v človekovo pravico do zasebne lastnine. Še posebej, ker so v nasprotju s temeljnim načelom davčnega prava – načelom davčne pravičnosti, oziroma načelom enakosti v obdavčitvi, ki je izpeljano iz ustavnega načela enakosti pred zakonom. Nedopustno je, da bi država breme lastne neučinkovitosti (kamor spada tudi neuspešno spopadanje s sivo ekonomijo) ali, kar je še huje, morebitnega neutemeljenega (samovoljnega) odpisovanja davčnih obveznosti nekaterim davčnim zavezancem reševala z nalaganjem dodatnih davčnih obveznosti drugim. Vsaka neutemeljeno in neopravičeno neizterjana davčna terjatev je dejanski prispevek k davčni neenakosti in je zato protiustavna.²¹²

Če bi davek prestal preizkus z merilom nujnosti, bi prišel na vrsto še test sorazmernosti v ožjem smislu. Tu bi bilo treba presojati, ali je cilj (blaženje poglobljajoče se javnofinančne krize z razmeroma rahlo finančno »injekcijo«) opravičuje sredstvo – poseganje v zasebno lastnino na nepremičninah in prek tega v ustavne vrednote, ki jih ta pravica zajema pri posameznih skupinah nepremičnin.

Sodnica dr. Jadranka Sovdat je v pritrdilnem ločenem mnenju izpostavila, da se sodišče ni opredelilo do zatrjevanih posegov v Ustavo. Ukrep, ki naj bi sledil cilju²¹³ po njenem mnenju pomeni poseg v pravico do zasebne lastnine. Poseg v lastninsko pravico pa je lahko dopusten samo ob izpolnjenih pogojih t. i. strogega testa, to je testa legitimnosti in testa sorazmernosti. Na kratko se je opredelila do presoje ureditve v okviru načela sorazmernosti, kjer je pri nujnosti takšne ureditve ugotovila, da bi lahko zakonodajalec isti cilj dosegel prej z davčnimi oprostitvami, kar bi pomenilo, da do posega sploh ne bi prišlo. V isti sapi doda, da ureditev, ki za več kot trikrat obdavči nerezidenčno stanovanje v primerjavi z rezidenčnim, prekomernost, da bi se tak cilj dosegel. Po njenem mnenju je zato ureditev v neskladju s 33. členom Ustave.

²¹² Iz podatkov, ki jih je Davčna uprava Republike Slovenije Ustavnemu sodišču posredovala z dopisom št. 0100-952/2014-3 z dne 10. marec 2014, izhaja, da je na dan 31. decembra 2013 davčni dolg vseh fizičnih in pravnih oseb znašal skupaj kar 1.472.787.087 evrov. V tem znesku seveda niso zajeti neizterjani davki iz sive ekonomije. Če bi prišteli še te, bi bil končni znesek davčne neučinkovitosti države neprimerljivo višji.

²¹³ Z ureditvijo naj bi se namreč zasledovalo tudi to, da stanovanja ne bi ostajala prazna, ampak bi se oddajala v najem zaradi izpolnitve socialne funkcije lastnine.

Kot zadnji je dr. Ernest Petrič v pritrdilno ločenem mnenju poudaril, da bi lahko Ustavno sodišče več pozornosti posvetilo presoji Zakona o davku na nepremičnine tudi z vidika 2. in 33. člena Ustave. Doda samo, da lahko s premoženjskimi davki zakonodajalec uresničuje legitimne cilje, vendar le v kolikor to vzdrži test sorazmernosti.

Ustavno sodišče se je v zadevni odločbi res premalo ukvarjalo ustreznost ureditve skozi luč načela sorazmernosti. Sodnik Jan Zlobec na zelo lep način prikaže uporabo načela sorazmernosti na področju davkov. Zakonodajalec bi moral vzeti na znanje njegovo razlago glede nujnosti ukrepa, saj je Slovenija ena izmed bolj davčno obremenjujočih držav. Na področju davčne zakonodaje se nam zdi primerno, da bi morali davčno zakonodajo presoditi kot celoto in ne po posameznem zakonu. Vendar je trenutna praksa uporabe načela sorazmernosti takšna, da se uporablja zgolj za posamezne zakone in ne za zakonodajo kot celoto. Naše prepričanje izhaja iz dejstva, da posamezen zakon ni nujno v nasprotju z načelom sorazmernosti. Lahko pa pride do situacije, kjer zakon skupaj z drugimi zakoni kumulativno doprinese k temu, da je zakon v nasprotju z načelom sorazmernosti in ureditev kot takšna protiustavna.

Do posegov lahko prihaja tudi v ustavno pravico do svobodne gospodarske pobude. V odločbi **U-I-65/08**²¹⁴ bi lahko zatrjevali kršitev pravice do svobodne gospodarske pobude, saj je Sindikat komunale, varovanja in poslovanja z nepremičninami Slovenije med drugimi vložil zahtevo za oceno ustavnosti prvega odstavka 40. člena Zakona o zasebnem varovanju.²¹⁵ Po tem členu naj bi družbe za zasebno varovanje že po enem nepravnomočnem postopku o prekršku sankcionirane z začasnim odvzemom licence. Takšen ukrep družbi za zasebno varovanje naj bi onemogočal opravljanje temeljne dejavnosti, saj so učinki takšnega začasnega odvzema licence skoraj enaki kot v primeru dokončnega odvzema licence. Predlagatelj meni, da bi lahko zakonodajalec takšen cilj dosegel z milejšim ukrepom (npr. s pogojnim odvzemom licence). Čeprav Ustavno sodišče ni presojalo izpodbijane sporne določbe iz vidika posega v pravico do svobodne gospodarske pobude, bi lahko tukaj tudi zatrjevali kršitev omenjene pravice.

Ustavno sodišče je presojalo, ali je 40. člen Zakona o zasebnem varovanju skladen z načelom sorazmernosti. Cilj trajnega odvzema licence je preprečiti opravljanje dejavnosti osebam, ki niso primerne in ki ne spoštujejo zakonskih določb. Namen začasnega odvzema licence pa je hiter odziv pristojnih organov na morebitne hude kršitve določb ZZasV z namenom varovanja tretjih oseb. To sta ustavno dopustna cilja, zaradi katerih je zakonodajalec lahko posegel v pridobljeno pravico. Začasni in trajni odvzem licence sta primerna in nujna ukrepa. Z začasnim odvzemom licence se namreč takoj prepreči nadaljevanje opravljanja dejavnosti in s tem posegali v pravice tretjih oseb. S trajnim odvzemom licence pa se prepreči, da bi dejavnost zasebnega varovanja opravljale osebe, ki za to ne izpolnjujejo zakonskih pogojev. Pri presoji sorazmernosti v ožjem smislu je Ustavno sodišče tehtalo med cilji, ki jih zasleduje zakonodajalec, in prizadetostjo pravnih položajev družb za zasebno varovanje.

²¹⁴ Odločba Ustavnega sodišča Republike Slovenije U-I-65/08 z dne 25. september 2008, Ur. l. RS, št. 96/2008.

²¹⁵ Zakon o zasebnem varovanju (ZZasV), Ur. l. RS, št. 126/2003 z dne 18. december 2003.

Začasni odvzem licence sicer res pomeni, da bo po poteku določenega časa družba za zasebno varovanje lahko ponovno opravlja dejavnost, vendar so lahko posledice oziroma učinki izpodbijanega ukrepa začasnega odvzema licence za poslovne subjekte usodne.²¹⁶ Pri trajnem odvzemu licence gre za najhujši poseg v položaj družbe, saj takšna družba ne more več opravljati svoje temeljne dejavnosti. Ker zakonodajalec ni določil, da se sme družbam za zasebno varovanje, pri katerih pred spremembo ZZasV niso bili izpolnjeni pogoji za začasni ali trajni odvzem licence, po uveljavitvi ZZasV-A pa bi bili ti pogoji izpolnjeni, začasno ali trajno odvzeti licenca samo, če stori imetnik licence novo kršitev določbe prvega odstavka 75. člena ZZasV oziroma da se sme trajno odvzeti licenca, če imetnik licence stori novo kršitev določb iz prvega odstavka 75. člena ZZasV po uveljavitvi ZZasV-A, je nesorazmerno posegel v zakonsko pravico teh družb za zasebno varovanje.

V tem primeru bi sodišče lahko presojalo kršitev ustavne pravice do svobodne gospodarske pobude skozi luč načela sorazmernosti za del, kjer je šlo za ukrep, ki onemogoča normalno delovanje dejavnosti zasebnega varovanja oseb. Naj omenim, da pravica do svobodne gospodarske pobude ni absolutna pravica in jo je dopustno omejiti le, če je omejitev skladna z načelom sorazmernosti. Ustavno načelo svobodne gospodarske pobude zagotavlja gospodarskim subjektom veliko svobodo, hkrati pa nalaga državi skrb za spremljanje tržne igre in dolžnost zagotavljanja ravnovesja med podjetniško svobodo in socialnimi načeli. Ustavna odločba pomeni, da mora zakonodajalec oblikovati ustrezno zakonodajo in v okviru le-te zagotoviti uresničevanje zadevne pravice. Po našem mnenju gre za prekomeren poseg v zadevno pravico, saj ne samo, da onemogoči normalno poslovanje določeni družbi pri opravljanju dejavnosti, ampak to naredi že s samim dejstvom, da se zoper njega vodi prekrškovni postopek, ki še ni bil pravnomočno končan. Z drugimi besedami, že sam začetek prekrškovnega postopka, ki bi se na koncu lahko izkazal za neutemeljenega, bi lahko poslal družbo neposredno v stečajni postopek. Posredno bi lahko zatrjevali kršitve domneve nedolžnosti, ki se tudi pojavlja v prekrškovnem pravu. Zanimiva bi bila uvedba odškodnine za morebitne takšne napake, saj bi organi bistveno bolj previdno postopali v takšnih zadevah in bi bila tudi zakonodaja temu ustrezno prilagojena.

3.2.2 Praktična konkordanca kot metoda razlage

V primeru, ko pride do kolizije dveh sobivajočih pravic, ne gre za poseg v pravico, katerega dopustnost bi bilo treba presojati s pomočjo testa sorazmernosti, ampak se nasprotje med pravicama uskladi z metodo razlage, ki jo teorija pozna tudi kot praktično konkordanco. Praktična konkordanca je kompromis, ki naj zagotovi, da se obseg varovanja vsake pravice zmanjša le v meri, ki je nujno potrebna zaradi uveljavitve druge pravice.²¹⁷ Praktična konkordanca pomeni oblikovanje pravila,

²¹⁶ Ukrep namreč pomeni, da družba za zasebno varovanje v času trajanja ukrepa ne sme opravljati svoje temeljne dejavnosti. Ker pa je zasebno varovanje gospodarska dejavnost, lahko za posamezni subjekt začasna prepoved izvajanja temeljne dejavnosti pomeni tolikšno izgubo prihodkov, da je ogrožen njegov obstoj.

²¹⁷ L. Šturm v L. Šturm (ur.), *Komentar Ustave Republike Slovenije*, Fakulteta za podiplomske, državne in evropske študije, Ljubljana 2002, Komentar k 2. členu, str. 56.

veljavnega za konkreten primer, torej pravila o sobivanju pravic v konkretnih okoliščinah. Odločiti je treba, kateri pravici je glede na konkretne okoliščine dati prednost in katera se mora zaradi aktiviranja nujne, ustavno varovane vsebine druge pravice, tej umakniti, oziroma se mora umakniti del upravičenj, ki sestavljajo to pravico.²¹⁸

Ko gre za trk dveh človekovih pravic na horizontalni ravni, mora sodišče s pomočjo testa praktične konkordance zagotoviti, da pri izvrševanju pravice enega ne pride do prekomernega posega v pravico drugega.²¹⁹ Praktične konkordance kot metode razlage ne uporablja le Ustavno sodišče, temveč morajo to metodo uporabljati tudi druga sodišča. V nadaljevanju predmetnega podpoglavja sta ilustrativno predstavljeni sodni odločbi, kjer sodišče sicer ni odločalo v upravnem sporu, vendar sta za obravnavano tematiko kljub temu relevantni, saj nazorno kažeta uporabo praktične konkordance kot metode razlage v praksi.

Ustavno sodišče RS je z odločbo št. **U-I-191/09-7, Up-916/09-16**²²⁰ presojalo, ali sme arhitekt, avtor nagrajene idejne rešitve kompleksa avtobusne postaje, zahtevati prepoved gradnje trgovsko poslovnega objekta na zemljišču, kjer je bila po njegovi idejni rešitvi predvidena stavba kot druga faza projekta. Po avtorjevih načrtih je bila zgrajena samo prva faza kompleksa, po stečaju prvotnega investitorja pa je gradnjo trgovinsko-poslovnega objekta, ki jo je sicer predvidel avtor, prevzel novi investitor. Ta je sporni objekt na zemljišču, na katerem naj bi po prvotnih načrtih stala omenjena pročelna stavba, sprojektiral na novo (in pri tem posegal v prvotno idejno rešitev). Ključno vprašanje v zadevi je torej bilo, ali sme avtor prvotnega dela lastniku zemljišča preprečiti, da zgradi na njem karkoli drugega kot tisto, kar je sam prvotno predvidel. Ustavno sodišče RS je v svoji odločitvi pritrdilo Vrhovnemu sodišču in dalo prednost lastniku zemljišča z naslednjo utemeljitvijo: *»Ustava RS avtorjem sicer priznava znatno zaščito tako premoženjskih, kot osebnostnih interesov, ki izvirajo iz njihove ustvarjalne dejavnosti. Vendar arhitekt, ki mu ne grozi nepooblaščenno posnemanje, skazitev ali drugačen poseg v njegovo avtorsko delo, in ki nima pogodbeno utemeljene pravice izgradnje objekta po svojih načrtih, ne more uspeti z zahtevkom, ki dejansko pomeni, da bo na določenem zemljišču do konca izpeljana rešitev, kot si jo je sam zamislil, ali pa na njem ne bo nič več zgrajeno. Z uspehom takega zahtevka bi bilo prekomerno omejena lastninska pravica lastnika zemljišča iz 33. člena Ustave.«*²²¹

Ustavno sodišče je torej v opisanem konkretnem primeru (ustavno) avtorsko pravico omejilo neposredno z drugo ustavno varovano pravico, tj. lastninsko pravico. Pri tem je uporabilo metodo praktične konkordance, po kateri lahko nosilca svoji pravici uresničujeta z zoženim dometom, tako da pri izvrševanju pravice enega ne pride do čezmernega posega v pravico drugega. Sodišče mora obseg izvrševanja vsake naproti si stoječih pravic zmanjšati na tisto mero, ki je nujna zaradi uresničitve človekove

²¹⁸ Zobec, *Praktična konkordanca v ustavnosodni presoji* (2011), str. 16, 17.

²¹⁹ Odločba Ustavnega sodišča RS št. Up-1005/15 z dne 31. maj 2018, pritrdilno ločeno mnenje sodnice dr. Etelke Korpič – Horvat.

²²⁰ Odločba Ustavnega sodišča Republike Slovenije U-I-191/09-7, Up-916/09-16 z dne 30. september 2010.

²²¹ Odločba Ustavnega sodišča Republike Slovenije št. U-I-191/09-7, Up-916/09-16 z dne 30. september 2010.

pravice drugega. Presoja, ali izvrševanje ene pravice že čezmerno omejuje izvrševanje druge, zahteva vrednostno tehtanje pomena obeh pravic in teže posega, oboje ob upoštevanju vseh okoliščin konkretnega primera.²²²

Z odločbo št. Up-1005/15-21 z dne 31. 5. 2018 je Ustavno sodišče odločalo o zahtevku pritožnika, sina dr. Janeza Drnovška, bivšega predsednika Republike Slovenije, ki je zoper občino Zagorje ob Savi vložil tožbo v pravnem postopku, s katero je zahteval odstranitev kipa s podobo dr. Janeza Drnovška in razveljavitev poimenovanja osrednjega mestnega parka v Park dr. Janeza Drnovška. Sodišče prve stopnje je zahtevku ugodilo. Višje sodišče v Ljubljani je sodbo spremenilo tako, da je tožbeni zahtevek pritožnika zavrnilo z obrazložitvijo, da je bil dr. Janez Drnovšek absolutno javna oseba in se je zato njegovo polje zasebnosti zožilo, postavitve kipa in poimenovanje parka pa naj bi bila v interesu javnosti. Vrhovno sodišče je pritožnikovo revizijo zavrnilo, pri čemer se je strinjalo z razlogovanjem višjega sodišča. Iz navedenih odločb izhaja, da sodišča spora niso reševala kot kolizijo dveh prirejenih človekovih pravic (osebne pravice in pravice do svobode izražanja), kar pritožnik sicer zatrjuje, temveč kot poseg lokalne oblasti v osebno pravico pritožnika (do pietete) zaradi zasledovanja javnega interesa.²²³

Na Ustavnem sodišču je pritožnik izpodbijal odločitev Višjega sodišča v Ljubljani in odločitev Vrhovnega sodišča ter zatrjeval kršitev pravic iz 22. in 35. člena Ustave ter 8. člena EKČP. Osrednje vprašanje obravnavane ustavne pritožbe je bilo, ali postavitve kipa dr. Drnovšku in poimenovanje parka po slednjem, čeprav je bilo to storjeno brez pritožnikovega soglasja, predstavlja dopusten poseg v pritožnikovo pravico do pietete iz 35. člena Ustave. Ustavno sodišče je zaključilo, da sta sodišči z danimi razlogi poseg v osebne pravice pritožnika iz 35. člena Ustave zaradi javnega interesa ustrezno ovrednotili. Bistvo je, da je Ustavno sodišče RS v zadevi opravilo prirejeni test sorazmernosti, na podlagi katerega je ocenilo, da poseg oblasti (občine) v pravico do pietete pritožnika zaradi obstoja javnega interesa ni prekomeren.²²⁴

V zvezi z obravnavno odločbo je sodnica dr. Etelka Korpič - Horvat podala pritrdilno ločeno mnenje, kjer se je opredelila do uporabe testa praktične konkordance, in sicer navaja, da gre za test, ki ga sodišče opravi, kadar gre za trk dveh človekovih pravic na horizontalni ravni. Sodišče pri tem tehta dva položaja, pri čemer je pomembno, da pri izvrševanju pravice enega, ne pride do prekomernega posega v pravico drugega. Sodnica je v pritrdilnem ločenem mnenju poudarila, da obravnavanega primera ni mogoče rešiti s testom praktične konkordance, saj na eni strani nastopa občina, ki je postavila kip in poimenovala park, torej gre za vertikalno učinkovanje človekovih pravic. Oblastni organi pa pri izražanju določenih vrednot ne izvršujejo svobode izražanja, kajti ta človekova pravica lahko po naravi stvari pripada zgolj posameznikom

²²² Ibid.

²²³ Odločba Ustavnega sodišča RS št. Up-1005/15-21 z dne 31. maj 2018.

²²⁴ Ibid.

in združenjem, ne pa tudi oblasti. Sodnica je nadalje zavzela stališče, da se v izjemnih primerih pravica do pietete umakne javnem interesu.²²⁵

²²⁵ Odločba Ustavnega sodišča RS št. Up-1005/15 z dne 31. maj 2018, pritrdilno ločeno mnenje sodnice dr. Etelke Korpič – Horvat.

4. TEHTANJE MED EKONOMSKIMI IN DRUGIMI PRAVICAMI V UPRAVNEM SPORU

Ko sta dve pravici v koliziji, je treba s pomočjo tehtanja presoditi, kateri od pravic v konkretnem primeru je treba dati prednost oziroma določiti način njunega sobivanja. S tehtanjem med kolidirajočimi pravicami se srečujejo tudi sodišča, ki sodijo v upravnem sporu. Zlasti v zadnjem času so pogosti upravni spori, ko mora sodišče tehtati med ekonomskimi in drugimi pravicami v upravnem sporu ter odločiti, kateri od vpletenih pravic dati prednost oziroma določiti način sobivanja pravic.

4.1 Razlikovanje med pravnim in ekonomskim interesom v upravnem sporu in pomen tega razlikovanja

4.1.1 Pravni interes v upravnem sporu

V upravnem sporu je prisotnost pravnega interesa bistveni element, ki mora biti podan za meritorno odločanje o zadevi. Pravni interes se nanaša na razmerje strank in drugih udeležencev postopka do predmeta odločanja v upravnem sporu. Pravni interes mora biti izkazan tako v sodnem postopku pred Upravnim sodiščem kot v sodnem postopku pred Vrhovnim sodiščem.

Namen upravnega spora varovati posameznika pred nezakonitimi oziroma nepravilnimi odločitvami državnih organov, organov lokalnih skupnosti in nosilcev javnih pooblastil, ki posegajo v njegov pravni položaj. Upravni spor je dopusten, če tožnik utemlji, da varuje svojo pravico ali pravno korist, ki neposredno izhaja iz pravne norme in njenega namena varovanja položaja določenega posameznika. V skladu z določbo prvega odstavka 2. člena Zakona o upravnem sporu (v nadaljevanju ZUS-1),²²⁶ sodišče v upravnem sporu odloča le o zakonitosti dokončnih upravnih aktov, s katerimi posega v tožnikov pravni položaj, o zakonitosti drugih pravnih aktov pa le, če tako določa zakon. Vsakdo, ki zahteva sodno varstvo svojih pravic in pravnih interesov s tožbo v upravnem sporu, mora za to izkazati pravni interes. Govorimo o procesni predpostavki, ki mora biti izpolnjena za vsebinsko obravnavanje tožbe.²²⁷ Ta se kaže v tem, da bi morebitne ugoditev tožbi pomenila zanj izboljšanje pravnega položaja, ki ga brez vložene tožbe ne bi mogel doseči. Pravni interes mora obstajati ves čas postopka, na njegov obstoj pa je sodišče dolžno paziti po uradni dolžnosti.²²⁸ V primeru, da si tožnik z vloženo tožbo ne more izboljšati pravnega položaja v postopku (tj. ni podanega pravnega interesa), Upravno sodišče tožbo zavrže.²²⁹

²²⁶ Zakon o upravnem sporu (ZUS-1), Uradni list RS, št. 105/06, 107/09 – odl. US, 62/10, 98/11 – odl. US, 109/12 in 10/17 – ZPP-E.

²²⁷ Upravno sodišče Republike Slovenije sklep III U 304/2015-19 z dne 30. maj 2017, 9. točka.

²²⁸ Sklep Upravnega sodišča Republike Slovenije št. I U 360/2012 z dne 10. maj 2012, sklep Vrhovnega sodišča Republike Slovenije št. I Up 614/2005 z dne 24. januar 2007.

