

Hominum causa omne ius constitutum

DIGNITAS

Revija za človekove pravice

The Slovenian Journal of Human Rights

Ljubljana, 2021

DIGNITAS
izhaja pod pokroviteljstvom
SLOVENSKE KOMISIJE PRAVNIKOV
in
DRUŠTVA ZA PRIMERJALNO IN USTAVNO PRAVO

DIGNITAS is published under the auspices of
THE SLOVENIAN SECTION OF THE INTERNATIONAL COMMISSION OF JURISTS
and
THE SLOVENIAN COMPARATIVE CONSTITUTIONAL LAW ASSOCIATION

• • •

Ustanovitelj in izdajatelj revije je
Inštitut za ustavno ureditev in človekove pravice

• • •

Izid publikacije je finančno podprla Javna agencija za raziskovalno dejavnost Republike Slovenije iz sredstev državnega proračuna iz naslova razpisa za sofinanciranje domačih znanstvenih periodičnih publikacij.

Kazalo vsebine

Uvodnik

Matej Avbelj Evropska unija dvajset let kasneje 5

Človekove pravice in epidemija: odločba Ustavnega sodišča RS št. U-I-79/20

Lovro Šturm Uvodni pogled na odločbo Ustavnega sodišča RS št. U-I-79/20 z vidika načel legalitete in sorazmernosti 9
Polona Batagelj Ustavna debata Nove univerze: odločba Ustavnega sodišča RS št. U-I-79/20: Pro et contra 25

Evropsko pravo

Matej Avbelj, Polona Batagelj, Liliana Brožič Nova univerza in prihodnost Evropske unije 47
Marko Novak Argumentacija Sodišča Evropske unije kot zgled za argumentacijo slovenskih sodišč 63
Maja Cigoj Nadnacionalno sodno varstvo pravic posameznika skozi prizmo pravice do neodvisnega in nepristranskega sodišča v evropskem prostoru 89
Tjaša Pucelj Problematika izstopa države članice iz Evropske unije 113

Varstvo človekovega dostojanstva

Polona Batagelj Reforme protidopinškega sistema v luči (boljšega) varstva človekovih pravic športnikov 145
Danaja Plohl, Aljoša Polajžar Iskanje ravnovesja med delavčevo svobodo izražanja in interesi delodajalca: objave delavca na družbenih omrežjih 185

Recenzija

Jernej Letnar Černič Manca Erzetič (ur.), »Goli otok po sedemdesetih letih«, Ljubljana: Inštitut Nove revije, 2021 211

Evropska unija dvajset let kasneje

Matej Avbelj

Letošnje poletje je slovenska država praznovala trideseto obletnico svojega obstoja. Ta je bila obeležena na že dolgo znani in preizkušeni način. Z mešanico ponosa, političnih prepirov, kulturnobojnih razpok ter z veliko kapljo pelina kot posledico preštevilnih zamujenih priložnosti. Vendar pa je bilo tokratno praznovanje še nekoliko bolj posebno kot leta poprej. Sovpadalo je z usihanjem največje javno zdravstvene krize zadnjih desetletij, ki je na slovenskem življu in njegovih institucijah očitno pustila globoke posledice. Te so prej omenjene tranzicijske patologije še zaostrile. Druga novost pa je bila ta, da je tokratno praznovanje v kontekstu pozno epidemijske politične histerije sovpadlo še s predsedovanjem Slovenije Svetu EU. To se je izkazalo kot odlična priložnost, da se domače politične spopade izvozi še na mednarodno prizorišče: v zavezniške medije, prijateljske civilnodružbene organizacije ter, seveda, na evropski politični parket. Vse ne zato, da bi objektivne probleme slovenske države reflektirali tudi od zunaj in jih tako čim prej odpravili, ampak za to da bi določena politična stran dobila še enega aduta več v svojem nacionalnem političnem boju. Presenetljivo je, kako zelo preprosto, mestoma pa tudi z entuziazmom, se je evropska politična elita dala potegniti v ta podalpski politični komplot.

Po skoraj dvajsetih letih slovenskega članstva v EU se pred našimi očmi odvija tudi preobrazba odnosov med EU in Slovenijo. To razmerje je bilo zgodovinsko gledano prikazovano kot idilično. Ko so bile odstranjene politične prepreke v pristopnem procesu, je Slovenija veljala in obveljala za najboljšo učenko. Od Evra do Schengna, spoštovanja EU acquisa, vselej smo bili na prvem mestu med novimi državami članicami. Z ekonomsko krizo po letu 2009 pa je prišlo do zasuka. Še naprej smo obdržali vodilno mesto, a tokrat med tistimi, ki jih je kriza najbolj prizadela. Izkazalo

se je, da specifična oblika državnega kapitalizma in domačijske demokracije, utemeljene na nacionalnem interesu Sloveniji ni zagotovila prepotrebne politične in ekonomske odpornosti, ampak jo je, nasprotno, izpostavila velikim tveganjem gospodarskega, posledično pa tudi političnega in zares vsakršnega nazadovanja. Ko je do tega prišlo in ko je Bruselj zahteval red, spoštovanje EU pravil, ki so terjala tudi mnogo preveč zapoznelo privatizacijo, s tem pa zlom določenih ekonomskih elit, so se v Sloveniji prvič spet pojavile jugoslovanske zastave, post-komunistična levica pa je na svojih mitingih ploskala onim, ki so Evropo zmerjali z bando kravatarsko. EU se na to ni preveč ozirala, ali pa se sploh ni. Kot je tudi povsem spregledala sistemske kršitve pravne države v obliki celega desetletja trajajočega protiustavnega kazenskega procesa proti enemu najvidnejših politikov, ki je nepovratno zaznamoval tudi že tako ali tako nizko kakovost slovenske demokracije.

Danes pa je vse drugače. Z marcem 2020, ko je prišlo do spremembe oblasti, je bila slovenska zgodba o uspehu končana. Začela se je diktatura po Madžarskem in Poljskem vzoru. Ena od strank je postala slovenski FIDESZ. Poprej povsem objektivni in neodvisni mediji so se znašli pod nezaslišanimi napadi oblasti. Enako velja tudi za neodvisno sodstvo in tožilstvo ter sploh vse ostale nadzorne institucije. Stvari so šle celo tako daleč, da se podpredsednik Evropske komisije ni želel niti postaviti na skupinsko fotografijo s slovenskim predsednikom vlade. Pa čeprav so evropski institucionalni dostojanstveniki v preteklosti že neštetokrat z ramo ob rami stali pred objektivi tudi z največjimi svetovnimi diktatorji. Razmere v Sloveniji, tako je spoznanje, ki veje iz danes prevladujočega (inter)nacionalnega narativa o Sloveniji so pač tako zaostrene z vidika vladavine prava in demokracije, da je ukrepanje nujno, sicer bomo kmalu dosegli točko, na kateri ne bo več povratka. O tem so svarili protestniki že pred nastopom te vlade in končno jim je pri tem s povabilom na politično manifestacijo pred sam Evropski parlament pritrdila vsaj ena od evropskih političnih skupin.

Toda, akademska distanca in intelektualna poštenost nam narekujeta kritično spoznanje, da niti prvi niti drugi narativ nista bila nikdar prepričljiva in še manj opisno natančna predstava dejanskega stanja v deželi, kjer bo vedno vse po starem. Slovenija ni bila nikdar zgodba o uspehu. Zaradi specifične t.i. mehke tranzicije ji je pod streho formalne demokracije in vladavine prava v 21. stoletje uspelo pretihotapiti preštevilne patološke pridobitve

totalitarnega sistema. Prav tako danes objektivno, če ste količkaj intelektualno pošteni in se niste v celoti prepustili ideološki blaznosti, Slovenije ni mogoče opisovati kot avtoritarnega političnega sistema po Orbanovem vzoru. Da, Republika Slovenija ima številne podedovane probleme iz preteklosti ter je priča političnemu zasuku v populistično desno smer v tistem delu političnega prostora, ki je znan pod imenom slovenska pomlad od nekdaj stavil na evropsko normalnost. Tega je zdaj, tako se zdi, iz najrazličnejših subjektivnih in objektivnih razlogov mnogo manj kot nekoč. Diktatura pa kljub vsemu še vedno nismo in levi orbanizem še vedno z naskokom vodi pred desnim orbanizmom. Boj med njima je dodobra izpraznil sredino, kot tisto polje zavestnega iskanja političnih kompromisov in družbene normalnosti na Slovenskem.

Obenem pa je treba priznati, da se je vsaj v praksi spremenila tudi evropska normalnost. Vrednote EU, vtisnjene v temeljni kamen evropske zgradbe, ki ga pooseblja 2. člene Pogodbe o EU, ostajajo nespremenjene in večne. Sprememba politične paradigme iz političnega liberalizma v neliberalno demokracijo, ki jo je sprožila aktualna madžarska oblast, pa je sprožila pravi kulturni boj. Vanj so se vpletle vse politične strani. Zmerna levica in desnica sta se radikalizirali v iskanju svojega prostora pod evropskim političnim soncem. S politizacijo EU se, v nasprotju s pričakovanji, EU demokratični primanjkljaj ni zmanjšal, ampak so se, nasprotno, poglobile politične razlike in vrednostne razpoke znotraj integracije. Zlasti ko gre za manjše in zato šibkejše države članice, se EU politična elita brez zadržkov vmešava tudi v notranje politične spopade, ne da bi pri tem imela pred očmi celovito sliko nacionalnega konteksta, morebiti pa je ta, kar je še slabše, sploh ne zanima.

Skoraj dvajset let po slovenskem vstopu v EU je tako prišel čas streznitve. Očitno je, da EU sama po sebi ne bo garant ali katalizator kakovostne preobrazbe Slovenije v resnično pravno in demokratično državo. Tudi EU, njeni politiki, institucionalni igralci ter ustvarjalci javnega mnenja so samo ljudje iz krvi in mesa, s svojimi interesi, političnimi in drugimi cilji. Tudi EU je torej politična žival, ki zna igrati tudi samo kratkoročno politično igro v zanemarjenju dolgoročnih posledic. To je slabo. Sploh v obdobju, ko naj bi EU, države članice, državljanke in državljani aktivno razpravljali o svoji novi in skupni evropski prihodnosti. Namesto tega nekateri voditelji izkoriščajo nevralgične točke v družbi in z diskriminacijo družbenih manjšin še naprej netijo kulturnobojne teme. Deli-

jo, zato da nam laže vladajo. Kako v tem kontekstu porušenega medsebojnega zaupanja zgraditi nedržavno evropsko federacijo, znotraj pluralno in navzven enotno, ki bo lahko eden vodilnih geo-strateških igralcev v hitro spreminjajočem se svetu žal ostaja vprašanje, ki je vse bolj odrinjeno na rob. Ali pa nanj morebiti sploh ni več mogoče najti odgovora. Vsaj skupnega ne. Dve desetletji po tem, ko se je Slovenija pridružila Evropski uniji, ta torej stoji pred izzivi, ki so fascinantni v intelektualnem, a povsem nezavidljivi v političnem smislu.

Uvodni pogled na odločbo Ustavnega sodišča RS U-I-79/20 z vidika načel legalitete in sorazmernosti

Lovro Šturm

Coruptissima re publica, plurimae leges (Tacit, Anali)

POVZETEK

Prispevek kritično obravnava presojo ustavne skladnosti 2. in 3. točke prvega odstavka 39. člena Zakona o nalezljivih boleznih. Odločba Ustavnega sodišča vzbuja resne ustavnopravne pomisleke, očitke o pretirani zagnanosti in nedopustni površnosti. Odločitev večine ustavnih sodnic in sodnikov je bila sprejeta brez upoštevanja pozitivnih dolžnosti države, opredeljenih v 5. členu Ustave, brez upoštevanja splošne omejitvene klavzule iz tretjega odstavka 15. člena Ustave in brez upoštevanja hierarhije ustavnih vrednot ob njihovem trku. Posebno hud spodrsljaj si je večina ustavnih sodnic in sodnikov privoščila, ker je pri zgornji premisi svoje ocene zakonske in podzakonske ureditve povsem prezrla relevantno mednarodno pravo. S tem je, po mojem vedenju, prvikrat, prekršila samoumevno pričakovano dolžnost poznavanja prava (*iura novit curia*). Zato ta sodba ne bo ostala zapisana v analih ustavne doktrine zaradi svoje vsebine, ampak zaradi omenjenega defekta. Skratka, gre za arbitrarno odločitev s težko procesno in materialno napako in za vsebinsko napačno odločitev.

Ključne besede: ustavna presoja, hierarhija ustavnih vrednot, zakon o nalezljivih boleznih, mednarodni zdravstveni pravilnik, kovid 19

Introductory view of the decision of the Constitutional Court U-I-79/20 from the point of view of the principles of legality and proportionality

ABSTRACT

The article critically examines the assessment of the constitutional conformity of points 2 and 3 of the first paragraph of Article 39 of the Infectious Diseases Act. The decision of the Constitutional Court raises serious constitutional concerns, allegations of excessive enthusiasm and inadmissible superficiality. The decision of the majority of constitutional judges was taken without taking into account the positive obligations of the state defined in Article 5 of the Constitution, without taking into account the general restrictive clause from the third paragraph of Article 15 of the Constitution and without taking into account the hierarchy of constitutional values. The majority of constitutional judges completely ignored the relevant international law in the above premise of their assessment of the legal and executive regulation. By doing so, to my knowledge, for the first time, it violated the self-evidently expected duty to know the law (iura novit curia). Therefore, this judgment will not remain written in the annals of the constitutional doctrine because of its content, but because of the said deficiencies. In short, it is an arbitrary decision with a serious procedural and material error and a substantively incorrect decision.

Keywords: constitutional review, hierarchy of constitutional values, law on infectious diseases, international health regulations, covid 19

1. Splošno o izdajanju upravnih predpisov. Legalitetno načelo o vezanosti uprave na ustavo in zakone.

Drugi odstavek 120. člena Ustave določa, da upravni organi opravljajo svoje delo samostojno v okviru in na podlagi ustave in zakonov. Svoje *delo oz. svoje dejavnosti* izvršujejo upravni organi na različne načine. Upravni organi – ustavna opredelitev zaje-

ma tako Vlado kot ministrstva in druge upravne organe – izdajajo *podzakonske* akte za izvrševanje zakonov. To so predpisi splošne pravne narave, ki poleg zakonov pomenijo vir in okvir za izdajanje konkretnih upravnih aktov. Tudi te izdajajo upravni organi. *Konkretni upravni* akti imajo najpogosteje obliko upravnih odločb.

Vlada (izvršilni organ, eksekutiva) izdaja zlasti uredbe, lahko pa tudi druge abstraktne upravne akte (n.pr. odloke ali navodila). Ministrstva izdajajo pravilnike, odredbe in navodila. Vlada in ministri za izdajanje abstraktnih upravnih aktov ne potrebujejo posebnega zakonskega pooblastila, zato ker imajo za to generalno pooblastilo dano z Ustavo in z Zakonom o Vladi Republike Slovenije.[1]

Samostojnost delovanja uprave izvira iz načela o delitvi oblasti (3. člen Ustave). Samostojnost pri izdajanju abstraktnih pravnih aktov pomeni, da upravni organi za izdajanje upravnih predpisov ne potrebujejo posebnega pooblastila v zakonu, t. i. izvršilne klavzule. Če zakon vsebuje izvršilno klavzulo, jo je treba razumeti kot dolžnost, ki jo zakonodajalec nalaga izvršilni veji oblasti ali pa kot kompetenčno klavzulo, ki je včasih potrebna za razmejitev pristojnosti in za določitev odgovornega izvajalca zakonskih norm med različnimi upravnimi organi. Vendar to ne pomeni, da upravni organi ne smejo izdajati upravnih predpisov, v primeru, če zakon ne vsebuje izvršilne klavzule. To pravico, ki ima temelj v načelu delitve oblasti (3. člen Ustave), imajo izrecno na podlagi ustavne določbe iz 2. odst. 120. člena Ustave o samostojnosti njihovega dela.

Samoumevno je, da zakon ne more urejati vsakega domnevnega spornega vprašanja (dvoma); zakoni urejajo le omejeno število značilnosti dejanskih stanov, število značilnosti konkretnih življenjskih položajev in okoliščin, v katerih prihajajo do izraza, pa je neomejeno in tudi nepredvidljivo. Določnost je zato mogoče zahtevati le v okviru primernega (*des Angemessenen, rule of reason*).

Zapoved *jasnosti in določnosti predpisov* kot izvedeno načelo pravne države zahteva, da so zakonske rešitve splošne in abstraktne. Namen zakonske ureditve mora biti jasno razviden. Zakon je skladen z Ustavo, če je mogoče z jezikovno in teleološko interpretacijo ugotoviti vsebino predpisa in je na ta način ravnanje organov, ki ga morajo izvajati, determinirano.[2]

[1] Zakon o Vladi Republike Slovenije, Uradni list RS, št. 24/05 – uradno prečiščeno besedilo, 109/08, 8/12, 21/13, 65/14 in 55/17.
[2] OdlUS IV, 108, U-I-282/94 z dne 18. 10. 1995.

2. Pravo Evropske Unije in mednarodno pogodbeno pravo

Pomemben vsebinski okvir v smislu legalitetnega načela je poleg nacionalne zakonodaje podan na podlagi 3.a člena Ustave tudi v pravu Evropske Unije in na podlagi 8. člena Ustave v mednarodnem pogodbenem pravu. Mednarodne pogodbe so konvencije, pogodbe, sporazumi, protokoli, zapisniki ali drugače imenovani akti, ki jih sklenejo države med seboj ali z mednarodnimi vladnimi organizacijami in jih je v skladu z Dunajsko konvencijo o pravu mednarodnih pogodb[3] smatrati za mednarodne pogodbe.

Najpomembnejši predpis EU je Sklep št. 1082/2013/EU Evropskega parlamenta in Sveta z dne 22. oktobra 2013 o resnih čezmejnih nevarnostih za zdravje in o razveljavitvi Odločbe št. 2119/98/ES.[4]

Na področju mednarodnega pogodbenega prava prvo formulacijo pravice do zdravja vsebuje Ustava Svetovne Zdravstvene Organizacije (SZO) iz leta 1946. Ta v svoji preambuli določa, da je najvišja mogoča stopnja zdravja ena od temeljnih pravic vsakega človeka ne glede na raso, vero, politično prepričanje, ekonomske ali socialne razmere. Pojem zdravja opredeljuje kot stanje popolne fizične, duševne in socialne blaginje in ne samo kot odsotnost bolezni ali poškodbe, kot svoj glavni cilj pa postavlja najvišjo možno raven zdravja vseh ljudi (1. člen). V okviru SZO je bil leta 1951 sprejet prvi Mednarodni sanitarni pravilnik, ki je bil leta 1969 preimenovan v Mednarodni zdravstveni pravilnik (od takrat je bil štirikrat spremenjen in dopolnjen, nazadnje in najbolj obsežno leta 2005), ki je za Republiko Slovenijo zavezujoča mednarodna pogodba in je izjemno pomemben za opredelitev, izvajanje in koordiniranje zdravstvenih ukrepov na področju varstva pred nalezljivimi boleznimi.[5] Posamezne relevantne določbe iz aktov SZO prikazujemo v posebni prilogi pričujočega prispevka.

---

[3] Povezava: http://www.uradni-list.si/_pdf/2011/Mp/m2011087.pdfwww.uradni-list.si/_pdf/2011/Mp/m2011087.pdf (zadnjič obiskano 10. julij 2021).

[4] OJ L 293, 5.11.2013, p. 1–15. Nahaja se na naslednji povezavi: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/sl/TXT/?uri=CELEX%3A32013D1082 (zadnjič obiskano 10. julij 2021).

[5] Podrobneje o tem v: Ivanc. Globalno pandemsko pravo in statu nascendi. Dignitas : revija za človekove pravice. 2020, [št.] 85/86, str. 5 in nasl.. ISSN 1408-9653.

3. Splošno ustavno načelo sorazmernosti

Splošno ustavno načelo sorazmernosti predpostavlja najprej *test legitimnosti,* tj. preizkus,

– ali je cilj, ki ga zasleduje država, legitimen, to je stvarno upravičen in,

– ali so od države uporabljena sredstva kot taka pravno dopustna.

Nato sledi *test sorazmernosti* in sicer preizkus,

– ali so izbrana sredstva za dosego cilja *primerna, tj. smiselna (razumna), uporabna in možna* in ali kot taka pridejo v poštev,

– ali so v poštev prihajajoča sredstva za dosego cilja *potrebna oz. nujna*,

– ali izbrana sredstva niso zunaj razumnega razmerja do družbene ali politične vrednosti cilja oz. ali je bilo vzpostavljeno proporcionalno sorazmerje (*načelo sorazmernosti v ožjem pomenu besede oz. načelo proporcionalnosti*) med prizadetostjo ustavne pravice posameznika, ki jo povzroči uporaba sredstva, in med ustrezno koristjo, ki jo pridobimo z uporabo sredstva za varstvo pravic drugih in na ta način v prid skupnosti.

Zakonodajalec sme torej ustavno varovane pravice posameznika omejiti le s pravicami drugih subjektov in v tem okviru tudi v javnem interesu. Poseg v temeljno svoboščino mora utemeljiti s stvarnim in razumnim tehtanjem ustavno varovanih dobrin in svoje zakonodajne oblasti ne sme zlorabiti za dosego namenov, ki niso stvarno upravičeni. Cilji zakonodajalca morajo biti opredeljivi, razumni in ustavno legitimni.

Sredstva, ki jih zakonodajalec uporabi, morajo biti smiselna in potrebna za dosego zaželenega cilja. Sredstvo je smiselno oz. primerno, če se je z njegovo pomočjo mogoče približati želenemu rezultatu. Sredstvo je potrebno oz. nujno, če zakonodajalec ni imel na izbiro drugega enako učinkovitega sredstva, ki ne bi omejevalo temeljnih svoboščin ali pa bi jih omejevalo na manj občutljiv način (*načelo najmilejšega oz. najmanj obremenjujočega sredstva*). Ukrep mora biti utemeljen s ciljem, in sicer tako, da v najmanjši možni meri vpliva na pravice in interese prizadetih subjektov.

Pri *celostnem tehtanju (balancing) med težo posega in med težo nujnosti razlogov*, ki poseg upravičujejo, je treba spoštovati mejo domnevne presoje. Kolikor bolj so naslovniki prizadeti v svoji pravici, toliko močnejši morajo biti interesi varovanja pravic

drugih in v tem okviru javne koristi, katerih uresničevanje naj zagotovi zakonska ureditev. V takih primerih je treba vedno upoštevati splošno načelo sorazmernosti kot izvedbeno načelo pravne države. V tem pogledu ga je treba razumeti kot splošno napotilo pri omejitvah človekovih pravic – namreč kot zapoved tehtanja med pravico posameznika do njegovih svoboščin in te svoboščine omejujoče pravice drugih subjektov. Poseg, to je obseg prizadetosti varovane dobrine, mora biti v (vrednostnem) sorazmerju z vrednostjo zastavljenih zakonodajnih ciljev. Težo legitimnih posegov zakonodajalca je potrebno zmanjšati do mere, ki še zagotavlja doseganje postavljenih ciljev, in tako vzpostaviti razumno ravnovesje med vrednostjo teh ciljev in težo posegov. Zakonodajalec sme poseči tudi v ustavno varovane položaje posameznikov, če s tem zaradi pravic drugih subjektov uresniči neki drugi ustavno dopusten cilj. Pri tem pa lahko posega v te položaje le, če je to neogibno potrebno za uresničevanje zakonodajalčevega cilja. Zakonodajalec mora pri urejanju razmerja med ustavno varovanimi dobrinami, ki medsebojno kolidirajo, in pri njihovem medsebojnem tehtanju, upoštevati načelo sorazmernosti.

4. Hierarhija ustavno varovanih vrednot

Ustava v 16. členu v *vojnem ali izrednem stanju* izjemoma predvideva možnost za začasno razveljavitev ali omejitev ustavnih pravic (človekovih pravic in temeljnih svoboščin). To so pravice, ki jih imajo ljudje kot posamezniki ali kot državljani, in pravice, ki jih uživajo pravne osebe. Ustava v 2. odst. 16. člena postavlja *brezpogojno prepoved* začasnega razveljavljanja ali omejevanja pravic, določenih v 17., 18., 21., 27., 28., 29. in 41. členu. Ustava na ta način vzpostavlja hierarhijo med ustavnimi pravicami. Na samem vrhu hierarhične lestvice brezpogojno varovanih ustavnih vrednot so naslednje ustavne pravice:

1. nedotakljivost človekovega življenja (17. člen);
2. prepoved mučenja (18. člen);
3. varstvo človekove osebnosti in dostojanstva (21. člen);
4. domneva nedolžnosti (27. člen);
5. načelo zakonitosti v kazenskem postopku (28. člen);
6. pravna jamstva v kazenskem postopku (29. člen);
7. svoboda vesti s svobodo religije, verskega ali drugega prepričanja (41. člen).

5. Odločitev Covid 19 večine ustavnih sodnic in sodnikov Ustavnega sodišča U-I-79/20 z dne 13. 5. 2021

Ustavno sodišče z odločbo Covid 19 U-I-79/20 dne 13. 5. 2021 med drugim ugotavlja, da sta točki 2 in 3 prvega odstavka 39. člena Zakona o nalezljivih boleznih – dalje: ZNB[6] v neskladju z Ustavo.

Državnemu zboru je Ustavno sodišče določilo obveznost, da mora ugotovljeno neskladje odpraviti v roku dveh mesecev po objavi te odločbe v Uradnem listu Republike Slovenije. Hkrati je Ustavno sodišče odredilo, da se do odprave ugotovljenega neskladja uporabljata 2. in 3. točka prvega odstavka 39. člena ZNB

Omenjene odločitve je Ustavno sodišče sprejelo s petimi glasovi proti trem. Proti so glasovali sodnica Jadek Pensa ter sodnika Knez in Šorli. Sodnica Jadek Pensa ter sodnika Knez in Šorli so dali odklonilna ločena mnenja. Sodnici Mežnar in Šugman Stubbs ter sodnik Pavčnik so dali pritrdilna ločena mnenja.

6. Izpodbijana zakonska ureditev

Prikaz izpodbijane zakonske ureditve v celoti povzemamo iz 67. točke odločbe Ustavnega sodišča.

»ZNB določa nalezljive bolezni, ki ogrožajo zdravje prebivalcev Republike Slovenije, in bolnišnične ali nozokomialne okužbe, ki nastanejo v vzročni zvezi z opravljanjem zdravstvene dejavnosti, ter predpisuje ukrepe za njihovo preprečevanje in obvladovanje (1. člen ZNB). Ukrepi za preprečevanje in obvladovanje nalezljivih bolezni so v ZNB razdeljeni na splošne in posebne ukrepe. Med posebne ukrepe sodita tudi osamitev in karantena. Prvi odstavek 18. člena ZNB določa, da je osamitev (izolacija) ukrep, s katerim lečeči zdravnik, območni zavod za zdravstveno varstvo ali NIJZ zbolelemu za nalezljivo boleznijo omeji svobodno gibanje, kadar to lahko povzroči direkten ali indirekten prenos bolezni na druge osebe. Karantena pa je v skladu s prvim odstavkom 19. člena ZNB ukrep, s katerim se omeji svobodno gibanje in določijo obvezni zdravstveni pregledi

[6] Zakon o nalezljivih boleznih, Uradni list RS, št. 33/06 – uradno prečiščeno besedilo, 49/20 – ZIUZEOP, 142/20, 175/20 – ZIUOPDVE in 15/21 – ZDUOP.

zdravim osebam, ki so bile ali za katere se sumi, da so bile v stiku z nekom, ki je zbolel za kugo, virusno hemoragično mrzlico (ebola, lassa, marburg) ali nalezljivo boleznijo, za katero je minister, pristojen za zdravje, ali Vlada na podlagi četrtega odstavka 7. člena tega zakona razglasila epidemijo, v času njegove kužnosti. Zakonodajalec je torej med posebnimi ukrepi uredil dva, s katerima se posamezni osebi zaradi preprečevanja širjenja nalezljive bolezni omeji svobodno gibanje. Ker pa je dopustil možnost, da vnosa ali razširitve neke nalezljive bolezni ne bo mogoče vselej preprečiti zgolj z omejevanjem gibanja obolelim osebam in osebam, za katere obstaja sum, da so bile z obolelimi osebami v stiku, je določil, da se lahko gibanje in zbiranje ljudi omejita tudi širše. Tako je v izpodbijanih 2. in 3. točki prvega odstavka 39. člena ZNB določil, da lahko Vlada, kadar z drugimi ukrepi, določenimi z ZNB, ni mogoče preprečiti, da se v Republiko Slovenijo zanesejo in v njej razširijo določene nalezljive bolezni, med drugim prepove oziroma omeji gibanje prebivalstva na okuženih ali neposredno ogroženih območjih in/ali prepove zbiranje ljudi v šolah, kinodvoranah, javnih lokalih in na drugih javnih mestih, dokler ne preneha nevarnost širjenja nalezljive bolezni. Celotno besedilo 39. člena ZNB se glasi:«

»Kadar z ukrepi, določenimi s tem zakonom, ni mogoče preprečiti, da se v Republiko Slovenijo zanesejo in v njej razširijo določene nalezljive bolezni, lahko Vlada Republike Slovenije odredi tudi naslednje ukrepe:

1. določi pogoje za potovanja v državo, v kateri obstaja možnost okužbe z nevarno nalezljivo boleznijo in za prihod iz teh držav;

2. prepove oziroma omeji gibanje prebivalstva na okuženih ali neposredno ogroženih območjih;

3. prepove zbiranje ljudi po šolah, kinodvoranah, javnih lokalih in drugih javnih mestih, dokler ne preneha nevarnost širjenja nalezljive bolezni;

4. omeji ali prepove promet posameznih vrst blaga in izdelkov.

O ukrepih iz prejšnjega odstavka mora Vlada Republike Slovenije nemudoma obvestiti Državni zbor Republike Slovenije in javnost.«

»Citirano zakonsko besedilo vključuje spremembe, ki so bile uvedene s 7. členom ZIUZEOP, ki je začel veljati 11. 4. 2020.«

7. Stališča in opozorila ustavnih sodnikov iz odklonilnih ločenih mnenj

Sodnica Jadek Pensa ter sodnika Knez in Šorli so dali odklonilna ločena mnenja, iz katerih povzemamo nekatere ključne poudarke.

Sodnica dr. Dunja Jadek Pensa v svojem odklonilnem ločenem mnenju med drugim opozarja, da »*se omejitev iz razloga preprečevanja razširjanja nalezljivih bolezni v drugem odstavku 32. člena in tretjem odstavku 42. člena Ustave dopušča iz razlogov prevencije; da se obvlada nevarnost, ki jo zaznamujeta obolevanje in smrt posameznikov. Namen omejitve je torej ustvarjanje pogojev za uresničevanje pravice do nedotakljivosti življenja in zdravja, kot je to Ustavno sodišče poudarilo že v odločbi U-I-83/20 (42. točka obrazložitve).«*

»Navedenih določb Ustave glede na njun namen (tj. varstvo nedotakljivosti človekovega življenja, nedotakljivosti človekove telesne in duševne integritete in vzdržnosti zdravstvenega sistema, ki naj zagotovi spoštovanje človekovega dostojanstva v bolezni), si po prepričljivem stališču sodnice Jadek Pensa, *ni mogoče razlagati izven konteksta pozitivnih dolžnosti države, opredeljenih v 5. členu Ustave, pa tudi izven splošne omejitvene klavzule iz tretjega odstavka 15. člena Ustave, ki v prvem delu določa, da so človekove pravice in temeljne svoboščine omejene samo s pravicami drugih.«*

Sodnik dr. Rajko Knez v svojem odklonilnem ločenem mnenju med drugim v opombi 27 ugotavlja, da je izbruh epidemije COVID 19 »*eden največjih izzivov človeštva po drugi svetovni vojni.«*[7] V nadaljevanju sodnik Knez ugotavlja, da »*so bili ukrepi nujno potrebni. Zasledovali so izredno pomemben cilj, tj. varstvo življenja in zdravja ljudi, delovanje zdravstvenega sistema. Do danes je bilo skupno potrjenih več kot 14 milijonov primerov, več kot 3 milijone smrtnih primerov in 223 prizadetih držav. Poleg teh izjemno tragičnih podatkov ima pandemija z ukrepi za boj z*

[7] Podobno Bošnjak, Varstvo človekovih pravic v času pandemije, Dignitas : revija za človekove pravice, št. 87/88 (2021), str. 10.

njo, ki so jih sprejele vlade po vsem svetu, za posledico socialno in gospodarsko krizo. Za Evropsko unijo je to druga velika socialno-ekonomska kriza v desetih letih, po tem ko je prva finančna kriza evro območja (2010) sčasoma povzročila tudi spremembo njenega institucionalnega načina delovanja.«

Posebnega pomena je tudi poudarek sodnika Kneza iz opombe 28, »*da ima posameznik, kot je poudarilo Ustavno sodišče že v obrazložitvi odločbe št. U-I-83/20 (43. točka), tudi dolžnost do drugega in do skupnosti, ki ji pripada. Ko se odreče s spoštovanjem omejitev svoji svobodi, s tem hkrati, prav izhajajoč iz odgovornosti do drugih ljudi, varuje druge, še posebno ranljive skupine ljudi, ki jih nalezljiva bolezen lahko hudo ogroža. o njenega institucionalnega načina delovanja.«*

Sodnik dr. Marko Šorli v svojem odklonilnem ločenem mnenju med drugim opozarja, da »*presoja, ali ni zakonodajalec vendarle z ZNB opravil tehtanja med obveznostjo varovanja pravic iz 17. in 35. člena ter prvega odstavka 51. člena Ustave in posegom v pravici iz prvega odstavka 32. člena in prvega odstavka 42. člena Ustave in ali je določil pogoje, pod katerimi se navedeni pravici lahko omejita, sploh ni bila opravljena.«*

8. Sklepne ugotovitve. Presoja ustavne skladnosti 2. in 3. točke prvega odstavka 39. člena ZNB

Ustavno sodišče se je pri odločanju znašlo pred zahtevno nalogo, kar dokazuje tudi tesna večina ustavnih sodnic in sodnikov pri končni odločitvi. Čeprav je bila ta sprejeta po večkratnih obravnavanjih in s številnimi ločenimi mnenji ustavnih sodnic in sodnikov, vzbuja resne ustavnopravne pomisleke, očitke o pretirani zagnanosti in nedopustni površnosti. Odločitev večine ustavnih sodnic in sodnikov je bila sprejeta brez upoštevanja pozitivnih dolžnosti države, opredeljenih v 5. členu Ustave, brez upoštevanja splošne omejitvene klavzule iz tretjega odstavka 15. člena Ustave in brez upoštevanja hierarhije ustavnih vrednot ob njihovem trku. Posebno hud spodrsljaj si je večina ustavnih sodnic in sodnikov privoščila, ker je pri zgornji premisi svoje ocene zakonske in podzakonske ureditve povsem prezrla relevantno mednarodno pravo. S tem je, po mojem vedenju, prvikrat, prekršila samoumevno

pričakovano dolžnost poznavanja prava (*iura novit curia*). Zato ta sodba ne bo ostala zapisana v analih ustavne doktrine zaradi svoje vsebine, ampak zaradi omenjenega defekta. Skratka, gre za arbitrarno odločitev s težko procesno in materialno napako in za vsebinsko napačno odločitev.

Nastali protipravni položaj bi bilo ustavnopravno možno sanirati edinole s spoznanjem sodbe za zmotno in smiselno v skladu z določbami iz 394, člena Zakona o pravdnem postopku[8] prepoznati obnovitveni razlog za ponovitev postopka odločanja.[9]

Iz dosedanjega prikaza je očitno, da je Vlada razpolagala z ustavno in zakonsko podlago za izdajanje podzakonskih aktov. Okvir njenega izvrševanja svojih nalog določajo Ustava in zakoni. Med drugim Ustava v 5. členu zavezuje državo, torej tudi Vlado k ti, pozitivnim varovanjem ustavnih vrednot. V primeru ogrožanja le-teh Vlada ne sme obstati križemrok, ampak sme in mora aktivno poseči v nastale življenjske okoliščine, da zavaruje v največji možni meri ustavne vrednote, ki so ogrožene. Na 5. člen Ustave je v tem smislu treba gledati kot na smerokaz in kot na zeleni znak na semaforju. Vlada pri tem ni brez omejitev. Upoštevati mora splošne omejitvene klavzule iz tretjega odstavka 15. člena Ustave, ki določajo ustavno dopusten potek abstraktnega (seveda tudi urejanja s konkretnimi pravnimi akti) pravnega urejanja, s katerimi državni organi vplivajo na nastala življenjska razmerja in stvarne okoliščine. V takih primerih pogosto prihaja do soočenja in trka različnih ustavno varovanih vrednot. Ustaljena mednarodna ustavnopravna doktrina je v skladu z načelom pravne države in z zahtevo, da so ustavne pravice in temeljne svoščine lahko omejene le s pravicami drugih in v posebnih primerih, ki jih določa sama Ustava, oblikovala in razvila splošno načelo sorazmernosti in test sorazmernosti.

V obravnavanem primeru je šlo za množični izbruh nove neznane izjemno nevarne in nalezljive bolezni COVID 19, proti kateri ni bilo na voljo nobenih zdravil. Vlada je smela in morala ukrepati v okviru obstoječega ZNB in tudi v okviru Ustave v skladu z navedenimi določbami 5. člena in 3. odst. 15. člena Ustave.

[8] Zakon o pravdnem postopku (Uradni list RS, št. 73/07 – uradno prečiščeno besedilo, 45/08 in nasl.).
[9] Podobno je ravnalo Ustavno sodišče v sklepih Up-282/18 (neizločitev sodnika Čeferina), Up-708/17 (izločitev sodnika Pavčnika) in še v nekaterih drugih primerih, na katere se sklicuje prvi omenjeni sklep v svojem besedilu oz. v opombah.

Poleg navedenega je potrebno pri iskanju vsebine zakonskega okvira za delovanje Vlade in uprave to vsebino dopolniti z ZNB in na podlagi 8. člena Ustave še z mednarodnim pogodbenim pravom, v obravnavanem primeru s pravnimi določbami Svetovne Zdravstvene Organizacije, z njenim Mednarodnim zdravstvenim pravilnikom in njenimi priporočili. Uvodni prikaz je podan v dosedanjem besedilu, več pa v prilogi pričujočega prispevka. Na Mednarodni zdravstveni pravilnik SZO kot na vir veljavnega prava izrecno opozarja komentar Ustave iz leta 2011.[10] Ne nazadnje je bilo s strani večine ustavnih sodnic in sodnikov prezrto tudi pravo EU. Po pregledu vsebinskega okvirja, ki ga odločba U-I-79/20 povzema v 67. točki in njegovi dopolnitvi in razširitvi s pravom Evropske Unije in mednarodnim pogodbenim pravom SZO je mogoče zaključiti, da Vlada tudi zakonskega obvira v danih življenjskih okoliščinah ni prekoračila.

Pri testu sorazmernosti večina ustavnih sodnic in sodnikov, ki je sprejela končno odločitev, ni opravila niti predhodnega preskusa smiselnosti, primernosti in nujnosti Vladinih ukrepov, niti končnega testa, tj. tehtanja med ustavno varovanimi dobrinami. Pri tem bi morala upoštevati ustavno hierarhijo ustavnih pravic in pri trku med njimi na prvo mesto postaviti ustavno brezpogojno absolutno varovane dobrine iz 17., 18. in 21. člena Ustave – to so človekovo življenje, prepoved mučenja in varstvo človekove osebnosti in dostojanstva. Dokler nas iz dneva v dan spremljajo podatki o umrljivosti zbolelih zaradi COVIDa 19 in podatki o bolnikih v intenzivni negi, ki so z respiratorji podvrženi hudim oblikan trpljenja, da ne govorim o primerih dolgotrajnega okrevanja, je omenjenim vrednotam pri njihovem trku s pravico do svobode gibanja in zbiranja posameznikov potrebno priznati absolutno prednost.

Tudi argumenti o potrebi po večji določljivosti zakonskih norm v ZNB niso prepričljivi. Ti argumenti vodijo k pretirani kazuistiki in k zmotnem prepričanju, da zakon more in mora natančno opredeliti vsakega od možnih dejanskih stanov in predvidevati in predpisati vse možne načine in ukrepe za razreševanje vseh nastalih življenjskih okoliščin. Za primer navajam očitek, da zakon ne določa obveze za namestitve zaščitnega sredstva maske. Zahteva je nesmiselna, uporaba obrazne maske sodi med nujno potreb-

[10] Glej Ivanc, 51. člen. v: Lovro Šturm (ur.), Komentar ustave Republike Slovenije; Dopolnitev-A, Fakulteta za državne in evropske študije, Ljubljana 2011.

ne zdravstvene ukrepe, ki jih je moč najti tudi v Priporočilih SZO. Obvezna uporaba mask je kot milejše sredstvo omogočila tudi to, da ni bilo potrebno poseči po drugih bolj omejujočih ukrepih. Omogočila je, da so bile trgovine z živili, pošte in banke odprte ves čas med epidemijo. Maske so že dolgo obvezne tudi pri vseh kirurških posegih, čeprav jih ne zapoveduje noben zakon. V tem pogledu pač velja dobra klinična praksa in ustaljena zdravstvena doktrina. Enako mora veljati tudi v primeru množičnega izbruha neznane nalezljive bolezni. Treba je upoštevati utemeljene zdravstvene ukrepe. Ali naj zakon predpiše poleg obvezne namestitve obrazne maske tudi dolžnost umivanja rok z določitvijo obvezne toplote vode in časa trajanja umivanja in posebno skrbno umivanje rok pod nohti itd. v nedogled. Pretirana kazuistika povzroča nepreglednost in ne prispeva k transparentnem urejanju javnih zadev, kakor opozarja že Tacit v svojem reklu, ki sem ga umestil na vrh pričujočega prispevka.

VIRI

Bošnjak, M., Varstvo človekovih pravic v času pandemije, *Dignitas : revija za človekove pravice*. 2021, [št.] 87/88, str. 9 in nasl.

International Health Regulations (2005), Second Edition, World Health Organization.

Ivanc, B., 51. člen. V: Lovro Šturm (ur.), Komentar ustave Republike Slovenije; Dopolnitev-A, Fakulteta za državne in evropske študije, Ljubljana 2011.

Ivanc, B.., Globalno pandemsko pravo in statu nascendi. *Dignitas : revija za človekove pravice*. 2020, [št.] 85/86, str. 5–10.

Šturm, L. (ur.), Komentar ustave Republike Slovenije, Fakulteta za podiplomske državne in evropske študije, Ljubljana 2002.

.

PRILOGA: Prikaz določb mednarodnopravne veljave pod okriljem Svetovne zdravstvene organizacije (WHO)

Z Aktom o notifikaciji nasledstva glede konvencij UNESCO, mednarodnih večstranskih pogodb o zračnem prometu, konvencij mednarodne organizacije dela, konvencij mednarodne pomorske organizacije, carinskih konvencij in nekaterih drugih mednarodnih večstranskih pogodb[11] smo postali, inter alia, nasledniki Mednarodnega sanitarnega pravilnika:

Iz Akta: »...F/3. Mednarodni sanitarni pravilnik; sprejet na IV skupščini Svetovne zdravstvene organizacije in spremenjen leta 1955, 1956, 1960, 1963, 1965 in 1969; objavljen v Uradnem listu SFRJ – Mednarodne pogodbe št. 17/70;«[12]

Nadaljnje dopolnitve, vključno s prenovljenim prečiščenim besedilom iz leta 2005 niso bile prevedene v slovenščino. Ne glede na to države pogodbenice zavezuje vsaka dopolnitev. Bila bi pa smiselna čimprejšnja objava slovenskega prevoda.