²²⁹ To npr. nazorono izhaja iz zadeve Vrhovnega sodišča Republike Slovenije št. I Up 104/2009 z dne 2. julij 2009, kjer je tožnica s pravnomočno odločbo ministra že bila imenovana za notarko, in to na istem sedežu, ki je bil predmet upravnega spora, nima pravnega interesa za pritožbo in jo je tako zavrglo.

Sodišče preizkuša podanost pravnega interesa v predhodnem preizkusu tožbe.²³⁰ V praksi gre za enega od najpogostejših uporabljenih razlogov za zavrženje tožbe, sodišče pa se pri preverjanju podanosti pravnega interesa običajno opre na preizkus, ali tožnikov uspeh v upravnem sporu lahko pripelje do spremembe oziroma izboljšanja njegovega pravnega položaja. Če sodišče prve stopnje ugotovi, da tožnik ne izkazuje pravnega interesa za vložitev tožbe (tj. da sodišče ugotovi, da tožba ni dopustna), tožnik tudi nima pravnega interesa za vložitev zahtev za izdajo začasnih odredb²³¹ in posledično ni dopustno vsebinsko obravnavati niti zahteve za izdajo začasne odredbe.²³² Upravno ali Vrhovno sodišče lahko tudi v kasnejši fazi sodnega postopka presodita, da ni izkazan pravni interes za odločanje v upravnem sporu.

Ustavno sodišče je razvilo prakso, da je pravno upošteven tisti interes, za katerega je v konkretnem primeru ugotovljeno, da je oseben, neposreden in utemeljen v določeni pravni normi. Ustavno sodišče je v odločbi št. Up–741/12-21 z dne 2. julij 2015 glede obstoja pravnega interesa navedlo: »*Pravno varovan interes, ki ga mora varovati upravni organ (oziroma sodišče v upravnem sporu), je podan: (1) če se nanaša na določen, omejen krog subjektov, ki se glede možne prizadetosti z odločitvijo upravnega organa razlikujejo od drugih, (2) če bo z odločitvijo upravnega organa, izdano v konkretnem postopku, ta interes lahko neposredno prizadet in (3) če obstaja pravna norma, na katero lahko ti subjekti oprejo svoje predloge in zahtevke in ki jo mora pri svojem odločanju v konkretni zadevi upravni organ upoštevati. Lahko se tudi zgoditi, da pravna norma sočasno varuje več interesov, tako kot javni interes kot tudi več različnih zasebnih interesov. Posledično lahko pravni interes posameznika utemeljimo tudi v okviru določene splošne pravne norme, ki zapoveduje določeno ravnanje oblastvenega organa (npr. skrb za okolje, zdravje, itd.), kadar je ta pravna norma spoznavno namenjena tudi varstvu zasebnega interesa in če je v okviru te pravne norme mogoče ugotoviti upravičenje posameznika, da se njegovi zasebni interesi pri odločanju nosilcev oblasti ustrezno upoštevajo.*«²³³

4.1.2 Pomen razlikovanja med ekonomskim in pravnim interesom

Ekonomski interes je vrsta dejanskega interesa²³⁴ in lahko soobstaja skupaj s pravnim interesom ali neodvisno od njega. Pravni interes je procesna predpostavka za dopustnost tožbe oziroma pritožbe v upravnem sporu oziroma priznanje stranske udeležbe v postopku. Ekonomski interes za to ne zadošča.²³⁵

Iz sodne prakse izhaja tudi, da ekonomski interes ni dovolj za priznanje statusa stranskega udeleženca v upravnem sporu. V upravnem sporu mora obstajati določeno

²³⁰ 36. člen ZUS-1.

²³¹ Sklep Vrhovnega sodišča Republike Slovenije I Up 1159/2001, z dne 24. januar 2002.

²³² Dobravec Jalen, Mira; Domjan Pavlin, Brigita, et al: *ZAKON O UPRAVNEM SPORU (ZUS–1) S KOMENTARJEM*; GV Založba, Ljubljana; 2018; str.: 214.

²³³ Odločba Ustavnega sodišča Republike Slovenije Up–741/12-21 z dne 2. julij 2015, 8. točka, Ur. l. RS, št. 69/2015.

²³⁴ Sklep Vrhovnega sodišča Republike Slovenije G 14/2004 z dne 7. januar 2005, kjer je sodišče trdilo, da za izpolnitev procesne predpostavke dopustnosti tožbe ne zadošča ekonomski, hipotetični ali drugi dejanski interes.

²³⁵ Glej npr. sklep Vrhovnega sodišča Republike Slovenije I Up 63/2017 z dne 20. junij 2018.

razmerje stranskega udeleženca do upravne zadeve, to razmerje pa ureja materialni predpis, ki določa pravico ali pravni interes v konkretni upravni zadevi. Tako je na primer sodišče zavrnilo zahtevo za priznanje udeležbe v tujem postopku, saj je tožeča stranka zatrjevala interes, ki ga ima v drugem bodočem postopku, v katerem bo uveljavljala odškodnino, ki pa jo lahko uveljavlja tudi brez odločbe urada²³⁶ (odločba ni pogoj za uspešno uveljavljanje odškodnine v pravnem postopku).²³⁷ Iz tega lahko izpeljemo, da goli ekonomski interes nima kakršnegakoli pravnega varstva v upravnem sporu.

Razlikovanje med ekonomskim in pravnim interesom je razvidno tudi iz sodbe in sklepa Upravnega sodišča Republike Slovenije G 2/2013, kjer se je sodišče ukvarjalo s priznanjem položaja tožnic kot stranskih udeleženek v postopku. Tožnica je želela ohraniti pogodbeno razmerje s ciljno družbo. Upravno sodišče je zavzelo stališče, da ohranitev poslovnega sodelovanja ni oprt na zakon ali drug predpis, temveč zgolj na medsebojno obligacijsko – pravno pogodbeno razmerje. S tem pa zatrjevani interes ne more predstavljati relevantnega pravnega interesa, temveč le obliko ekonomskega interesa za ohranitev že vzpostavljenega pogodbenega razmerja s ciljno družbo, ki tožnicam zagotavlja določeno ugodnost.²³⁸

4.2 Splošno o tehtanju med ekonomskimi in drugimi pravicami v upravnem sporu

V upravnem sporu sodišča uporabljajo načelo sorazmernosti, ko je potrebno poseči v ustavno pravico posameznika, ker je nasproti njej ustavno varovana pravica drugega ali iz razloga javnega interesa.²³⁹ Ustavno načelo sorazmernosti se lahko uresničuje samostojno ali preko praktične konkordance kot metode razlage, kar je natančno prikazano na primerih iz sodne prakse, ki so obravnavani v nadaljevanju.

4.2.1 Poseg v ustavno varovano pravico iz razloga javne koristi

Pri posegih v ustavno varovane pravice iz razloga javne koristi je potrebno opraviti tehtanje v skladu z načelom sorazmernosti. Velikokrat je omenjeno tehtanje prisotno pri posegu v zasebno lastnino v postopku razlastitve.²⁴⁰ Upravno sodišče se je v sodbi **I U 1829/2013**²⁴¹ ukvarjalo z razlastitvijo iz razloga javne koristi²⁴² in zavzelo stališče, da je poseg dopusten, če je primeren in nujen za varstvo pravic drugih in če je tudi sorazmeren v ožjem smislu tj. če obstaja sorazmerje med težo posega v prizadete pravice na eni strani ter s pomembnostjo s tem zavarovanih pravic, in koristjo, ki bi bila

²³⁶ Urad vodi postopek po uradni dolžnosti, v javnem interesu in ne v interesu ali zaradi koristi tožeče stranke, če tudi ji bo odločitev urada morebiti pomagala uveljaviti svoj interes v pravnem postopku.

²³⁷ Sodišče bo omenjeno problematiko reševalo s pomočjo predhodnega vprašanja v skladu s 13. členom ZPP.

²³⁸ Sodba in sklep Upravnega sodišča Republike Slovenije G 2/2013 z dne 26. marec 2013.

²³⁹ Ločeno mnenje mag. Matevža Krivica k odločbi Ustavnega sodišča Republike Slovenije št. U-I-51/90 z dne 14. maj 1992, Ur. l. RS. št. 29/92. Krivic je nakazal, da praksa ne bo dopuščala omejitve ustavne pravice posameznika zgolj na podlagi pravice drugega, ampak tudi iz razloga javnega interesa. Tako je sodišče sledilo evropskim kriterijem uporabe načela sorazmernosti.

²⁴⁰ Gre za upravnopravno razmerje, saj imamo na eni strani organ javne uprave, ki je v konkretnem primeru nosilec javnega interesa, na drugi strani pa fizično ali pravno osebo, ki je nosilec zasega interesa.

²⁴¹ Odločba Upravnega sodišča Republike Slovenije I U 1829/2013 z dne 2. september 2014.

²⁴² Iz 69. člena Ustave izhaja, da je razlastitev dopustna le v javno korist proti nadomestili v naravi ali v odškodnini.

dosežena na drugi strani.²⁴³ Z zakonom je dopustnost razlastitve sicer določena na abstraktni ravni, pojem javne koristi in z njim povezano načelo sorazmernosti pa veže tudi organ, ki odloča o razlastitvi v konkretnem primeru. To pomeni, da pristojen organ ni dolžen zgolj opraviti pravne presumpcije, tj. ali se dejanski stan ujema z vnaprej predvidenim stanom v zakonu,²⁴⁴ ampak mora hkrati tudi ugotoviti, ali bo z konkretno razlastitvijo dosežen namen ter pretehtati javno korist konkretnega namena in težo posega v lastnino.²⁴⁵

V lastniško pravico je na podlagi veljavne zakonodaje možno poseči tudi s predkupno pravico države in občine. Omenjeno je dovoljeno, kolikor to narekuje javna korist, katere element je načelo sorazmernosti, ki predvideva tehtanje zasebnega in javnega interesa oziroma obremenitve. V primeru, da bi država oziroma občina zgolj zatrjevala javni interes, brez da bi ga dejansko utemeljila in hkrati posledično utemeljila skladnost posega z načelom sorazmernosti, takšen poseg ne sme biti dovoljen. Pristop je torej enak kot pri posegu v lastninsko pravico v postopku razlastitve. Tretja in zadnja možnost pri posegu v lastninsko pravico iz razloga javne koristi je ustanovitev služnosti v javno korist,²⁴⁶ kjer je tudi treba upoštevati načelo sorazmernosti. Možno je tudi opraviti postopek razlastitve in ustanoviti služnost v javnem interesu na podlagi Energetskega zakona.²⁴⁷

V zvezi z zasebno lastnino je Vrhovno sodišče v zadevi **X Ips 164/2013**²⁴⁸ zavzelo stališče, da ustavna pravica do zasebne lastnine ni absolutna. Že v prvem odstavku 67. člena Ustave je jasno določeno, da se z zakonom uredi način pridobivanja in uživanja lastnine tako, da je zagotovljena njena gospodarska, socialna in ekološka funkcija. Iz 73. člena Ustave nadalje izhaja, da je vsakdo dolžan v skladu z zakonom varovati naravne znamenitosti. V konkretni zadevi je Zavod za gozdove Slovenije v upravni odločbi zavrnil revidentovo vlogo za izdajo soglasja za gradnjo dveh stanovanjskih objektov in garaže. Zahteva za izdajo soglasja je bila zavrnjena zaradi izjemnih poudarjenosti funkcij gozda in občutljivosti gozdnega prostora na tem območju ter neskladnost namembnosti objekta z namensko rabo prostora in varovalnimi režimi, določenimi za to območje v Odloku o razglasitvi Tivolija, Rožnika in Šišenskega hriba za naravno znamenitost. Tako je revident trdil, da ima izpodbijana odločitev zanj zelo hude posledice,²⁴⁹ saj ne bo mogel uresničiti pravice do

²⁴³ Javna korist je materialni pogoj za omejitev lastninske pravice.

²⁴⁴ Upravno Sodišče je v zadevi I U 2031/2009 z dne 9. marec 2010 poudarilo, da zakonska abstraktna opredelitev javne koristi ne sme biti *bianco* pooblastilo, temveč je treba obstoj javne koristi presojati v vsakem primeru posebej, pri čemer je treba upoštevati načelo sorazmernosti.

²⁴⁵ Takšno ovrednotenje javne koristi določa 192. člen ZUreP–2, na katero se sklicuje tudi 193. člen ZUreP–2. Javna korist je natančneje določena v 194. členu ZUreP–2.

²⁴⁶ 211. člen Zakona o Urejanju prostora, Ur. l. RS, št. 61/2017.

²⁴⁷ Na podlagi 473. člena lahko vloži predlog za razlastitev investitorja država ali lokalna skupnost oziroma operater, ki je izvajalec obvezne gospodarske javne službe kot razlastitveni upravičenec, v primeru če investitor v 30 dneh po vročitvi ponudbe za sklenitev pogodbe o pridobitvi lastninske pravice na nepremičninah iz 472. člena Energetskega zakona te pogodbe ne uspe skleniti.

²⁴⁸ Sklep Vrhovnega sodišča X Ips 164/2013 z dne 21. november 2013.

²⁴⁹ Po 3. točki drugega odstavka 83. člena ZUS-1 je revizija dovoljena, če ima odločitev, ki se izpodbija v upravnem sporu, zelo hude posledice za stranko. Gre za nedefiniran pravni pojem, ki ga je potrebno presojati v vsakem primeru posebej. Glede na upravnosodno prakso Vrhovnega sodišča mora revident natančno navesti, kakšne konkretne posledice ima zanj izpodbijana odločitev, in konkretne razloge, zaradi katerih bi bile posledice zanj zelo hude, ter vse to tudi izkazati.

nadomestne gradnje. S tem pa je posledično poseženo v njegovo ustavno pravico do zasebne lastnine. Iz Ustave izhaja, da država na svojem ozemlju skrbi za ohranjanje naravnega bogastva, kamor glede na določbe 1. člena Zakona o gozdovih²⁵⁰ nedvomno spada tudi gozd. Tako lahko izpeljemo sklep, da lastninska pravica ni absolutna pravica, ki bi imela le zasebni namen, ampak je njeno pridobivanje in uživanje omejeno tako z njeno gospodarsko, socialno in ekološko funkcijo, kot tudi z drugimi ustavnimi vrednotami in pravicami drugih (npr. pravico do zdravega življenjskega okolja iz 72. člena Ustave), upoštevajoč določbo tretjega odstavka 15. člena Ustave.

V zadevi **I U 488/2012**²⁵¹ se je Upravno sodišče ukvarjalo z nemotenim izvajanjem lastninske pravice. Tožnica je zatrjevala, da ji je otežen dostop do lastnine, predvsem ko gre za dobavo večje količine hrane in pijače za štiričlansko družino. Zaradi tega je vložila prošnjo za izdajo dovolilnice za prevoz območja za pešce (Prešernov trg v Ljubljani) z motornim vozilom z veljavnostjo tudi izven dostavnega časa, torej časovno neomejeno. Ker je prvostopenjsko sodišče zavrnilo njeno zahtevo ter drugostopenjski organ pritožbo zavrnil, je sprožila upravni spor. Upravno sodišče je potrdilo odločitev prvostopenjskega in drugostopenjskega organa. Pri vprašanju, ali je tak poseg nujno potreben za doseg zasledovanega cilja, sodišče meni, da je nujno potreben, če želi ohraniti območje brez prometa. Poseg je hkrati primeren, saj je tožena stranka naredila vse, da bi prebivalcem, ki živijo na tem območju, čim bolj olajšala dostop do njihovih prebivališč. Teža posledic posega v prizadeto človekovo pravico pa je tudi sorazmerna koristim, ki nastanejo zaradi tega posega. Gre za javno korist, ki se kaže kot ekološki razlog. V tem primeru javna korist posledično pretehta nad zasebno koristjo, ker gre pri javni koristi za korist skupnosti, torej večjega števila ljudi. Sodišče sicer ne dvomi v to, da je tak režim res povezan z določenimi težavami, ki prizadenejo tako kot tožnico kot tudi ostale stanovalce, vendar pa se po drugi strani strinja z navedbo tožene stranke, ki v odločbi zatrjuje, da morajo ljudje, ki živijo v neki povezani skupnosti nujno trpeti tudi nekatere neprijetnosti, ki so neogibno potrebne zaradi življenja v taki skupnosti. Izpeljemo lahko sklep, da lahko upravni organi posežejo v nemoteno uživanje lastninske pravice iz razloga javne koristi, še posebej kadar je ta utemeljen na podlagi skupnosti življenja. Zavedati se moramo, da skupnost vsebuje večje število individualnih ljudi, ki lahko izvršujejo svoje pravice. Ravno iz razloga skupnosti, se morajo občasno pravice posameznikov umakniti v prid skupnosti.

Podobno je v naslednjem primeru, kjer je Upravno sodišče v odločbi **I U 884/2011**²⁵² odločalo o posegu v lastninsko pravico iz razloga javne koristi zaradi varnosti določene skupnosti. Prvostopenjski organ je izdal odločbo, da je tožnica dolžna najkasneje v roku 15 dni odstraniti oreh, ki se nahaja na določenem zemljišču. V obrazložitvi izpodbijanega akta tožena stranka pravi, da je tožnica že v letu 1993 s strani krajevnega skupnosti seznanjena z zahtevo lastnikov sosednjih zemljišč in pozvana k odstranitvi oreha. V letu 2008 je bila z dopisom občinskega inšpektorja ponovno opozorjena, da

²⁵⁰ Zakon o gozdovih (ZG), Ur. l. RS. št. 30/1993.

²⁵¹ Sodba Upravnega sodišča Republike Slovenije I U 488/2012, z dne 8. november 2012.

²⁵² Sodba Upravnega sodišča Republike Slovenije I U 884/2011 z dne 18. april 2012.

ogroža občinsko pot na sosednji parceli ter stanovanjsko hišo in bila zaprosena, da ga prostovoljno odstrani. Kasneje se je s tem ukvarjala občina Medvode, kjer je ob ogledu na kraju samem ugotovilo, da oreh sega v višino 30 metrov in zaradi svoje višine ter slabega stanja ogroža stanovanjsko hišo kakor tudi promet na občinski cesti. Na podlagi strokovnega mnenja je bilo ugotovljeno, da so na deblu vidni trosnjaki glive *inonotus hispidus*, ki povzroča razkroj lignina in se s tem drastično zmanjša stabilnost drevesa. Nadalje je v strokovnem mnenju ugotovljeno, da predmetno drevo nima perspektive v smislu zagotavljanja varnosti, vseeno pa opravlja ekološke funkcije drevesa. Zaključil je, da je potrebno drevo zaradi varnosti odstraniti. Tožnica trdi, da iz upravne odločbe ni razvidno, da bi upravni organ pri odločanju o posegu v zasebno lastnino stranke tehtal, ali je poseg sorazmeren z ustavno zavarovano pravico do zasebne lastnine. Iz obrazložitve izpodbijane odločbe pa tako ne izhaja tehtanje med javnim interesom in varstvom zasebne lastnine stranke. Pritožbeni organ je odgovoril, da je poseg, kot ga je določil organ prve stopnje, nujen in primeren za doseg cilja, tj. prenehanje ogrožanja hiše, ki se nahaja v neposredni bližini predmetnega oreha in zagotovitev varnosti prometa na občinski poti. Dosežena korist bo tako proporcionalna s škodo, ki jo bo pritožnica utrpela zaradi posega v njeno zasebno lastnino. Tako je tožnica sprožila upravni spor pred Upravnim sodiščem in trdila, da v predmetni zadevi niso izpolnjeni pogoji za poseg v lastninsko pravico tožnice v skladu z načelom sorazmernosti. Upravno sodišče je zavzelo stališče, da je poseg v lastninsko pravico tožnice primeren, ker je z njim možno doseči legitimen cilj, torej odpraviti ogrožanje prometa in tožnica po oceni sodišča ni uspela z listino, ki jo je priložila v pritožbenem postopku, dokazati, da ukrep ni nujen v tem smislu, da ne bi bilo mogoče z milejšim ukrepom doseči zavarovanja prometa na cesti niti milejšega posega sploh ni predlagala. Presoja z vidika sorazmernosti v ožjem pomenu besede pa tudi ne vzbuja dvoma v zakonitost izpodbijanega akta, kajti tožnica niti ne navaja, kakšna materialna ali nematerialna škoda bi ji nastala z odstranitvijo drevesa, zato ima tožena stranka prav, da varstvo pravic drugih do varnosti²⁵³ na občinski cesti odtehta poseg v tožničino pravico do nemotenega uživanja lastnine.²⁵⁴ Na temelju navedenih razlogov je sodišče tožbo zavrnilo.

Upravni organi morajo uporabiti načelo sorazmernosti tudi takrat, ko s svojimi ukrepi posežejo v pravico do svobodne gospodarske pobude. Primer takšnega odločanja je sodba Upravnega sodišča **U 2011/2003**,²⁵⁵ kjer je šlo za kolizijo med pravico do svobodne gospodarske pobude iz 74. člena Ustave na eni strani, ki pripada tožeči stranki (skupnost stanovalcev J. 40, A s podpisniki (AA, BB, CC, DD in EE) ter FF, J. 40, A.), in javno koristjo, na drugi strani, ki jo zastopa tožena stranka.²⁵⁶ Odločba je zanimiva, ker je v njej javni interes utemeljen na podlagi varstva osebnih podatkov in upravljanja s takšnimi podatki. S prvostopenjsko določbo je Inšpektorat za varstvo osebnih podatkov na podlagi vložene pritožbe upravnega odbora skupnosti

²⁵³ Pravica izhaja iz 34. člena Ustave, ki pravi da ima vsakdo pravico do osebnega dostojanstva in varnosti.

²⁵⁴ Tukaj je Upravno sodišče ugotovilo legitimno omejitev pravice do zasebne lastnine, ki izhaja iz 33. člena URS, v skladu z načelom sorazmernosti iz 3. odstavka 15. člena URS.

²⁵⁵ Sodba Upravnega sodišča Republike Slovenije U 2011/2003 z dne 11. september 2005.