Priporočila Svetovne zdravstvene organizacije glede zaščitnih mask.

Priporočilo z dne 5. junija 2020 na str. 6 (in nasl.) navaja razloge za urejanje režima nošenja mask s strani regulatorja.

Mednarodni zdravstveni pravilnik v določbi prvega odstavka 18. člena (Priporočila glede oseb, prtljage, tovora, zabojnikov, prevoznih sredstev, blaga in poštnih paketov) primeroma in ne na izčrpen način opredeljuje nasvete za javno-zdravstvene ukrepe:

»1. Priporočila, ki jih je izdala SZO državam pogodbenicam za osebe, lahko vključujejo te nasvete:

– ni posebnih priporočil za zdravstvene ukrepe;

– pregled preteklih potovanj v okužena območja;

– pregled dokazil o zdravstvenem pregledu in laboratorijskih analizah;

– zahteva po zdravstvenem pregledu;

[11] Akt je dosegljiv na: https://www.uradni-list.si/glasilo-uradni-list-rs/vsebina/1992-02-0086/ (zadnjič obiskano 10. julij 2021).

[12] Besedilo UL SFRJ prek spleta ni prosto dostopno, seveda pa ga imajo pravne knjižnice v fizični obliki...) V seznanitev še verzija prenovljenega IHR (v angleškem in hrvaškem besedilu). Povezava na spletno stran HR UL je naslednja: https://narodne-novine.nn.hr/clanci/medunarodni/2013_10_9_93.html (zadnjič obiskano 10. julij 2021).

– pregled dokazil o cepljenju ali drugi profilaksi;
– zahteva po cepljenju ali drugi profilaksi;
– postaviti sumljive osebe pod javnozdravstveni nadzor;
– uvesti karanteno ali druge zdravstvene ukrepe za sumljive osebe;
– po potrebi uvesti osamitev in zdravljenje obolelih oseb;
– spremljati stanje oseb, ki so bile v stiku s sumljivimi ali obolelimi osebami;
– zavrniti vstop osumljenim in obolelim osebam;
– zavrniti vstop v prizadeta območja zdravim osebam in
– izvajati presejanje in/ali omejitve pri izstopu oseb iz prizadetih območij.«

Očitno je – na podlagi izdanih priporočil-, da SZO kot enega izmed ukrepov šteje nošenje mask.

Med splošnimi določbami Mednarodni zdravstveni pravilnik najprej glede izvajanja zdravstvenih ukrepov (merijo predvsem na mednarodni promet potnikov, prtljage, tovora...) v določbi 42. člena določa:

»Zdravstvene ukrepe, sprejete v skladu s tem pravilnikom, je treba uvesti in jih nemudoma izvesti ter jih uporabiti pregledno in nediskriminacijsko.«

V določbi 43. člena pa ureja dodatne zdravstvene ukrepe na naslednji način:

»1. Ta pravilnik ne preprečuje državam pogodbenicam, da bi kot odziv na posebna zdravstvena tveganja ali izredne razmere mednarodnega pomena za javno zdravje uporabljale zdravstvene ukrepe v skladu s svojo zakonodajo in obveznostmi, ki izhajajo iz mednarodnega prava, če:

(a) ti omogočajo enako ali večjo stopnjo zdravstvene zaščite kot priporočila SZO ali

(b) so taki ukrepi sicer prepovedani po 25. in 26. členu ter prvem odstavku 28. člena, 30. členu, točki c prvega odstavka 31. člena in 33. členu, vendar pa so kljub temu v skladu s tem pravilnikom. Taki ukrepi naj ne bodo bolj omejevalni za mednarodni promet in ne bolj invazivni ali moteči za osebe, kot so izbirne možnosti, ki so razumno na voljo, da bi dosegli ustrezno raven zdravstvenega varstva.

2. Pri odločanju, ali naj se izvajajo zdravstveni ukrepi iz prvega odstavka tega člena ali dodatni zdravstveni ukrepi iz drugega odstavka 23. člena, prvega odstavka 27. člena, drugega odstavka

28. člena in točke c drugega tavka 31. člena, države pogodbenice upoštevajo:

(a) znanstvena načela;

(b) razpoložljive znanstvene dokaze o tveganju za zdravje ljudi, če so taki dokazi pomanjkljivi, pa razpoložljive informacije, vključno s tistimi, ki jih pošiljajo SZO in druge pomembne medvladne organizacije in mednarodna telesa, in

(c) vse razpoložljive posebne smernice in nasvete SZO.

3. Država pogodbenica, ki izvaja dodatne zdravstvene ukrepe iz prvega odstavka tega člena, ki bistveno posegajo v mednarodni promet, predloži SZO utemeljitev s stališča javnega zdravja, podprto z ustreznimi znanstvenimi dokazi. SZO pošlje to informacijo drugim državam pogodbenicam in poskrbi za medsebojno obveščanje o sprejetih zdravstvenih ukrepih. V tem členu »večji poseg« navadno pomeni zavrnitev prihoda ali odhoda mednarodnih potnikov, prtljage, tovora, zabojnikov, prevoznih sredstev, blaga in podobnega oziroma preložitev njihovega prihoda ali odhoda za več kot 24 ur.

4. Po oceni informacije, predložene v skladu s tretjim in petim odstavkom tega člena, in drugih ustreznih informacij lahko SZO zahteva, da država pogodbenica ponovno preuči svojo odločitev o uporabi teh ukrepov.

5. Država pogodbenica, ki izvaja dodatne zdravstvene ukrepe iz prvega in drugega odstavka tega člena, ki bistveno posegajo v mednarodni promet, obvesti SZO o takih ukrepih v 48 urah od njihove uvedbe z ustrezno zdravstveno utemeljitvijo, razen če ti ukrepi niso že zajeti v začasnih ali trajnih priporočilih.

6. Država pogodbenica, ki izvaja zdravstveni ukrep skladno s prvim in drugim odstavkom tega člena, ga mora v treh mesecih oceniti, pri čemer upošteva nasvet SZO in merila iz drugega odstavka tega člena.

7. Ne glede na svoje pravice iz 56. člena lahko vsaka država pogodbenica, na katero vpliva ukrep, sprejet v skladu s prvim ali drugim odstavkom tega člena, zaprosi državo pogodbenico, ki izvaja tak ukrep, da se z njo posvetuje. Namen takih posvetovanj je pojasniti strokovne informacije in navesti utemeljitve s stališča javnega zdravja, ki so podlaga za ukrep, ter najti za vse sprejemljivo rešitev.

8. Ta člen se lahko uporabi za izvajanje ukrepov v zvezi s potniki, ki sodelujejo na množičnih shodih.«

Ustavna debata Nove univerze: odločba Ustavnega sodišča RS št. U-I-79/20: Pro et contra

Polona Batagelj

POVZETEK

V torek, 15. 6. 2021, je Nova univerza, v luči nedavno izdane in izjemno pomembne Covid 19 odločbe Ustavnega sodišča RS, št. U-I-79/20, gostila Ustavno debato, v okviru katere so številni ugledni razpravljavci predstavili svoje poglede, komentarje in kritike na odločbo. Ustavno sodišče je v tej zadevi presojalo skladnost 2. in 3. točke prvega odstavka 39. člena Zakona o nalezljivih boleznih z vidika pravice do svobode gibanja (32. člen Ustave) in pravice do zbiranja in združevanja (42. člen Ustave) v povezavi z načelom legalitete (120. člen Ustave). Pri tem so razpravljavci v več kot dve uri dolgi razpravi največkrat izpostavili dejstvo, da je Ustavno sodišče naredilo usodno napako takrat, ko je pravico do življenja (17. člen Ustave) postavilo na drugo mesto in presoje ni opravilo na podlagi te absolutne ustavne pravice. Ustavno sodišče je pravico do življenja povsem zrelativiziralo in v izhodišče presoje postavilo drugi dve prej omenjeni pravici ter ugotovilo, da sta izpodbijani določbi v neskladju z Ustavo, saj dajeta Vladi prevelika pooblastila ter ne določata varoval, ki bi lahko omejila njeno prosto presojo. Posledično so bili v neskladju z Ustavo tudi presojani odloki Vlade. Ustavno sodišče se je torej vse preveč ukvarjalo z načelom legalitete, ga postavilo kot vrhovni princip, ter načelo sorazmernosti postavilo povsem v ozadje. Odločba nenehno izpostavlja podnormiranost ter vsebinsko praznost zakona in zakonodajalca dejansko sili v konkretno normiranje, ki pa ga slednji niti ne more uresničiti. Nalaga mu nerealne zahteve, kar je v nasprotju z načelom pravne države, v kateri morajo biti vsi zakoni splošni in abstraktni. Po besedah razpravljavcev je odločba obenem pravno neprepričljiva in nasprotuje temeljnim kanonom pravne razlage. V sami obrazložitvi je moč zaslediti številne ne-

logičnosti, nedoslednosti in protislovja ter sklicevanje na neprimerljivo sodno prakso. Za konec je Ustavno sodišče odločilo, da ima ugotovitev neskladnosti učinek razveljavitve in da razveljavitev zakonske podlage nima enakega učinka za vse na tej podlagi sprejete odloke, s čimer odločba posega tudi v koherentnost slovenskega pravnega reda.

Ključne besede: Zakon o nalezljivih boleznih, pravica do življenja, pravica do zdravja, pravica do zbiranja in združevanja, načelo legitimnosti.

Constitutional Debate of the New University: Decision U-I-79/20 of the Slovenian Constitutional Court: Pro et contra

ABSTRACT

On Tuesday, 15 June 2021, the New University, in the light of the recently issued and crucial Covid 19 decision of the Constitutional Court of the Republic of Slovenia, No. U-I-79/20 hosted the Constitutional Debate, during which many eminent debaters presented their views, comments, and criticisms based on the decision. In this case, the Constitutional Court reviewed points 2 and 3 of the first paragraph of Article 39 of the Communicable Diseases Act, from the standpoint of the right to freedom of movement (Article 32 of the Constitution), and the right to assembly and association (Article 42 of the Constitution), in conjunction with the principle of legality determined by the second paragraph of Article 120 of the Constitution. In the more than two-hour-long debate, the speakers most often pointed out that the Constitutional Court made a fatal mistake when it placed the right to life (Article 17 of the Constitution) second and failed to do a review based on this absolute constitutional right. The Constitutional Court completely relativized the right to life and placed the other two previously mentioned rights at beginning of the review. The court found that the impugned provisions are inconsistent with the Constitution, as they give the Government excessive powers and do not set safeguards that could restrict its free assessment. As a result, Government decrees have also reviewed inconsistent with

the Constitution. Therefore, the Constitutional Court was all too concerned with the principle of legality, set it as the supreme principle, and placed the principle of proportionality entirely in the background. The decision constantly exposes the under-regulation and the substantive context gap of the law and forces the legislator into concrete standardization, which the latter cannot even implement. It imposes unrealistic demands on it, contrary to the rule of law, in which all laws must be general and abstract. According to the debaters, the decision is both legally as well as it goes against the fundamental canons of legal interpretation. There are many illogicalities, inconsistencies, and contradictions in the reasoning itself and a reference to incomparable case law. Finally, the Constitutional Court ruled that the finding of inconsistency has the effect of annulment. The annulment of the legal basis does not have the same effect on all decrees adopted on this basis, thus interfering with the coherence of the Slovenian legal order.

Keywords: Communicable Diseases Act, right to life, right to health, right of assembly and association, principle of legitimacy

1. Uvodno

V torek, 15 .6. 2021, je Nova univerza, gostila Ustavno debato namenjeno razpravi na temo Covid 19 odločbe št. U-I-79/20, ki jo je dne 13. 5. 2021, s tesno večino sprejelo Ustavno sodišče Republike Slovenije (v nadaljevanju tudi Ustavno sodišče). Na Ustavni debati so sodelovali (po abecednem vrstnem redu: dr. Matej Avbelj (profesor za evropsko pravo, rektor Nove univerze in urednik Komentarja Ustave Republike Slovenije (v nadaljevanju KURS) 2019), dr. Polona Batagelj (asistentka za evropsko pravo Nove univerze), dr. Peter Jambrek (profesor za ustavno pravo, prvi predsednik Ustavnega sodišča in prvi slovenski sodnik na Evropskem sodišču za človekove pravice – v nadaljevanju ESČP), dr. Tone Jerovšek (profesor za upravno pravo in nekdanji predsednik Ustavnega sodišča), dr. Jernej Letnar Černič (profesor za pravo človekovih pravic in dekan Evropske pravne fakultete Nove univerze), dr. Ernest Petrič (profesor za mednarodno pravo na Novi univerzi in svetovalec Predsednika Republike za mednarodne odnose), dr. Rok Svetlič (znanstveni svetnik in univerzitetni profesor za filozofijo in teorijo prava), dr. Lovro Šturm (profesor za upravno pravo, nekdanji predsednik Ustavnega sodišča ter urednik KURS 2002 in

KURS–A 2011), dr. Jurij Toplak (profesor za ustavno pravo Univerze v Mariboru), dr. Katja Triller Vrtovec (državna sekretarka za področje debirokratizacije Vlade RS, nekdanja svetovalka Ustavnega sodišča) in Jan Zobec (sodnik Vrhovnega sodišča RS in nekdanji sodnik Ustavnega sodišča), zato članek povzema predvsem ugotovitve te razprave.

Ustavno sodišče je v tej zadevi presojalo skladnost 2. in 3. točke prvega odstavka 39. člena Zakona o nalezljivih boleznih (v nadaljevanju ZNB) z vidika pravice do svobode gibanja (32. člen Ustave) in pravice do zbiranja in združevanja (42. člen Ustave) v povezavi z načelom legalitete (120. člen Ustave). Odločilo je, da sta izpodbijani določbi v neskladju z Ustavo,[1] saj sta vsebinsko prazni, podnormirani in dajeta Vladi prevelika pooblastila ter ne določata varoval, ki bi lahko omejila prosto presojo Vlade (kot sta dolžnost posvetovanja in sodelovanja s stroko ter obveščanje javnosti o okoliščinah in strokovnih stališčih, ki so pomembna za odločanje o ukrepih)[2]. Posledično so bili v neskladju z Ustavo tudi odloki,[3] ki jih je Vlada sprejemala v boju proti epidemiji Covid 19. Državnemu zboru je bilo naloženo, da ugotovljeno neskladje odpravi v roku dveh mesecev po objavi odločbe v Uradnem listu RS,[4] do tedaj pa se izpodbijani odločbi še vedno uporabljata.[5]

2. Razprava o odločbi Ustavnega sodišča št. U-I-79/20, z dne 13. 5. 2021

Slovensko Ustavno sodišče je v zadnjem obdobju že obravnavalo veliko zadev, povezanih z epidemijo Covid 19,[6] med vsemi pa je bila obravnavana zagotovo (doslej) najpomembnejša. Kot poudarja dr. Jernej Letnar Černič je imelo Ustavno sodišče priložnost, da v tej zadevi »/.../ *opredeli razmerje med državnimi obveznostmi v času epidemije do varstva pravice do življenja v razmerju do stvarno upravičenih temeljnih svoboščin* /.../«.[7] Namreč, zaradi pandemije Covid 19 so se vse države, med njimi seveda tudi Slove-

[1] USRS Odločba U-I-79/20, 13. 5. 2021, 1. točka izreka.
[2] Ibid, 96. točka obrazložitve.
[3] Ibid, 6. točka izreka.
[4] Ibid, 2. točka izreka.
[5] Ibid, 3. točka izreka.
[6] Glej npr.: USRS Odločba U-I-79/20, 13. 5. 2021, ločeno mnenje sodnika dr. Marjana Pavčnika; tako ugotavlja tudi Letnar Černič, 2021, str. 14–16.
[7] Letnar Černič, 2021, str. 14–16.

nija, kakor v svojem ločenem mnenju navaja sodnik Marko Šorli, znašle v povsem novi in neznani situaciji, tj. iskanjem ravnotežja med varovanjem življenja (in zdravja) ljudi in načelom demokratičnega sprejemanja odlokov za obvladovanje epidemije na eni strani ter omejitvami drugih človekovih pravic, tj. pravice do svobode gibanja ter zbiranja in združevanja na drugi.[8]

Z zapisanim v mislih torej ne preseneča, da so se vsi razpravljavci Ustavne debate strinjali, da je Ustavno sodišče pri odločanju v zadevi U-I-79/20 naredilo usodno napako takrat, ko je pravico do življenja (17. člen Ustave), kot absolutno in vrhovno ustavno pravico, postavilo na drugo mesto in posledično ni izvedlo pravilnega tehtanja ustavnih vrednot ter od njih izvedenih pravic in svoboščin.[9] Kakor nadalje v ločenem mnenju navaja isti sodnik, je Ustavno sodišče z (ne)tehtanjem vrednot in postavljanjem načela legalitete kot vrhovnega principa izključilo kakršnokoli vrednostno opredelitev položaja, v katerem je prišlo do trka človekovih pravic, med njimi najvišje varovane ustavne pravice – pravice do življenja.[10] Čeprav je večina na sodišču, vsaj na deklaratorni ravni, sprva priznala nujnost takojšnega ukrepanja Vlade zaradi zavarovanja življenja ljudi, je zatem vseeno začelo s presojo skladnosti ZNB in odlokov z načelom legalitete.[11]

V izhodiščih za presojo je tako sodišče navedlo, da je legalitetno načelo eno izmed temeljnih ustavnih načel, ki vsebuje dve zahtevi, od katerih je za presojo ZNB pomembna ena, in sicer: »/.../ *podzakonski predpisi in posamični akti izvršilne oblasti (tako Vlade kot upravnih organov) so lahko sprejeti le na podlagi zakona, kar pomeni, da morajo temeljiti na (dovolj določni) vsebinski podlagi v zakonu* /.../«.[12] Zatem je Ustavno sodišče navedlo, da je zahteva po določnosti zakonske podlage še strožja pri omejevanju človekovih pravic in temeljnih svoboščin, da pa se kljub izhodiščni vlogi, ki jo v pravnem redu posedujejo, lahko z zakonom izjemoma omejijo. Celo v vojnem in izrednem stanju pa o začasnih razveljavitvah in omejitvah, skladno s 16. členom Ustave, lahko odloča le Državni zbor.[13] Zadnje omenjen člen Ustave je pomemben tudi zato, ker bi Ustavno sodišče z ustreznim sklicevanjem nanj lahko

[8] USRS Odločba U-I-79/20, 13. 5. 2021, ločeno mnenje sodnika Marka Šorlija.
[9] Jambrek, Batagelj, 2021, e-vir.
[10] USRS Odločba U-I-79/20, 13. 5. 2021, ločeno mnenje sodnika Marka Šorlija.
[11] Ibid.
[12] USRS Odločba U-I-79/20, 13. 5. 2021, 69. točka obrazložitve.
[13] USRS Odločba U-I-79/20, 13. 5. 2021, 71. točka obrazložitve.

sprejelo povsem drugačno odločitev, kar bo podrobneje predstavljeno v nadaljevanju.

Ustavno sodišče je v 75. točki obrazložitve, kakor tudi v drugih odločbah,[14] poudarilo, da ima država v zvezi z varstvom človekovih pravic in temeljnih svoboščin tako negativne kot pozitivne obveznosti. V skladu s 5. členom Ustave se mora država v prvi vrsti vzdrževati posegov v človekove pravice in temeljne svoboščine (negativne obveznosti države v zvezi z varstvom človekovih pravic in temeljnih svoboščin), obenem pa je država (oziroma njene posamezne veje oblasti) zavezana k aktivnemu ravnanju pri varstvu človekovih pravic in svoboščin (pozitivne obveznosti). Ob tem je Ustavno sodišče izpostavilo, da so pozitivne obveznosti države še toliko bolj poudarjene, kolikor višje v hierarhiji človekovih pravic je varovana vrednota,[15] vendar te ugotovitve kasneje ni razčlenilo in se z opredelitvijo »hierarhije« ni ukvarjalo. Kljub temu, da načeloma velja, da med človekovimi pravicami hierarhične uredite ni, se slednje delijo na absolutne (ki ne dovoljujejo posegov vanje) in relativne (vanje lahko z utemeljenim razlogov država posega). Ravno to delitev pa opravi prej izpostavljeni 16. člen Ustave, ki v drugem odstavku našteva pravice, ki jih ni mogoče začasno razveljaviti ali omejiti (niti v vojnem ali izrednem stanju). Gre za pravice določene v 17., 18. (prepoved mučenja), 21. (varstvo človekove osebnosti in dostojanstva), 27., 28., in 29. (kazenskopravne pravice) ter 41. člena (svoboda vesti).[16] Iz navedenega je mogoče sklepati, da so ravno te pravice (načeloma) hierarhično višje od ostalih.[17]

Dalje to potrjuje tudi ustavnosodna praksa, tj. odločba št. Up-555/03, Up-827/04, v kateri je moč zaslediti tudi naslednjo navedbo: »*Človekovo življenje, njegova fizična in psihična celovitost ter dostojanstvo so vrednote, ki se v hierarhiji človekovih pravic nahajajo najvišje in so kot take zavarovane v mnogih mednarodnih instrumentih /.../*«.[18] Poseben položaj pravice do življenja prinaša tudi dejstvo, da brez njenega učinkovitega varstva, logično tudi ni mogoče uživati drugih pravic[19] (do svobode gibanja, združevanja).[20]

[14] Glej npr. USRS Odločba U-I-65/05, 22. 9. 2005, 6. točka obrazložitve.
[15] USRS Odločba U-I-79/20, 13. 5. 2021, 75. točka obrazložitve; Šturm (ur.), 2002, str. 113.
[16] URS, 16. člen.
[17] Avbelj (ur.), 2019, str. 136.
[18] USRS Odločba Up-555/03, Up-827/04, 6. 7. 2006, 24. točka obrazložitve.
[19] Prav tam.
[20] Zobec, 2021, e-vir.