²⁵⁶ 3. poglavje Zakona o varstvu osebnih podatkov.

stanovalcev nadomestil odločbo Inšpektorata za varstvo osebnih podatkov, s katero je prvostopenjski upravni organ po uradni dolžnosti odredil, da v roku 2 dni po vročitvi odločbe tožeča stranka odklopi kamere in preneha opravljati video nadzor v prostorih ter v okolici večstanovanjske hiše. Prvostopenjski organ je v prvi točki izreka odločil, da tožeča stranka v določenih rokih izvede ukrepe v zvezi z opravljanjem video nadzora v prostorih ter okolici predmetne večstanovanjske hiše in sicer, da v določenih rokih zagotovi, da snemanega dogajanja ne bo več mogoče spremljati prek posebnega kanala kableske televizije; da bo dostop do mikroprocesorske centrale ter shranjenih video posnetkov dostopen le pooblaščenim osebam; evidenco za pregledovanje in posredovanje posnetkov; sprejem predpisov za organizacijske in tehnične postopke in ukrepe za zavarovanje mikroprocesorske enote in video posnetkov in da se s temi akti seznani osebe, ki upravljajo oziroma imajo dostop do mikroprocesorske centrale in posnetkov, opredeljena pa je tudi obvezna vsebina teh postopkov in ukrepov. Tožeča stranka v upravnem sporu navaja, da ima licenco za tehnično varovanje s pomočjo sistema televizije zaprtega kroga in vsa dovoljenja za opravljanje tehničnega varovanja. Na drugi strani tožena stranka ne varuje ustavnih pravic do varstva osebnih podatkov, saj človekova pravica do varstva osebnih podatkov pripada posamezniku kot fizični osebi in njeno varstvo ne more uveljavljati državni organ. To pomeni, da tožena stranka v upravnem sporu varuje javni interes, ki se odraža v javno-pravni zahtevi za pravilno uporabo Zakona o varstvu osebnih podatkov.²⁵⁷ Pri konkretni presoji, ali je sporni upravni ukrep pravilno omejil ustavno pravico tožeče stranke kljub temu, da gre za kolizijo med pravico in javnim interesom, je treba uporabiti načelo sorazmernosti. Uporaba načela sorazmernosti, ki ga je Upravno sodišče za potrebe upravnega spora izpeljalo iz prakse Ustavnega sodišča in Evropskega sodišča za človekove pravice v prvem koraku presoje zahteva pravno ugotovitev, ali je poseg v določeno iztožljivo pravico predpisan z zakonom in ima poseg legitimen cilj, pri čemer mora biti poseg tudi dovolj določno opredeljen v zakonu. Če poseg ni predpisan z zakonom, potem je pravno nedopusten. Z vidika nadaljnje uporabe načela sorazmernosti je pomembno, da izpodbijana odločba, ki potrjuje inšpekcijski ukrep, predstavlja stvarno možen ukrep omejevanja pravice do svobodne gospodarske pobude v tem smislu, da je z njim možno doseči legitimen cilj, to je varstvo omenjenega javnega interesa. Problematika se je pojavila predvsem pri izvajanju video nadzora preko interne kableske televizije, ki ga stanovalci lahko spremljajo in presnemavajo ter nadalje nekontrolirano uporabljajo. Tožeča stranka sicer ne izključuje takšne možnosti, vendar je zatrdila, da zaradi takšne hipotetične situacije tožena stranka ne bi smela tožeči stranki prepovedati opravljati video dejavnost. Sodišče je argument zavrnilo in dodalo, da za varovanje javnega interesa prek ukrepa inšpektorja ni nujno potrebno, da predhodno že pride do kršitve zakona ali človekovih pravic.²⁵⁸ Pri presoji sorazmernosti v ožjem pomenu besede se je sodišče oprlo na sodno prakso Ustavnega sodišča in trdilo, da pravica do varstva zasebnosti spada med tiste ustavne pravice, ki imajo med človekovimi pravicami posebno mesto.²⁵⁹ Ustavno sodišče tudi

²⁵⁷ Zakon o varstvu osebnih podatkov (ZVOP-1), Ur. l. RS, št. 94/2007.

²⁵⁸ Glej odločbo Ustavnega sodišča 54/2002 z dne 23. maj 2002, točke 19.–21.

²⁵⁹ Odločba Ustavnega sodišča U-I-25/95 z dne 27. november 1997, Ur. l. RS, št. 5/98.

pravi, da informacijska tehnologija ne prinaša le bistvenih olajšav pri obdelavi podatkov in informacij, temveč se z njenim razširjanjem na vsa področja družbenega življenja povečuje tudi tveganje, da posameznik nima več možnosti sam odločati o tem, kdaj, kako in v kakšnem obsegu bodo informacije posredovane drugim.²⁶⁰ Tako po praksi Ustavnega sodišča kot tudi po Konvenciji o varstvu posameznikov glede na avtomatsko obdelavo podatkov mora biti poleg ostalih pogojev za zakonito obdelavo podatkov zagotovljeno tudi, da so osebni podatki, ki se avtomatsko obdelujejo, primerni, ustrezni in ne smejo biti pretirani glede na namene, za katere so bili shranjeni. Pri tem sodišče šteje, da je predvajanje dogajanja na televizijskih sprejemnikih stanovalcev z možnostjo presnemavanja, zaradi nadaljnjega posedovanja podatkov, pomeni obdelavo podatkov v smislu Konvencija o varstvu posameznikov glede na avtomatsko obdelavo osebnih podatkov²⁶¹ in Zakon o varstvu osebnih podatkov²⁶² zato ne zadošča, da je zagotovljeno varstvo podatkov na računalniku. Iz povedanega sledi, da je izpodbijana odločba zakonita z vidika uporabe 74. člena Ustave v povezavi z določilom 3. odstavka 15. člena Ustave ter z uporabo ZVOP-1.

Poseg v pravico do gospodarske pobude je obravnavalo Upravno sodišče tudi v zadevi **U 449/2008**,²⁶³ kjer je presojalo zakonitost odvzema licence detektivu. Detektivska zbornica Republike Slovenije je odločila, da se detektivu odvzame licenca za opravljanje detektivske dejavnosti,²⁶⁴ saj detektiv ne izpolnjuje več pogojev, predpisanih z zakonom za opravljanje detektivske dejavnosti. Hkrati so z izpodbijano odločbo odločili, da se z dnem dokončnosti odločbe izbrišejo podatki zadevnega detektiva iz evidence detektivov. Detektivska zbornica je presodila, da je stečaj in posledično izbris iz AJPES-a zadosten razlog, zaradi katerega detektiv ne izpolnjuje več pogojev za opravljanje detektivske dejavnosti, ker ne izpolnjuje pogoja za opravljanje detektivske dejavnosti na način individualno oziroma kot posameznik kot to določa zdaj 3. člen Zakona o detektivski dejavnosti.²⁶⁵ Upravno sodišče je v upravnem sporu zavzelo stališče, da opravljanje detektivske dejavnosti uresničuje pravico do svobodne gospodarske pobude.²⁶⁶ Po presoji sodišča je po naravi stečajnega postopka znotraj gospodarskih dejavnosti določenega podjetnika lahko zgolj neka faza v aktivnosti podjetnika. Dejstvo, da gre oseba v stečaj, ne pomeni, da ne more kasneje ponovno začeti opravljati iste gospodarske dejavnosti. Zakonodajalec bi sicer zaradi omenjene občutljivosti in varstva javnega interesa lahko predpisal, da

²⁶⁰ Odločba Ustavnega sodišča U-I-18/98 z dne 19. april 2001, Ur. l. RS, št. 37/2001.

²⁶¹ 2. člen pravi, da avtomatska obdelava vključuje naslednje operacije, če so v celoti ali deloma podprte z avtomatskimi sredstvi: shranjevanje podatkov, uporaba logičnih in (ali) aritmetičnih operacij pri delu s temi podatki, njihova predelava, brisanje, iskanje ali širjenje;

²⁶² 6. člen pravi, da je obdelava podatkov kakršnokoli delovanje ali niz delovanj, ki se izvaja v zvezi z osebnimi podatki, ki so avtomatizirano obdelani ali ki so pri ročni obdelavi del zbirke osebnih podatkov ali so namenjeni vključitvi v zbirko osebnih podatkov, zlasti zbiranje, pridobivanje, vpis, urejanje, shranjevanje, prilagajanje ali spreminjanje, priklicanje, vpogled, uporaba, razkritje s prenosom, sporočanje, širjenje ali drugo dajanje na razpolago, razvrstitev ali povezovanje, blokiranje, anonimiziranje, izbris ali uničenje; obdelava je lahko ročna ali avtomatizirana (sredstva obdelave).

²⁶³ Sodba Upravnega sodišča Republike Slovenije U 449/2008 z dne 15. september 2010.

²⁶⁴ Detektivska zbornica lahko na podlagi 15. člena Zakona o detektivski dejavnosti in 57. člena Statuta Detektivske zbornice Republike Slovenije odvzame detektivu licenco iz taksativno naštetih razlogov.

²⁶⁵ Zakon o detektivski dejavnosti (ZDD–1), Ur. l. RS, št. 17/2011. V prvem odstavku 3. člena ZDD določa, da lahko detektivsko dejavnost opravlja samostojno kot svoboden poklic.

²⁶⁶ Prvi odstavek 74. člena Ustave Republike Slovenije.

uvredba ali zaključek stečaja podjetnika, ki se je ukvarjal z detektivsko dejavnostjo, pomeni razlog za odvzem licence, vendar bi morala biti taka omejitev opravljanja gospodarske dejavnosti izrecno predpisana v zakonu (sodišče je poudarilo, da bi moral zakonodajalec uporabiti načelo sorazmernosti, če bi želel legitimno omejiti pravico do svobodne gospodarske pobude). Sodišče je menilo, da je interpretacija tožene stranke preširoka in je v nasprotju z Ustavo, saj odvzem licence pomeni poseg v pravico iz 74. člena Ustave.

Za pridobitev licence za zasebno varovanje, mora oseba izpolniti določene pogoje, ki so navedeni v zakonu.²⁶⁷ V primeru prisotnosti varnostnih zadržkov, se lahko osebi zavrne pridobitev licence za zasebno varovanje. Eden izmed razlogov za zavrnitev je, da je bil najmanj trikrat s pravnomočno odločbo spoznan za odgovorno za prekrške zoper javni red in mir z elementi nasilja ali prekrške po predpisih, ki urejajo proizvodnjo in promet s prepovedanimi drogami in ji je bila izrečena globa.²⁶⁸ Upravno sodišče je v zadevi **U 766/2008**²⁶⁹ zavzelo stališče, da mora pristojni organ v vsakem posamičnem primeru, kadar negativno odloči o izdaji službene izkaznice, v odločbi utemeljiti, zakaj je glede na konkretne okoliščine pravnomočne odločbe o prekršku, ki mora imeti elemente nasilja, zavrnitev izdaje službene izkaznice v skladu z načelom sorazmernosti in da je zaradi tega omejitev pravice prosilca dopustna. To pomeni, da mora pristojni organ poleg navedenega tudi ugotoviti, če je oseba po pravnomočni odločbi bila izvajalec nasilja v tolikšni meri in v takih okoliščinah, ki z vidika načela sorazmernosti opravičujejo zavrnitev službene izkaznice.²⁷⁰

Do posega v ekonomsko ustavno varovano pravico lahko pride tudi v inšpekcijskih postopkih. Inšpekcijski nadzor je nadzor nad izvajanjem oziroma spoštovanjem zakonov in drugih predpisov. Pri izrekanju inšpekcijskih pride do posega v ustavnovarovane pravice, zato morajo inšpektorji pri izbiri ukrepov ob upoštevanju teže kršitve izreči ukrep, ki je za zavezanca najugodnejši, če je s tem dosežen namen predpisa.²⁷¹ Hkrati pa so posegi v ustavno varovane pravice z ukrepi inšpektorjev utemeljeni na podlagi varstva javnega interesa. V zadevi **U 434/2005**²⁷² je Upravno sodišče presojalo zakonitost začasne prepovedi opravljanja trgovinske dejavnosti s strani tržnega inšpektorja v samopostrežni prodajalni, dokler se s sklepom inšpekcijskega organa ugotovljene nepravilnosti ne odpravijo. Bolj kot sama odločitev v konkretnem primeru je pomembno splošno stališče, ki ga je zavzelo sodišče v tej zadevi, in sicer da je v ustavno pravico dopustno posegati samo, če je poseg zaradi varstva javne koristi v skladu z načelom sorazmernosti. Načelu ni avtomatično zadoščeno že s tem, da je ukrep inšpektorja predpisan z zakonom.²⁷³ Tudi upravne

²⁶⁷ Zakon o zasebnem varovanju (ZZasV–1), Ur. l. RS, št. 17/2011.

²⁶⁸ Drugi odstavek 16. člena ZZasV–1.

²⁶⁹ Sodba in sklep Upravnega sodišča Republike Slovenije U 766/2008 z dne 14. januar 2009.

²⁷⁰ Sodišče je v konkretnem ukrepu videlo poseg v tožnikovo pravico iz tretjega odstavka 49. člena Ustave RS (Vsakomur je pod enakimi pogoji dostopno vsako delovno mesto) v zvezi s prvim odstavkom 50. člena Ustave RS (Državljeni imajo pod pogoji, določenimi z zakonom, pravico do socialne varnosti, vključno s pravico do pokojnine).

²⁷¹ Drugi odstavek 7. člena Zakona o inšpekcijskem nadzoru vsebuje tako imenovano načelo sorazmernosti.

²⁷² Sodba Upravnega sodišča Republike Slovenije U 434/2005 z dne 21. februar 2007.

²⁷³ Npr. po starem Zakonu o trgovini je lahko na podlagi 22. člena z odločbo prepovedal začasno opravljanje trgovinske dejavnosti dokler se nepravilnosti ne odpravijo.

organe namreč veže dolžnost, da izberejo, kolikor zakon to dopušča, takšne ukrepe, s katerimi posegajo v ustavne pravice gospodarskih subjektov, ki so v skladu z načelom sorazmernosti.

4.2.2 Poseg v ustavno varovano pravico zaradi pravice drugih

Pogosto mora sodišče omejiti obseg ustavne pravice ali pa na temelju zakonskih določb poseči vanjo zaradi pravice drugih. Razločevanje med posegom v ustavno pravico zaradi pravice drugih in med posegom v ustavno pravico iz razloga javne koristi je zelo zahtevno opravilo, saj je v večini primerov poseg v ustavno varovano pravico zaradi pravice drugih utemeljen na obstoju javne koristi.

V zadevi **G 8/2011**²⁷⁴ je Vrhovno sodišče presojalo zakonitost ravnanja Agencije za trg vrednostnih papirjev, ki je z odločbo prepovedala uresničevati glasovalne pravice v ciljni družbi A d.d, dokler skupaj s H d.d. in L d.d. ali ena od njih v imenu in za račun vseh ali pa več od njih v imenu in za račun vseh ne dajo prevzemne ponudbe za delnice ciljne družbe v skladu z Zakonom o prevzemih, ali dokler ne odtujijo delnic, tako da prevzemnega praga ne bodo več dosegale skupaj, ena ali pa več od njih, medtem ko je ciljni družbi pod enakimi pogoji prepovedala uresničitev pravic navedenih družb. Po Zakonu o trgu finančnih instrumentov so tožnice sprožile postopek sodnega varstva,²⁷⁵ in sicer s tožbo pri Vrhovnem sodišču, kjer so hkrati zahtevale odložitev izvršitve izpodbijane odločbe²⁷⁶ oziroma izdajo ureditvene začasne odredbe.²⁷⁷ Tožnice so zatrjevale, da se s poseganjem v korporacijske pravice posega v njihovo zasebno lastnino.²⁷⁸ Vendar sta si v konkretnem primeru v nasprotju dve ustavni pravici. Na eni strani pravica do zasebne lastnine, na drugi pa pravico do podjetništva.²⁷⁹ Agencija za trg vrednostnih papirjev lahko po uradni dolžnosti z odločbo prepove prevzemniku uresničevati glasovalne pravice v ciljni družbi in prepove ciljni družbi uresničitev glasovalnih pravic prevzemnika do nastopa pravnih dejstev, na podlagi katerih preneha sankcija mirovanja glasovalnih pravic.²⁸⁰ Gre za sorazmeren ukrep, saj je prepoved glasovanja (to je uresničevanja vseh glasovalnih pravic) nujna za doseg legitimnih (stvarno upravičenih) ciljev (varstva pravic drugih oziroma javne koristi, ki se kaže tudi v prepovedi nelojalne konkurence in dejanj, ki v nasprotju z zakonom omejujejo konkurenco), ki jih zasleduje Zakon o prevzemih. Zato je Agencija za trg

²⁷⁴ Sklep Vrhovnega sodišča Republike Slovenije G 8/2011 z dne 28. marec 2011.

²⁷⁵ Po 475. členu Zakona o trgu finančnih instrumentov (ZTFI-1) se postopek sodnega varstva zoper odločbam agencije smiselno uporablja ZUS-1, če v tem zakonu ni določeno drugače.

²⁷⁶ Sodišče lahko na podlagi drugega odstavka 32. člena ZUS-1 na tožnikovo zahtevo odložiti izvršitev izpodbijanega akta do izdaje pravnomočne odločbe, če bi se z izvršitvijo akta prizadela tožniku težko popravljiva škoda.

²⁷⁷ Tožnik lahko na podlagi tretjega odstavka 32. člena ZUS-1 zahteva izdajo začasne odredbe za začasno ureditev stanja glede na sporno pravno razmerje, če se ta ureditev verjetno izkaže za potrebno. Sodišče sme izdati začasno odredbo, katere vsebina je enaka tožbenemu zahtevku, vendar le pod pogojem, da bi bilo kljub začasni odredbi in njeni izvršitvi pozneje ob sodbi, s katero bi sodišče morebiti zahtevek zavrnilo, mogoče za toženko vzpostaviti prejšnje stanje. V konkretnem primeri začasna odredba ni dopustna, saj toženki nalaga opustitev nečesa (izdaja prepovedna odločbe z izrekom korporacijskopravne sankcije v obravnavani zadevi), česar pozneje (po morebitnem prenehanju začasne odredbe) več ne bi mogla storiti.

²⁷⁸ 33. člen Ustave Republike Slovenije.

²⁷⁹ 74. člen Ustave Republike Slovenije.

²⁸⁰ Glej 2. točko prvega odstavka 63. člena Zakona o Prevzemih.

vrednostnih papirjev v postopku nadzora nad izvajanjem zakona zaradi varstva pomembnejše pravice (ki se po zakonu kaže v varstvu investorjev na trgu vrednostnih papirjev in zaščiti manjšinskih delničarjev pri prenosu kontrolnega deleža z nakupom delnic delniške družbe na organiziranem trgu vrednostnih papirjev, s tem pa v zagotovitvi integritete trga), lahko posegla v pravico tožnic. Sodišče je posledično tožbo zavrnilo.

4.2.3 Načelo sorazmernosti v drugem odstavku 64. člena ZUS-1

Poseben položaj ima načelo sorazmernosti v drugem odstavku 64. člena ZUS-1, ki določa, da »če je bil izpodbijani upravni akt že izvršen in bi njegova odprava nesorazmerno posegla v pridobljene pravice ali pravne koristi posameznikov ali pravnih oseb, sodišče v primerih ugotovitve tožbe s sodbo ugotovi nezakonitost izpodbijanega upravnega akta.«²⁸¹

Vrhovno sodišče je glede drugega odstavka 64. člena ZUS-1 v sklepu X Ips 220/2014 z dne 11. februar 2016 zavzelo stališče, da je *»vprašanje nesorazmernosti iz drugega odstavka 64. člena ZUS-1 materialnopravno vprašanje in pomeni, da je treba posledice odprave presoјati ne le z vidika pravnega položaja osebe, ki je z odločbo pridobila pravico (izvajati javno službo kot koncesionar) in jo že izvršuje, ampak tudi z vidika prizadetosti tožnika, ki je v upravnem sporu kot kandidat na javnem razpisu zahteval odpravo odločbe o izbiri koncesionarja, ter z vidika prizadetosti javnega interesa. Šele ob tehtanju vseh v konkretnem primeru udeleženih interesov je mogoče ugotoviti (ne)sorazmernost posega.«* Drugi odstavek 64. člena torej daje v takih primerih podlago za izdajo ugotovitvene sodbe, s katero sodišče nezakonitost izpodbijanega akta le ugotovi.²⁸²

Poleg že zgoraj navedenega, je Vrhovno sodišče v tej zadevi X Ips 220/2014 presoјalo, če je prišlo do nesorazmernega posega v smislu drugega odstavka 64. člena ZUS-1.²⁸³ Sodišče se je vprašalo, ali je nesorazmernemu posegu iz zadevnega člena, zaradi katerih se izda ugotovitvena sodba, mogoče govoriti že, če je ta sklenil koncesijsko pogodbo in začel z izvajanjem dejavnosti. Določba veže na pogoj, da bi njena odprava pomenila nesorazmeren poseg v pridobljene pravice ali pravne koristi posameznikov ali pravnih oseb oziroma nesorazmerno obremenitev zasebnega partnerja. Torej, ne gre samo za vprašanje, ali odprava odločbe pomeni poseg v že izvršeno pravico (v konkretnem primeru se je sporna odločba o izbiri udeležila s sklenitvijo koncesijske pogodbe), ampak tudi za vprašanje nesorazmernosti takšnega posega. Sodišče je v konkretnem primeru zavzelo stališče, da ni dovolj zgolj presoјati vidik pravni položaj

²⁸¹ V prvem odstavku 64. člena v naštetih primerih upravni akt odpravi, kar ima učinek za nazaj in pomeni, da ta akt ne obstaja več, prav tako so za nazaj, od dne izdaje upravnega akta dalje, odpravljene vse pravne posledice, ki iz tega akta izvirajo.

²⁸² Dobravec Jalen, Mira; Domjan Pavlin, Brigita, et al: *Zakon o upravnem sporu (ZUS-1) s komentarjem*; GV Založba, Ljubljana; 2018; str.: 348.

²⁸³ Podobna določba je v drugem odstavku 64. člena Zakona o javno-zasebnem partnerstvu, ki pravi da če bi odprava odločbe oziroma drugega akta pomenila nesorazmerno obremenitev zasebnega partnerja, ki je do tedaj izvrševal pogodbo o javno-zasebnem partnerstvu, sodišče odločbe oziroma drugega akta ne odpravi, temveč ugotovi njegovo nezakonitost, tožniku pa na njegovo zahtevo prisodi odškodnino oziroma tožnika glede uveljavljanja povračila napoti na pravdo.

koncesionarjev, ki bi bil prizadet z odpravo odločbe, ampak mora hkrati tudi v presojo vzeti pomen nezakonite izločitve tožnikove prijave in diskriminatornost razpisnega pogoja za njegov pravni položaj ter pomen vztrajanja pri nezakonito podeljeni koncesiji za javni interes.