Ker se je Ustavno sodišče na tej točki najbrž že zavedalo svojega nepravilnega tehtanja pravic, ki ga podkrepi tudi dejstvo, da sta pravici do svobode gibanja ter zbiranja in združevanja edini, za kateri že Ustava predvideva, da se ju lahko omeji na podlagi razloga preprečitve širjenja nalezljivih bolezni, se v tej odločbi v poglobljeno razlago (predvsem) pozitivnih obveznosti ni spuščalo. Pozitivne obveznosti, kot navaja dr. Marko Bošnjak (slovenski sodnik na ESČP), sicer ne izhajajo neposredno iz besedil mednarodnopravnih in ustavnih dokumentov, temveč sodne prakse[21] in pomenijo procesni vidik tretje generacije človekovih pravic.[22] Prav iz sodne prakse ESČP izvira, da se pozitivne obligacije ESČP nanašajo tudi na aktivno varstvo življenja[23] in je posledično njihov pomen za boj zoper epidemijo najbolj samoumeven.[24] Država mora v okviru pozitivnih obveznosti zagotavljati storitve, ki rešujejo življenja (bolnišnice, oprema, medicinsko osebje) ter preprečevati nevarnosti za življenja ljudi, ki jih prinaša Covid 19.[25] Prav zato so nekatere države pri postavljanju ukrepov vsaj občasno izbirale ti. absolutni pristop, kar pomeni, da so pravici do življenja in zdravja dale absolutno prednost pred drugimi družbenimi vrednotami, saj je za njuno varstvo dopustno vse. Še ena pozitivna obveznost države, ki prav tako izvira iz pravice do življenja, pa je njena dolžnost, da učinkovito preiskuje kršitve te pravice.[26]

Presoja skladnosti Ustavnega sodišča še toliko bolj preseneča zato, ker v naslednji, tj. 76. točki obrazložitve Ustavno sodišče še enkrat izpostavi, da ima »*Državna oblast /.../ po Ustavi dolžnost, da v primeru pojava nalezljive bolezni ustrezno zavaruje zdravje in življenje ljudi; če je to potrebno, tudi tako, da omeji svobodo gibanja ter pravico do zbiranja in združevanja /.../*«,[27] vendar pa zatem pri razsojanju kolizije med navedenimi pravicami, ni (ustre-

[21] Bošnjak, 2021, str. 10.
[22] Šturm (ur.), 2002, str. 112.
[23] Šturm (ur.), 2002, str. 113–117; Letnar Černič, 2020, e-vir. Glej npr. zadevo Gorovenky in Bugara proti Ukrajini (ESČP *Gorovenky and Bugara v. Ukraine*, št. 36146/05 in 42418/05, 12. 1. 2012) v kateri ESČP poudari, da pravica do življenja iz 2. člena EKČP državi nalaga pozitivne obveznosti in mora zato država sprejeti ustrezne ukrepe za zaščito življenj oseb, ki so pod njeno jurisdikcijo. Ta se lahko uporablja v situacijah v zvezi z zahtevo po zaščiti enega ali več posameznikov, ki jih je mogoče kot potencialno tarčo smrtnega dejanja določiti vnaprej in tudi v primerih, ki vzpostavljajo obveznost zagotavljanja splošne zaščite družbe. V zadnje omenjenih primerih takšna pozitivna obveznost zajema širok spekter področij in lahko načeloma nastane v okviru katerekoli dejavnosti – javne ali zasebne – pri čemer je lahko ogrožena pravica do življenja.
[24] Bošnjak, 2021, str. 10.
[25] Ibid, str. 10–11.
[26] Ibid.
[27] USRS Odločba U-I-79/20, 13. 5. 2021, 76. točka obrazložitve.

zno) uporabilo, ali bolje rečeno, zanemarilo načelo sorazmernosti iz 2. člena Ustave ter se zopet vrnilo k (pre)pomembnosti načela legalitete in tehtanju ali imajo odloki ustrezno zakonsko podlago. V nadaljevanju 76. točke je namreč navedlo, da mora Ustavno sodišče ob tem »/.../ *upoštevati, da morajo biti te omejitve v temelju določene že v zakonu, morebitno pooblastilo izvršilni oblasti za podrobnejše urejanje teh omejitev pa mora biti dovolj določno* /.../«,[28] kar naj bi to izhajalo tudi iz sodne prakse ESČP, ki jo je sodišče primeroma navedlo v opombi.

Pri tem velja poudariti, da je ESČP večkrat ugotovilo tudi, da so državne oblasti opustile zagotavljanje zaščite življenja posameznika prav zaradi sistemskih pomanjkljivosti v regulatornem okviru, na podlagi katerega delujejo. V zadevi Servet Gündüz in drugi proti Turčiji je sodišče navedlo, da bi moral regulatorni okvir izrecno vsebovati pravila za sprejetje dejanskih ukrepov z namenom učinkovitega zavarovanja posameznikov (nabornikov pred tveganji).[29] 39. člen ZNB v prvem odstavku in svojih 4. točkah naredi ravno to – postavi regulatorni okvir, ki vsebuje navodila za odreditev dejanskih ukrepov s strani Vlade, kadar z ukrepi določenimi v ZNB, ni mogoče preprečiti, da se v državo zanesejo in v njej razširijo nalezljive bolezni.[30]

V nasprotju z omenjeno sodbo ESČP je Ustavno sodišče menilo drugače in se je namesto z zaščito človekovega življenja, ukvarjalo z vprašanjem ali je ta okvir dovolj jasno (vsebinsko) opredeljen. Ugotovilo je, da »/.../ *daje zakonodajalec Vladi bistveno preširoko polje proste presoje pri odločanju o ukrepih iz 2. in 3. točke prvega odstavka 39. člena ZNB. Zakonodajalec – ob vsebinsko praznih navodilih glede prostorske zamejitve ukrepov ter brez določitve načinov (vrst) ukrepanja, meril o dopustnem trajanju ukrepov, dolžnosti posvetovanja in sodelovanja s stroko ter ustreznega obveščanja javnosti – Vladi prepušča, da po lastnem preudarku zbira načine (vrste), obseg in trajanje omejitev, s katerimi se (tudi zelo intenzivno) posega v svobodo gibanja (lahko tudi vseh) prebivalcev na ozemlju Republike Slovenije. Prav tako ji prepušča, da v celotnem obdobju nevarnosti širjenja nalezljive bolezni prosto presoja, v katerih primerih, za koliko časa in na kako velikem območju države bo prepovedala zbiranje ljudi na javnih mestih, na*

[28] Ibid.
[29] Stanković, 2020, str. 35.
[30] ZNB, 39. člen, 1. odstavek.

katerih obstaja po oceni vlade povečana nevarnost širjenja nalezljive bolezni.«[31]

Ustavno sodišče torej zakonodajalcu očita prešibko postavljene okvirje/pooblastila ter nedoločnost pravnih pojmov, ki so sicer v (upravnem) pravu nezaželeni, vendar niso prepovedani. Tako navede tudi Ustavno sodišče samo v 88. točki obrazložitve: »*uporaba nedoločnih oziroma pomensko odprtih pravnih pojmov v zakonu sicer sama po sebi ni v neskladju s 120. členom Ustave* /.../«.[32] Nedoločeni pravni pojmi so namreč zgolj posledica načela pravne države (oziroma abstraktnosti splošnih norm), ki morajo v okviru njihovega hipotetičnega dejanskega stanja zajeti široko paleto življenjskih (konkretnih) situacij, za katere se norma uporablja.[33] Nemogoče in nestvarno je od zakonodajalca pričakovati predvidevanje vseh prihodnjih konkretnih situacij. To onemogoča že intenzivnost splošne dinamike življenja, zaradi česar bi bilo potrebno preveč podrobno urejena pravna pravila konstantno spreminjati.[34] Slednje še toliko bolj velja v primeru pojava nalezljivih bolezni, v katerem prihaja do hitrih sprememb, na katere je potrebno še hitreje odreagirati. Zato je povsem nerealno pričakovati, da bi Državni zbor ob hitremu spreminjanju epidemiološke situacije (na slabše ali na boljše), preko dolgotrajnega zakonodajnega postopka, uspel prilagajati določbe ZNB in sprejemati ukrepe na način, ki bi bodisi učinkovito reševali življenja ljudi bodisi odpravili nesorazmerne posege v druge pravice.[35] Prav zaradi tega je uporaba nedoločenih pravnih pojmov pravzaprav nepogrešljiva.

Preko nedoločenih pravnih pojmov je tako upravnemu organu prepuščeno, da na podlagi posameznega primera oceni, kakšna je njegova vsebina, pri čemer mora seveda v istovrstnih primerih uporabiti enako vsebino nedoločenega pravnega pojma.[36] Ustavno sodišče pa je Vladi to nalogo z odločitvijo v zadevi U-I-79/20 pravzaprav onemogočilo in ji prepovedalo, da bi pojme razložilo (v odlokih). Če sledimo taki razlagi, kakor ugotavlja dr. Jernej Letnar Černič, potem gre sklepati, da so protiustavna tudi številna druga pravna pravila, vsebovana v zakonih, ki pokrivajo različna

[31] USRS Odločba U-I-79/20, 13. 5. 2021, 96. točka obrazložitve.
[32] Ibid, 88. točka obrazložitve.
[33] Čebulj, Strmecki, 2005, str. 190.
[34] Jerovšek, 1992, str. 699–705.
[35] Podobno sicer na začetku 83. točka obrazložitve v USRS Odločba U-I-79/20, 13. 5. 2021, priznava tudi Ustavno sodišče.
[36] Čebulj, Strmecki, 2005, str. 190, 191.

specializirana področja materialnega upravnega prava, v okviru katerega je pravzaprav značilno, da zakonodajalec ustvarja nedoločne pravne pojme in s tem pravno podlago za nadaljnje zapolnjevanje slednjih s strani upravnih organov.[37] Torej, namesto da bi se sodišče osredotočilo le na preverjanje tega, da Vlada odlokov ne sprejema samovoljno oziroma je nedoločne pravne pojme konkretizirala v skladu z ustavnimi vrednotami (v prvi vrsti pravico do življenja),[38] je Vladi zapolnjevanje nedoločnih pojmov pravzaprav preprečilo. Eden od temeljnih namenov načela jasnosti in določnosti pravnih norm (kot zahteve načela pravne države) je namreč preprečiti arbitrarno ravnanje državnih organov pri izvrševanju njihovih nalog.[39] Pri tem že Ustavno sodišče v svoji sodni praksi poudarja tudi, da »/.../ *Zahteva po jasnosti in določnosti seveda ne pomeni, da morajo biti predpisi taki, da jih ne bi bilo treba razlagati. Uporaba predpisov vedno pomeni njihovo razlago in tako kot vsi ostali predpisi, so tudi zakoni predmet razlage. Z vidika pravne varnosti, ki je eno od načel pravne države iz 2. člena Ustave, pa postane predpis sporen takrat, kadar s pomočjo pravil o razlagi pravnih norm ne moremo priti do jasne vsebine predpis*a.«[40] Če je torej tesna večina na Ustavnem sodišču odločila, da Vlada ne sme napolniti nedoločnih pravnih pojmov, bi šlo pričakovati, da bi jih zapolnila sama s pomočjo ustaljenih norm pravne razlage (npr. z objektivistično-dinamičnim načinom razlage, z že izoblikovanimi standardi ravnanja, s pravili stroke, npr. medicinske)[41]. Nasprotno pa tega, tako zapiše dr. Matej Avbelj, ni niti poskušala storiti oziroma je z neupoštevanjem konteksta celotnega zakona in pravnega reda kot celote, poskrbela za še večjo nedoločnost pojmov in posledično ugotovila njihovo protiustavnost.[42] V konkretno, specifično in kazuistično normiranje je tako prisilila zakonodajalca in s tem ovrgla zahtevo po splošnosti in abstraktnosti predpisov načela pravne države.[43] Poleg tega, kakor v svojem ločenem mnenju ugotavlja sodnica dr. Dunja Jadek Pensa, zahteva po jasnosti in pomenski določljivosti zakonske podlage za omejevanje pravic ni vedno dosegljiva in se v določenih realnih

[37] Letnar Černič, 2021, str. 14–16.
[38] Ibid.
[39] Čebulj, 2015, str. 168, 169.
[40] USRS Odločba U-I-32/02, 10. 7. 2003, 11. točka obrazložitve; USRS Odločba U-I-227/06, 16. 11. 2006, 7. točka obrazložitve; Čebulj, 2015, str. 168.
[41] USRS Odločba U-I-79/20, 13. 5. 2021, ločeno mnenje sodnika dr. Marijana Pavčnika.
[42] Avbelj, 2021, e-vir.
[43] Ibid.

situacijah lahko pokaže tudi kot togost zakona.[44] Ustavno sodišče torej na zakonodajalca naslavlja skrajno nerealne zahteve, saj je povsem absurdno pričakovati, da bo slednji v primeru izbruha neznane nalezljive bolezni (v tem primeru Covid 19) vnaprej prišel do vseh spoznanj o (lastnostih, širjenju, zdravljenju) bolezni, na podlagi katerih bo dovolj natančno opredelil nedoločne pojme (dopustne načine oziroma vrste ukrepanja, obseg in trajanje ukrepov, pogoje omejevanja svobode gibanja in pravice do zbiranja in združevanja, idr.).[45] Podobno v svojem članku ugotavlja tudi dr. Marko Bošnjak, ki pravi, da je »*preprečevanje širjenja bolezni /.../ na prvi pogled zelo abstraktna maksima, iz katere je težko izvesti zahtevo po konkretnih ukrepih z dedukcijo v vakumu, temveč je to mogoče le v luči konkretne situacije*.«[46]

Nadalje gre opaziti, da je Ustavno sodišče kot nosilno odločbo z vidika zakonske določnosti omejitev svobode gibanja[47] postavilo povsem neprimerljivo zadevo De Tommaso zoper Italija. Neprimerljivo zato, ker v tem primeru ni šlo za omejitve gibanja zaradi nalezljivih bolezni, ampak za kazensko zadevo oziroma omejevalne ukrepe zoper kaznjenca (naložen mu je bil namreč, poleg drugih, ukrep posebnega policijskega nadzora za obdobje dveh let in določen obvezen kraj bivanja)[48], in torej ne za ukrepe, ki izhajajo iz trka dveh temeljnih človekovih pravic.[49] Kakor v svojem ločenem mnenju opozarja sodnik dr. Rajko Knez, je pri sklicevanju na sodno prakso potrebno izhajati iz področja urejanja. Ukrepi za zajezitev epidemije imajo vsekakor drugačno naravo kot kaznovalni ukrepi in zgolj zato, ker so po učinkih tem podobni, ne morejo prevzeti njihove narave.[50] Takšen pristop pomeni poljubno »zobanje češenj« (*cherry picking*) iz drugega pravnega reda, ko to Ustavnemu sodišču pride prav, in je zato nezdružljiv z zahtevami primerjalnopravne razlage.[51] Jemati to odločbo, v ka-

[44] USRS Odločba U-I-79/20, 13. 5. 2021, ločeno mnenje sodnice dr. Dunje Jadek Pensa.
[45] Ibid.
[46] Bošnjak, 2021, str. 11.
[47] USRS Odločba U-I-79/20, 13. 5. 2021, 80. točka obrazložitve.
[48] ESČP *De Tommaso v. Italy*, št. 43395/09, 23. 2. 2017, 111. točka obrazložitve.
[49] Tako tudi vrhovni sodnik Zobec: »*Med odločitvami ESČP odločba kot osrednje merilo izpostavi sodbo v zadevi De Tommaso zoper Italijo, primer, ki je z obravnavano epidemiološko zadevo neprimerljiv. Neprimerljiv toliko, kot je z omejitvenimi ukrepi za zajezitev epidemije neprimerljiv preventiven ukrep, izrečen sumljivemu posamezniku, ki pomeni »grožnjo varnosti in javni morali«, in s katerim se globoko posega v njegovo svobodo na številnih življenjskih področjih.*«, v: Zobec, 2021, e-vir; glej tudi Avbelj 2021, e-vir in USRS Odločba U-I-79/20, 13. 5. 2021, ločeno mnenje sodnika dr. Rajka Kneza.
[50] USRS Odločba U-I-79/20, 13. 5. 2021, ločeno mnenje sodnika dr. Rajka Kneza.
[51] Avbelj, 2021, e-vir.

teri ni niti enkrat omenjena pravica do življenja, kakor nosilno, še enkrat pokaže, da je imelo sodišče slabe argumente za svojo odločitev. Slednje spominja tudi na prejudicirano odločanje, ko se Ustavno sodišče vnaprej odloči, kakšen bo rezultat in šele potem išče argumente zanj. Pri tem je dr. Peter Jambrek izpostavil tudi sklicevanje Ustavnega na odločbo št. U-I-346/02, v kateri se je Ustavno sodišče ukvarjalo s posegi v splošno volilno pravico in zahtevo po natančni opredelitvi pogojev oziroma razlogov za omejevanje le-te.[52] Znova gre za apeliranje na povsem neprecedenčni primer, saj so volilni procesi povsem jasni in predvidljivi in torej z zakonom uredljivi. Na drugi strani pa je epidemija naravni pojav, na katerega lahko država reagira glede na njegovo naravno gibanje, ki je povsem nepredvidljivo. Iz tega razloga lahko trdimo, da je Ustavno sodišče pri opiranju na ustavnosodno prakso kršilo osnovni test precedenčnosti, po katerem mora biti presedan povsem primerljiv, podoben in uporaben za aktualno zadevo glede na dejansko in pravno stanje ter okoliščine.[53] Najbrž prav zaradi tega razloga sodišče ni pojasnilo, zakaj naj bi bili navedeni presedani ustrezni za obdobje epidemije.[54] To je mogoče sklepati tudi zato, ker bi Ustavno sodišče iz zadeve de Tommasso proti Italiji lahko potegnilo tudi drugačne, že prej omenjene zaključke, in sicer iz 107. točke obrazložitve (da pretirana določnost zakona lahko privede do njegove prevelike togosti in nezmožnosti odgovora na spremenljive okoliščine in so zato številni zakoni v večji ali manjši meri nejasni ter je njihov razlaga in uporaba podvržena praksi)[55] in 122. točke obrazložitve (da nedoločne pojme lahko razloži Ustavno sodišče samo)[56].

Presoja skladnosti 2. in 3. točke prvega odstavka 39. člena ZNB ter na njihovi podlagi sprejetih odlokov bi vsekakor morala upoštevati dejstvo, da je bila bolezen Covid 19 pred izbruhom epidemije povsem nepoznana, da so bili izpodbijani odloki Vlade sprejeti v prvih mesecih epidemije in zato Državni zbor niti ne bi mogel izvesti postopka za spremembo zakona, saj bi čakanje z ukrepanjem terjalo še več življenj.[57] Z drugimi besedami – v celoti nerealno je pričakovati, da bi zakonodajalec lahko poskrbel za do-

[52] USRS Odločba U-I-346/02, 10. 7. 2003, 20. točka obrazložitve.
[53] Jambrek, Batagelj, 2021, e-vir.
[54] Letnar Černič, 2021, str. 14–16
[55] ESČP *De Tommaso v. Italy*, št. 43395/09, 23. 2. 2017, 107. točka.
[56] Ibid, 122. točka obrazložitve.
[57] USRS Odločba U-I-79/20, 13. 5. 2021, ločeno mnenje sodnika Marka Šorlija.

volj hitro odzivanje (na vse različice bolezni Covid-19) in prilagajanje ukrepov na način, ki bi ustrezno zavarovali življenja državljanov Slovenije. Odločitev Ustavnega sodišča, ki takšno ukrepanje zagovarja, je dejansko tudi v neskladju z načelom delitve oblasti iz 3. člena Ustave, saj se z njo izvršilni veji oblasti odreka njena vloga kot ene izmed vej oblasti, da s podzakonskimi akti razčlenjuje, specifizira in konkretizira zakone, kar pa je dejansko tudi smisel samega načela legalitete. Ustavno sodišče torej pozablja, da določbe 120. člena Ustave poleg načela zakonitosti med drugim uvajajo tudi zahtevo po samostojnosti delovanja uprave. Le obe načeli v medsebojni povezanosti, tako navaja Pirnat, »/.../ *zagotavljata razmerje med zakonodajno in izvršilno vejo oblasti, ki je skladno z načelom delitve oblasti* /.../«.[58] Odločitev sodišča zato daje občutek, da se v Sloveniji zopet uvaja skupščinski sistem[59] z načelom enotnosti oblasti, v katerem Vlada dejansko ne obstaja oziroma je nekakšen izvršilni odbor same skupščine, ki ji je v celoti podrejen in izvaja njeno politiko.

Naslednja nerealna zahteva je tudi ta, da mora zakonodajalec izvršiti odločbo oziroma odpraviti ugotovljeno neskladje v roku dveh mesecev. Gre za rok, za katerega bi lahko rekli, da se je pojavil prvič v zgodovini odločanja Ustavnega sodišča in še toliko bolj preseneča zato, ker je sodišče za odločanje o tej zadevi porabilo veliko več časa. Odločba je po besedah pravzaprav pravno in dejansko neizvršljiva[60] in zato niti ni presenetljivo, da sodišče ni samo določilo načina izvršitve. Pri tem je dr. Tone Jerovšek poudaril tudi, da so objektivno neizvršljive odločbe same po sebi ničnе.