4.3 Tehtanje med ekonomskimi in drugimi pravicami v postopku odločanja o izdaji začasnih odredb

4.3.1 Splošno o začasnih odredbah v upravnem sporu

Začasne odredbe so odločbe, predvidene v skoraj vseh sodnih postopkih, njihov namen pa je ohranitev trenutnega stanja ali vzpostavitev začasnega stanja v izogib izjalovitvi učinkov bodočega izida postopka. Začasna odredba tako predstavlja institut, ki neposredno in takoj učinkuje proti morebitnim nevarnostim trajanja postopka za kasnejšo izvršbo. Postopek za izdajo začasnih odredb je pravno izoblikovan, ne nujno sodni postopek, ki je vezan na obstoj postopka o stvari sami in ščiti neposredno ogrožene pravne dobrine ali pravno zaščitene interese pred težko popravljivimi posegi ali posledicami. Začasna odredba začasno uredi pravna razmerja med udeleženci postopka in prizadetimi tretjimi osebami ob upoštevanju in tehtanju nasprotujočih si interesov strank.²⁸⁴

Osnovni namen začasnih odredb je zagotovitev učinkovitosti sodnega varstva, ki je eno od temeljnih ustavnih jamstev, urejeno v 23. členu Ustave. Za doseg tega cilja so potrebna ustrezna procesna sredstva, ki v času postopka pred sodiščem preprečujejo ravnanja, ki bi povzročila, da sodno varstvo svojega namena ne bi moglo doseči, in sicer, če bi osebi, ki sodno varstvo zahteva, že tekom sodnega postopka nastale hujše škodljive posledice oziroma ji med sodnim postopkom ne bi bilo omogočeno, da prepreči ravnanje, ki bo izničilo njen morebitni poznejši uspeh v postopku. Takšno sodno varstvo namreč ne bi bilo več učinkovito, prav tako pa ne smiselno.²⁸⁵

ZUS-1 v 32. členu ureja pogoje za izdajo odložitvene in ureditvene začasne odredbe, prav tako pa za izdajo tretje, posebne vrste začasne odredbe, ki se izda le po uradni dolžnosti in le v upravnem sporu na podlagi tožbe zaradi kršitve človekovih pravic in temeljnih svoboščin, kadar sodišče o tožbi ne more odločiti brez odlašanja, ZUS-1 pa jo ureja v 66. členu. Začasna odredba je tako institut, ki tožniku omogoča, da ob izpolnjevanju potrebnih pogojev doseže odložitev izvršitve izpodbijanega dejanja (odložitvena začasna odredba), oziroma da doseže drugačno začasno ureditev stanja glede na sporno pravno razmerje (ureditvena začasna odredba). Z začasno odredbo, izdano na podlagi 32. člena ZUS-1, se torej lahko izvršitev izpodbijanega akta odloži oziroma drugače uredi sporno pravno razmerje do pravnomočne sodne odločbe.²⁸⁶

²⁸⁴ Sladič, *Začasna odredba po novi ureditvi upravnega spora* (2001), str. 62, 63.

²⁸⁵ Up-209/99 z dne 9. decembra 1999.

²⁸⁶ Dobravec Jalen v: Dobravec Jalen, Domjan Pavlin, Faganel, Golob, Kerševan, Kmecl, Pirnat, Smrekar, Steinman, Štucin, Žuber, *Zakon o upravnem sporu (ZUS-1) s komentarjem* (2019), str. 212, 213.

Začasne odredbe, ki jih izda sodišče v upravnem sporu, to izvrši samo, skladno z določbami Zakona o izvršbi in zavarovanju (ZIZ).²⁸⁷

Bistvena razlika med odložitveno in ureditveno začasno odredbo se kaže v ukrepih, ki jih sodišče določi v razmerju do izpodbijanega upravnega akta. Po mnenju pravne teorije je učinek prve vrste začasnih odredb predvsem v dolžnosti opustiti določeno ravnanje, medtem ko druga oblika lahko vzpostavi tudi dolžnost kaj storiti ali dati, torej zavezuje toženo stranko k aktivnemu ravnanju.²⁸⁸

Potrebno pa je še izpostaviti, da skladno s sodno prakso tožnik ne more kopičiti zahtev za izdajo začasne odredbe. Ureditvena začasna odredba namreč pride v poštev le takrat, kadar ni mogoče izdati odložitvene, in sicer zaradi specifičnosti izvrševanja akta, ki je predmet izpodbijanja v upravnem sporu, hkrati pa druge vrste začasne odredbe v upravnem sporu ni mogoče izdati.²⁸⁹

ZUS-1 v 32. členu prav tako določa pravila o pristojnosti za izdajo začasne odredbe, o roku za odločitev, ter ureja pravna sredstva zoper sklep o začasni odredbi. Za izdajo začasne odredbe je prisotno sodišče, ki je pristojno za odločitev o tožbi.²⁹⁰ O izdaji začasne odredbe odloča senat, če ni za odločanje o zadevi pristojen sodnik posameznik,²⁹¹ pri tem pa mora sodišče odločiti v sedmih dneh od prejema zahteve, in sicer s sklepom.²⁹² Zoper sklep iz prejšnjega odstavka lahko stranke v treh dneh vložijo pritožbo, ki pa ne zadrži izvršitve izdane začasne odredbe. O pritožbi mora pristojno sodišče odločiti brez odlašanja, najkasneje v 15 dneh po prejemu pritožbe.²⁹³

Formalni pogoj za izdajo začasne odredbe v upravnem sporu je pravočasno vložena tožba, pri čemer se zahteva za izdajo začasne odredbe v upravnem sporu lahko vloži hkrati s tožbo ali pa po vložitvi tožbe, vse do pravnomočne odločitve o tožbi. Obravnavani pogoj se v sodni praksi razlaga vse širše, in sicer mora biti za izdajo začasne odredbe tožba dopustna. Če tožba in s tem upravni spor nista dopustna, ni dopustno vsebinsko obravnavati niti zahteve za izdajo začasne odredbe.²⁹⁴ Morebitna izdaja sklepa o zavrženju tožbe, četudi ta še ni pravnomočen, predstavlja procesno oviro za vsebinsko odločanje o zahtevi za izdajo začasne odredbe in za morebitno izdajo začasne odredbe.²⁹⁵ Skladno s sodno prakso tako velja obstoj upravnega spora za procesno predpostavko za izdajo začasne odredbe. Vrhovno sodišče je v zadevi opr. št. **Up 1047/2005** pojasnilo, da v kolikor upravni spor ni sprožen, se zahteva za izdajo začasne odredbe zavrže.²⁹⁶

²⁸⁷ Zakon o izvršbi in zavarovanju (ZIZ), Uradni list RS, št. 3/07 – uradno prečiščeno besedilo, 93/07, 37/08 – ZST-1, 45/08 – ZArbit, 28/09, 51/10, 26/11, 17/13 – odl. US, 45/14 – odl. US, 53/14, 58/14 – odl. US, 54/15, 76/15 – odl. US in 11/18) in Zima, *Izvrševanje začasnih odredb v upravnem sporu* (2010), pril. str. II-VII.

²⁸⁸ Sladič, *Začasna odredba po novi ureditvi upravnega spora* (2001), str. 62, 63.

²⁸⁹ Sklep Upravnega sodišča RS I U 435/2012 z dne 28. marec 2012.

²⁹⁰ Četrty odstavček 32. člena ZUS-1.

²⁹¹ Ibid.

²⁹² Peti odstavček 32. člena ZUS-1.

²⁹³ Šesti odstavček 32. člena ZUS-1.

²⁹⁴ Dobravec Jalen v: Dobravec Jalen, Domjan Pavlin, Faganel, Golob, Kerševan, Kmecl, Pirnat, Smrekar, Steinman, Štucin, Žuber, *Zakon o upravnem sporu (ZUS-1) s komentarjem* (2019), str. 214.

²⁹⁵ Sklep Vrhovega sodišča RS I Up 131/2017 z dne 21. julij 2017.

²⁹⁶ Sklep Vrhovnega sodišča RS Up 1407/2005 z dne 1. december 2005.

V postopkih za izdajo začasne odredbe je pomembno vprašanje spoštovanja načela kontradiktornosti, ki ga zakon izrecno ne ureja. Po stališču Vrhovnega sodišča mora biti kontradiktornosti v tovrstnih postopkih spoštovana, kadar bo sodišče o zahtevi za začasno odredbo meritorno odločalo, in sicer do te mere, da bo toženi stranki oziroma organu, ki jo v postopku upravnega spora zastopa, zahteva morala biti poslana v odgovor.²⁹⁷

4.3.2 Odložitvena začasna odredba

Začasno odredbo, ki v upravnem sporu tožniku omogoča, da ob izpolnjevanju pogojev, ki bodo predstavljeni v nadaljevanju, doseže odložitev izvršitve izpodbijanega akta, imenujemo *odložitvena*, *neprava* ali *suspenzivna* začasna odredba. Tovrstna začasna odredba zadrži izvršitev izpodbijanega upravnega akta, zato izvršba takšne odredbe ni potrebna, saj si je že pojmovno ni mogoče predstavljati.²⁹⁸

Odložitvena začasna odredba je urejena v drugem odstavku 32. člena ZUS-1, ki določa naslednje: »Sodišče na tožnikovo zahtevo odloži izvršitev izpodbijanega akta do izdaje pravnomočne odločbe, če bi se z izvršitvijo akta prizadela tožniku težko popravljiva škoda. Pri odločanju mora sodišče skladno z načelom sorazmernosti upoštevati tudi prizadetost javne koristi ter koristi nasprotnih strank.«²⁹⁹

Upoštevajoč navedeno, sodišče na zahtevo stranke izda začasno odredbo le, (i) če bi se z izvršitvijo akta tožniku prizadela težko popravljiva škoda, ter (ii) če izdaja začasne odredbe ne bi nesorazmerno posegla v javno korist in koristi nasprotnih strank. Navedene okoliščine mora v svoji vlogi izkazati tista stranka, ki zahteva izdajo začasne odredbe, pri čemer jih mora ustrezno konkretizirati, utemeljiti ter za zatrjevana dejstva predložiti dokaze. Zgolj splošne navedbe glede izpolnjevanja predstavljenih pogojev ne zadoščajo. Sodišče mora nadalje pri izdaji začasne odredbe v skladu z načelom sorazmernosti glede na okoliščine vsakega posameznega primera tehtati med posledicami, ki bi zaradi izdaje začasne odredbe nastale za tožnika, ter posledicami, ki bi zaradi izdaje začasne odredbe nastale za javno korist ter za nasprotno stranke.³⁰⁰

Tožnik lahko predlaga izdajo odložitvene začasne odredbe, kadar izpodbija odločbo, ki se izvršuje po Zakonu o splošnem upravnem postopku (ZUP)³⁰¹. Učinek tovrstne začasne odredbe se v upravnem sporu doseže z odložitvijo izvršbe, kar pomeni, da je (materialnopravno) učinkovanje izpodbijane odločbe zadržano. Gre za preprečitev izvršitve nekega oblastnega ravnanja, ne da bi se odločalo o njegovi dopustnosti.³⁰²

²⁹⁷ Dobravec Jalen v: Dobravec Jalen, Domjan Pavlin, Faganel, Golob, Kerševan, Kmecl, Pirnat, Smrekar, Steinman, Štucin, Žuber, *Zakon o upravnem sporu (ZUS-1) s komentarjem* (2019), str. 216.

²⁹⁸ Zima, *Izvrševanje začasnih odredb v upravnem sporu* (2010), pril. str. II-VII.

²⁹⁹ Drugi odstavek 32. člena ZUS-1.

³⁰⁰ Ibid.

³⁰¹ Zakon o splošnem upravnem postopku (ZUP), Uradni list RS, št. 24/06 – uradno prečiščeno besedilo, 105/06 – ZUS-1, 126/07, 65/08, 8/10 in 82/13.

³⁰² Dobravec Jalen v: Dobravec Jalen, Domjan Pavlin, Faganel, Golob, Kerševan, Kmecl, Pirnat, Smrekar, Steinman, Štucin, Žuber, *Zakon o upravnem sporu (ZUS-1) s komentarjem* (2019), str. 212 - 214.

Kot že omenjeno, lahko sodišče začasno odredbo izda le do pravnomočne odločitve v upravnem sporu, kar pomeni, da o njej lahko odloči le v času, dokler o glavni zadevi še ni bilo pravnomočno odločeno. Na zahtevo revidenta pa lahko odložitveno začasno odredbo (na podlagi razlogov iz drugega odstavka 32. člena ZUS-1) izda tudi Vrhovno sodišče, in sicer do odločitve o reviziji.³⁰³ Vrhovno sodišče lahko zadrži zgolj izvršitev sodb, izdanih v upravnem sporu, ne pa tudi izvršitve upravnih odločb.³⁰⁴

Poudariti velja, da tožba v upravnem sporu sicer zadrži nastop pravnomočnosti upravnega akta, zoper katerega je vložena, nima pa tudi suspenzivnega učinka v smislu njegove izvršljivosti. Z drugimi besedami, vložitev tožbe v upravnem sporu praviloma ne zadrži izvršitve izpodbijanega upravnega akta. Izvršljivosti odločbe ali sklepa, izdanega v upravnem postopku je namreč načeloma, kadar posebni upravni postopki na posameznih upravnih področjih ne določajo drugače, vezana na dokončnost teh aktov, ne pa nujno na njihovo pravnomočnost,³⁰⁵ v tem pa se kaže smisel instituta odložitvenih začasnih odredb, na podlagi katerih se tožnik lahko doseže odložitev izvršbe oziroma zadrži učinkovanje izpodbijane odločbe.

4.3.3 Ureditvena začasna odredba

Klasično začasno odredbo, ki zagotavlja začasno ureditev stanja glede na sporno pravno razmerje, teoretiki upravnega procesnega prava imenujejo *ureditvena, prava, regulacijska začasna odredba*.³⁰⁶

Pogoji za izdajo ureditvene začasne odredbe so urejeni v tretjem odstavku 32. člena ZUS-1, ki določa naslednje:

»Tožnik lahko iz razlogov iz prejšnjega odstavka zahteva tudi izdajo začasne odredbe za začasno ureditev stanja glede na sporno pravno razmerje, če se ta ureditev, zlasti pri trajajočih pravnih razmerjih, kot verjetna izkaže za potrebno.«³⁰⁷

Z ureditveno začasno odredbo se začasno uredi stanje glede na sporno pravno razmerje do pravnomočnosti sodne odločbe sodišča. Ureditvene začasne odredbe se izdajajo zlasti pri trajajočih pravnih razmerjih, kjer se kot verjetno izkaže, da je taka ureditev medsebojnih razmerij potrebna, da se prepreči nepopravljiv poseg v pravno sfero posameznika, ki bi mu drugače nastala težko popravljiva škoda, prav tako pa tudi ne bi bila nesorazmerno prizadeta javna korist ali korist nasprotnih strank. Začasno ureditev stanja je mogoče predlagati le v zvezi s spornim pravnim razmerjem, ki pa je tisto razmerje, o katerem je bilo ali bi moralo biti dokončno odločeno s posamičnim aktom, ki se izpodbija s tožbo.³⁰⁸

³⁰³ Drugi odstavek 84. člena ZUS-1.

³⁰⁴ Kerševan, Androjna, *UPRAVNO PROCESNO PRAVO: UPRAVNI POSTOPEK IN UPRAVNI SPOR* (2017), str. 557 – 560.

³⁰⁵ Dobravec Jalen v: Dobravec Jalen, Domjan Pavlin, Faganel, Golob, Kerševan, Kmecl, Pirnat, Smrekar, Steinman, Štucin, Žuber, *Zakon o upravnem sporu (ZUS-1) s komentarjem* (2019), str. 212, 213.

³⁰⁶ Ibid, str. 212 - 214.

³⁰⁷ Tretji odstavek 32. člena ZUS-1.

³⁰⁸ Sklep Vrhovnega sodišča RS I Up 1471/2005 z dne 7. december 2005.

Tožnik izdajo ureditvene začasne odredbe predlaga, kadar izpodbija odločbo, ki se ne izvršuje po ZUP, ali v primeru, ko je bila izpodbijana odločba že izvršena in ko se torej neugodne posledice pravnega učinkovanja take odločbe lahko zadržijo oziroma preprečijo z drugačno začasno ureditvijo spornega pravnega razmerja.³⁰⁹ Sklep o ureditveni začasni odredbi, izdan na podlagi tretjega odstavka 32. člena ZUS-1 se izvrši po določbah ZIZ.³¹⁰

Poleg pogoja za izdajo odložitvene začasne odredbe, tj. zahteva verjetno izkazati vsebinski pogoj nastanka težko popravljive škode, je v postopku za izdajo ureditvene začasne odredbe treba tudi verjetno izkazati potrebo po začasni drugačni ureditvi stanja glede spornega pravnega razmerja, pri čemer že zakon potrebo po taki ureditvi omejuje zlasti na trajajoča pravna razmerja. Ta pogoj implicitno obsega tudi zahtevo po določno opredeljenem predlogu ureditve, ki mora biti konkreten in določen po ukrepih.³¹¹

4.3.4 Začasna odredba pri posegu v človekove pravice in temeljne svoboščine

V upravnem sporu sodišče odloča tudi o zakonitosti posamičnih aktov in dejanj, s katerimi organi posegajo v človekove pravice in temeljne svoboščine posameznika, če ni zagotovljeno drugo sodno varstvo,³¹² prav tako pa sodišče v tovrstnih postopkih lahko izda začasno odredbo. Po pravilih, ki veljajo za ureditvene začasne odredbe, sodišče odloča tudi o izdaji začasne odredbe v zvezi s posegi v človekove pravice in temeljne svoboščine.³¹³

Če sodišče o prepovedi nadaljevanja dejanja in ukrepih za vzpostavitev zakonitega stanja, medtem ko nezakonito dejanje še traja, ne more odločiti brez odlašanja, lahko izda po uradno dolžnosti začasno odredbo skladno z 32. člena ZUS-1.³¹⁴

Začasna odredba, kot jo predvideva v prejšnjem odstavku povzeti tretji odstavek 66. člena ZUS-1, je vrsta ureditvene začasne odredbe, zato morajo biti za njeno izdajo, kot že omenjeno, izpolnjeni vsebinski pogoji, urejeni v tretjem odstavku 32. člena ZUS-1. Z izdajo tovrstne začasne odredbe se prepreči, da bi s posamičnimi nezakonitimi dejanji lahko tožniku nastala težko popravljiva škoda, sodišče pa mora pri tem presojati tudi, ali je podana verjetnost potrebe po začasni ureditvi zakonitega stanja.³¹⁵

4.3.5 Tehtanje med pravicami v postopku odločanja o izdaji začasnih odredb

Za potrebe zadevnega dela, ki se osredotoča predvsem na vprašanje tehtanja med nasprotujočimi si interesi strank v upravnem sporu, velja izpostaviti, da sodišče pri

³⁰⁹ Dobravec Jalen v: Dobravec Jalen, Domjan Pavlin, Faganel, Golob, Kerševan, Kmecl, Pirnat, Smrekar, Steinman, Štucin, Žuber, *Zakon o upravnem sporu (ZUS-1) s komentarjem* (2019), str. 214.

³¹⁰ Zima, *Izvrševanje začasnih odredb v upravnem sporu* (2010), pril. str. II-VII.

³¹¹ Dobravec Jalen v: Dobravec Jalen, Domjan Pavlin, Faganel, Golob, Kerševan, Kmecl, Pirnat, Smrekar, Steinman, Štucin, Žuber, *Zakon o upravnem sporu (ZUS-1) s komentarjem* (2019), str. 215.

³¹² Prvi odstavek 4. člena ZUS-1.

³¹³ Zima, *Izvrševanje začasnih odredb v upravnem sporu* (2010), pril. str. II-VII.

³¹⁴ Drugi in tretji odstavek 66. člena ZUS-1.

³¹⁵ Zima, *Izvrševanje začasnih odredb v upravnem sporu* (2010), pril. str. II-VII.

odločanju o zahtevi za izdajo začasne odredbe, poleg presoje izkazanih pogojev težko popravljive škode in potrebe po začasni drugačni ureditvi spornega pravnega razmerja, skladno z načelom sorazmernosti upošteva tudi prizadetost javne koristi in koristi nasprotnih strank. Sodišče javno korist varuje *ex offio*, pri čemer mora po uradni dolžnosti razjasniti okoliščine in priskrbeti dokaze, na podlagi katerih je mogoče ugotoviti nasprotovanje javni koristi.³¹⁶

ZUS-1 vsebine predstavljenih predpostavk za izdajo začasne odredbe izrecno ne opredeljuje, pač pa gre za pomensko odprte pojme, zato je naloga sodišča, da v vsakem konkretnem primeru presodi, ali zatrjevane okoliščine, dejstva in dokazi, kažejo na utemeljenost tožnikove zahteve. V zvezi z navedenim bo v nadaljevanju predstavljena sodna praksa slovenskih sodišč v postopkih odločanja o izdaji začasnih odredb, s poudarkom na tehtanju sodišč med ekonomskimi in drugimi pravicami v upravnem sporu.

Vrhovno sodišče se je v sklepu opr. št. **I Up 640/2007** ukvarjalo s primerom, kjer je tožnica podala zahtevo za izdajo začasne odredbe med upravnim sporom, ki ga je sicer sprožila zoper odločbo tožene stranke, s katero je ta tožnico razrešila s funkcije direktorice. Zahtevi tožnice je sodišče ugodilo in odločilo, da se začasno, do pravnomočne odločitve v tem upravnem sporu, zadrži izbira kandidatov in imenovanje kandidata na mesto direktorja/direktorice v okviru vodenja javnega razpisnega postopka za delovno mesto direktorja/direktorice javnega sklada, začetega na podlagi objave s strani nadzornega sveta tožene stranke. Pritožbeno sodišče je odločitev prvostopenjskega sodišča ocenilo kot pravilno. Tožnica je zahtevala izdajo začasne odredbe na podlagi tretjega odstavka 32. člena ZUS-1, kar je glede na naravo izpodbijanega akta po mnenju Vrhovnega sodišča pravilno. Akt o razrešitvi namreč ni akt, ki bi se izvrševal po določbah Zakona o splošnem upravnem postopku (ZUP), zato odložitev izvršitve ni mogoča, pa tudi sicer akt o razrešitvi učinkuje, dokler obstaja. Z izpodbijanim aktom je bilo poseženo v obstoječe pravno razmerje. Vzpostavitev pravnega razmerja, v katerega je bilo poseženo pa, glede na to, da je bil že objavljen javni razpis za imenovanje novega direktorja, ne bo več mogoča, tudi če bo tožnica s tožbo uspela. Že to pomeni za tožnico težko popravljivo škodo, ki jo je tudi po presoji pritožbenega sodišča mogoče preprečiti z ureditveno začasno odredbo, kakršno je izdalo prvostopno sodišče. S tem je Vrhovno sodišče v celoti potrdilo odločitev prvostopenjskega sodišča ter odločilo, da so bili v konkretnem primeru izpolnjeni vsi pogoji za izdajo ureditvene začasne odredbe po tretjem odstavku 32. člena ZUS-1.³¹⁷

V zgornjem primeru sta torej tako prvostopenjsko sodišče kot Vrhovno sodišče ugodili tožnični zahtevi za izdajo ureditvene začasne odredbe, s katero se je začasno zadržala izbira kandidatov in imenovanje kandidata na mesto direktorja/direktorice. Bistveno je, da je sodišče pri tem tehtalo med nasprotujočimi si interesi strank v

³¹⁶ Dobravec Jalen v: Dobravec Jalen, Domjan Pavlin, Faganel, Golob, Kerševan, Kmecl, Pirnat, Smrekar, Steinman, Štucin, Žuber, *Zakon o upravnem sporu (ZUS-1) s komentarjem* (2019), str. 215.