Razlog ničnosti odločitve pa ne tiči le v njeni objektivni neizvršljivosti, temveč tudi v dejstvu, ki ga je izpostavil dr. Lovro Šturm, da Ustavno sodišče pri svoji odločitvi ni upoštevalo relevantnega mednarodnega pogodbenega prava, kot to zahteva 8. člen Ustave. Pri zgornji premisi je prezrlo Mednarodni zdravstveni pravilnik Svetovne zdravstvene organizacije, ki je za Slovenijo zavezujoča mednarodna pogodba. Slednji namreč vsebuje pomembne določbe za opredelitev, izvajanje in koordiniranje ukrepov na podro-

[58] Avbelj (ur.), 2019, str. 252.
[59] Avbelj, 2021, e-vir.
[60] Glej tudi Žoher, 2021, e-vir, kjer vrhovni sodnik Jan Zobec navaja: »*To, kar Ustavno sodišče RS terja od zakonodajalca, je tako rekoč neizvršljivo. Potem pa za to predpiše še dvomesečni rok. Na kaj podobnega kot ustavni sodnik še nisem naletel. Ne spomnim se, da bi Ustavno sodišče RS dalo kdaj tako kratek rok.*«

čju varstva pred nalezljivimi boleznimi[61] in bi ga sodišče moralo spoštovati že zaradi splošnega načela *Iura novit curia*, ki predpostavlja, da sodišče pozna (tuje) pravo po uradni dolžnosti in ga strankam ni potrebno posebej izkazovati in dokazovati.[62]

Odločitev je torej pravno neprepričljiva, v smislu, da merilo prepričljivosti obrazložitve predstavljajo ustaljeni kanoni pravne razlage,[63] ne le zaradi že naštetih osnovnih napak pravne argumentacije (Ustavno sodišče ni potrudilo, glede na ustaljeno sodno prakso, da bi domnevalo ustavnost zakona in morebitne nedoločne pojme samo zapolnilo z ustaljenimi normami pravne razlage; ni upoštevalo zakona kot celote in dejstva, da je slovenski pravni red stopnjevit;[64] naslonilo se je na sodno prakso, ki ni primerljiva; opaziti je nezdružljivost s sistemom zavor in ravnovesij med zakonodajno in izvršilno oblastjo,[65] ampak tudi zato, ker je v odločbi moč zaslediti številna neskladja, nedoslednosti oziroma protislovja.[66]

Prvo lahko najdemo že v 82. točki obrazložitve, v kateri Ustavno sodišče navede, da ima izključno pristojnost za omejevanje človekovih pravic le zakonodajalec[67] in da sme slednji izvršilni oblasti prepustiti zgolj podrobnejše urejanje omejitev, ki jih je pred tem seveda predpisal sam in hkrati za takšno urejanje določil tudi natančna merila. V obravnavanem primeru pa Državni zbor ni podelil Vladi le podrobnejšega urejanja, ampak pooblastilo za odločanje o tem, ali bo v posamezne pravice nedoločenega števila posameznikov ob pojavu nalezljive bolezni sploh poseženo.[68] Nadalje je v naslednji točki obrazložitve sodišče zapisalo, da bi v običajnih okoliščinah zakonodajalec s takšnim pooblastilom (ne glede na določnost in natančnost navodil, ki bi jih pri tem določil) kršil drugi odstavek 32. člena in tretji odstavek 42. člena Ustave, vendar pa gre v tem primeru za posebne okoliščine soočanja s pojavom nalezljivih bolezni. Sodišče zato zapiše, da lahko Državni zbor v specifičnem položaju (sicer izključno!) pristojnost omeje-

[61] Šturm (ur.), 2011, str. 822–823 ; podrobneje tudi Ivanc, 2020, str. 5–10.
[62] Šturm, 2021.
[63] Avbelj, 2021, e-vir.
[64] O nespoštovanju stopnjevitosti slovenskega reda podrobneje v USRS Odločba U-I-79/20, 13. 5. 2021, ločeno mnenje sodnice dr. Dunje Jadek Pensa.
[65] Ibid.
[66] Podrobneje glej Avbelj, 2021, e-vir; USRS Odločba U-I-79/20, 13. 5. 2021, ločeno mnenje sodnice dr. Dunje Jadek Pensa.
[67] Glej URS, 87. člen: *Pravice in obveznosti državljanov ter drugih oseb lahko državni zbor določa samo z zakonom.*
[68] USRS Odločba U-I-79/20, 13. 5. 2021, 82. točka obrazložitve.

vanja človekovih pravic podeli tudi Vladi.[69]

Prvo protislovje lahko zasledimo že v uporabi besede izključen, saj jo Slovar slovenskega knjižnega jezika opredeljuje kot nekaj, kar *»pripada samo enemu«*[70] in torej ne (v posebnem položaju) še nekomu drugemu. Drugo pa v tem, na kar opozori tudi sodnica dr. Dunja Jadek Pensa – 108. člen Ustave daje pooblastilo za omejevanje človekovih pravic v primeru izrednega stanja ali vojne predsedniku republike in ne Vladi,[71] kakor to predvidi Ustavno sodišče. Le predsednik republike tako lahko, sicer resda na predlog Vlade, izdaja uredbe z zakonsko močjo.[72]

Nadalje se ta protislovja, kar navede tudi vrhovni sodnik Jan Zobec, pokažejo tudi v 99. točki obrazložitve,[73] v kateri Ustavno sodišče zapiše, da »/.../ *natančnejša zakonska ureditev* /h kateri teži Ustavno sodišče/, *ki bi bila prilagojena že znanim boleznim, ne bi nujno ovirala odziva na novo nalezljivo bolezen. /.../ Če pa bi do tega vendarle prišlo, pa bi moral Državni zbor v najkrajšem možnem času sprejeti (dovolj natančno) zakonsko podlago, ki bi bila prilagojena značilnostim te nove bolezni. Za primer, da ta zakonska podlaga ne bi mogla biti sprejeta dovolj hitro, bi lahko ZNB določil tudi ureditev, po kateri bi lahko Vlada v vmesnem času, če bi ocenila, da v zakonu predvideni ukrepi niso primerni ali zadostni za odzivanje na to bolezen, izjemoma predpisala tudi drugačne ukrepe, vendar ob upoštevanju strogih časovnih omejitev in obveznosti posvetovanja s stroko.*«[74] To pa je ravno tisto kar določa 39. člen ZNB, če ga beremo v kontekstu in duhu celotnega zakona in ustavnih vrednot.[75]

Ustavno sodišče se je skozi celotno odločitev vrtelo okoli vsebinske praznosti in podnormiranosti izpodbijanih določb ter s črkobralskim pristopom vnovič strmelo k pretirani (slovenski) birokraciji, ki duši slovenski razvojni sistem.[76] Dejansko bi lahko rekli, da se od zakonodajalca zahteva izdelavo natančnega seznama ukrepov, območij, javnih mest, kar bi po eni strani še bilo uresničljivo. Vendar ko pridemo do opredelitve časovne dimenzije oziroma natančne opredelitve tega, kako dolgo naj posamezen

[69] Ibid, 83. točka obrazložitve.
[70] Izključen, v: Slovar slovenskega knjižnega jezika, 2014.
[71] USRS Odločba U-I-79/20, 13. 5. 2021, ločeno mnenje sodnice dr. Dunje Jadek Pensa.
[72] URS, 108. člen.
[73] Glej Zobec, 2021, e-vir.
[74] USRS Odločba U-I-79/20, 13. 5. 2021, 99. točka obrazložitve.
[75] Glej Zobec, 2021, e-vir.
[76] Glej Avbelj, 2021, e-vir.

ukrep traja, pa zakonodajalec v tako nepredvidljivih okoliščinah, ki jih terja epidemija, nima realih možnosti za opredelitev vseh vzročno posledičnih zvez.

Pri tem pa sodišče pozablja in na kar je opozorila dr. Katja Triller Vrtovec, da je spomladi 2020 izdalo odločbo št. U-I-194/19,[77] s katero je bil zaradi neskladnosti z načelom delitve oblasti oziroma prekonkretno določenih ukrepov, razveljavljen Zakon o interventnem odvzemu osebkov vrst rjavega medveda. Sodišče je odločilo, da zakon »/.../*konkretno določa obseg ter časovno in prostorsko razporeditev načrtovanega odstrela točno določenega števila medvedov in volkov ter pogoje in omejitve, ki jih morajo lovske družine upoštevati pri izvedbi tega odstrela /.../«.*[78] Zato je ugotovilo, da zakonodajalec »/.../ *ni izvrševal tipične funkcije, ki jo ima v sistemu državne oblasti in ki mu je lastna /.../*«[79], temveč je */.../ v bistvenem uveljavil konkretni posamični akt, z njim nedopustno prevzel tipično funkcijo izvršilne oblasti in posegel v pristojnost sodne veje oblasti /.../*«.[80]

Navedeno odpira vedno nova protislovja v odločanju Ustavnega sodišča in vse bolj daje občutek, da je v tem primeru šlo za rezultatsko usmerjeno odločitev.[81] (Vsaj še) eno izmed protislovij je opaziti tudi povsem na koncu odločbe, ko se Ustavno sodišče nenazadnje dotakne pravice do življenja. Z namenom, da bi »/.../ *zavarovalo zdravje in življenje ljudi, ki bi lahko bila zaradi odsotnosti zakonske podlage za omejevanje gibanja in zbiranja zaradi preprečevanja nalezljivih bolezni v prihodnje ogrožena /.../*«[82], je odločilo, da ima ugotovitev neskladnosti učinek razveljavitve in da razveljavitev zakonske podlage nima enakega učinka za vse na tej podlagi sprejete odloke[83] – torej za tiste, ki so že prenehali veljati in tiste, ki še veljajo, pri čemer pa je ZNB ostal enak in se do odprave neskladnosti še vedno uporablja. To pomeni, da odloki povzročajo tudi različna pravna stanja in položaje posameznikov,[84] zaradi česar bodo v težkem položaju sodišča, ki rešujejo prekrškovne zadeve. Namreč, že končanih, pravnomočnih prekrškovnih postopkov zaradi te odločitve ne bo več mogoče odpreti in

[77] USRS Odločba U-I-194/19, 9. 4.2020.
[78] Ibid, 20. točka obrazložitve.
[79] Ibid, 21. točka obrazložitve.
[80] Ibid, 22. točka obrazložitve.
[81] Letnar Černič, 2021, 16–18.
[82] USRS Odločba U-I-79/20, 13. 5. 2021, 108. točka obrazložitve.
[83] Avbelj, 2021, e-vir.
[84] USRS Odločba U-I-79/20, 13. 5. 2021, ločeno mnenje sodnika dr. Rajka Kneza.

zahtevati povrnitev plačila za izdane vloge, medtem ko tistim, ki glob niso še plačali, tega ne bo potrebno storiti.[85] To zavrača zahtevo po notranji usklajenosti oziroma koherentnosti pravnega sistema, ki je eden ključnih pogojev za uresničevanje načela pravne države, torej pravne varnosti in predvidljivosti predpisov, zaupanja v pravo, itd.[86] Očitno je tudi, da takšna odločitev povzroča kršitev načela enakopravnosti in prav nič ne pripomore k zaupanju v ukrepe, ki so bili ključni za obvladovanje in preklic epidemije.[87] Dejansko sporoča, da je Vlada celoten boj z epidemijo izpeljala na protiustaven način, pri čemer pa v odločbi ni zaslediti podatka o stanju v katerem smo se v času epidemije v Sloveniji nahajali, niti podatka o izgubi vseh življenj zaradi te bolezni.[88]

3. Sklepno

Težko in dolgo pričakovana presoja Ustavnega sodišča glede omejevanja človekovih pravic in temeljnih svoboščin v času epidemije je, po več kot letu dni obravnave in v zadnjih izdihljajih epidemije, ugledala luč sveta. Zaradi svoje vsebine pa bo zagotovo predmet nadaljnjih proučevanj.

Ustavno sodišče je presojalo skladnost 2. in 3. točke prvega odstavka 39. člena ZNB, ki je predstavljal podlago za sprejemanje odlokov oziroma ukrepov Vlade, s katerimi se je le-ta spopadala z epidemijo neznane bolezni Covid 19 in pri tem skušala zavarovati predvsem najvišjo med pravicami, pravico do življenja. Nasprotno se Ustavno sodišče z omenjeno pravico ni ukvarjalo oziroma jo je postavilo na drugo mesto. Pri iskanju ravnotežja med varovanjem življenja in načelom demokratičnega sprejemanja odlokov za obvladovanje epidemije na eni strani ter omejitvami drugih človekovih pravic, tj. pravice so svobode gibanja ter zbiranja in združevanja na drugi,[89] je tehtnico premaknilo v korist zadnje omenjenih. Ugotovilo je namreč, da sta izpodbijani določbi ZNB v neskladju z 32. in 42. členom Ustave iz razloga nespoštovanja načela legalitete iz 120. člena Ustave, saj sta vsebinsko prazni, podnormirani in dajeta Vladi prevelika pooblastila ter ne določata varoval, ki bi lahko omejila prosto presojo Vlade (kot sta dolžnost posvetovanja

[85] Žoher, 2021, e-vir.
[86] Grad, 2021, str. 213-222.
[87] USRS Odločba U-I-79/20, 13. 5. 2021, ločeno mnenje sodnika dr. Rajka Kneza.
[88] Letnar Černič, 2021, 16–18.
[89] USRS Odločba U-I-79/20, 13. 5. 2021, ločeno mnenje sodnika Marka Šorlija.

in sodelovanja s stroko ter obveščanje javnosti o okoliščinah in strokovnih stališčih, ki so pomembna za odločanje o ukrepih)[90]. Ustavno sodišče je poudarilo, da so lahko podzakonski predpisi izvršilne oblasti (odloki Vlade) sprejeti le na podlagi zakona in morajo temeljiti na dovolj določni podlagi v zakonu.[91] Iz tega razloga so bili neustavni tudi odloki Vlade, ki so temeljili na presojanih določbah ZNB in s katerimi je bila ravno na dan Ustavne debate Nove univerze, tj. 15. 6. 2021, epidemija preklicana. Iz odločbe gre zato prebrati, da je Vlada celoten boj za zajezitev epidemije vodila na protiustaven način.

Pri tem sodnik Marko Šorli poudarja, da je »/.../ *Uporabljena interpretacija načela legalitete /.../ sicer formalno logična in daje vtis objektivnosti, vendar pa spregleda, da ni namen pravil, da si podrejajo človeka, za katerega v resnici gre. Izhodišče interpretacije bi moralo biti, da naj pravila služijo človeku*.«[92] Zakon je namreč ustvarjen za človeka (in njegovo življenje) in ne obratno.[93] Zato bi Ustavno sodišče pri svoji presoji moralo upoštevati, da sta prav izjemnost situacije in nepoznavanje bolezni zahtevala hitro odzivnost in sprejemanje ukrepov s strani izvršilne veje oblasti.[94] Iz tega razloga je tudi nerealno pričakovati, da bi zakonodajalec lahko poskrbel za dovolj hitro odzivanje (na vse različice bolezni Covid 19 oziroma spremembe na slabše ali na boljše) in prilagajanje ukrepov na način, ki bi bodisi učinkovito zavarovali življenja bodisi odpravili nesorazmerne posege v druge pravice.[95]

Kakor zapiše dr. Jernej Letnar Černič je »/.../ *Odsotnost presoje morebitne protiustavnosti odločb tudi z vidika pravice do življenja pošilja nevarno sporočilo širši slovenski družbi, da življenje in človekovo dostojanstvo nista več temeljni pravici in vrednoti slovenske družbe*.«[96] Ker, na kar opozarja vrhovni sodnik Jaz Zobec, bi morala biti pravica do življenja v izhodišču vsake (ustavno)sodne presoje, saj »*Katerekoli druge ustavne vrednote ali celo človekove pravice so še v igri in v koliziji s kraljico vseh pravic, pravico do življenja, ter z njo tekmujejo za naklonjenost ustavnih sodnic in sodnikov, izhodišče ustavnosodne presoje in končni zadnji test*

[90] Ibid, 69. točka obrazložitve.
[91] USRS Odločba U-I-79/20, 13. 5. 2021, 69. točka obrazložitve.
[92] USRS Odločba U-I-79/20, 13. 5. 2021, ločeno mnenje sodnika Marka Šorlija.
[93] Ibid.
[94] USRS Odločba U-I-79/20, 13. 5. 2021, ločeno mnenje sodnika dr. Rajka Kneza.
[95] Podobno sicer na začetku 83. točka obrazložitve v USRS Odločba U-I-79/20, 13. 5. 2021, priznava tudi Ustavno sodišče.
[96] Letnar Černič, 2021, 16–18.

pravilnosti izglasovane odločitve, mora biti vselej narejen z vidika pravice do življenja. /.../«[97]

V nasprotju z nekaterimi ustavnimi sodniki, ki pravijo, da je »/.../ *utemeljitev odkrita, razumljiva in dosledna* /ter da/ *se ne skriva za jezikovnimi akrobacijami./.../«*[98], lahko zaključimo, da je obrazložitev, na podlagi v članku naštetega navajanja razlogov, pravno neprepričljiva, saj nasprotuje temeljnim normam pravne argumentacije (ne upošteva ZNB kot celote; se sklicuje na neustrezno sodno prakso; ne upošteva stopnjevitosti slovenskega pravnega reda; ne zapolni nedoločnih pojmov; itd.)[99], notranje protislovna (v smislu razlage in uporabe načela legalitete, delitve oblasti, pravne države) in celo rezultatsko usmerjena.[100]

Z vidika dr. Jurija Toplaka izdana odločba niti ni presenetljiva in je odraz trenutnega stanja v katerem se Ustavno sodišče trenutno nahaja. Menil je namreč, da je Ustavno sodišče izgubljeno in se ne znajde, sodniki (vsaj nekateri) niso več objektivni ocenjevalci, ampak igralci v nekih moštvih. Tak vtis sodišče daje skozi svoje odločbe in dejanja (odzivi na javne kritike, ki se pojavljajo vse večkrat), s čimer najeda svojo lastno integriteto.

To podkrepi tudi pritrdilo ločeno mnenje sodnice dr. Špelce Mežnar, ki opozori, da bi Ustavno sodišče o tem ali je 39. člen ZNB skladen s temeljnim legalitetnim načelom, lahko presojalo že v zadevi U-I-83/20 z dne 27. 8. 2020, saj je bilo že takrat na Ustavnem sodišču nekaj pobud, s katerimi je bil ta člen izpodbijan. Poleg tega naj bi bila vsebina zakona »suspektna« in bi jo zato moralo sodišče presojati po uradni dolžnosti, pa tega ni storilo. Sodnica sama prizna, da je šlo za metodološko zgrešen pristop, kar se kaže v tem, da sta sprva z Ustavo skladna odloka, ki sta bila predmet presoje v zadevi U-I-83/20, z zadevo U-I-79/20, postala protiustavna, saj temeljita na protiustavnih določbah 39. člena ZNB.[101]

Po mnenju razpravljavcev bo zato odločba U-I-79/20, v kateri je Ustavno sodišče imelo pravzaprav lahko nalogo, saj je moralo razreševati trk absolutne pravice do življenja z dvema pravicama, ki sta že po Ustavi omejeni, zagotovo predmet nadaljnjih proučevanj in mogoče tudi študijski pripomoček o tem, kako naj Ustavno sodišče ne dela. To bo torej vsaj nekaj pozitivnega, kar bo odločba prinesla.

[97] Zobec, 2021, e-vir.
[98] USRS Odločba U-I-79/20, 13. 5. 2021, ločeno mnenje sodnika dr. Špelce Mežnar.
[99] Podrobneje glej Avbelj, 2021, e-vir.
[100] Letnar Černič, 2021, 16–18.
[101] USRS Odločba U-I-79/20, 13. 5. 2021, ločeno mnenje sodnika dr. Špelce Mežnar.

LITERATURA IN VIRI

Samostojne publikacije

Avbelj, M. (ur.). (2019). Komentar Ustave Republike Slovenije. Nova Gorica: Nova univerza, Evropska pravna fakulteta.

Čebulj, J., Strmecki, M. (2005). Upravno pravo. Ljubljana: Fakulteta za upravo.

Stanković, M. (2020). Pozitivna obveznost države zaščititi življenje posameznika (magistrsko diplomsko delo). Ljubljana: Univerza v Ljubljani, Pravna fakulteta.

Šturm, L (ur.). (2011). Komentar Ustave Republike Slovenije : dopolnitev – A. Kranj : Fakulteta za državne in evropske študije.

Šturm, L. (ur.). (2002). Komentar Ustave Republike Slovenije. Ljubljana: Fakulteta za podiplomske državne in evropske študije.

Članki v revijah

Bošnjak, M. (2021). Varstvo človekovih pravic v času pandemije. Dignitas : revija za človekove pravice, št. 87/88, str. 9–12.

Čebulj, J. (2015). Jasnost in določnost predpisov na področju upravnega nadzora. Dignitas : revija za človekove pravice, št. 65/66, str. 165–179.

Grad, F. (2012). Priprava predpisa in koherentnost pravnega reda. Pravni letopis, št. 1 str. 213–222, 252–253.

Ivanc, B. (2020). Globalno pandemsko pravo in statu nascendi. Dignitas : revija za človekove pravice, št85/86, str. 5–10.

Jerovšek, T. (1992). Zapolnjevanje nedoločnih pravnih pojmov v upravnem pravu. Podjetje in delo, str. 699–705.

Letnar Černič, J. (2021). Epidemija, ustavno sodišče in pravica do življenja. Pravna praksa, št. 24–25, str. 14–16.

Šturm, L. (2021). Uvodni pogled na odločbo Ustavnega sodišča U-I-79/20 z vidika načel legalitete in sorazmernosti. Dignitas, št. 89-90, str. 9–24.

Prispevki v zbornikih, enciklopedični sestavki in poglavja v knjigah

Izključen. (2014). V: Slovar slovenskega knjižnega jezika, druga, dopolnjena in deloma prenovljena izdaja / Bajec, A. (ur.) et al. Ljubljana: Založba ZRC, Znanstvenoraziskovalni center SAZU. URL: https://fran.si/iskanje?FilteredDictionaryIds=133&View=1&Query=izklju%C4%8Den, 5. 7. 2021.

Pravni viri

Ustava Republike Slovenije (URS). Uradni list RS, št. 33/91-I, 42/97 – UZS68, 66/00 – UZ80, 24/03 – UZ3a, 47, 68, 69/04 – UZ14, 69/04 – UZ43, 69/04 – UZ50, 68/06 – UZ121,140,143, 47/13 – UZ148, 47/13 – UZ90,97,99, 75/16 – UZ70a in 92/21 – UZ62a.

Zakon o nalezljivih boleznih (ZNB). Uradni list RS, št. 33/06 – uradno prečiščeno besedilo, 49/20 – ZIUZEOP, 142/20, 175/20 – ZIUOPDVE, 15/21 – ZDUOP in 82/21.

Sodna praksa

USRS Odločba U-I-79/20, Ustavno sodišče Republike Slovenije, 13. 5. 2021, ECLI:SI:USRS:2021:U.I.79.20.

ESČP De Tommaso v. Italy, Evropsko sodišče za človekove pravice, št. 43395/09, 23. 2. 2017. ECLI:CE:ECHR:2017:0223JUD004339509.

ESČP Gorovenky and Bugara v. Ukraine, Evropsko sodišče za človekove pravice, št. 36146/05 in 42418/05, 12. 1. 2012, ECLI:CE:ECHR:2012:0112JUD003614605.

USRS Odločba U-I-194/19, Ustavno sodišče Republike Slovenije, 9. 4. 2020, ECLI:SI:USRS:2020:U.I.194.19

USRS Odločba U-I-227/06, Ustavno sodišče Republike Slovenije, 16. 11. 2006, ECLI:SI:USRS:2006:U.I.227.06.

USRS Odločba U-I-346/02, Ustavno sodišče Republike Slovenije, 10. 7. 2003, ECLI:SI:USRS:2003:U.I.346.02.

USRS Odločba Up-555/03, Up-827/04, Ustavno sodišče Republike Slovenije, 6. 7. 2006, ECLI:SI:USRS:2006:Up.555.03.

USRS Odločba U-I-32/02, Ustavno sodišče Republike Slovenije, 10. 7. 2003, ECLI:SI:USRS:2003:U.I.32.02.

USRS Odločba U-I-65/05, Ustavno sodišče Republike Slovenije, 22. 9. 2005, ECLI:SI:USRS:2005:U.I.65.05.

Spletni viri

Avbelj, M. Pra-odločba ustavnega sodišča. IUS-INFO, 7. 6. 2021. URL: https://www.iusinfo.si/medijsko-sredisce/kolumne/284313, 8. 7. 2021.

Jambrek, P., Batagelj, P. Pro et contra : Razprava o Covid 19 odločbi Ustavnega sodišča U-I-79/20 z dne 13.5.2021. Nova univerza, 18. 6. 2021. URL: https://www.nova-uni.si/nova/wp-content/uploads/2021/06/POVZETEK-RAZPRAVE-NA-AF-NU.pdf, 8. 7. 2021.

Letnar Černič, J. Obveznosti države do varovanja nedotakljivosti življenja. IUS-INFO, 22. 5. 2020. URL: https://www.iusinfo.si/medijsko-sredisce/kolumne/264459, 8. 7. 2021.

Zobec, J. Ali središče drži?. SiolNET., 4. 6. 2021. URL: https://siol.net/siol-plus/kolumne/jan-zobec-ali-sredisce-drzi-553795, 8. 7. 2021.

Žoher, N. (VIDEO) Bivši ustavni sodnik Jan Zobec: "To, kar US terja od zakonodajalca, je tako rekoč neizvršljivo! Na kaj takega še nisem naletel!". Nova obzorja, 3. 6. 2021. URL: https://demokracija.si/fokus/video-bivsi-ustavni-sodnik-zobec-to-kar-us-terja-od-zakonodajalca-je-tako-rekoc-neizvrsljivo-na-kaj-takega-se-nisem-naletel/, 8. 7. 2021.

Nova univerza in prihodnost Evropske unije

Matej Avbelj, Polona Batagelj, Liliana Brožič[*]

POVZETEK

9. maja se je v Strasbourgu, sicer z enoletno zamudo, uradno začela Konferenca o prihodnosti Evrope. Gre za »veliki vseevropski demokratični projekt«, ki naj bi pozitivno vplival predvsem na zmanjševanje demokratičnega primanjkljaja EU. Procesno sredstvo za ta cilj predstavlja digitalna platforma Evropske komisije, ki služi kot »vozlišče Konference o prihodnosti Evrope« in državljankam ter državljanom EU daje priložnost izjaviti se o tem, v kašni Evropi želijo živeti. Ker na Novi univerzi verjamemo, da imajo predvsem mladi pomembno vlogo pri oblikovanju prihodnosti (EU), smo se tudi sami odločili izvesti empirično raziskavo glede tega, kako študenti sploh poznajo EU, ali se zavedajo obstoja Konference o prihodnosti Evrope, katere izzive štejejo za najbolj pomembne ter v kaj in kako naj se EU, po njihovem mnenju, razvije v prihodnje. Rezultati ankete so pokazali, da Konferenca o prihodnosti Evrope med študenti (kot tudi državljankami in državljani EU nasploh) očitno ni ponotranjena. Slednje pomeni, da bo Nova univerza pri ozaveščanju svoje študentske populacije o evropskih temah morala postoriti še marsikaj, s čimer bo zagotovo prispevala tudi k oblikovanju oziroma postopni izgradnji evropske politične identitete.

Ključne besede: Konferenca o prihodnosti Evrope, Nova univerza, prihodnost EU, integracija EU, državljani EU.

[*] Ta prispevek je bil pripravljen v okviru raziskovalnega projekta ARRS J5-1791, z naslovom Integralna teorija prihodnosti Evropske unije.

The New University and the future of the European Union

ABSTRACT

On 9 May, the Conference on the Future of Europe officially launched in Strasbourg, with a one-year delay. It is a »major pan-European democratic exercise,« which is supposed to have a positive effect, especially on reducing the EU's democratic deficit. The process means to achieve this goal is the European Commission's digital platform, which serves as a »hub of the Conference on the Future of Europe« and allows EU citizens to express their views on what kind of Europe they want to live in. Since, at the New University, we believe that, in particular, young people take on an essential role in shaping the future (EU), we have decided to conduct an empirical study on how well the students know the EU. We are also interested in whether they are aware of the Conference on the Future of Europe, which challenges they consider the most important and how they believe the EU should develop in the future. The survey results showed that the Conference on the Future of Europe is not well internalized among students (and EU citizens in general). The latter means that the New University will have to do many more activities in raising awareness about European issues among its student population, which will undoubtedly contribute to the formation of the gradual construction of a European political identity.

Keywords: Conference on the Future of Europe, New University, Future of the EU, EU Integration, EU Citizens.

1. Uvod

9. maja se je v Strasbourgu uradno začela Konferenca o prihodnosti Evrope. Do nje je zaradi vseevropske zdravstvene krize prišlo z enoletno zamudo. Pot na Konferenco pa se je tlakovala že mnogo prej. Šlo je namreč za jedro politične agende francoskega predsednika Macrona, ki je Evropsko Unijo (v nadaljevanju tudi EU) postavil v središče svojega političnega programa in s tem

prepričal sredinske francoske volivce.[1] Čas je bil in ostaja pravi. Evropska unija je bila v zadnjih dveh desetletjih ujeta v spiralo najrazličnejših kriz, ki so dodobra pretresle njene ustavne, politične in, nenazadnje, same organizacijske temelje, saj je iz procesa evropskega povezovanja celo izstopilo Združeno kraljestvo.[2] Krize so pustile hude posledice: ekonomske, politične, socialne tudi psihološke, zelo je bilo načeto medsebojno zaupanje med državami. V nekaterih pa je prišlo tudi do sistemskega ogrožanja ustavne demokracije.[3] Kljub številnim negativnim posledicam pa se je Evropska unija, s svojimi državami članicami vred, iz vseh teh kriz tudi nekaj naučila ter razvila mehanizme za svojo večjo odpornost. Pri tem so največ doprinesle lekcije iz finančno-ekonomske krize. Tam je premik od varčevalne politike k izgradnji novih skupnih institucij prispeval ne samo k temu, da se je EU kot celota bolje odzvala na zdravstveno krizo, temveč je z razvojem novih finančnih mehanizmov pomembno prispevala tudi k predvidoma hitrejšemu in učinkovitejšemu okrevanju po krizi.[4] Po vseh teh krizah je torej nedvomno napočil čas, da v Evropski uniji in državah članicah damo vse karte na mizo in se na tej podlagi odločimo, kako naprej.

Za prepričljivo in pretehtano odločitev o smeri prihodnjega razvoja EU pa morajo biti izpolnjeni tako procesni kot vsebinski pogoji. Pri procesnih pogojih gre za to, da se razpravo o prihodnosti naredi kar najbolj vključujočo in s tem demokratično. Evropsko povezovanje primarno temelji na načelu demokracije, ki zahteva, da ima v politični skupnosti oblast ljudstvo. Prav z ljudstvom ima EU tradicionalni problem. Evropsko ljudstvo v sociološkem smislu, ker ga pri tem »ovirajo« nacionalna ljudstva držav članic, v EU ne obstaja.[5] Zato je bilo treba evropsko ljudstvo ustvariti s pravom v obliki državljanstva EU.[6] To obstaja že vse od Maastrichtske pogodbe dalje, vendar ga njegovi nosilci, državljanke in državljani držav članic, vse do danes pretežno še niso ponotranjili. Posledično govorimo o demokratičnem pri-

[1] Glej Sorbonne speech of Emmanuel Macron, Ouest France, 2017, e-vir; Speech by M. Emmanuel Macron, President of the Republic, on receiving the Charlemagne Prize, ELYSEE, 2018, e-vir; glej tudi pismo Pour une Renaissance européenne, ELYSEE, 2019, e-vir.
[2] Miller (ur.), 2016.
[3] Krekó, Zsolt, 2018.
[4] Recovery plan for Europe, European Comission, e-vir.
[5] Weiler, 1995, e-vir.
[6] Maas, 2014.

manjkljaju EU.[7] In prav tega naj bi zdaj, vsaj v določeni meri, pomagala odpraviti Konferenca o prihodnosti Evrope. Procesno sredstvo za ta cilj predstavlja digitalna platforma Evropske komisije,[8] ki služi kot »vozlišče Konference o prihodnosti Evrope« in državljankam ter državljanom EU daje priložnost izjaviti se o tem, v kašni Evropi želijo živeti.[9]

Platforma je dobrodošla ideja, ki temelji na modri uporabi sodobnih tehnologij, s pomočjo katerih lahko načeloma mobiliziramo in obenem tudi zaznamo resničen demokratičen utrip EU. Vendar pa pri tem ne gre spregledati pomembnega dejstva. Če je razprava popolnoma neosredotočena, tako da lahko vsakdo, kot v tem primeru, vanjo vključi katerikoli vidik, taka razprava prav kmalu ni več razprava, ki temelji na izmenjavi argumentov, temveč se spremeni v kakofonijo množice glasov, ki ne prisluhnejo drug drugim, se ne slišijo, ampak govorijo drug mimo drugega. V takih pogojih tvegamo, da bo resnični demokratični izplen razprave majhen, ali celo negativen zaradi prevelikega razkoraka med demokratičnimi pričakovanji in dejanskim vsebinskim doprinosom.

Temu procesnemu problemu bi se lahko učinkovito izognili, ko bi razpravo o prihodnosti EU osredotočili na Belo knjigo o prihodnosti EU, ki jo je pripravila še Junckerjeva Evropska komisija.[10] Tamkajšnjih pet scenarijev je po svoji vsebini dejansko predstavljalo tri možne vizije o prihodnosti EU.[11] Ohranitev statusa quo; postopna razgradnja EU v smislu zasledovanja statusa *quo ante* prek repatriacije pristojnosti ter reformni scenarij v smeri poglobitve integracije in nadaljnje izgradnje evropske nedržavne federacije.[12] Če bi državljane EU na omenjeni vseobsežni platformi povprašali o njihovem razumevanju vsake od treh vizij ter o njihovi podpori tako razumljenim vizijam, bi lahko prišli do demokratično podprtega oprijemljivega stališča državljanov EU o njihovi želeni prihodnosti Evrope. Ta priložnost je bila, kot že rečeno, zamujena, zato bo demokratični izplen Konference o prihodnosti Evrope manjši, kot bi lahko bil.

[7] Majone, 1998; za kritično stališče glej Moravcsik, 2008.
[8] Dostopna na: https://futureu.europa.eu/?locale=sl.
[9] Prihodnost je v tvojih rokah, Konferenca o prihodnosti Evrope, e-vir.
[10] Commission presents White Paper on the future of Europe: Avenues for unity for the EU at 27, European Comission, 2017, e-vir.
[11] Avbelj, 2017, str. 26.
[12] Avbelj, v: Hribar, 2017.

Prav zato in ker verjamemo, da imajo predvsem mladi pomembno vlogo pri oblikovanju prihodnosti (EU), smo se na Novi univerzi v luči Konference o prihodnosti Evrope odločili izvesti svojo lastno empirično raziskavo o tem, kako študenti sploh poznajo EU, ali se zavedajo obstoja Konference o prihodnosti Evrope ter zlasti o tem, kateri so tisti izzivi, ki jih oni štejejo za najbolj pomembne ter v kaj in kako naj se EU, po njihovem, razvije v prihodnje. V nadaljevanju predstavljamo rezultate naše empirične raziskave v obliki ankete, njene analize in kritične sinteze. Poudariti velja, da študenti Nove univerze niso klasična javnost. Gre namreč za posameznike, ki so podrobno, zaradi študijskih vsebin, seznanjeni z delovanjem EU. Njihovo mnenje je zato posebej kvalificirano in lahko iz njega, po načelu več vsebuje tudi manj, sklepamo tudi na splošno populacijo.

2. Metodološki pristop

Anketa je bila na voljo študentom vseh treh fakultet Nove univerze (Fakultete za državne in evropske študije, Evropske pravne fakultete in Fakultete za slovenske in mednarodne študije) v času od 16. februarja do 16. maja 2021. V času epidemije covida-19 se je izkazala kot najbolj ustrezen način pridobivanja podatkov in mnenj, še posebej, ker je bilo k sodelovanju v anketi povabljenih vseh 3.300 študentov Nove univerze. Pri anketi jih je sodelovalo 337 kar predstavlja 10 % delež v vzorcu zaradi česar lahko sklepamo, da gre za reprezentativni vzorec. Oblikovana je bila v programskem orodju 1KA. Vsebovala je tri vsebinske sklope. Prvega smo namenili preverjanju vzorca, pri čemer so nas najbolj zanimali spol, starost, na kateri od fakultet članic Nove univerze študirajo, na kateri stopnji študirajo in če so v času študija že zaposleni. V drugem sklopu, ki je bil namenjen poznavanju EU, smo spraševali, kako ocenjujejo svoje poznavanje EU in kako dobro so seznanjeni o Konferenci o prihodnosti Evrope, kako ocenjujejo glavne teme te konference, kaj jim predstavlja EU, kateri so pozitivni in negativni vidiki EU, kaj je po njihovem mnenju največja prednost in pomanjkljivost EU. Vprašali smo jih, v kolikšni meri zaupajo institucijam EU in institucijam Republike Slovenije, v kolikšni meri je naša država vnovčila članstvo v EU, kje se je to najbolj in kje najmanj odrazilo.

V tretjem sklopu, ki je bil namenjen prihodnosti EU in je vseboval 12 vprašanj, nas je zanimalo, kam naj se Republika Slovenija v prihodnje umesti znotraj EU in tudi, ali naj izstopi iz EU. Vprašali smo jih, na katerih področjih bi morale države članice več pristojnosti prenesti na EU in na katerih manj ter kakšna naj bo prihodnja vizija EU. Zanimalo nas je, ali se redno udeležujejo volitev v Evropski parlament, kaj po njihovem najbolj ogroža obstoj in delovanje EU ter kdo naj bo njen globalni zaveznik.

Med vsemi zastavljenimi vprašanji je bilo 14 takih, kjer smo jim v naprej ponudili možnost izbire odgovorov zaprtega tipa, vsi ostali pa so bili odprtega tipa.

3. Rezultati

V anketi je sodelovalo 36 % moških in 64 % žensk. Največ študentov je bilo starejših od 40 let, in sicer 30 %, na drugem mestu po številu študentov je bila starostna skupina med 21. in 25. letom z 23 % deležem, sledila ji je starostna skupina med 36 in 40 let z 15 % deležem. Preostale starostne skupine so bile zastopane z manjšimi deleži. Največ študentov je bilo z Evropske pravne fakultete, in sicer 56 %, sledila ji je Fakulteta za državne in evropske študije s 43 %.

Največ študentov v vzorcu študira na prvi stopnji študija, in sicer 47 %, na drugi stopnji 46 % in samo 7 % na tretji stopnji. Od tega jih je 62 % že zaposlenih.

Na vprašanje, kako dobro je njihovo poznavanje EU, jih je 51 % odgovorilo, da je to dobro, 20 % da je to zelo dobro, in 3 %, da je odlično. O tem, kako dobro so seznanjeni s Konferenco o prihodnosti Evrope, jih je 57 % izbralo odgovor slabo, 21 % dobro, 15 % je bilo takih, ki so se opredelili, da o tem nič ne vedo.

Glavne teme Konference o prihodnosti Evrope so bile ocenjene kot pomembne, zelo pomembne ali najbolj pomembne. 95 % študentov je tako ocenilo Trajnostni razvoj in zeleni dogovor in Inovativnost, kompetitivnost ter digitalno preobrazbo; z 98 % so podprli družbene izzive (javno zdravje, demografija, enakopravnost in migracije) in temeljne vrednote, pravice in svoboščine; medtem ko je mednarodna vloga EU bila prepoznana kot pomembna, zelo pomembna ali najbolj pomembna v 99 %.

Na vprašanje, kaj jim predstavlja EU, je bilo ponujenih nekaj možnih odgovorov, med katerimi se je za možnost, da je to med-

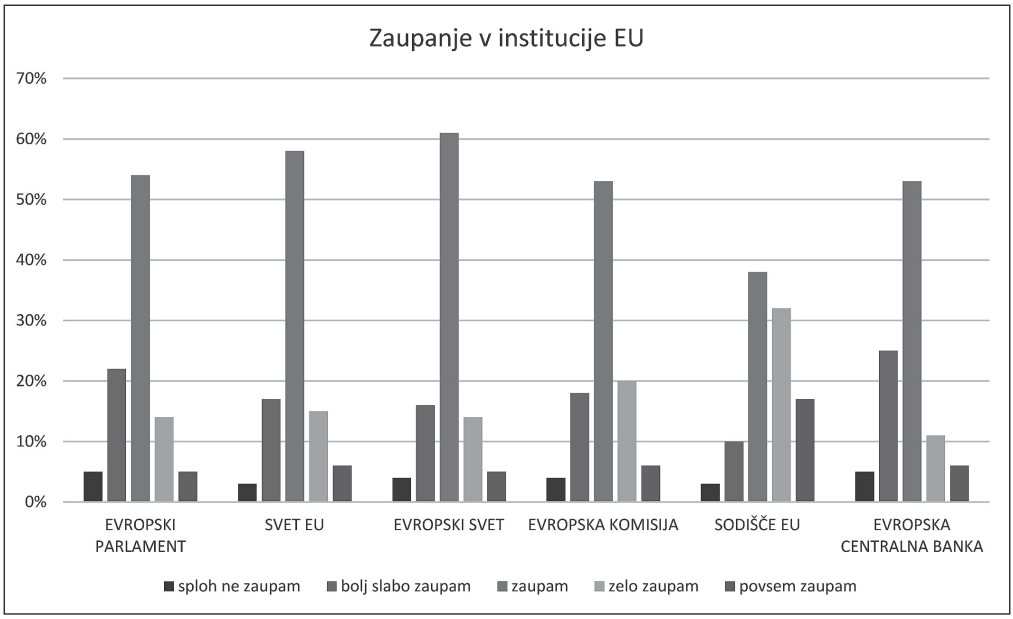
narodna organizacija z veliko birokracije odločilo 45 % vprašanih v primerjavi z 51 % drugih, ki so menili, da to ni tako, oziroma se niso mogli odločiti. 76 % je takih, ki se strinjajo, da je EU mednarodna organizacija s poudarkom na ekonomskih odnosih, 78 % pa jih meni, da je to mednarodna organizacija, ki naj pomaga državam članicam, kadar je to potrebno. 88 % se strinja, da je EU mednarodna organizacija, v kateri je mogoč prost pretok ljudi. Možnost, da EU predstavlja širšo domovino, podpira 58 % študentov, medtem ko se je za trditev »najbolj pomembna mi je Slovenija, EU je drugotnega pomena« odločilo samo 40 %, 38 % se jih s tem ne strinja, 22 % pa se jih ne more odločiti. 85 % jih meni, da je biti državljan EU pomembno. Poleg v naprej ponujenih možnosti za odgovor na vprašanje, kaj jim pomeni EU, so imeli priložnost navesti tudi svoje poglede. Med vsemi sodelujočimi v anketi se je za to možnost odločilo 76 študentov, od katerih jih je 33 napisalo, da jim EU pomeni perspektivo v ekonomskem, kariernem in političnem smislu, 16 pa jih je navedlo, da jim EU pomeni evropsko kulturo.

Vprašanje o pozitivnih vidikih državljanstva v EU je bilo odprtega tipa. Odgovori so bili zelo raznovrstni. Med pozitivnimi temami, ki so jih najpogosteje izpostavili so bile: prost pretok ljudi, pomen evropskega prava, evropske kulture, splošni napredek in ekonomske prednosti.