³¹⁷ Sklep Vrhovnega sodišča RS I Up 640/2007 z dne 25. oktober 2007.

postopku, pri čemer je zavzelo stališče, da bi v primeru, če začasna odredba ne bi bila izdana, tožnici lahko nastala težko popravljiva škoda.

Vrhovno sodišče je v sklepu opr. št. **I Up 453/2008** obravnavalo primer, kjer je tožnik vložil tožbo o zakonitosti posamičnega akta oziroma dejanja tožene stranke, s katerim naj bi mu bilo poseženo v njegove človekove pravice in temeljne svoboščine po 4. členu v zvezi s tretjim odstavkom 32. člena ter 66. členom ZUS-1. Poleg vložitve tožbe je zahteval tudi izdajo začasne odredbe. Tožnik je s tožbo sicer zatrjeval kršitev ustavnih pravic iz 22. in 35. člena URS, ki naj bi mu bile kršene z objavo načelnega mnenja tožene stranke, zahteval pa je izdajo začasne odredbe po 32. členu ZUS-1, s katero bo toženi stranki naložena dolžnost, da do pravnomočne odločitve v upravnem sporu s svoje spletne strani odstrani navedeno načelno mnenje in da se ji prepove na kakršenkoli drug način razširjati to načelno mnenje. Tožnik je zatrjeval, da zaradi javno objavljenega mnenja, iz katerega je moč razbrati njegovo identiteto, močno duševno trpi, prizadeta sta njegova čast in dobro ime, povzroča mu obsojanje s strani okolice, sodelavcev in njemu bližnjih ljudi, ter tudi zdravstvene težave. Na podlagi navedenega je po presoji Vrhovnega sodišča tožnik izkazal tudi verjetnost obstoja predpisanega pogoja težko popravljive škode, s tem pa vse pogoje za izdajo začasne odredbe po tretjem odstavku 32. člena ZUS-1, s katero se do pravnomočnosti odločbe o glavni stvari lahko drugače uredi sporno pravno razmerje.³¹⁸

Vrhovno sodišče je s sklepom opr. št. **I Up 362/2008** odločilo, da je pravilno stališče sodišča prve stopnje, da stranka izdaje začasne odredbe po tretjem odstavku 66. člena ZUS-1 ne more predlagati, ker gre za začasno odredbo, ki jo sodišče lahko izda po uradni dolžnosti, če ugotovi, da obstajajo pogoji, ki jih določa 32. člen ZUS-1. Tovrsten predlog tožeče stranke gre zato šteti kot predlog za izdajo začasne odredbe po tretjem odstavku 32. člena ZUS-1. Za izdajo začasne odredbe po tej zakonski določbi pa mora predlagatelj izkazati težko popravljivo škodo. Tudi v primeru posega v ustavne pravice mora predlagatelj začasne odredbe težko popravljivost škode zatrjevati, konkretizirati in določno opredeliti. Vsak poseg v ustavno pravico še ne pomeni sam po sebi nastanka težko popravljive škode v smislu 32. člena ZUS-1 in se ta škoda pri presoji utemeljenosti predloga za izdajo začasne odredbe ne predpostavlja.³¹⁹

V predstavljenem primeru je Vrhovno sodišče poudarilo, da začasno odredbo na podlagi tretjega odstavka 66. člena ZUS-1 sodišče izda po uradni dolžnosti, medtem ko njene izdaje skladno z navedenim členom stranka ne more zahtevati. V kolikor pa to stori, sodišče tovrstno postopanje šteje kot predlog za izdajo začasne odredbe na podlagi tretjega odstavka 32. člena ZUS-1. Hkrati je sodišče poudarilo, da vsak poseg v ustavno pravico še ne pomeni sam po sebi nastanka težko popravljive škode.

Upravno sodišče je v sklepu opr. št. **I U 435/2012** poudarilo, da mora splošni presoji načela sorazmernosti, ki jo je na načelni ravni določil že zakonodajalec s tem, ko je omenjene posledice izdaje odločbe uredil v zakonu, slediti še konkretna sodna presoja

³¹⁸ Sklep Vrhovnega sodišča RS I Up 453/2008 z dne 1. oktober 2008.

³¹⁹ Sklep Vrhovnega sodišča RS I Up 362/2008 z dne 23. julij 2008.

načela sorazmernosti (tretji odstavek 15. člena Ustave) glede na dejanske okoliščine posamičnega primera v povezavi z določeno človekovo pravico, če jo tožnik uveljavlja kot škodo v obrazložitvi zahteve za izdajo začasne odredbe. Tožnik je v konkretnem primeru v obrazložitvi zahteve za izdajo začasne odredbe škodo vezal na dve ustavni pravici, in sicer na pravico iz tretjega odstavka 49. člena Ustave³²⁰ in na ustavno pravico do socialne varnosti iz 50. člena Ustave,³²¹ vendar pa je to storil na tak način, da ni zadostil dokaznemu standardu, ki se zahteva v zvezi z opredeljevanjem škode in verjetnostjo nastanka težko popravljive škode. Vrhovno sodišče je poudarilo, da mora tožeča stranka ob uveljavljanju zahteve za izdajo začasne odredbe z zadostno stopnjo verjetnosti izkazati, da bi ji z izvršitvijo akta nastala škoda, škodo mora dovolj natančno opredeliti in z zadostno stopnjo prepričljivosti utemeljiti in izkazati, da bi bila škoda težko popravljiva. V upravnosodni praksi Vrhovnega sodišča namreč „odločanje o začasni odredbi zahteva restriktiven pristop“.³²² Uporaba tega standarda v konkretnih primerih pa je odvisna od tega, ali tožnik z začasno odredbo varuje ustavno pravico ali pravico iz mednarodne pogodbe, ali pa varuje zakonsko pravico, ali morda zgolj pravni interes, kajti namen instituta začasne odredbe je ravno v varstvu pravice do učinkovitega pravnega sredstva in sodnega varstva pravic (25. in 23. člen Ustave).³²³

V zgoraj predstavljeni zadevi je sodišče izpostavilo dve ravni načela sorazmernosti, in sicer je opozorilo, da je to na načelni ravni podano že v zakonu, vsekakor mu mora slediti še konkretna presoja v sodnem postopku, pri čemer mora sodišče upoštevati spremljajoče okoliščine obravnavanega primera. Hkrati je sodišče, enako kot v predhodno predstavljeni odločbi, poudarilo, da morajo biti zatrjevana dejstva izkazana, sicer pogoji za izdajo začasne odredbe niso podani.

V sklepu opr. št. **I Up 467/2009** se je Vrhovno sodišče ukvarjalo s tehtanjem javnega interesa ter drugih okoliščin, ki so relevantne pri presoji utemeljenosti zahteve za izdajo začasne odredbe. V postopku je sodišče prve stopnje zavrnilo tožnikovo zahtevo za izdajo začasne odredbe, ki jo je ta vložil hkrati s tožbo zoper sklep rektorja Univerze v Mariboru, s katerim je ta odločil, da se postopek za ponovno izvolitev tožnika v naziv asistent ustavi. V zahtevi je predlagal, da sodišče zadrži in odloži izvršitev izpodbijanega sklepa, drugostopenjske odločbe ter postopek za odpoved pogodbe o zaposlitvi, vse do pravnomočne rešitve tega upravnega spora. Prvostopenjsko sodišče je odločilo, da bi tožniku res lahko bila kršena pravica do učinkovitega sodnega varstva v primeru, če bi morebitna izvolitev novega kandidata za asistenta za obravnavani predmetni področji prehitela sodno odločbo v tem upravnem sporu in ne bi bilo mogoče več vzpostaviti pravnega stanja po morebitni za tožnika ugodni pravnomočni sodbi. Vendar pa tožnik ni izkazal okoliščin, ki bi bile močnejše, kot je javni interes, da fakulteta nemoteno opravlja svojo nalogo, zaradi katere je ustanovljena, tj. izvajanje

³²⁰ Tretji odstavek 49. člena URS: »Vsakomur je pod enakimi pogoji dostopno vsako delovno mesto.«

³²¹ 50. člen URS: »Državljeni imajo pod pogoji, določenimi z zakonom, pravico do socialne varnosti, vključno s pravico do pokojnine. Država ureja obvezno zdravstveno, pokojninsko, invalidsko in drugo socialno zavarovanje ter skrbi za njihovo delovanje. Vojnim veteranom in žrtvam vojnega nasilja je zagotovljeno posebno varstvo v skladu z zakonom.«

³²² Sklep Vrhovnega sodišča I Up 326/2010 z dne 22. oktober 2010.

³²³ Sklep Upravnega sodišča RS I U 435/2012 z dne 28. marec 2012.

izobraževanja po študijskem programu. Ker morajo biti pogoji za izdajo začasne odredbe iz drugega oziroma tretjega odstavka 32. člena ZUS-1 izpolnjeni kumulativno, tožnik pa ni izkazal, da bo njegova škoda večja od prizadetosti javnega interesa, je sodišče prve stopnje zahtevo za izdajo začasne odredbe zavrnilo. Tožnik je zoper izpodbijani sklep vložil pritožbo, kjer nasprotuje naziranju, da je izvajanje študijskega procesa v javnem interesu. Vrhovno sodišče se je strinjalo s stališčem in razlogi, ki jih je prvostopenjsko sodišče ob testu sorazmernosti navedlo glede prizadetosti javnega interesa, do katerega bi lahko prišlo v primeru izdaje predlagane začasne odredbe. Izvajanje študijskega procesa je v javnem interesu, saj tožena stranka izvaja javno službo za izvajanje študijskih programov za pridobitev javno veljavne izobrazbe. Sodišče prve stopnje je tako pravilno ugotovilo, da bi tožnik, če bi s predlagano začasno odredbo hotel uspeti, moral navajati argumente, ki bi bili močnejši od javnega interesa, ki bi z izdano začasno odredbo lahko bil prizadet, česar pa ni storil. Zatrjevana težko popravljiva škoda, ki bi tožniku lahko (brez izdane začasne odredbe) nastala, je torej v obravnavanem primeru v razmerju do javnega interesa „šibkejša“ okoliščina. Vrhovno sodišče je v posledici pritožbo kot neutemeljeno zavrnilo in potrdilo sklep sodišča prve stopnje.³²⁴

Za zadevni postopek je tako bistveno, da je sodišče upoštevajoč trditveno podlago strank ter spremljajoče okoliščine odločilo, da v konkretnem primeru javni interes pretehta nad zatrjevanim nastankom težko popravljive škode tožeče stranke.

V postopku za izdajo začasne odredbe po določbi tretjega odstavka 32. člena ZUS-1 se je Vrhovno sodišče prav tako izreklo glede uporabe testa sorazmernosti s sklepom opr. št. **I Up 752/2007**. Sodišče v obrazložitvi navaja, da je tožeča stranka zahtevala izdajo sklepa, po katerem se učinkovanje in izvedba odločbe tožene stranke o izbiri koncesionarja odloži, prvostopenjsko sodišče pa je tovrstno zahtevo z izpodbijanim sklepom zavrnilo. Sodišče prve stopnje je navedlo, da je ob upoštevanju načela sorazmernosti presodilo, da bi predlagana začasna odredba povzročila nasprotni stranki težje posledice, kot bi nastali tožeči stranki, zato niso izpolnjeni zakonski pogoji za izdajo začasne odredbe. Vrhovno sodišče je poudarilo, da mora sodišče pri odločanju glede izdaje sklepa o začasni odredbi skladno z načelom sorazmernosti upoštevati tudi prizadetost javne koristi ter koristi nasprotnih strank. Ugotovilo je, da je prvostopenjsko sodišče tehtalo med nastankom težko popravljive škode tožeči stranki ter prizadetostjo koristi nasprotne stranke, tj. izbranega koncesionarja. Vrhovno sodišče je potrdilo, da je bila presoja sodišča prve stopnje pravilna.³²⁵

V obravnavanem primeru je Vrhovno sodišče vrednotilo možnost nastanka škode nasprotne stranke zaradi preprečitve sklenitve koncesijske pogodbe, pri čemer je upoštevalo tudi možnost, da bi ob tovrstnem razpletu obstajala verjetnost ogrožitve njenega nadaljnjega poslovanja oziroma verjetnost, da bi morala ta s poslovanjem celo prenehati. S tem pa bi nasprotni stranki po presoji pritožbenega sodišča nastala škoda, ki bi jo bilo težko povrniti. Sklepno je sodišče v obrazložitvi navedlo, da začasna

³²⁴ Sklep Vrhovnega sodišča RS I Up 467/2009 z dne 16. november 2009.

³²⁵ Sklep Vrhovnega sodišča RS I Up 752/2007 z dne 10. januar 2008.

odredba ne more in ne sme vzdrževati oziroma podaljševati takšnega stanja, ko je zaradi ravnanja tožeče stranke stranka z interesom v popolni poslovni negotovosti že dlje časa. V predmetni zadevi je Vrhovno sodišče tako prednost pred javno koristjo namenilo ekonomskim interesom izbranega koncesionarja.

V postopku opr. št. **I U 349/2009**, ki se je vodil pred Upravnim sodiščem, je tožnik zahteval izdajo začasne odredbe za začasno drugačno ureditev stanja glede spornega pravnega razmerja, kot izhaja iz izpodbijane odločbe, in sicer da sodišče prepove zavezanki razpolaganje z nepremičninami, ki so predmet odločitve o denacionalizaciji v izpodbijani odločbi, in fizične posege vanje. Tožnik je navajal, da bo težko popravljiva škoda zanj nastala, če bo zavezanka s temi nepremičninami razpolagala in vanje fizično posegala, saj mu, če bo s tožbo v tem upravnem sporu uspel, zemljišča več ne bodo mogla biti vrnjena v naravi. Upravno sodišče je pojasnilo, da je namen začasnih odredb v tem, da se med sodnim postopkom (med drugim) prepreči ravnanje, ki bi izničilo morebitni kasnejši uspeh tožnika s tožbo. Sodišče se strinja, da razpolaganje zavezanca z nepremičnino, ki je predmet denacionalizacije, predstavlja ravnanje, ki bi ob morebitnem kasnejšem uspehu tožnika s tožbo preprečevalo vrnitev nepremičnine v naravi. To pa pomeni, da verjetno izkazano, da tako ravnanje zavezanca daje tožniku podlago za zatiranje težko popravljive škode. Vendar ZUS-1 v drugem odstavku 32. člena ZUS-1 sodišču pri odločanju o izdaji začasne odredbe nalaga tudi upoštevanje koristi nasprotnih strank in prizadetost javne koristi, skladno z načelom sorazmernosti. Prepoved razpolaganja z zemljišči predstavlja poseg v ustavno zagotovljeno lastnino (33. člen Ustave po novejši praksi Ustavnega sodišča zaradi jamstva lokalne samouprave varuje tudi lastnino lokalnih skupnosti), saj varstvo lastninske pravice zajema tudi pravico odtujevanja, zato je taka omejitev že po ustavi podvržena načelu sorazmernosti, kar pomeni, da mora biti nujna, primerna in sorazmerna v ožjem pomenu (s ciljem). Glede na to mora po mnenju sodišča začasnost odločitve (drugačne začasne ureditve stanja v zvezi s spornim pravnim razmerjem) biti utemeljena na verjetnosti kasnejše stalnosti drugačne odločitve od tiste, ki izhaja iz izpodbijane odločbe. To pa pomeni, da bi tožnik za izdajo predlagane začasne odredbe moral verjetnost v tožbi predlagane odločitve, torej izdajo sodbe, s katero bi sodišče njegovemu zahtevku ugodilo, verjetno izkazati.³²⁶

Bistvo povzete sodne odločbe je v tem, da je sodišče opozorilo na pomen testa sorazmernosti v zvezi z upoštevanjem koristi nasprotnih strank ter prizadetostjo javne koristi, kot to določa drugi odstavek 32. člena ZUS-1. Sodišče je zavzelo stališče, da je uporaba načela še posebej potrebna, kadar gre za poseg v ustavno zagotovljeno pravico, kot je na primer pravica do zasebne lastnine. V zvezi z navedeno presojo pa je ključno, da načelo sorazmernosti terja, da mora tožnik, ki predlaga, da sodišče neko ustavno zajamčeno pravico omeji, v zahtevi za izdajo začasne odredbe verjetno izkazati uspeh s tožbo.

Upravno sodišče je s sodbo opr. št. **U 621/2007** med drugim odločilo tudi o tožnikovem predlogu za izdajo začasne odredbe, in sicer je ta predlagal, da sodišče do

³²⁶ Sklep Upravnega sodišča RS I U 349/2009 z dne 17. julij 2009.

pravnomočne odločitve o njegovi vlogi za podelitev prve koncesije zadrži izvajanje javnega razpisa za podelitev koncesije na tem območju, ter da se toženi stranki naloži objava zadržanja javnega razpisa v uradnem listu. ZUS-1 v drugem odstavku 32. člena določa, da sodišče na tožnikovo zahtevo odloži izvršitev izpodbijanega akta do izdaje pravnomočne odločbe, če bi se z izvršitvijo akta prizadela tožniku težko popravljiva škoda. Pri odločanju mora sodišče skladno z načelom sorazmernosti upoštevati tudi prizadetost javne koristi ter koristi nasprotnih strank. Po tretjem odstavku navedenega člena lahko tožnik iz razlogov iz drugega odstavka zahteva tudi izdajo začasne odredbe za začasno ureditev stanja glede na sporno pravno razmerje, če se ta ureditev, zlasti pri trajajočih pravnih razmerjih, kot verjetna izkaže za potrebno. Z začasno odredbo določene vzajemne pravice in obveznosti med tožnikom in toženo stranko sta stranki dolžni upoštevati praviloma do pravnomočnosti odločitve v upravnem sporu. V obravnavanem primeru je tožnik zahteval začasno ureditev spornega pravnega razmerja, ki je nastalo v teku predmetnega upravnega spora z objavo javnega razpisa za podelitev koncesije za izvajanje storitev dimnikarske službe za območje v razpisu navedenih območij, čeprav predhodni postopek za podelitev koncesije za navedeno dimnikarsko območje brez javnega razpisa, ki je predmet tega upravnega spora, še ni bil zaključen. V postopku odločanja je sodišče skladno z načelom sorazmernosti glede na okoliščine primera tehtalo med težko popravljivo škodo oziroma posledicami, ki bi v primeru zavrnitve izdaje začasne odredbe nastale za tožnika (tj. takojšnje prenehanje opravljanja dimnikarske službe), pri čemer bi imel zagotovljeno pravno varstvo nastalega položaja šele v upravnem sporu v postopku izpodbijanja odločbe o izbiri koncesionarja), ter posledicami, ki bi pri izdaji začasne odredbe nastale za javno korist in korist nasprotnih strank. Upravno sodišče je ugotovilo, da izdaja začasne odredbe v konkretnem primeru ne posega nesorazmerno v javno korist in koristi nasprotnih strank, ter da je s stopnjo verjetnosti izkazana potreba po začasni ureditvi oziroma določitvi pravic tožnika v razmerju do države, da se prepreči nepopravljiv poseg v pravno sfero tožnika oziroma v pravna pričakovanja tožnika glede nedokončanega postopka v zvezi s podelitvijo prve koncesije brez javnega razpisa.³²⁷

V predstavljeni zadevi je sodišče tehtalo med težko popravljivo škodo, ki bi v primeru zavrnitve začasne odredbe nastala na strani tožnika ter na drugi strani med posledicami, ki bi v primeru izdaje zahtevane začasne odredbe nastale za javno korist in korist nasprotnih strank. Skladno z načelom sorazmernosti je sodišče presodilo, da izdaja začasne odredbe v zadevnem primeru ne predstavlja nesorazmernega posega v javno korist in korist nasprotnih strank ter tako ugodilo zahtevi za izdajo začasne odredbe. Prav tako je poudarilo, da je tožeča stranka s stopnjo verjetnosti izkazala potrebo po začasni ureditvi oziroma določitvi njenih pravic v razmerju do države, kar je eden izmed pogojev za izdajo začasne odredbe.

³²⁷ Sodba Upravnega sodišča RS U 621/2007 z dne 26. februar 2008.