Na odprto vprašanje o negativnih vidikih državljanstva v EU je bilo ravno tako veliko raznovrstnih odgovorov. Za zapis svojega mnenja se je odločilo 243 študentov. 37 izmed njih, kar znaša 15 %, je zapisalo, da negativnih vidikov ni ali pa ne vedo zanje. 23 jih meni, da je v EU neenakost in neenakopravnost med državami, 22 jih meni, da je prišlo do izgube identitete narodov. Med pozitivne vidike državljanstva v EU je 219 študentov opisno naštelo veliko mnenj, med katerimi je bilo možno vsebinsko združiti predvsem naslednje, ki so bili najpogostejši: za EU mobilnost se je odločilo 38 študentov, za EU učinkovitost 36, za EU solidarnost 25, in za EU pravni red 24 študentov.

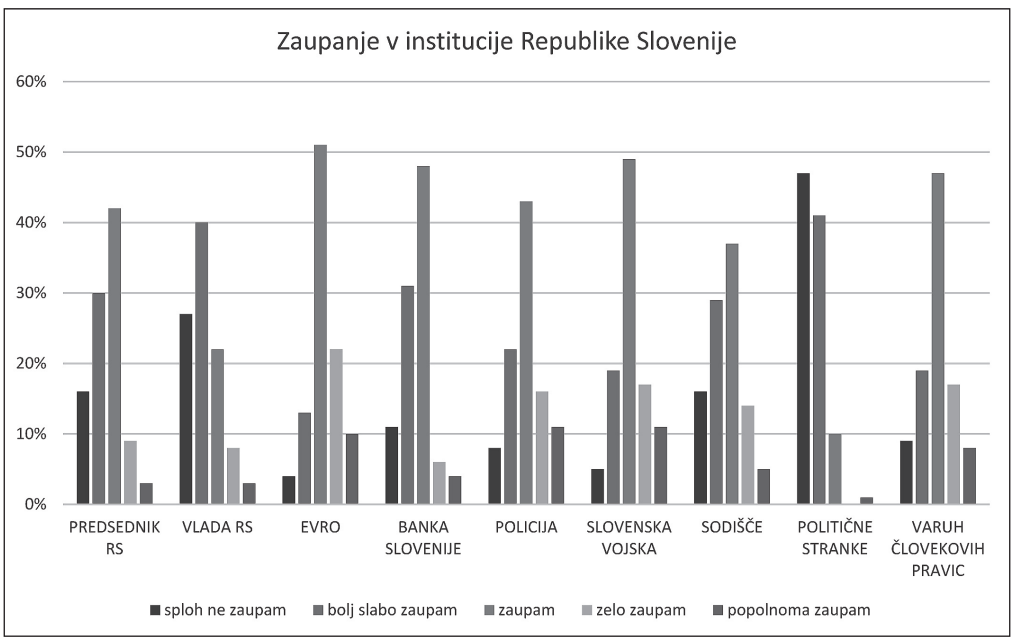
Glede zaupanja v institucije EU, kjer so jih študentje ocenjevali na petstopenjski lestvici, so se odločili kot je razvidno iz grafa 1.

Graf 1: Prikaz rezultatov vprašanja: V kolikšni meri zaupate institucijam EU?



Vir: Lastno delo

Graf 2: Prikaz rezultatov vprašanja: V kolikšni meri zaupate institucijam Republike Slovenije?



Vir: Lastno delo

Ravno tako nas je zanimalo, kako študentje Nove univerze zaupajo slovenskim institucijam, med katerimi smo jim ponudili različne možnosti, ki so jih ocenili, kot je razvidno iz grafa št. 2.

Na vprašanje, kako dobro je Slovenija v zadnjih dveh desetletjih vnovčila svoje članstvo v EU, jih 42 % ocenjuje, da dobro, medtem, ko jih 42 % meni, da slabo oziroma 10 %, da zelo slabo. Samo 6 % jih ocenjuje, da je to storila zelo dobro, in nihče, da je to bilo odlično. Na vprašanje odprtega tipa o tem, na katerem področju je Slovenija najbolje vnovčila svoje članstvo v EU, se je največ študentov odločilo za področje financ, ekonomije, turizma, mobilnosti, evropskega prava in človekovih pravic. Na vprašanje, na katerem področju je Slovenija najslabše vnovčila svoje članstvo v EU, je 25 % študentov ocenilo, da je to področje črpanje EU sredstev in takoj za tem področjem so se odločili za odnose z južno sosedo Hrvaško in arbitražni sporazum.

Na vprašanje, ali naj Slovenija izstopi iz EU, jih je 90 % odstotkov odgovorilo z ne, 8 % se jih ni moglo odločiti, samo trije odstotki pa menijo, da bi morala.

Zanimalo nas je, kam naj se Slovenija v prihodnje umesti. Ponudili smo jim štiri možnosti. Za umestitev v krog jedrnih držav se je odločilo 44 % študentov, za možnost, da Slovenija igra vlogo mediatorja med različnimi silnicami znotraj EU, se jih je odločilo 28 %. Za možnost, da naj se umesti v krog Višegrajskih držav, se je odločilo 16 % študentov in za zadnjo možnost, da ostane na periferiji, 11 %.

Na vprašanje odprtega tipa glede področja pristojnosti, kjer bi morala EU storiti več, tako da bi države članice na EU prenesle več pristojnosti, smo dobili veliko pobud. Največ študentov se je opredelilo za področje Skupne varnostne in obrambne politike, ker so navajali, da si želijo več varnosti, bolj učinkovito reševanje migrantske politike, bolj povezano in učinkovito vojsko in policijo ter učinkovitejšo politiko schengenskih meja. Na drugo mesto so se umestile teme povezane z ekonomijo, plačami, socialnimi pravicami delavcev, enakostjo med državami članicami in njenimi prebivalci glede pogojev na naštetih področji. Sodstvo, pravo, pravična in učinkovita sodišča ter želja po zagotavljanju večje učinkovitosti sojenja in pravičnosti za vse na nacionalnem nivoju so bila na tretjem mestu po pogostosti. Na četrtem so bile teme povezane z varovanjem okolja, zdrave prehrane in zaščite naravnih virov.

Naslednje vprašanje se je nanašalo na področja pristojnosti, pri katerih bi EU morala storiti manj, tako da bi se področja pristojnosti vrnila državam članicam. Na to vprašanje jih je največ, skoraj četrtina vseh, odgovorila, da takih področji ni oziroma pristojnosti ni treba zmanjševati. Tema, ki je bila omenjena, je bilo področje ilegalnih migracij vendar je to navedlo samo 5 % študentov.

Na vprašanje, kakšna naj bo vizija EU v prihodnje, smo jim ponudili tri možnosti. Za kvalitativni skok naprej v federalno prihodnost se je odločilo 53 % študentov, za ohranitev stanja, kot je, 28 %, in za postopno vračanje pristojnosti državam članicam 19 % študentov. Dodatnih komentarjev na to temo je bilo samo 20 %, a so vsi ocenili, da bi se bilo po teh vsebinah treba še posvetovati.

Glede nadaljnjega razvoja EU smo jim ponudili nekaj možnosti, pri čemer so trditev »za prihodnost EU bi bilo smiselno, da se razvije v Združene države Evrope« podprli s 33 %, 36 % se jih s tem ne strinja, 22 % pa se jih ni moglo odločiti. »Evropski parlament je izredno pomemben za demokracijo v EU« je bila trditev, s katero se je strinjalo 72 % vseh, »Za Slovenijo bi bilo dobro, da se EU razvije v Združene države Evrope« je podprlo 46 %, 29 % jih je bilo proti, kar 25 % pa se jih ni moglo odločiti. Možnost »EU naj sprejme svojo ustavo« je podprlo 52 % študentov, 23 % se jih s tem ni strinjalo, preostali se niso mogli odločiti.

Glede redne udeležbe na volitvah za v Evropski parlament je 61 % študentov zapisalo, da se jih udeležujejo.

Na vprašanje, kaj najbolj ogroža obstoj in delovanje EU, je bilo podanih zelo veliko mnenj, ki pa so različna samo na prvi pogled. Namreč vsem je skupna ugotovitev, da EU združuje različne vere, narode, kulture, pa tudi ekonomske, socialne, zdravstvene in druge sisteme, ki v EU niso enotni. Ravno tako vse pogosteje ni enotna politika, politični vodje, enotne niso države članice. So tiste bolj vplivne, večje, bogatejše, močnejše, skratka zelo različne. Ta neenotnost je prepoznana kot oblika ogrožanja obstoja EU s strani študentov.

Pri vprašanju, kdo naj bo zaveznik EU v globalnem kontekstu, jih je možnost, da je to ZDA podprlo 44 %, možnost, da je to Rusija 30 % in Kitajsko 19 %. Možnost, da EU ostane avtonomna in ne išče zaveznikov, je izbralo 51 % študentov. Pri vprašanju za vsako državo posebej so se študentje lahko odločili samo, ali posamezno državo podpirajo ali ne podpirajo.

Na možnost, da v povezavi s tem vprašanjem še kaj dodajo, se jih je odzvalo 44. Večina jih je zapisala, naj EU ostane suverena in naj igra vlogo Švice v mednarodnem okolju. Naj se ne povezuje samo z enim strateškim partnerjem, ampak naj bo mediator med njimi.

4. Razprava

Kot že rečeno, študenti Nove univerze zaradi obveznih in izbirnih študijskih vsebin, katerim so izpostavljeni, na področju poznavanja EU predstavljajo kvalificirano javnost. Prav zato uvodoma ni presenetljiv rezultat, da več kot polovica anketiranih študentov ocenjuje, da EU in njeno vsakodnevno delovanje dobro pozna. Po drugi strani pa je mnogo bolj zaskrbljujoče dejstvo, da kar dve tretjini anketiranih priznava popolno ali pa vsaj slabo poznavanje Konference o prihodnosti Evrope. Če iz kvalificirane populacije sklepamo na splošno, lahko v zvezi s tem podatkom ugotovimo, da so predpostavke o velikem demokratičnem potencialu Konference o prihodnosti Evrope očitno neutemeljene. Čeprav je bila ta namenjena mobilizaciji državljanov EU za evropske zadeve, v smislu povzdignjenosti njihove demokratične politične zavesti z nacionalnega na nadnacionalni nivo, že osnovni epistemološki razlogi, pomanjkanje vedenja o konferenci, onemogočajo ali pa vsaj otežujejo želeno mobilizacijo. V tem delu je torej naša raziskava pokazala, da so bila politična, predvsem pa demokratična pričakovanja v zvezi s Konferenco o prihodnosti Evrope preprosto previsoka in da ta ne bo prinesla želenega kvalitativnega preskoka v demokratičnem življenju Unije.

Kar zadeva pravno naravo evropske integracije in razumevanje njenega delovanja, je do neke mere prav tako presenetljivo, da tudi študenti Nove univerze, kot predstavniki kvalificirane javnosti, v veliki meri pritrjujejo konvencionalnim pogledom, značilnim za splošno javnost. Tako jih skorajda polovica (45 %) presoja, da je EU mednarodna organizacija z veliko birokracije, pa čeprav tekom študijskega procesa spoznajo, da je to le konvencionalni mit. EU se je namreč namenoma razvijala tako, da ni zgradila svojega obsežnega birokratskega aparata, temveč se je od vsega začetka za izvajanje svojih pristojnosti posluževala

upravnih organov držav članic.[13] Razvoj obsežnega birokratskega aparata na ravni EU preprosto tudi ni bil mogoč iz ekonomskih razlogov, saj proračun EU obsega le 1 % vseh proračunov držav članic,[14] medtem ko se v klasičnih federacijah to število giblje blizu 20 %.[15]

EU sicer za večino predstavlja tisto, kar dejansko je, prostor skupnega trga, z zagotovljenimi štirimi ekonomskimi svoboščinami. Ekonomska dimenzija EU tako prevladuje nad kulturno in politično.[16] V političnem, identitetnem smislu je tudi pri študentih Nove univerze mogoče zaznati vrednostno razklanost med onimi, pri katerih EU prerašča tudi v neke vrste drugo, komplementarno domovino,[17] in tistimi, ki jim največ pomeni Slovenija in je zanje EU tako samo drugotnega pomena.[18] V tej zvezi je pomembno tudi razumevanje državljanstva EU. To ima tako pozitivne kot negativne vidike. Med prvimi, po mnenju anketirancev, prevladujejo mobilnost in ekonomska učinkovitost EU, med drugimi pa strah pred izgubo identitete ter skrbi povezane z neenakopravnostjo držav članic. Ne glede na medsebojne razlike med študenti pa v zvezi s prihodnostjo EU študente Nove univerze najbolj skrbi neenotnost držav članic.

Uspešnost EU je, seveda, odvisna tudi od njene mednarodne umeščenosti in globalne uveljavljenosti. V tem oziru je treba izpostaviti večinsko stališče, v skladu s katerim naj si EU v mednarodnih odnosih ne prizadeva iskati zaveznikov, tisti, ki menijo drugače, pa le v manjši meri preferirajo ZDA napram Rusiji. Rezultati ankete v tem delu je skrb zbujajoč v znanstveno-strokovnem smislu ter nepresenetljiv v smislu identitete povprečnega slovenskega državljana. Bistvo mednarodnih odnosov, zares odnosov nasploh, je iskanje zaveznikov. Brez zaveznikov ni mogoče uveljaviti nobenih idej, še manj pa lastnih interesov. To je temeljno družboslovno spoznanje, potrjeno na več mestih v študijskih vsebinah Nove univerze, pa vendar med študenti ostaja neponotranjeno. Kot že rečeno, pa to pravzaprav ni presenetljivo. Prevladujoča želja, da naj EU igra vlogo Švice v mednarodnem okolju, torej vlogo nevtralnega

[13] Avbelj, 2014.
[14] 2021-2027 long-term EU budget & NextGenerationEU, European Comission, e-vir.
[15] Federal Spending: Where Does the Money Go, Federal Budget 101, Institute for Policy Studies, e-vir.
[16] 33 anketirancev je napisalo, da jim EU pomeni perspektivo, v ekonomskem, kariernem in političnem smislu, 16 pa jih je navedlo, da jim EU pomeni evropsko kulturo.
[17] 58 % anketiranih je navedlo ta odgovor.
[18] 40 % anketiranih je navedlo ta odgovor.

akterja, po vsej verjetnosti izhaja iz preteklosti uveljavljene ideologije neuvrščenosti. Do neke mere se ta neuvrščenost zrcali tudi v pričakovani vlogi Slovenije znotraj EU, kjer ji položaj nevtralnega mediatorja pripisuje skorajda tretjina anketiranih, manj kot polovica pa si želi, da bi Slovenija ostala v okviru jedrnih držav EU. Težko je pojasniti, da kar 11 % anketiranih študentov želi ali pa pričakuje, da Slovenija ostane na periferiji.

Kar se tiče vprašanj, vezanih neposredno na prihodnost EU, je znotraj anketiranega vzorca vendarle mogoče razbrati optimistično razpoloženje. Prevladuje zavedanje o tem, da EU potrebuje kvalitativni preskok iz obstoječega statusa quo. V tem zaključku utrjuje tudi prepričanje, da večina anketiranih ne podpira vračanja pristojnosti nazaj v roke držav članic. Nasprotno, krepi se prepričanje, da je večji angažma Unije potreben na štirih temeljnih. Ta področja so: varnost in obramba, ekonomska in socialna pravičnost, pravna varnost ter zdravo življenjsko okolje. Zanimivo je spoznanje, da so vse to teme, za katere EU ni bila ustanovljena, in ki so si jih države članice na vsak način želele pridržati zase. Razvoj v zadnjih sedmih desetletjih, še posebej pa spirala kriz, v katero je bila EU ujeta zadnjih dvajset let, sta pokazala, da tudi na področjih, ki so bila nekoč v izključni pristojnosti držav članic, le-te želenih ciljev dobrega upravljanja ne morejo več učinkovito doseči, ali pa sploh ne.

To spoznanje torej počasi dozoreva vsaj pri kvalificirani javnosti, kar vliva optimizem za nov integracijski zagon v prihodnje. Tega ne gre razumeti kot procesa federalizacije, ki je namenjen samemu sebi in še bolj izvotlitvi držav članic, temveč kot proces, ki naj prispeva k večjemu blagostanju vseh državljanov EU. Za tak rezultat pa je nujno vzpostaviti in vzdrževati komplementarno naravo EU kot zveze teritorialno suverenih držav članic ter funkcionalno suverene nadnacionalne ravni. Samo če nam v razmerju med EU in državami članicami uspe vzpostavi zaupanja vreden, sinergijski ter komplementarni odnos, lahko upamo na izgradnjo evropske celote, ki bo prispevala k višji ekonomski, socialni in pravni pravičnosti navznoter ter, obenem, zagotavljala večjo varnost v vse bolj izzivov polnem globalnem okolju.[19] Konferenca o prihodnosti Evrope, kljub temu, da med državljankami in državljani EU očitno ni ponotranjena, kar potrjujejo tudi rezultati te

[19] Avbelj, 2021.

ankete, bi vseeno lahko delovala kot katalizator v tej smeri. Katalizator, ki bi v času enega leta, v katerem se bo odvil cel niz z EU povezanih dogodkov, prispeval k ozaveščanju posameznikov o evropskih temah in s tem tudi k postopni, resda še zelo počasni, izgradnji evropske politične identitete. Pri njenem oblikovanju imajo pomembno vlogo ne le uradne institucije EU ter držav članic, ampak tudi vsi tisti, ki sodelujemo v socializacijskem procesu. Nova univerza, katere evropska orientiranost je bila od nekdaj onkraj vsakega dvoma, ima, kot kažejo tudi nekateri presenetljivi rezultati te ankete, pri svoji študentski populaciji, kot pomembnemu akterju za sooblikovanje prihodnosti (EU), postoriti še marsikaj.

LITERATURA IN VIRI

Samostojne publikacije

Avbelj, M. (2017). What future for the European Union?. Berlin: Wissenschaftszentrum Berlin für Sozialforschung, Center for Global Constitutionalism WZB, Discussion Paper SP IV 2017-802.

Članki v revijah

Avbelj, M. (2014). Pravno varstvo posameznika v upravnem pravu Evropske unije. Hrvatska i komparativna javna uprava: časopis za teoriju i praksu javne uprave, let. 14, št. 4, str. 831–856.

Avbelj, M. (2021). Ne bojmo se besede na F!. Pravna praksa, let. 40, št. 21/22, str. 6–7.

Krekó, P., Zsolt, E. (2018). Explaining Eastern Europe: Orbán's Laboratory of Illiberalism. Journal of Democracy, let. 29, št. 3, str. 39–51.

Maas, W. (2014). The Origins, Evolution, and Political Objectives of EU Citizenship. German Law Journal, let. 15 , št. 5 (Special Issue EU Citizenship: Twenty Years On), str. 797–819.

Majone, G. (1998). Europe's 'Democratic Deficit': The Question of Standards. European Law Journal, let. 5, št. 1, str. 5–28.

Miller, R. A. (ur.). (2016). Brexit Supplement. German Law Journal, let 17., št. 1, str. 1–142.

Moravcsik, A. (2008). The Myth of Europe's 'Democratic Deficit'. Intereconomics, let. 43, št. 6, str. 331–340.

Prispevki v zbornikih in poglavja knjigah

Avbelj, M. (2017). Evropska unija kot nedržavna federacija. V: Prenova Evrope / Hribar, T. (ur.). Ljubljana: Slovenska akademija znanosti in umetnosti = Academia scientiarum et artium Slovenica, str. 79–89.

Spletni viri

2021-2027 long-term EU budget & NextGenerationEU. European Comission. URL: https://ec.europa.eu/info/strategy/eu-budget/long-term-eu-budget/2021-2027_en, 10. 6. 2021.

Commission presents White Paper on the future of Europe: Avenues for unity for the EU at 27. European Comission, 1. 3. 2017. URL: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_17_385, 10. 6. 2021.

Federal Spending: Where Does the Money Go, Federal Budget 101. Institute for Policy Studies. URL: https://www.nationalpriorities.org/budget-basics/federal-budget-101/spending/, 10. 6. 2021.

Konferenca o prihodnosti Evrope. Evropska komisija. URL: https://ec.europa.eu/info/strategy/priorities-2019-2024/new-push-european-democracy/conference-future-europe_sl, 11. 6. 2021.

Pour une Renaissance européenne. ELYSEE, 4. 3. 2019. URL: https://www.elysee.fr/emmanuel-macron/2019/03/04/pour-une-renaissance-europeenne, 10. 6. 2021.

Prihodnost je v tvojih rokah. Konferenca o prihodnosti Evrope. URL: https://futureu.europa.eu/?locale=sl, 11. 6. 2021.

Recovery Plan for Europe. European Comission. URL: https://ec.europa.eu/info/strategy/recovery-plan-europe_en, 10. 6. 2021.

Sorbonne speech of Emmanuel Macron - Full text / English version. Ouest France, 26. 9. 2017. URL: http://international.blogs.ouest-france.fr/archive/2017/09/29/macron-sorbonne-verbatim-europe-18583.html, 10. 6. 2021.

Speech by M. Emmanuel Macron, President of the Republic, on receiving the Charlemagne Prize. ELYSEE, 10. 5. 2018. URL: https://www.elysee.fr/en/emmanuel-macron/2018/05/10/speech-by-m-emmanuel-macron-president-of-the-republic-on-receiving-the-charlemagne-prize-1, 10. 6. 2021.

Weiler, J.H.H. The State „über alles“ Demos, Telos and the German Maastricht Decision. The Jean Monnet Center for International and Regional Economic Law & Justice, 1995. URL: https://www.jeanmonnetprogram.org/archive/papers/95/9506ind.html, 10. 6. 2021.