4.4 Tehtanje med ekonomskimi in drugimi pravicami v subsidiarnem upravnem sporu

4.4.1 Splošno o subsidiarnem upravnem sporu

Sodišče v upravnem sporu odloča tudi o zakonitosti posamičnih aktov in dejanj, s katerimi organi posegajo v človekove pravice in temeljne svoboščine posameznika, če ni zagotovljeno drugo sodno varstvo. Sodno varstvo zaradi kršitev človekovih pravic in temeljnih svoboščin v upravnem sporu ima subsidiarno naravo (drugi odstavek 157. člena Ustave in prvi odstavek 4. člena ZUS-1), kar pomeni, da sodišče v tem postopku presoja zakonitost posamičnih aktov in dejanj, pri čemer je bistveno, da takšen akt ali dejanje posega v človekove pravice in temeljne svoboščine. Subsidiarna narava upravnega spora v tem primeru pomeni, da mora sodišče najprej ugotoviti, ali ima tožnik za varstvo svojih pravic zagotovljeno drugo sodno varstvo.³²⁸

Ustava v drugem odstavku 157. člena določa: *»Če ni zagotovljeno drugo sodno varstvo, odloča v upravnem sporu pristojno sodišče tudi o zakonitosti posamičnih dejanj in aktov, s katerimi se posega v ustavne pravice posameznika.«*³²⁹

Zakonsko realizacijo navedenega člena predstavlja prvi odstavek 4. člena ZUS-1, ki določa: *»V upravnem sporu odloča sodišče tudi o zakonitosti posamičnih aktov in dejanj, s katerimi organi posegajo v človekove pravice in temeljne svoboščine posameznika, če ni zagotovljeno drugo sodno varstvo.«*³³⁰

Pravno varstvo zoper dejanja organov javne oblasti, s katerimi se posega v človekove pravice, je tako zagotovljeno na podlagi navedenih določb, ki urejata t.i. subsidiarno sodno varstvo ali kvaziupravni spor, s katerim se zagotavlja sodno varstvo posameznikom in pravnim osebam v primerih, ko uveljavljajo posege v svoje človekove pravice in temeljne svoboščine zaradi aktov in dejanj državnih organov, organov lokalnih oblasti in nosilcev javnih pooblastil. Tožba po 4. členu ZUS-1 velja za sredstvo *ultima ratio*, ki preprečuje, da bi prizadeta oseba ostala brez vsakršne možnosti sodnega varstva zoper dejanja oblastvenih organov, kadar ti akti kršijo njena temeljna upravičenja.³³¹ Določba 4. člena ZUS-1 ne zagotavlja zgolj varstva pred posegi v ustavne pravice, ki jih fizičnim in pravnim osebam zagotavlja 2. poglavje Ustave, ampak varuje tudi pred posegi v ustavne pravice v okviru 3. Poglavja Ustave (gospodarska in socialna razmerja) ter v druge človekove pravice, priznane v Republiki Sloveniji na podlagi EKČP, Listine Evropske unije o temeljnih pravicah, drugih pravnih aktov EU in v Sloveniji ratificiranih mednarodnih pogodb.³³²

Subsidiarno sodno varstvo je torej zagotovljeno, kadar se pod vprašanje postavi zakonitost posamičnega akta, s katerimi je osebi bilo poseženo v človekove pravice in temeljne svoboščine, ali kadar so bile človekove pravice in temeljne svoboščine kršene

³²⁸ Sodba Upravnega sodišča Republike Slovenije IV U 24/2013 z dne 11. marec 2013.

³²⁹ Drugi odstavek 157. člena URS.

³³⁰ Prvi odstavek 4. člena ZUS-1.

³³¹ Sklep Vrhovnega sodišča RS I Up 155/2017 z dne 23. maj 2018.

³³² Dobravec Jalen v: Dobravec Jalen, Domjan Pavlin, Faganel, Golob, Kerševan, Kmecl, Pirnat, Smrekar, Steinman, Štucin, Žuber, *Zakon o upravnem sporu (ZUS-1) s komentarjem* (2019), str. 40.

z dejanjem nosilcev oblasti. Z navedeno določbo se sicer varujejo samo pravico in svoboščine, v katere posegajo državni organi, organi lokalnih skupnosti in nosilci javnih pooblastil, ne pa tudi morebitni posegi zasebnopravnih subjektov, čeprav se v literaturi pojavljajo tudi nasprotni teoretske razlage. Varstvo sicer zajema tako posege izvršilnih, kot zakonodajnih organov, kadar ti ne izvršujejo svojih ustavnih ali zakonskih zakonodajnih pristojnosti, prav tako pa zajema varstvo pred posegi sodišč, če ti ne izvršujejo sodne funkcije.³³³

Tako upravnosodna kot ustavnosodna praksa sta zavzeli stališče, da je sodno varstvo ustavnih pravic poleg posameznikov zagotovljeno tudi pravnim osebam. Ne glede na zakonsko dikcijo je treba zagotoviti sodno varstvo na tej podlagi tudi v primeru nezakonitega »neravnanja« oziroma neaktivnosti oblastvenih organov pod pogojem, da so ti dolžni izvesti določeno dejanje ali aktivnost na podlagi zakona, podzakonskega predpisa ali mednarodnega pravnega akta. Dodatna predpostavka je, da ne gre le za vmesno procesno dejanje, ki ima za končno posledico izdajo akta, ki se lahko izpodbija v rednem upravnem sporu (npr. tožba zaradi molka organa na podlagi 28. člena ZUS-1).³³⁴

Določbo 4. člena ZUS-1 je skladno s sodno prakso potrebno razlagati restriktivno. To pomeni, da je upravno sodišče v postopku predhodnega preizkusa tožbe pred zahtevno nalogo, saj mora presoditi, ali je zoper posamični akt ali dejanje organa, katerih nezakonitost in poseg v ustavne ali človekove pravice uveljavlja tožnik, zagotovljeno drugo učinkovito sodno varstvo. Pri tem ni potrebno, da je prizadeti osebi pred pristojnim sodiščem zagotovljeno uveljavljanje enakih zahtevkov, kot bi to lahko storila v upravnem sporu zaradi varstva človekovih pravic, vendar zadostuje že, da lahko v okviru pravnega sredstva ali drugega zahtevka uveljavlja kršitev človekovih pravic in temeljnih svoboščin.³³⁵

V zvezi z načelom restriktivnega pristopa velja izpostaviti, da določb ZUS-1 (v povezavi s 157. členom Ustave) ni mogoče razlagati tako, da odsotnost pritožbe ali drugega pravnega sredstva zoper odločitev sodnika že pomeni možnost sprožitve upravnega spora na podlagi 4. člena ZUS-1. Zgolj dejstvo, da je sodnik odločal v okviru svojih pristojnosti, samo po sebi pomeni, da je bilo stranki sodno varstvo njenega pravnega položaja zagotovljeno, zato dodatno sodno varstvo v subsidiarnem pravnem sporu ni več potrebno.³³⁶ Velik del sodne prakse v zvezi s 4. členom ZUS-1 se nanaša na tožbe, izhajajoče iz predkazenskega postopka, posebej glede izvršitve odredb preiskovalnih sodnikov. Tudi v primeru morebitnih nepravilnosti pri izvršitvi odredbe sodišča, ki jo je izdalo, sodniku ni mogoče odvzeti pristojnosti za presojo spornih vprašanj in dejanj, ki nastanejo v zvezi z domnevno nepravilnim izvrševanjem odredbe.³³⁷

³³³ Kerševan, Androjna, *Upravno procesno pravo: upravni postopek in upravni spor* (2017), str. 632 - 633.

³³⁴ Dobravec Jalen v: Dobravec Jalen, Domjan Pavlin, Faganel, Golob, Kerševan, Kmecl, Pirnat, Smrekar, Steinman, Štucin, Žuber, *Zakon o upravnem sporu (ZUS-1) s komentarjem* (2019), str. 40, 41.

³³⁵ Sklep Vrhovnega sodišča RS I Up 155/2017 z dne 23. maj 2018, odločba Ustavnega sodišča RS U-I-181/09, Up-860/09, Up-220/10 z dne 10. november 2011.

³³⁶ Sklep Vrhovnega sodišča RS I Up 178/2015 z dne 6. april 2016.

³³⁷ Sklep Vrhovnega sodišča RS I Up 155/2017 z dne 23. maj 2018.

4.4.2 Tehtanje med pravicami v subsidiarnem upravnem sporu

Kot že omenjeno, sodna praksa v postopku predhodnega preizkusa tožbe po prvem odstavku 4. členu ZUS-1 določa restriktiven pristop. Skladno z navedenim je v slovenski sodni praksi mogoče zaznati, da sodišča v pretežnem delu postopkov, sproženih na podlagi 4. člena ZUS-1, ne odločijo meritorno, pač pa tožbo zavržejo zaradi pomanjkanja procesnih predpostavk v subsidiarnem upravnem sporu.

Ob pregledu sodne prakse Upravnega sodišča ter Vrhovnega sodišča je mogoče ugotoviti, da se sodišče v velikem obsegu zadev izreče za nepristojno za odločanje v subsidiarnem upravnem sporu po 4. členu ZUS-1, najpogosteje z utemeljitvijo, da je zoper nek akt ali dejanje zagotovljeno drugo sodno varstvo. V zvezi z navedenim je v nadaljevanju sprva ilustrativno predstavljenih nekaj sodnih odločb, kjer je sodišče tožbo zavrglo, v nadaljevanju zadevnega podpoglavja pa je več pozornosti namenjeno obravnavi meritornih odločb navedenih sodišč, posebej pa vprašanju tehtanja med različnimi pravicami in interesi strank v upravnem sporu, pri čemer sodišče uporabi test sorazmernosti.

V sklepu Vrhovnega sodišča opr. št. **I Up 318/2016** sta pritožnika s tožbo v upravnem sporu, vloženo po 4. členu ZUS-1, predlagala, naj sodišče prve stopnje ugotovi, da je bilo z dejanjem ter opustitvijo dolžnega ravnanja tožene stranke v postopku prijave prekrška poseženo v človekove pravice obeh pritožnikov iz 21., 22., 33. in 35. člena Ustave. Vrhovno sodišče je potrdilo zaključek prvostopenjskega sodišča, da so ustavne pravice iz 21., 22., in 35. člena Ustave osebnostne pravice, katerih varstvo ureja 134. člen Obligacijskega zakonika (OZ), po katerem ima vsak pravico zahtevati od sodišča ali drugega pristojnega organa, da odredi prenehanje dejanja, s katerim se krši nedotakljivost človekove osebnosti, osebnega in družinskega življenja ali kakšna druga osebnostna pravica, da prepreči tako dejanje ali da odstrani njegove posledice. Pritožnika imata tako za zatrjevano kršitev njunih osebnostnih pravic zagotovljeno sodno varstvo v pravnem postopku pred rednim sodiščem, zato ni izpolnjena ena izmed bistvenih procesnih predpostavk za vodenje subsidiarnega upravnega spora, to je, da zoper akt ali dejanje, s katerim se posega v ustavne pravice, ni zagotovljeno drugo učinkovito sodno varstvo pred rednim ali specializiranim sodiščem.³³⁸

V bistvenem podobno situacijo je Vrhovno sodišče obravnavalo v postopku opr. št. **I Up 51/2012**, kjer je izdalo sklep. Tožnica je sicer vložila tožbo na podlagi 4. člena ZUS-1 zoper načelno mnenje Komisije za preprečevanje korupcije, in sicer iz razloga zatrjevanega posega v nedotakljivosti njene človekove zasebnosti in osebnostnih pravic. Vrhovno sodišče je s sklepom z dne 26. 9. 2012 pritrdilo odločitvi sodišča prve stopnje, da je za tako obliko varstva pristojno civilno sodstvo, medtem ko za upravni spor na podlagi 4. člena ZUS-1 potrebne predpostavke niso podane.³³⁹

V sklepu opr. št. **I Up 327/2009** je Vrhovno sodišče pritrdilo odločitvi prvostopenjskega sodišča, ki je tožbo na podlagi 4. člena ZUS-1 zaradi priklenitve avta z lisicami zaradi

³³⁸ Sklep Vrhovnega sodišča RS I Up 318/2016 z dne 6. september 2017.

³³⁹ Sklep Vrhovnega sodišča RS I Up 51/2012 z dne 26. september 2012.

napačnega parkiranja zavrglo z razlago, da ima tožnik drugo sodno varstvo v prekrškovnem postopku, in sicer najprej z ugovorom zoper plačilni nalog, nato pa z zahtevo za sodno varstvo zoper odločbo, izdano s strani prekrškovnega organa.³⁴⁰

Upravno sodišče je v sklepu opr. št. **I U 1655/2014** obravnavalo tožbo zaradi kršitve pravice do sodnega varstva po 23. členu URS zaradi nerazumno dolgega trajanja kazenskega postopka. Sodišče je tožbo zavrglo, saj je v konkretnem primeru predvideno drugo sodno varstvo, in sicer sodno varstvo pravice do sojenja brez nepotrebnega odlašanja, ki je izrecno urejeno z Zakonom o varstvu pravice do sojenja brez nepotrebnega odlašanja.³⁴¹

V naslednjem primeru je sodišče prve stopnje zavrglo tožnikovo tožbo, pri čemer je zavzelo stališče, da Upravno sodišče ne more in ne sme presoati izvedbe kazenskega postopka, saj mora tožnik tovrstne morebitne kršitve uveljavljati v kazenskem postopku. Tožnik je v pritožbi zoper sklep navajal, da v upravnem sporu izpodbija zakonitost dejanja javne oblasti, s katerim se posega v človekove pravice, saj nima drugega pravnega varstva. V upravnem sporu je uveljavljal kršitev pravice do osebne svobode iz 19. člena Ustave, do katere je prišlo, ko ga je tožena stranka, kljub temu, da je rok dveh mesecev, znotraj katerega je sodišče dolžno ponovno preveriti, ali še obstajajo razlogi za pripor in o tem izdati ustrezno sodno odločbo, še vedno zadrževala v priporu in ga ni izpustila na prostost. Vrhovno sodišče je prvostopenjsko sodbo razveljavilo, saj je sodišče z njo prekršilo določbo prvega odstavka 4. člena ZUS-1. Prvostopenjsko sodišče bi po mnenju Vrhovnega sodišča v predmetni zadevi moralo meritorno odločiti, saj je tožnik v tožbi zoper toženo stranko izrecno navajal, da mu je ta kršila ustavno zagotovljeno pravico do osebne svobode, glede česar pa v kazenskem postopku nima učinkovitega sodnega varstva, saj sodne odločbe o podaljšanju pripora ni mogoče izdati za nazaj. Glede na navedeno, bi sodišče moralo dovoliti sodno varstvo v subsidiarnem upravnem sporu.³⁴²

Prav tako je smiselno podobno pojasnilo Upravno sodišče v zadevi opr. št. **U 163/2011**, kjer je v obrazložitvi sklepa navedlo, da je po stališču sodne prakse v okviru subsidiarnega upravnega spora dopustno sodno varstvo zaradi kršitve ustavne pravice do osebne svobode, kolikor tožnik izkaže, da je v priporu brez ustreznega akta sodišča.³⁴³

V naslednjem primeru je sodišče prve stopnje z izpodbijanim sklepom zavrglo tožnikovo tožbo, vloženo zoper odločbo o prepovedi koncerta s pojasnilom, da je bila ta vložena prezgodaj, saj pritožbeni organ v upravnem postopku o pritožbi zoper izpodbijano odločbo še ni odločil. Prav tako je prvostopenjsko sodišče zavzelo stališče, da v zadevi ne gre za spor po 4. členu ZUS-1, saj je tožniku sodno varstvo zoper izpodbijano odločbo zagotovljeno že na podlagi 2. člena ZUS-1, tj. v rednem upravnem sporu zoper dokončno odločbo. Vrhovno sodišče je v zadevi opr. št. **I Up 131/2017** s

³⁴⁰ Sklep Vrhovnega sodišča RS I Up 327/2009 z dne 15. december 2010.

³⁴¹ Sklep Upravnega sodišča RS I U 1655/2014 z dne 23. oktober 2014.

³⁴² Sklep Vrhovega sodišča RS I Up 32/2010 z dne 31. marec 2010.

³⁴³ Sklep Upravnega sodišča RS U 163/2011 z dne 21. september 2011.

sklepom nadalje izpostavilo, da tožnik v tožbi zatrjuje, da mu je akt ali dejanje nezakonito omejilo ali preprečilo izvrševanje človekove pravice ali temeljne svoboščine. Ker je sodno varstvo ustavnih pravic v upravnem sporu po navedenem členu subsidiarno, je za dovoljenost tožbe treba tudi presoditi, ali ima glede na okoliščine in značilnosti v tožbi zatrjevane kršitve pravic tožnik na voljo drugo učinkovito sodno varstvo. Vrhovno sodišče je ugotovilo, da je pritožnik v tožbi navedel, da toži tudi zaradi kršitve človekovih pravic (pravice do izražanja in zbiranja ter kršitev načela pravne države in zaupanja v pravo), ki naj bi jih pritožbeni organ storil, ker ni odločil o pritožbi takoj, ne glede na tridnevni zakonski rok za odločitev. Pritožnik torej pritožbenemu organu očita opustitev, ki ni povezana z razlogi za izdajo odločbe, zato njenih posledic v pravnih sredstvih zoper odločbo ne bo mogoče učinkovito uveljavljati. Glede na navedeno sodišče prve stopnje ni ravnalo pravilno, ko tožbe ni štelo za tožbo po prvem odstavku 4. člena ZUS-1.³⁴⁴

Vrhovno sodišče je v sklepu opr. št. **I Up 226/2014** odločalo o tožbi, ki jo je tožnik vložil na podlagi 4. člena ZUS-1 ter uveljavljal varstvo ustavnih pravic po prvem odstavku 21. člena Ustave (varstvo človekove osebnosti in dostojanstva), 22. členu Ustave (pravica do enakega varstva pravic), prvem odstavku 23. člena Ustave (pravica do sodnega sredstva) in 27. členu Ustave (domneva nedolžnosti). Vrhovno sodišče je s sklepom odločilo, da je za odločanje o zatrjevani kršitvi oziroma posegu v tožnikove ustavne pravice z dejanji vklepanja v zavodu za prestajanje kazni zapor in način prevoza od zavoda oziroma do sodišča na narok za glavno obravnavno pristojno upravno sodišče, saj drugega učinkovitega sodnega varstva ni. Vrhovno sodišče se v predstavljenem primeru sicer ni izrecno opredelilo do načela sorazmernosti, pač pa ga omenja znotraj povzetka odločitve prvostopenjskega sodišča, katero je zavzelo stališče, da odločitev tožene stranke ni bila arbitrarna, kar je pomembno tudi z vidika načela sorazmernosti ukrepa. Glede na to, da tožnik z ničemer ni opisal občutkov ponižanosti oziroma kršitve osebnega dostojanstva med prevozi in ker odločitev tožene stranke očitno ni bila arbitrarna, ampak je bila utemeljena z dejstvi, ki jim tožnik v upravnem sporu ne oporeka in ne predlaga nasprotnega dokazovanja, je sodišče ugotovilo, da sporna dejanja prevozov očitno ne posegajo v njegovo pravico iz 34. člena Ustave v zvezi z 21. členom Ustave.³⁴⁵

Upravno sodišče je v postopku opr. št. **I U 690/2009** obravnavalo tožbo zaradi kršitve temeljnih človekovih pravic in svoboščin posameznika zaradi dejanja organa, in sicer je ugotovilo, da poseben režim izvrševanja obiskov v priporu (za stekleno pregrado) v obravnavanem primeru ni nesorazmeren glede na pravico tožnika do družinskega življenja, ki je temeljna človekova pravica, varovana v 35. členu URS, prav tako pa za izvajanje obiskov na tovrsten način obstaja pravna podlaga v 47. členu Pravilnika o izvrševanju pripora (Uradni list RS, št. 36/99). Prvostopenjsko sodišče je nadalje ugotovilo, da gre le za blažji poseg v pravico do družinskega življenja, saj ne gre za prepoved obiskov, temveč le za onemogočanje fizičnega kontakta, poleg tega pa se

³⁴⁴ Sklep Vrhovnega sodišča RS I Up 131/2017 z dne 21. junij 2017.

³⁴⁵ Sklep Vrhovnega sodišča I Up 226/2014 z dne 24. februar 2016.

vsakih 14 dni preverja, ali je ta poseg še potreben. Sodišče je torej ocenilo, da gre vsekakor za časovno omejen ukrep, tožnik pa se v skladu s 70. členom navedenega Pravilnika lahko tudi pritoži (pri generalnem direktorju uprave), če meni, da se z njim neustrezno ravna, možna pa je tudi pritožba pri predsedniku pristojnega okrožnega sodišča. Sodišče prve stopnje je zaključilo, da varnostni razlogi oziroma razlogi preprečitve pobega pretehtajo nad dejstvom, da se onemogoča fizični kontakt s tožnikovimi ožjimi družinskimi člani. Pri ugotavljanju sorazmernosti posega je sodišče upoštevalo tudi to, da istega cilja ni mogoče doseči z drugimi, bolj ugodnimi sredstvi za tožnika. Sodišče je tožnikovo tožbo torej zavrnilo.³⁴⁶

Zoper zgoraj navedeno sodbo je tožnik vložil pritožbo, v kateri je navajal, da mu je zaradi omejevanju stikov nesorazmerno kršena pravica do družinskega življenja, ki jo varuje 35. člen Ustave. Vrhovno sodišče je s sodbo opr. št. **I Up 236/009** pritožbo zoper povzeto prvostopenjsko sodbo zavrnilo in potrdilo prvostopenjsko odločitev. Pri tem je izrecno izpostavilo, da gre v konkretnem primeru za presojo, ali je bilo z odrejeno obliko obiskov žene in mladoletnih otrok pri tožniku v priporu, tj. obiskov z vmesno stekleno pregrado, poseženo v tožnikovo ustavno pravico domneve nedolžnosti (27. člen Ustave) in njegovo pravico do družinskega življenja (35. člen Ustave). Gre torej za tožbo zaradi zatrjevanih kršitev ustavnih pravic (prvi odstavek 4. člena, tretji odstavek 30. člena in 66. člen ZUS-1), ki naj bi bile storjene z odredbo direktorja zavoda, izdano na podlagi drugega odstavka 47. člena Pravilnika. Obisk, ki se izvaja v prostoru s stekleno pregrado, je po presoji Vrhovnega sodišča oblika varnostnega ukrepa, ki ga v skladu s svojimi pooblastili odredi direktor zavoda na podlagi prostega preudarka, če oceni, da so za to podani pogoji in da bo dosežen namen, ki ga določba zasleduje, to pa je zagotavljanje varnosti. Če je ukrep odrejen po prostem preudarku, se v upravnem sporu presoja le, ali je odrejeni ukrep nezakonit, ker so bile prekoračene meje prostega preudarka, ali ker je bil prosti preudarek uporabljen na način, ki ne ustreza namenu, za katerega je določen. Sodišče tako presoja utemeljenost izrečenega ukrepa v okviru ocene prostega preudarka in ne opravi vsebinskega testa sorazmernosti. Sodišče prve stopnje je po presoji Vrhovnega sodišča pravilno presodilo, da je obravnavani izrečeni ukrep zakonit, saj ima podlago v drugem odstavku 47. člena Pravilnika. Dejstvo je, da je že zaradi odrejenega pripora prišlo do posega v tožnikovo pravico do družinskega življenja, ki je v takšnih okoliščinah omejena na minimum, razlika v samem izvrševanju obiskov, ki je predmet te sodne presoje, pa tudi po mnenju Vrhovnega sodišča ne predstavlja nesorazmernega posega v tožnikovo pravico do družinskega življenja. S tem je Vrhovno sodišče prvostopenjsko sodbo potrdilo.³⁴⁷

Tožnica je v naslednjem primeru vložila tožbo zoper toženo stranko, s katero je uveljavljala varstvo svojih ustavnih pravic, in sicer je zahtevala, naj sodišče ugotovi, da je prišlo do odvzema mladoletnih otrok v nasprotju s pravico do družinskega in zasebnega življenja iz 8. člena EKČP in pravico do družine iz 53. člena Ustave. Upravno sodišče je v svoji sodbi in sklepu opr. št. **II U 127/2016-14** ugotovilo, da je bil

³⁴⁶ Sodba Upravnega sodišča RS I U 690/2009.

³⁴⁷ Sodba Vrhovnega sodišča RS I Up 236/2009 z dne 24. junij 2009.

odvzem mladoletnih otrok tožnici v nasprotju z 8. členom EKČP in da je bilo s tem dejanjem poseženo v pravico tožnice iz 8. člena EKČP in 53. člena Ustave, medtem ko je tožbeni zahtevek, da se toženi stranki naloži odpravo posledic navedenega dejanja tako, da se zagotovi vrnitev mladoletnih otrok na dom tožnice, zavrnilo. Sodišče prve stopnje je prav tako zavrnilo zahtevo za izdajo začasne odredbe.³⁴⁸

Zoper prvostopenjsko odločbo sta tako tožeča kot tožena stranka vložiti pritožbo, o kateri je odločalo Vrhovno sodišče s sodbo in sklepom opr. št. I Up 161/2016. V zvezi z obravnavano zadevo je bistveno, da je sodišče poudarilo, da je razmerje med otroci in njihovimi starimi starši pravno varovano po tretjem odstavku 53. člena Ustave, iz katerega izhaja tudi dolžnost države, da varuje družino. Vsebinsko enaka obveznost izhaja iz pravice do družinskega življenja iz 8. člena EKČP, kar potrjuje sodna praksa ESČP. To pomeni, da je že z vidika ustavnih določil treba varovati pravico otrok do starih staršev, pa tudi pravico starih staršev do otrok in to ne le pred posegi države (v smislu ustavne pravice negativnega statusa), temveč skladno z Ustavo tudi z aktivnim ravnanjem in skrbjo državnih organov. Pri tem je potrebno upoštevati, da je to razmerje drugačno kot razmerje med starši in otroci in uživa manjšo stopnjo pravnega varstva. V primeru, da tako razmerje že obstoji, pa uživa tudi temu razmerju ustrezno pravno varstvo pravice do družinskega življenja iz 53. člena Ustave in 8. člena EKČP, ki se v Republiki Sloveniji uporabljata neposredno (15. člen Ustave). Vrhovno sodišče je ugotovilo, da je v zadevnem primeru glede na okoliščine obstaja tesna vez med starimi starši in vnuki, ki je temeljila na dejstvu, da so bili ti brez skrbi svojih staršev, kar je presegalo običajno razmerje med starimi starši in njihovimi vnuki. V posledici je razmerje s takšno vsebino tožnici zagotavljalo pravno varstvo najmanj v tem, da bi ji bilo treba omogočiti nadaljnji razvoj takega razmerja, kolikor to ne bi bilo v nasprotju z interesi otrok. Ne glede na navedeno pa je Vrhovno sodišče ugotovilo, da ima tožnica za varstvo svojega pravno varovanega interesa vsekakor na voljo učinkovito sodno varstvo v upravnem sporu zoper to odločbo. Posledično pa to pomeni, da na podlagi 4. člena ZUS-1 ni mogoče uveljavljati tožbenega zahtevka, saj bi ga tožnica lahko uveljavljala samo tedaj, če ne bi imela zagotovljenega drugega učinkovitega sodnega varstva.³⁴⁹

³⁴⁸ Sodba in sklep Upravnega sodišča RS II U 127/2016-14 z dne 11. maj 2016.

³⁴⁹ Sodba in sklep Vrhovnega sodišča I Up 161/2016 z dne 19. oktober 2016.

5. KOGNITIVNI POGLED NA ISKANJE RAVNOTEŽJA MED PRAVICAMI

Sprejemanje odločitev je eden izmed temeljnih človekovih kognitivnih procesov in je ključnega pomena za ciljno usmerjeno delovanje. Odločanje navadno formalno opišemo kot izbiranje posameznika med več alternativnimi možnostmi, izmed katerih ima vsaka enega ali več enako ali različno verjetnih izidov. Pri upravnem sporu se odloča sodnik, pri čemer od njega pričakujemo pravično in objektivno odločitev, temelječo izključno na podlagi dejstev in dokazov.³⁵⁰

5.1 Modeli in racionalnost odločanja

Modele odločanja v grobem lahko delimo v dve kategoriji: normativni in deskriptivni modeli. Normativni modeli se osredotočajo na iskanje načina odločanja, ki bi nam omogočal, da bi prišli do optimalnih izbir oz. do izbir, ki na najboljši način zadovoljijo naše preference. Po drugi strani so deskriptivni modeli tisti, ki skušajo ugotoviti, kako se ljudje dejansko odločajo in kako njihove odločitve odstopajo od normativnih idealov (oz. racionalnega odločanja).³⁵¹

Ena izmed zgodnjih klasičnih teorij o odločanju je teorija racionalne izbire, ki izhaja iz ekonomije in predpostavlja, da so ljudje racionalna bitja in se odločajo po principu pričakovanih koristi. Po tem principu naj bi bil odločevalec dovolj dobro informiran, da je sposoben premisliti o vseh možnostih, med katerimi lahko izbira; koristih, ki bi mu jih posamična možnost prinesla; in verjetnostih, da bi do teh koristi dejansko prišlo, če izberejo dano možnost. Optimalna izbira se preračuna po formuli vsote zmnožka koristi in verjetnosti za vsako možnost, pri čemer bo optimalna potem tista z največjim rezultatom.³⁵²

Medtem ko se je sredi 20. stoletja večina ekonomistov strinjala s to teorijo, je Herbert Simon predlagal drugačen pristop h kompleksnemu odločanju. Trdil je, da so ljudje sposobni le omejene racionalnosti. Omejenost izhaja iz omejitev iz okolja (skoraj nikoli niso podane vse potrebne informacije) in omejitev možganskih kapacitet (npr. pozornosti, delovnega spomina), zato se nezavedno poslužujejo t.i. bližnjic oz. heuristik, ki jim ne omogočajo najti optimalnih rešitev, vseeno pa take, ki so "dovolj dobre".³⁵³

Danes se večina psihologov strinja, da je odločanje posameznika odvisno tako od informacij iz zunanjega sveta, kot od mnogih notranjih lastnosti: znanja o svetu, sposobnosti, da se to znanje prikljiče ob pravem trenutku, sposobnosti predvidevanja možnih posledic in soočenja z negotovostjo ter tekmovanje med različnimi notranjimi

³⁵⁰ Stajnko, *Teža iracionalnega v procesu sodniškega odločanja: kognitivne pristranskosti in mehanizmi zasledovanja fikcije razumskosti prava* (2015), str. 189.

³⁵¹ Dell'Orco, *Decision-Making And Law: Normative Rationality Or Evolutive Rationality?* (2017), str. 2.

³⁵² *Ibid*, str. 5.

³⁵³ Dell'Orco, *Decision-Making And Law: Normative Rationality Or Evolutive Rationality?* (2017), str. 5.

potrebami. Miselno iskanje različnih možnosti se konča, ko se najde možnost, ki dovolj dobro ustreza našim ciljem in potrebam. Čeprav možnost navadno ni optimalna, človeško odločanje še zdaleč ni neracionalno ali nesistematično.³⁵⁴

Točno nevroznanstveno oz. psihološko ozadje človeškega odločanja še ni znano, so se pa skozi leta razvili mnogi modeli.

Po modelu Scott in Bruce lahko npr. določimo 5 različnih tipov odločanja (pri čemer se ti lahko med procesom odločanja menjajo):

- racionalni način (karakteriziran je z izčrpnim preiskovanjem informacij, tehtanjem vseh možnih alternativ in vrednotenjem njihovih posledic),
- intuitivni način (pozornost je bolj na globalnih aspektih kot na sistematičnem procesiranju informacij, odločanje temelji na podlagi intuicije in občutkov),
- odvisni način (tipičen pri ljudeh, ki radi prejmejo predloge, preden se odločijo),
- izmikajoči način (prelaganje in se izogibanje odločitvam),
- spontani način (nagnjenje k odločanju takoj, ko je mogoče).³⁵⁵

Ena izmed bolj znanih pa je Kahnemanova teorija dvojnega procesiranja, ki pravi, da ljudje med odločanjem uporabljajo dva kognitivna sistema:

- intuicija (primitivni, hiter in asociativen),
- preudarjanje (počasen, serijski in deduktiven).

Prvi omogoča hiter odziv, ki pa ga lahko kasneje zamenja odziv drugega sistema, če ta zazna nepravilnost v odločitvi. Veliko bolj pogosto je v uporabi prvi sistem, npr. pri vsakodnevnem komuniciranju.³⁵⁶

5.2 Hevristike in pristranskost

Hevristike so enostavna pravila (zavestna ali nezavestna), ki služijo reševanju specifičnega razreda problemov. Pri uporabi hevristik se za razliko od formalnega presojanja upošteva le nekaj izmed mnogih faktorjev (npr. nenavadne lastnosti objekta, o katerem se odloča, kako je problem formuliran, jasnost opisa situacije, itd.). Načeloma ne sledijo ekonomskemu modelu racionalnega odločanja. Po eni strani so zelo učinkovito orodje, ki zmanjša kognitivni napor in omogoča hiter odziv na probleme iz okolja, po drugi pa jih lahko krivimo za nezavedne pristranskosti pri odločanju. Pristranskosti so sistematične napake pri presojanju, v okviru odločanja predstavljajo odstopanja od normativnega odločanja, primer vidnih pristranskosti pa so recimo iluzije.³⁵⁷ Mnogo hevristik je potrjenih z velikokrat ponovljenimi empiričnimi študijami (npr. hevristika sidranja, hevristika dostopnosti).

Hevristike so se evolucijsko razvile, ker predstavljajo pomembno ekološko prednost. So adaptivne strategije, ki delujejo znotraj omejitev okolja (pomanjkanje časa,

³⁵⁴ Eysenck, Keane, *Cognitive Psychology: A Student's Handbook* (2015), str. 526.

³⁵⁵ Dell'Orco, *Decision-Making And Law: Normative Rationality Or Evolutionary Rationality?* (2017), str. 11.

³⁵⁶ Ibid, str. 8.

³⁵⁷ Guthrie, Rachlinski, Wistrich, *Inside the Judicial Mind* (2001), str. 780.

informacij, itd.) in kognitivnih računskih sposobnostih posameznika. Specializirane so za specifične naloge, ki jih rešujejo hitro, pri čemer porabijo čim manj kognitivnih virov. Pogosto delujejo skoraj nezavedno, kažejo pa se npr. kot dober telesni občutek. Po Gigerenzovi teoriji lahko mnoge heuristike označimo kot "hitre in varčne", saj so učinkovite in ne povzročajo pristranskosti.³⁵⁸

Kljub koristi za človekovo delovanje, pa so heuristike (in posledično pristranskosti) nezaželeni v procesu sodniškega odločanja. Od sodnikov pričakujemo, da bo njihovo odločanje povsem racionalno, da bodo pri odločanju uporabljali počasnejši, napornejši način presojanja (drugi sistem po Kahnemanu). Navkljub njihovu trudu pa ni vedno tako. Heuristike in pristranskosti so namreč tako nezavedni in avtomatični procesi, da jih je pogosto težko preprečiti. Tipična primera sta retrospektivna pristranskost in heuristika reprezentativnosti, ki obe lahko pomembno vplivata na odločanje sodnika.³⁵⁹

5.2.1 Retrospektivna pristranskost

O retrospektivni pristranskosti lahko govorimo, kadar posameznik precenjuje napovedljivost dogodka, ki se je zgodil v preteklosti in je njegov izid znan. Nastane zaradi prilagoditve možganov, da nova znanja čim prej združijo s starimi, saj jim to omogoča boljše sklepanja v prihodnosti. Ko se na ta način "posodobijo" znanja posameznika, se ta zelo težko vrne v mentalno stanje oz. razmišljanje, ki ga je imel, preden je pridobil novo znanje.³⁶⁰

Fenomen je zelo replikabilen in prikazan v več kot 130 študijah.³⁶¹ Ena izmed teh je študija od Hastie, Schkade in Payne, kjer so preverjali delovanje retrospektivne pristranskosti med sodniki. Razdelili so jih v dve skupini in obema so predstavili enake podatke o tveganjih pri uporabi odseka železniških tirov, kjer obstaja določena verjetnost za iztirjenje vlaka, ki prevaža nevarne materiale. Prva skupina je morala odločiti, ali sme podjetje vseeno uporabljati tire, druga skupina pa je dobila še dodatne informacije o tem, da se je nesreča že zgodila, in so morali odločiti o tem, ali je bila nesreča posledica malomarnosti podjetja. Rezultati so pokazali tipičen učinek retrospektivne pristranskosti. Samo ena tretjina sodnikov iz prve skupine je določila, da vlak ne bi smel peljati po teh tirih, medtem ko sta dve tretjini sodnikov iz druge skupine odločili, da gre za malomarno dejanje in mora zato podjetje plačati denarno kazen.³⁶²

Izkaže se tudi, da bolj ko so izidi nepredvidljivega dogodka resni, večji je učinek retrospektivne pristranskosti. To je predvsem pomembno, kadar se gre za odločanje o malomarnosti zdravnikov in dogodek predstavlja resna poškodba ali smrt bolnika.³⁶³

³⁵⁸ Dell'Orco, *Decision-Making And Law: Normative Rationality Or Evolutive Rationality?* (2017), str. 10.

³⁵⁹ Guthrie, Rachlinski, Wistrich: *Inside the Judicial Mind* (2001), str. 784.

³⁶⁰ Rachlinski, *Heuristics And Biases In The Court: Ignorance Or Adaptation?* (2000), str. 68

³⁶¹ Ibid, str. 67.

³⁶² Harley, *Hindsight bias in legal decision making* (2007) str. 50.

³⁶³ Ibid, str. 51.

Ker je narava pravnega sistema ta, da odloča po tem, ko se je dogodek že zgodil, in pa o tem, kako naj bi določen posameznik ravnal takrat, obstaja pomembna možnost vpliva retrospektivne pristranskosti. Sodnik mora odmisлити negativen izid in soditi dejanja obtoženega v času preden se je izid zgodil. Metoda zanemarjanja informacij, ki jih že vemo, pa zaradi delovanja človeških možganov ni zanesljiva.³⁶⁴

5.2.2 Hevristika reprezentativnosti

Ko posameznik odloča o kategoriji (npr. ali je obtoženi kriv), temeljijo njegove sodbe na tem, kako reprezentativni so dokazi za to kategorijo. Ko se dokazi ujemajo s kategorijo (npr. obtoženec je živčen in nemiren), ta predvideva, da je to zaradi pripadnosti tej kategoriji (obtoženec mora biti kriv). Ko pa se dokazi ne ujemajo s kategorijo (npr. obtoženec je miren), pa predvideva, da med danimi dokazi in pripadnostjo katerikoli kategoriji ni povezave.³⁶⁵

Hevristika reprezentativnosti vodi ljudi, da zavržejo druge informacije, ki so pomembne za odločanje, ali je dokaz res posledica kategorije. Najpogosteje ljudje zanemarijo verjetnost, da se kategorija v splošnem pojavi. Najbolj znana je študija, kjer se udeležencem poda opis gospe po imenu Linda. Linda je stara 31 let, samska, zgovorna in bistra ter ima diplomu iz filozofije. Kot študentka je bila zavzeta za odpravljanje diskriminacije in je prisostvovala pri demonstracijah proti jedrskemu orožju. Udeleženci so morali izbrati, kaj se jim zdi bolj verjetno: A) Linda je bančna uslužbenka ali B) Linda je bančna uslužbenka in aktivna v feminističnem gibanju. 85% udeležencev je izbralo možnost B, čeprav po matematičnih zakonih možnost A že vključuje B in je tako na vsak način bolj verjetna.³⁶⁶

Zakaj ljudje zanemarjajo osnovne statistične verjetnosti za nek pojav, ni jasno. Najverjetneje gre za lažjo mentalno predstavo tipičnega predstavnika kot pa operiranje s števili in računanje verjetnosti. V sodnem postopku se to kaže kot tendenca, da je verjetnost hipoteze glede na dokaze (verjetnost, da je obtoženi kriv, če je bil tožnik oškodovan) enaka ali blizu verjetnosti, da bi bil tožnik oškodovan, če bi bil obtoženi malomaren – in polaganju manjše teže na dane dokaze.³⁶⁷

5.3 Preprečevanje vpliva hevrstik na sodno odločanje

Prvi način je opominjanje in vzpodbujanje sodnika, da pri odločanju aktivno pazi, da se poslužuje izključno analitičnega in ne intuitivnega načina presoje. To je spodbujeno preko mehanizma obrazložitve sodnih odločb, ki zahteva natančno utemeljitev odločitve preko premišljenih in racionalnih argumentov, katero potem natančno preverita tudi stranki, vpleteni v obravnavo. Drugi način pa je tudi zunanji nadzor. Izkaže se, da imajo pristranskosti precej manjši vpliv, kadar je pri odločanju prisotnih

³⁶⁴ Stajanko, *Teža iracionalnega v procesu sodniškega odločanja: kognitivne pristranskosti in mehanizmi zasledovanja fikcije razumskosti prava* (2015), str. 195.

³⁶⁵ Guthrie, Rachlinski, Wistrich, *Inside the Judicial Mind* (2001), str. 805.

³⁶⁶ Graham Richard, Cognitive Bias, *Conjunction Fallacy*, URL:

<https://michaelgr.wordpress.com/2007/11/15/cognitive-bias-conjunction-fallacy>.

³⁶⁷ Guthrie, Rachlinski, Wistrich, *Inside the Judicial Mind* (2001), str. 806.

več oseb, npr. več sodnikov ali pa sodniki in porota. Vsekakor pa veliko pripomore že samozavedanje in samorefleksija sodnika.³⁶⁸

³⁶⁸ Stajnko, *Teža iracionalnega v procesu sodniškega odločanja: kognitivne pristranskosti in mehanizmi zasledovanja fikcije razumskosti prava* (2015), str. 195.

6. SKLEPNE UGOTOVITVE

Sestavni del odločanja v upravnem sporu je tudi tehtanje med ekonomskimi in drugimi pravicami. Sodišča, ki odločajo v upravnem sporu, se pri iskanju odgovora o ustreznem ravnotežju med ekonomskimi in drugimi pravicami, opirajo tako na načelo sorazmernosti kot tudi na praktično konkordanco kot metodo razlage. Pri odločanju, katera pravica bo imela prednost v konkretnem primeru oziroma pri določitvi sobivanja dveh pravic, ima poleg ostalih okoliščin pomembno vlogo tudi subjektivna percepcija sodnikov. To lahko pripelje do sodnih odločitev, ki niso vsesplošno sprejeta, saj tehtanje ni preprost matematični račun, temveč kompleksen večfazni postopek presoje. V vsakem primeru velja, da dobra argumentacija opravičuje arbitrarno odločitev, zato je pomembno, da sodišče natančno obrazloži potek tehtanja in končno sprejeto odločitev.

Nalogo iskanja ravnotežja med temeljnimi ekonomskimi in drugimi pravicami na ravni Evropske unije ima Sodišče EU. S svojimi sodbami skrbi, da se pravo EU v vseh državah članicah uporablja enotno. EU je sprva delovala predvsem kot ekonomska integracija in je kot taka skrbela predvsem za izpolnjevanje ekonomskih pravic. Z uveljavitvijo Lizbonske pogodbe so se vedno bolj začele poudarjati tudi druge pravice. Sodišče je predvsem s sodbama *Eugen Schmidberger/Internationale Transporte und Planzüge proti Republiki Avstriji (C-112/00)* in *Omega Spielhallen und Automatenaufstellungs GmbH proti Oberbürgermeisterin der Bundesstadt Bonn (C-36/02)* državam dovolilo omejevanje temeljnih ekonomskih svoboščin, vendar zgolj zaradi razlogov, ki jih upravičujejo javni red, javna varnost ali javno zdravje.

Uporaba načela sorazmernosti v upravnem postopku in v upravnem sporu je razširjena po vsem svetu. Države imajo različen pristop pri uporabi načela, kadar imamo pred seboj presojo tehtanja pravic v koliziji oziroma pravice in javni interes. Preden dejansko pride sploh do upravnega spora in do morebitnega tehtanja pravic, mora tožnik v postopku izkazati pravni interes. Zgolj izkazovanje ekonomskega interesa oziroma dejanskega interesa ne zadošča. Iz obstoječe upravnosodne prakse izhaja, da upravno sodstvo v posameznih zadevah pogosto tehta med ekonomskimi in drugimi pravicami. Pri tehtanju se poslužuje tako testa sorazmernosti kot tudi praktične konkordance. Zanimivo je, da Upravno sodišče v svojih odločbah pogosto omenja test sorazmernosti, praktične konkordance kot metode razlage pa ne, čeprav se je pogosto poslužuje.

ZUS-1 v 23. členu ureja institut začasne odredbe, s pomočjo katere tožeča stranka lahko ob izpolnjevanju predpisanih pogojev doseže odložitev izvršitve izpodbijanega dejanja (odložitvena začasna odredba) ali pa doseže drugačno začasno ureditev stanja glede na sporno pravno razmerje (ureditvena začasna odredba). V zvezi z navedenim je potrebno izpostaviti, da ZUS-1 izrecno določa, da mora sodišče pri odločanju o zahtevi za izdajo začasne odredbe skladno z načelom sorazmernosti upoštevati tudi prizadetost javne koristi ter koristi nasprotnih strank. Načelo

sorazmernosti je torej na načelni ravni uzakonjeno, ne glede na to pa mora biti v vsakem postopku izpeljana še konkretna sodna presoja navedenega načela. Pri tem je ključno, da tožnik zatrjevana dejstva, iz katerih izhaja izpolnjevanje pogojev za izdajo začasne odredbe, opredeli in izkaže z zadostno stopnjo jasnosti, sicer sodišče njegovi zahtevi iz razloga neutemeljenosti ne ugodí. Upoštevajoč predstavljeno analizo relevantne sodne prakse je mogoče skleniti, da sodišče v vsakem postopku posebej vrednoti spremljajoče okoliščine zadeve, njihovo konkretiziranost in izkazanost, ter glede na podana dejstva odloči, katera izmed uveljavljenih pravic v posledici pretehta.

V upravnem sporu pa sodišče odloča tudi o zakonitosti posamičnih aktov in dejanj, s katerimi organi posegajo v človekove pravice in temeljne svoboščine posameznika, pod pogojem, da ni zagotovljeno drugo sodno varstvo (subsidiarni upravni spor ali kvaziupravni spor). Sodišče ima v zvezi s subsidiarnim upravnim sporom izjemno restriktiven pristop, posebej pri odločanju o vprašanju, ali ima tožnik na voljo drugo sodno varstvo. Z drugimi besedami, sodišče v postopkih, sproženih na podlagi 4. člena ZUS-1, v večini primerov sploh ne odloča meritorno, pač pa tožbo zavrže zaradi pomanjkanja procesnih predpostavk. Sodna praksa s področja subsidiarnega upravnega spora, kjer sodišče vsebinsko odloči o zahtevku, je tako izjemno skopa. Kadar pa sodišče ugotovi, da so procesne predpostavke podane, pogosto tehta med nasprotujočimi si pravicami in interesi strank v upravnem sporu. Na podlagi uporabe testa sorazmernosti mora sodišče glede na vsakokratne okoliščine konkretnega primera zavzeti stališče, pravica katere stranke je močnejša ter kateri bo naklonilo morebitno pravno varstvo.

Menimo, da bo tehtanje med ekonomskimi in drugimi pravicami v upravnem sporu v prihodnje vse bolj pridobivalo na teži in pomenu. K temu bo zagotovo prispevalo tudi dejstvo, da se tudi na ravni Evropske unije v zadnjem času vse bolj izpostavlja pomen varstva temeljnih pravic v razmerju do ekonomskih pravic.

7. VIRI IN LITERATURA

7.1 Monografije

- Council of Europe: *COLLECTED EDITION OF THE TRAVAUX PREPARATOIRES OF THE EUROPEAN CONVENTION ON HUMAN RIGHTS*, Martinus Nijhoff Publishers, Haag 1985.
- Craig Grainne de Burca Paul: *EU LAW, TEXT, CASES, AND MATERIALS*, 6. izdaja.
- Craig, Paul P.; De Burca, Grainne: *EU LAW: TEXT, CASES AND MATERIALS*, Oxford University Press, 2003.
- Dobravec Jalen, Mira; Domjan Pavlin, Brigita, et al: *ZAKON O UPRAVNEM SPORU (ZUS–1) S KOMENTARJEM*; GV Založba, Ljubljana; 2018.
- Dobravec Jalen, Mira; Domjan Pavlin, Brigita; Faganel, Marjanca; Golob, Peter; Kerševan, Erik; Kmecl, Andrej; Pirnat, Rajko; Smrekar, Nataša; Steinman, Tatjana; Štucin, Zdenka; Žuber, Bruna: *ZAKON O UPRAVNEM SPORU (ZUS-1) S KOMENTARJEM*, Lexpera, GV založba, Ljubljana 2019.
- Fernando, A.C.: *BUSINESS ETHICS AND CORPORATE GOVERNANCE*, Dorling Kindersley, India 2010.
- Gomien, Donna: *KRATEK VODIČ PO EVROPSKI KONVENCIJI O ČLOVEKOVIH PRAVICAH*, 2. izdaja. Center za izobraževanje v pravosodju Ministrstva za pravosodje Republike Slovenije, Ljubljana 2009.
- Grad, Franc; Kaučič, Igor; Zagorc, Saša: *USTAVNO PRAVO*, Pravna fakulteta Univerze v Ljubljani, Ljubljana 2016.
- Grilc Peter: (RAZVOJ) *RAZMERJA MED TEMELJNIMI PRAVICAMI IN SVOBOŠČINAMI TER TEMELJNIMI EKONOMSKIMI SVOBOŠČINAMI IN PRAVILI O KONKURENCI V PRAVU EU*, Zbornik znanstvenih razprav, št. 71, 2011, str. 117.
- Harris, David; O'Boyle, Michael: *LAW OF THE EUROPEAN CONVENTION ON HUMAN RIGHTS*, 4. izdaja, Oxford University Press, Oxford 2018.
- Hayek, Friedrich: *USODNA DOMIŠLJAVOST: NAPAKE SOCIALIZMA*, Krt, Ljubljana 1992.

- Kerševan Erik; Androjna, Vilko: *UPRAVNO PROCESNO PRAVO: UPRAVNI POSTOPEK IN UPRAVNI SPOR*; 2. spremenjena in dopolnjena izdaja, IUS Software, GV Založba, Ljubljana 2017.
- Kerševan, Erik; Androjna, Vilko: *UPRAVNO PROCESNO PRAVO: UPRAVNI POSTOPEK IN UPRAVNI SPOR*, 2. izdaja, Lexpera, GV Založba, Ljubljana 2018.
- North, Douglas: *INSTITUTIONS. JOURNAL OF ECONOMIC PERSPECTIVES*, Nashville 1991.
- OECD, *NAČELA KORPORATIVNEGA UPRAVLJANJA OECD*, SOCIUS, d.d., Ljubljana 2008.
- Peers, Steve; Hervey, Tamara; Kenner, Jeff; Ward, Angela: *THE EU CHARTER OF FUNDAMENTAL RIGHTS: A COMMENTARY*, Hart Publishing 2014.
- Ribičič Ciril: *USODNI TRIKOTNIK*, Pravna praksa, št. 5, 2010, str. 3.
- Trstenjak, Verica; Brkan, Maja: *PRAVO EU, USTAVNO, PROCESNO IN GOSPODARSKO PRAVO EU*, GV Založba, Ljubljana 2012.
- Zemljič Kaja: *RAZMERJE MED TEMELJNIMI PRAVICAMI IN TEMELJNIMI EKONOMSKIMI SVOBOŠČINAMI V PRAVU EU*, magistrsko delo, Ljubljana, julij 2018.

7.2 Članki

- Barnard, Catherine: Employment Rights, Free Movement under the EC Treaty and the Services Directive, Mitchell Working Paper Series, URL: http://www.europa.ed.ac.uk/__data/assets/pdf_file/0009/206991/Mitchell-Paper-2008-5.pdf (15. marec 2019).
- Brkan, Maja: Varstvo temeljnih pravic v EU po uveljavitvi Lizbonske pogodbe, v: Pravna praksa, št. 37/2010, Priloga.
- De Vries, S. A.: Balancing Fundamental Rights with Economic Freedoms According to the European Court of Justice, v.: Utrecht Law Review, Volume 9, Issue 1, 2013, str.169-192.
- Grilc, Peter: (Razvoj) razmerja med temeljnimi pravicami in svoboščinami ter temeljnimi ekonomskimi svoboščinami in pravili o konkurenci v pravu EU, v: Zbornik znanstvenih razprav, l. 51, 2011, str. 117-137.

- Grimm, D.: Proportionality in Canadian and German Constitutional Jurisprudence; University of Toronto Law Journal (2007).
- Huang, Cheng-Yi, and David S Law. 2014. Proportionality Review of Administrative Action in Japan, Korea, Taiwan, and China. Research Handbook in Comparative Law and Regulation.
- Sladič, Jorg: Začasna odredba po novi ureditvi upravnega spora, v: Javna uprava, 37 (2001) 1, str 61 - 80.
- Spaventa, Eleanor: Federalisation Versus Centralisation: Tensions in Fundamental Rights Discourse in the EU', v: 50 years of the European treaties: looking back and thinking forward, Hart Publishing, 2009, str. 343-364.
- Thornton, Liam: The European Convention on Human Rights: A Socio-Economic Rights Charter?, URL: <https://researchrepository.ucd.ie/handle/10197/6132> (15. februar 2019).
- Watson, Craig: Fundamental freedoms versus fundamental rights – the folly of the EU's denial over its economic core, v.: Edinburgh Student Law Review. Volume III Issue 1, 2016.
- Zima, Tadeja: Izvrševanje začasnih odredb v upravnem sporu, v: Pravna praksa, 29 (2010) 6/7, pril. str. II-VII.

7.3 Viri na medmrežju

- Banka za podjetnike: Nekateri novosti, ki jih prinaša novi gradbeni zakon, URL: <https://bankazapodjetnike.si/novice/pravni-nasveti/nov-gradbeni-zakon/> (20.april 2019).
- Delo: Del proizvodnje bo Magna začasno opravila v Gradcu, URL: <https://www.delo.si/gospodarstvo/novice/del-proizvodnje-bo-magna-zacasno-opravila-v-gradcu-150522.html> (9. marec 2019).
- Delo: Zaradi počasnih postopkov propadlo 6000 podjetij, URL: <https://www.delo.si/gospodarstvo/makromonitor/zaradi-pocasnih-postopkov-propadlo-6000-podjetij.html> (4. marec 2019).
- <http://www.lex-localis.info/KatalogInformacij/VsebinaDokumenta.aspx?SectionID=3388eb5b-93fd-4f80-bba8-5676cecf6d38> (1. 4. 2019).

- https://ec.europa.eu/info/policies/eu-enlargement_sl (19. 4. 2019).
- https://europa.eu/european-union/about-eu/institutions-bodies/court-justice_sl (1. 4. 2019).
- Klub slovenskih podjetnikov: Odprto pismo političnim predstavnikom Republike Slovenije, URL: https://www.slovenskenovice.si/images/docs/2018/09/03/SBC_Odprto_pismo_politicnim_predstavnikom.pdf (28. februar 2019).
- Kos, Blaž: PEST analiza, URL: <http://www.blazkos.com/pest-analiza.php> (28. februar 2019).
- Križman, Andreja; Rajter, Marko: Ekonomika podjetja, URL: http://www.mizs.gov.si/fileadmin/mizs.gov.si/pageuploads/podrocje/vs/Gradiva_ESS/Impletum/IMPLETUM_199LOGISTICNO_Ekonomika_Krizman.pdf (27. februar 2019).
- Kunaver, Nika: Magna zaprta, še preden bo odprta? URL: <https://www.24ur.com/novice/gospodarstvo/bo-magna-v-hocah-sploh-zacela-obratovati.html> (9. marec 2019).
- Magna: Company Information, URL: <https://www.magna.com/company/company-information> (9. marec 2019).
- Mathews, J: Proportionality Review in Administrative Law; v: Comparative administrative Law, 2. Izdaja, 2017; https://law.yale.edu/system/files/area/conference/compadmin/compadmin16_mathews_proportionality.pdf (dostopal: 1.4.2019).
- Mladi podjetnik: Novi Gradbeni zakon: lažja pridobitev gradbenega dovoljenja in legalizacija črnih gradenj, URL: <https://mladipodjetnik.si/novice-in-dogodki/novice/novi-gradbeni-zakon-lazja-pridobitev-gradbenega-dovoljenja-in-legalizacija-crnih-gradenj> (20.april 2019).
- Southern Cross University: the importance of the rule of law to business, URL: <https://online.scu.edu.au/blog/how-rule-of-law-is-important-to-business/> (25. februar 2019).
- Smrkolj, Grega: Ekonomska analiza prava- Pravni sistem kot faktor gospodarske uspešnosti: Analiza na primeru tranzicijskih držav, URL: http://www.cek.ef.uni-lj.si/u_diplome/smrkolj2257.pdf (5.marec 2019).
- Social Watch: No rule of Law, URL: <http://www.socialwatch.org/node/10920> (27.februar 2019).

- Uradni list: Gradnja objektov se bo po novi gradbeni zakonodaji v Republiki Sloveniji nekoliko spremenila, URL: <https://www.uradni-list.si/nov-gradbeni-zakon> (20.april 2019).

7.4 Pravni viri

- Listina Evropske unije o temeljnih pravicah, 2012/C 326/02.
- Uradni list Evropske unije, zvezek 50, 17. december 2007.
- Ustava Republike Slovenije (URS), Ur. l. RS, št. 33/91-I, 42/97 – UZS68, 66/00 – UZ80, 24/03 – UZ3a, 47, 68, 69/04 – UZ14, 69/04 – UZ43, 69/04 – UZ50, 68/06 – UZ121,140,143, 47/13 – UZ148, 47/13 – UZ90,97,99 in 75/16 – UZ70a.
- Zakon o detektivski dejavnosti (ZDD–1), Ur. l. RS, št. 17/2011.
- Zakon o gozdovih (ZG), Ur. l. RS. št. 30/1993.
- Zakon o izvršbi in zavarovanju (ZIZ), Ur. l. RS, št. 3/07 – uradno prečiščeno besedilo, 93/07, 37/08 – ZST-1, 45/08 – ZArbit, 28/09, 51/10, 26/11, 17/13 – odl. US, 45/14 – odl. US, 53/14, 58/14 – odl. US, 54/15, 76/15 – odl. US in 11/18).
- Zakon o splošnem upravnem postopku (ZUP), Ur. l. RS, št. 24/06 – uradno prečiščeno besedilo, 105/06 – ZUS-1, 126/07, 65/08, 8/10 in 82/13.
- Zakon o upravnem sporu (ZUS-1), Ur. l. RS, št. 105/06, 107/09 – odl. US, 62/10, 98/11 – odl. US, 109/12 in 10/17 – ZPP-E.
- Zakon o urejanju prostora , Ur. l. RS, št. 61/2017.
- Zakon o varstvu osebnih podatkov (ZVOP–1), Ur. l. RS, št. 94/2007.
- Zakon o zasebnem varovanju (ZZasV–1), Ur. l. RS, št- 17/2011.

7.5 Sodne odločbe

7.5.1 Sodbe sodišča Evropske unije

- Zadeva 1/58 *Stork*, (1959).
- Zadeva 44/79 *Hauer*, (1979).
- Zadeva C-11/70 *Internationale Handelsgesellschaft*, (1970).

- Zadeva C-112/00 *Schmidberger*, (2003).
- Zadeva C-26/02 *Omega*
- Zadeva C-275/92 *Schindler* (1994).
- Zadeva C-341/05 *Laval*, (2007).
- Zadeva C-36/02 *Omega*, (2004).
- Zadeva C-438/05 *Viking Line*, (2007).

7.5.2 Sodne odločbe Evropskega sodišča za človekove pravice

- *Ališić and Others v. Bosnia and Herzegovina, Croatia, Serbia, Slovenia and the former Yugoslav Republic of Macedonia* [GC], no. 60642/08, 16 July 2014.
- *Allan Jacobsson v. Sweden*, no. 10842/84, 25 October 1989.
- *Anheuser-Busch Inc. v. Portugal* [GC], no. 73049/01, 11 January 2007.
- *Bentham v. Netherlands*, no. 8848/80, 23 October 1985.
- *Buchholz v. Germany*, no. 7759/77, 6 May 1981.
- *Burdov v. Russia*, no. 59498/00, 7 May 2002.
- *Carbonara and Ventura v. Italy*, no. 24638/94, 30 May 2000.
- *Carson and Others v. the United Kingdom*, no. 42184/05, 16 March 2010.
- *Engel and Others v. the Netherlands*, nos. 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72 and 5370/72, 8 June 1976.
- *Gasus Dosier- und Fördertechnik GmbH v. the Netherlands*, no. 15375/89, 23 February 1995.
- *Glod v. Romania*, no. 41134/98, 16 September 2003.
- *James and Others v. the United Kingdom*, no. 8793/79, 21 February 1986.
- *König v. Germany*, no. 6232/73, 28 June 1978.
- *Mirovni Inštitut v. Slovenia*, no. 32303/13, 13 March 2018.
- *Nowicky v. Austria*, no. 34983/02, 24 February 2005.

- *Öneryıldız v. Turkey* [GC], no. 48939/99, 30 November 2004.
- *Ortenberg v. Austria*, no. 12884/87, 25 November 1994.
- *Pincová and Pinc v. the Czech Republic*, no. 36548/97, 5 November 2002.
- *Pine Valley Developments Ltd and Others v. Ireland*, no. 12742/87, 29 November 1991.
- *Regner v. Czech Republic* [GC], no. 35289/11, 19 September 2017.
- *Ringeisen v. Austria*, no. 2614/65, 16 July 1971.
- *Salomonsson v. Sweden*, no. 38978/97, 12 November 2002.
- *Sidabras and Džiautas v. Lithuania*, nos. 55480/00 and 59330/00, 27 July 2004.
- *Sovtransavto Holding v. Ukraine*, no. 48553/99, 25 July 2002.
- *Sporrong and Lönnroth v. Sweden*, no. 7151/75 and 7152/75, 23 September 1982.
- *Stallinger and Kuso v. Austria*, nos. 14696/89 and 14697/89, 23 April 1997.
- *Stec and Others v. the United Kingdom* [GC], nos. 65731/01 and 65900/01, 12 April 2006.
- *The former King of Greece and Others v. Greece* [GC], no. 25701/94, 23 November 2000.
- *Vistiņš and Perepjolkins v. Latvia* [GC], no. 71243/01, 25 March 2014.
- *Waite and Kennedy v. Germany*, no. 26083/94, 18 February 1999.

7.5.3 Sodne odločbe slovenskih sodišč

7.5.3.1 Odločbe Ustavnega sodišča Republike Slovenije

- U-I-18/98, z dne 19. april 2001, Ur. l. RS, št. 37/2001
- U-I-181/09, Up-860/09, Up-220/10 z dne 10. 11. 2011.
- U-I-195/08, z dne 9. Julij 2009, Ur. l. RS, št. 57/2009.

- U-I-25/95, z dne 27. november 1997, Ur. l. RS, št. 5/98.
- U-I-273/96, z dne 16. januar 1997, Ur. l. RS, št. 13/97.
- Up 741/12–21, z dne 2. julij 2015, Ur. l. RS, št. 69/2015.
- Up-1005/15-21 z dne 31. maj 2018, Ur. l. št. 48/2018.
- Up-209/99 z dne 9. 12. 1999.

7.5.3.2 Odločbe Vrhovnega sodišča Republike Slovenije

- Sklep Vrhovnega sodišča I Up 226/2014 z dne 24. 2. 2016.
- Sklep Vrhovnega sodišča Republike Sloveije I Up 1159/2001, z dne 24. januar 2002.
- Sklep Vrhovnega sodišča Republike Slovenije G 14/2004 z dne 7.1.2005.
- Sklep Vrhovnega sodišča Republike Slovenije G 8/2011, z dne 28. marec 2011.
- Sklep Vrhovnega sodišča Republike Slovenije I Up 614/2005, z dne 24. januarja 2007.
- Sklep Vrhovnega sodišča Republike Slovenije X Ips 164/2013, z dne 21. november 2013.
- Sklep Vrhovnega sodišča Republike Slovenije X Ips 220/2014, z dne 11. februar 2016.
- Sklep Vrhovnega sodišča Republike Slovenije X Ips 53/2005, z dne 16. maj 2007.
- Sklep Vrhovnega sodišča RS I Up 131/2017 z dne 21. 6. 2017.
- Sklep Vrhovnega sodišča RS I Up 131/2017 z dne 21. 6. 2017.
- Sklep Vrhovnega sodišča RS I Up 1471/2005 z dne 7. 12. 2005.
- Sklep Vrhovnega sodišča RS I Up 155/2017 z dne 23. 5. 2018.
- Sklep Vrhovnega sodišča RS I Up 155/2017 z dne 23. 5. 2018.
- Sklep Vrhovnega sodišča RS I Up 178/2015 z dne 6. 4. 2016.
- Sklep Vrhovnega sodišča RS I Up 318/2016 z dne 6. 9. 2017.

- Sklep Vrhovnega sodišča RS I Up 32/2010 z dne 31. 3. 2010.
- Sklep Vrhovnega sodišča RS I Up 326/2010 z dne 22. 10. 2010.
- Sklep Vrhovnega sodišča RS I Up 327/2009 z dne 15. 12. 2010.
- Sklep Vrhovnega sodišča RS I Up 362/2008 z dne 23. 7. 2008.
- Sklep Vrhovnega sodišča RS I Up 453/2008 z dne 1. 10. 2008.
- Sklep Vrhovnega sodišča RS I Up 467/2009 z dne 16. 11. 2009.
- Sklep Vrhovnega sodišča RS I Up 51/2012 z dne 26. 9. 2012.
- Sklep Vrhovnega sodišča RS I Up 640/2007 z dne 25. 10. 2007.
- Sklep Vrhovnega sodišča RS I Up 752/2007 z dne 10. 1. 2008.
- Sklep Vrhovnega sodišča RS Up 1407/2005 z dne 1. 12. 2005.
- Sodba in sklep Vrhovnega sodišča I Up 161/2016 z dne 19. 10. 2016.
- Sodba in sklep Vrhovnega sodišča Republike Slovenije G 2/2013 z dne 26. marec 2013.
- Sodba Vrhovnega sodišča Republike Slovenije G 55/2011, z dne 27. junij 2012.
- Sodba Vrhovnega sodišča RS I Up 236/2009 z dne 24. 6. 2009.

7.5.3.3 Odločbe Upravnega sodišča Republike Slovenije

- Odločba Upravnega sodišča Republike Slovenije I U 1829/2013, z dne 2. september 2014.
- Sklep Upravnega sodišča Republike Slovenije I U 360/2012, z dne 10. maja 2012.
- Sklep Upravnega sodišča Republike Slovenije I U 473/2017-21, z dne 5. april 2017.
- Sklep Upravnega sodišča Republike Slovenije III U 304/2015-19, z dne 30. maja 2017.
- Sklep Upravnega sodišča RS I U 1655/2014 z dne 23. 10. 2014.
- Sklep Upravnega sodišča RS I U 349/2009 z dne 17. 7. 2009.
- Sklep Upravnega sodišča RS I U 435/2012 z dne 28. 3. 2012.

- Sklep Upravnega sodišča RS U 163/2011 z dne 21. 9. 2011.
- Sodba in sklep Upravnega sodišča Republike Slovenije U 766/2008, z dne 14. januar 2009.
- Sodba in sklep Upravnega sodišča RS II U 127/2016-14 z dne 11. 5. 2016.
- Sodba Upravnega sodišča Republike Slovenije I U 488/2012, z dne 8. november 2012.
- Sodba Upravnega sodišča Republike Slovenije I U 884/2011, z dne 18. april 2012.
- Sodba Upravnega sodišča Republike Slovenije U 434/2005, z dne 21. februar 2007.
- Sodba Upravnega sodišča Republike Slovenije U 449/2008, z dne 15. september 2010.
- Sodba Upravnega sodišča Republike Slovenije, U 2011/2003, z dne 11. september 2005.
- Sodba Upravnega sodišča RS I U 690/2009.
- Sodba Upravnega sodišča RS U 621/2007 z dne 26. 2. 2008.
- Sodna Upravnega sodišča Republike Slovenije IV U 24/2013 z dne 11. 3. 2013.