Argumentacija Sodišča Evropske unije kot zgled za argumentacijo slovenskih sodišč*

*Marko Novak***

POVZETEK

Slovenija je že dobrih 15 let članica Evropske unije (v nadaljevanju EU). Pri zagotavljanju enotnosti prava EU ima pomembno vlogo predhodno odločanje Sodišča Evropske unije (v nadaljevanju EU). Slovenska sodišča so do zdaj vložila že prek 20 zahtev za predhodno odločanje in zdi se, da se kakovost tovrstnih zahtev kot tudi upoštevanje odgovorov SEU izboljšuje, kar pomeni, da je vpliv argumentacije SEU na slovenska sodišča vsaj v tem smislu pozitiven. Omenjeno tematiko smo preučevali v okviru mednarodnega raziskovalnega projekta Jean Monnet Module in se prek analize dokopali do naslednjih ugotovitev: (i) predhodna vprašanja slovenskih sodišč SEU so večinoma potrebna in smiselna; (ii) slovenska sodišča odgovore na predhodna vprašanja oz. mnenja SEU večinoma upoštevajo; (iii) argumentacija SEU prispeva k napredku argumentacije slovenskih sodišč glede postavljanja vprašanj za predhodno odločanje in tudi glede reševanja drugih zadev s področja prava EU; in (iv) argumentacija SEU le delno prispeva k napredku argumentacije slovenskih sodišč na drugih področjih.

Ključne besede: pravna argumentacija – SEU – predhodno odločanje – slovenska sodišča – Jean Monnet Module.

* V zvezi s pregledom odmevnejših slovenskih primerov predhodnega odločanja SEU gre za njihovo izčrpno pripravo posebna zahvala Teji Križan. Zahvaljujem pa se tudi vsem drugim študentom za sodelovanje pri modulu.

** Redni profesor za filozofijo in teorijo prava ter ustavno pravo na Evropski pravni fakulteti Nove univerze.

Argumentation by the Court of Justice of the European Union to impact Slovene courts' argumentation

ABSTRACT

Slovenia has been a EU member for more than 15 years already. The CJEU's preliminary ruling procedure has a key role to ensure the uniformity of EU law. Slovene courts have thus far submitted more than 20 requests for such ruling, and it seems that the quality of them as well as of how the replies are taken into consideration have improved. This entails that the impact of CJEU's argumentation on Slovene courts is generally positive. The mentioned topic was researched and analyzed within the Jean Monnet Module project, whereby the following was established: (i) preliminary ruling requests by Slovene courts are mainly necessary and reasonable; (ii) CJEU opinions upon preliminary ruling requests are generally followed by Slovene courts; (iii) CJEU's argumentation in preliminary ruling opinions and other issues of EU contributes positively to the improvement of Slovene courts' argumentation; and (iv) CJEU's argumentation only partially contributes to Slovene courts' argumentation in other areas of law.

Keywords: legal argumentation – CJEU – preliminary ruling – Slovene courts – Jean Monnet Module.

I. Uvod: projekt *Jean Monnet Module*

Po mnenju uglednih srednjeevropskih teoretikov naj bi post-socialistične države na tem evropskem področju zaznamovali ostanki pravnega formalizma[1] kot dediščine odnosa socialističnih političnih ureditev do prava. Formalizem je med drugim v tem primeru pomenil »črkobralsko« držo razlagalca pravnega pravila, tudi sodnika, ki je pomenil varno »skrivanje« za »črko zakona«, da ne bi s širšo, bolj vsebinsko razlago tvegal konflikt z

[1] ‚Formalnost' ali oblikovnost je pomembna lastnost prava, saj zagotavlja tako potrebno pravno varnost. Formalizem' pa pomeni pretiravanje z obliko. V zvezi s pravno razlago bi to pomenilo preveč rigidno (ali dobesedno) razlago pravnega besedila, ki zanemarja druge možne, bolj razumne vsebinske razlage.

vsemogočno politično oblastjo. Po demokratičnih spremembah konec osemdesetih in začetku devetdesetih let prejšnjega stoletja takšne nevarnosti ni več, saj imamo moderne ustavno-demokratične pravne sisteme, na čelu z ustavnimi sodišči, vendar naj bi tovrstna *forma mentis* vsaj deloma ostala in se le počasi spreminjala.[2]

Vsled takšni opredelitvi post-socialističnega pravnega formalizma smo želeli gornjo tezo preizkusiti v okviru mednarodnega raziskovalnega projekta, modula Jean Monnet, ki ga razpisuje Evropska unija v okviru programa Erasmus+.[3] Ko je Slovenija leta 2004 vstopila v EU, je v ustavnem smislu sprejela tudi nadrejenost Sodišča Evropske unije (v nadaljevanju SEU) in tudi naša sodišča so postala sodišča EU, v določenem smislu in obsegu pravzaprav podrejena SEU. To sodišče je sicer že desetletja v pogonu. V tem času se je nabralo veliko pomembnih judikatov, ki so bodisi le razlagali temeljne pogodbe ali nadalje razvijali pravo EU. V tem času je SEU razvilo tudi svojski pristop k razlagi in argumentaciji svojih odločb, ki pritiče najvišjemu sodišču večnacionalne in večjezikovne naddržave skupnosti, ki kot neke vrste ustavno sodišče skrbi za koherentnost in enotno razlago prava po celotni uniji.[4] Obenem SEU združuje tudi moderne ustavne in demokratične tradicije vladavine prava in človekovih pravic, ki naj bi se že v povojnem obdobju odmaknile od tradicije stro-

[2] Glej npr. Uzelac, Survival of the Third Legal Tradition? Supreme Court Law Review 49, 2010, str. 377; Manko, Survival of the Socialist Legal Tradition? A Polish Perspective. Comparative Law Review 4.2, 2013, str. 1–28; Manko, Weeds in the Gardens of Justice: The Survival of Hyperpositivism in Polish Legal Culture as a Symptom/Sinthome. Polemos – Journal of Law, Literature and Culture 7.2, 2013, str. 207–233; Kühn, The Judiciary in Central and Eastern Europe: Mechanical Jurisprudence in Transformation? Boston: Martinus Nijhoff Publishers 2011. O slovenski situaciji glej Avbelj, Letnar Černič, The Impact of European Institutions on the Rule of Law and Democracy, Slovenia and Beyond, Hart Publishing, 2020.

[3] Projekt Jean Monnet Module št. 575430-EPP-I-2016-1-SI-EPPJMO-MODULE, z imenom kot v naslovu tega prispevka je Izvršna agencija za izobraževanje, avdiovizualnost in kulturo (EU) odobrila z odločbo št. 2016-3232/001-001 z dne 28. 11. 2016. Projekt je trajal tri leta, med 2016 in 2019. Na projektu so poleg nosilca, prof. dr. Marka Novaka, sodelovali še prof. dr. Giovanni Tuzet s Pravne fakultete Univerze Bocconi, dr. Saša Sever, svetovalec na SEU in Nataša Kolavčič, ki je zagotavljala administrativno podporo. Za namen obveščanja javnosti o poteku projekta je bil vzpostavljen tudi poseben zavihek na spletni stran Evropske pravne fakultete (https://epf.nova-uni.si/mednarodno-sodelovanje/ostali-mednarodni-projekti/jean-monnet-modul/). Vsako leto projekta je bilo izvedenih 70 ur predavanj, pri čemer je šlo za teoretične teme (npr. pravna argumentacija SEU, argumentacija SEU med evropskim kontinentalnim pravom in pravom common law, argument pravne politike, argument večine, argument precedensa, teleološka razlaga in teleološka razlaga v Italiji) in praktične primere. Pri tem je Sever dvakrat letno predstavil nove primere iz Slovenije na SEU, s študenti pa smo obravnavali večino slovenskih primerov predhodnega odločanja SEU iz preteklih let. Najprej so sodelovali le študenti podiplomskih programov, zadnje leto pa še študenti tretjega letnika dodiplomskega programa. Študenti so na koncu prejeli certifikat o udeležbi na projektu.

[4] To se zdi tudi razlog, da bi težko sklepali na njegov pretirani formalizem, saj ga preprečuje že institucionalno-sistemski položaj tega sodišča.

gega pravnega pozitivizma in formalizma, ki je veljal v 19. stoletju in med obema vojnama.[5]

Tako smo ob prijavi projekta izhajali iz teze, da bi se slovenska sodišča, vsaj v zadevah pristojnosti prava EU, lahko kaj naučila od takšne institucije: torej, argumentacija SEU bo prispevala k manjši formalistični usmeritvi slovenskih sodišč. Naloga, ki se je v fazi prijave zdela izzivalna, je ob odobritvi projekta – zavoljo premajhne omejitve raziskovanja – postala skoraj nemogoča, zato se je bilo za izpeljavo treba nujno omejiti na obvladljivo število primerov. Še posebej obvladljivo in tudi pomembno se je zdelo področje predhodnega odločanja SEU. Tu SEU pojasni *erga omnes,* kako je treba razumeti pravo EU v konkretnem primeru, ko to nacionalnemu sodišču ni jasno. Pri tem je razlagalna argumentacija sodišča svojevrstna, saj je pomembna za celotno EU in ne le za posamezno državo članico in sodišče, od kjer je prišlo tovrstno vprašanje.

Ob soočenju s sodno prakso in argumentacijo SEU se je nujno zastavilo vprašanje, ali so slovenska sodišča naletela na kakšne težave, vse od leta 2009, ko so vložila prvo zahtevo za predhodno odločanje, oziroma kako so se zgledovala po argumentaciji SEU. Kako se naša sodišča soočajo z argumentacijo SEU na tem področju, nam kažeta predvsem odgovora na dve raziskovalni vprašaji, ki smo si ju zastavili ob pričetku projekta: *(1) Kaj nam priča dejstvo o tem, da je naše sodišče postavilo vprašanje SEU oziroma ali je bilo to smiselno in nujno potrebno,* ter (2) *Kako so nacionalna sodišča upoštevala odgovore SEU v konkretni zadevi oziroma v prihodnjih bistveno enakih zadevah.*

V prvem delu članka tako predstavljamo splošen pristop SEU k pravni argumentaciji v smislu teoretičnega prikaza uporabljanih tehnik. V drugem delu se posvečamo posameznim primerom predhodnih vprašanj, pri čemer najprej predstavimo metodološki pristop k njihovi obravnavi, v drugem delu pa sledi njihov pregled s kratkim komentarjem glede uporabljene metodologije in ugotovljenih rezultatov. V tretjem delu analiziramo slovenske primere in podajamo splošne ugotovitev glede (i) potrebnosti spraševanj slovenskih sodišč SEU in (ii) upoštevanja odgovorov SEU s strani predložitvenega in drugih sodišč v istem ali podobnih primerih.

[5] Kühn (op. pod črto 4), prav tam.

II. Splošno o pravni argumentaciji SEU

Že položaj tega sodišča v sistemu EU narekuje, da to sodišče v razlagalnem oziroma argumentativnem smislu[6] glede razlage prava EU nikakor ni formalistično, kar v večini velja tudi za nacionalna ustavna sodišča, ampak je kvečjemu funkcionalistično oziroma instrumentalistično.[7] Razlagalni formalizem torej pomeni strogo sledenje formi oziroma okviru besedila, tako rekoč »za vsako ceno«. To je sicer upravičeno, ko imamo relativno jasno besedilo in njegova tovrstna razlaga ne vodi do nelogičnosti ali celo absurdov glede razumevanja konkretnega primera. Na drugi strani funkcionalistična ali instrumentalistična razlaga ne jemlje besedila kot namenjenega samemu sebi, temveč jo zanima predvsem njegova funkcionalna uporaba v konkretnem primeru. Takšna razlaga bo nujno prišla v poštev pri nejasnih primerih, ko bo pravno besedilo nejasno (npr. dvoumno ali večpomensko) in bo dobesedna razlaga težko v pomoč pri razumevanju besedila in posledični rešitvi spora. V teh primerih razlagalni formalizem ni ustrezen, ker je besedilo treba šele napolniti s pomenom.

Pristop SEU nikakor ni formalističen, temveč je funkcionalen, kar je vsaj v zadevah predhodnih odločitev zajamčeno s samo funkcijo SEU, ki je v zagotavljanju enotne razlage v celotnem pravu EU. V triadi različnih kanonov interpretacije, kjer si po vrstnem redu sledijo jezikovna, sistemska[8] in namenska razlaga,[9] je jezikov-

---

[6] Tu štejem, za potrebe tega sestavka, da sta ‚razlaga' in ‚argumentacija' pravzaprav različni strani istega kovanca: predvsem nejasna pravna določila mora sodišče, da jih razume in uporabi, najprej razložiti, potem pa pojasniti oziroma utemeljiti (tj. argumentirati z (razlagalnimi) argumenti – kot razlagalna stališča, podprta z razlogi), zakaj jih je razlagalo na takšen način. Podobno tudi Feteris, Fundamentals of Legal Argumentation. Dordrecht, Springer, 2017, ki meni, da sodniki pri razlagi in uporabi prava sprejemajo odločitve, ki jih je treba utemeljiti (argumentirati).

[7] Novak, Dobesedna razlaga v pravu kot trdno izhodišče. Odvetnik, leto XIII, št. 4 (54), 2011, str. 12.

[8] Sem spadajo tudi merila, ki zadevajo kontekstualnost, sedes materiae, doslednost in koherentnost, skratka statični vidik razlage prava EU. Bengoetxea, The Legal Reasoning of the European Court of Justice. Towards a European Jurisprudence. Oxford, Claredon Press, 1993, str. 240-251, mednje uvršča naslednje argumente: per analogiam, a fortiori, lex specialis, lex superior, a contrario in a pari. Podobno tudi Beck, The Legal Reasoning of the Court of Justice of the European Union, Hart Publishing, 2012, str. 28–34, katerega pristop pa je bolj retoričen, saj dodaja še t. i. ‚hevristična' zunajpravna merila sodniškega razlogovanja, kot so javno zaupanje v sodniške odločitve, politične omejitve, politična modnost in politična korektnost, institucionalni etos ter osebni moment.

[9] Temeljno delo na tem področju je MacCormick, Summers, Interpreting Statutes. A Comparative Studies. Aldershot, Brookfield, Hong Kong, Singapore, Sydney, Darthmoth, 1991. V slovenski pravni teoriji ne ločujemo nujno med namensko in teleološko razlago, kot to denimo počno drugje, kjer med njima deloma razlikujejo. V pravni argumentaciji SEU gre bolj izrazito za ‚teleološko' razlago. Sicer pa purpose (v smislu purposive interpretation) pomeni bolj cilj, intention pa to, kar mi imenujemo namen (v ožjem smislu). Pri namenski razlagi SEU praviloma najdemo dinamična merila, kot so: doktrina effet utile, teleološka razlaga predvsem glede direktiv, merila posledic, uravnoteževanje načel ter pravno-politični (policy) argumenti (Bengoetxea (op. pod črto 10), str. 251–262).

na razlaga SEU zaradi večjezičnih različic pogodb najbolj v ozadju.[10] Bolj od nje se SEU zanaša na sistemsko razlago, saj je še posebej pomembno, da tako velik sistem, kot je pravo EU, ki deluje v toliko različnih pravnih državah z deloma različnimi pravnimi sistemi, deluje čim bolj koherentno.[11] Poleg teh statičnih meril so po drugi strani pomembna pri razlagi tudi dinamična merila v smislu namensko-funkcionalne razlage, saj je takšen velik sistem, v katerem se nenehno dogajajo spremembe, nemogoče »vzdrževati« le s pomočjo statičnih meril, kar bi pomenilo preveliko okorelost in okostenelost in s tem rigidnost pravnega besedila glede reševanja trenutnih pravnih problemov.

Sama od sebe se ponuja primerjava med SEU in nacionalnimi ustavnimi sodišči, saj je SEU tudi pravzaprav neke vrste ustavno sodišče na nadnacionalni ravni. Ravno tako kot nacionalna sodišča, ki bdijo ne le nad skladnostjo nacionalnih pravnih redov z ustavo, temveč omogočajo tudi pravni razvoj glede na spreminjajoče se družbene okoliščine, tako SEU skrbi za skladnost prava EU v državah članicah kot tudi za njegov razvoj na nadnacionalni ravni.[12] Podobno kot pri primerjavi med ustavnimi sodišči in rednimi sodišči v posamezni državi članici, kjer so ustavna sodišča nujno manj formalistična od rednih sodišč, saj so premise za njihovo odločanje nujno bolj abstraktne in splošne, se zdi, da bo veljalo to tudi za razmerje med SEU in rednimi sodišči držav članic, ko uporabljajo pravo EU neposredno (prek uredb) ali posredno (prek implementiranih direktiv).

Toda kaj bi se torej lahko redna sodišča držav članic lahko sploh naučila od SEU, če je že njihova interpretacijska in argumentacijska institucionalna situacija nujno različna od SEU? Predvsem to, kako je treba pravila EU uporabljati s pomočjo meril iz prava EU, ne pa izključno prek nacionalnih pravnih meril. V tem smislu se zdi prav postopek predhodnega odločanja SEU neke vrste »seminar«, ki ga to sodišče nenehno opravlja za nacionalna sodišča, ko sprožijo tovrsten postopek. V teh primerih gre za povsem konkre-

[10] Zanimivo pa je, da je bila do leta 1963 ta bolj v ospredju. Razlog za to je najbrž bil v še ne toliko jezikovno raznoliki skupnosti. Pri jezikovni razlagi se upoštevajo različne verzije temeljnih pogodb in drugih zakonodajnih aktov, njihov običajni in tehnični pomen ter tudi pravilo, da je treba avtonomne pojme EU razlagati v skladu z njihovim pomenom v EU, kar je že blizu sistemski razlagi, ki terja koherentnost. V okviru jezikovnega merila razlage pomeni ugotovitev dobesednega pomena pravzaprav nekakšno samo-zadržanje razlagalca (Bengoetxea ((op. pod črto 10), str. 234–240).

[11] V več sodbah SEU je moč najti sklicevanje na argument koherence (M. Novak, Pravna argumentacija v praksi, Ljubljana, GV Planet, 2010, str. 95–97).

[12] Številne med najpomembnejšimi doktrinami prava EU so se razvile ravno skozi sodno prakso SEU (npr. načelo primarnosti, neposrednosti, doktrina acte claire, itd.).

tna in posamična vprašanja uporabe prava EU v specifični situaciji, a s časom nacionalna sodišča prav gotovo tudi prevzamejo način razmišljanja in razlage s strani SEU.[13]

III. Slovenska sodišča in predhodne odločitve SEU

1. Splošno o raziskovalni metodologiji

Od leta 2009, ko so slovenska sodišča poslala prvo zahtevo SEU za predhodno odločitev, se je nabralo že 25 zadev. Kot že omenjeno, smo si v zvezi z raziskavo naložili odgovoriti predvsem na dve vprašanji. (1) Najprej nas je zanimalo, kaj nam priča dejstvo o tem, da je naše sodišče sprožilo postopek predhodnega odločanja SEU: je bilo takšno vprašanje res nujno oziroma kako je to povezano s potencialnim pretiranim formalizmom – ali je vprašanje v smislu udejanja ali preprečevanja pretiranega formalizma?

Tu ne moremo mimo pravila, ki ga je postavilo SEU glede tega, kdaj je sodišču treba postaviti takšno vprašanje SEU. V tej zvezi je SEU razvilo t. i. doktrino *acte clair*, ki pomeni izjemo od zahteve nacionalnih sodišč, zoper odločitev katerih po nacionalnem pravu ni pravnih sredstev, da predložijo SEU vprašanja za predhodno odločanje. To doktrino je SEU razvilo v zadevi št. 283/81, *Cilfit,* ki je postavila naslednja pravila glede takšnih vprašanj: (i) sodišče bo moralo postaviti vprašanje, če je ugotovi, da je takšno vprašanje za rešitev spora bistveno; (ii) če SEU obravnavane določbe prava EU (gre za njegov avtonomni pojem, specifično terminologijo, katere pomen je lahko drugačen od tistega v nacionalnem pravu) še ni razložilo, ter (iii) če pravilna uporaba prava EU ni očitna in poraja dvom glede uporabe takšne določbe.[14]

Naslednje raziskovalno vprašanje pa se je glasilo, (2) kako so sodišča upoštevala odgovore SEU v konkretni zadevi oziroma v prihodnjih bistveno enakih zadevah, kjer odgovori ponujajo tri možnosti: (i) sodišča niso upoštevala odgovora SEU in so naprej

[13] Nemara to kaj vpliva tudi na proces razlage in argumentiranja v povsem domačih pravnih situacijah, toda to ni bil namen naše raziskave in se vanj nismo spuščali, sicer pa je to izjemno težko merljivo in se navadno spreminja na dolgi rok kot določena sprememba v pravni kulturi razlaganja in argumentiranja.

[14] Glej Avbelj, Izbrane sodbe Sodišče Evropskih skupnosti: s komentarjem. Ljubljana, GV Založba, 2009, str. 135–171.

odločala po svoje; (ii) nižja sodišča niso upoštevala odgovora, zadevo so »popravila« višja sodišča; (iii) sodišča so korektno upoštevala odgovor SEU.

Razumno se zdi stališče, da višje, ko gremo v sodni hierarhiji, manj formalistične bi morale biti odločitve: (i) zavoljo institucionalne vloge še posebej najvišjega sodišča, ki je dolžno »bedeti« nad celotno sodno hierarhijo in ima celo nalogo poenotenja sodne prakse. Poleg tega pa imajo tudi (ii) višji sodniki več pravnega znanja in s tem bolje razumejo pravno besedilo v kontekstu celotnega pravnega sistema.

Sledi kratka analiza v projektu obravnavanih zadev. Tu se ne spuščamo v podrobno opisovanje dejstev in pravnih stališč v zadevah, temveč predstavljamo zadeve le toliko, da je moč bolje razumeti kontekst rezultatov oziroma ugotovitev iz raziskovalnega projekta.

2. Potrebnost predhodnega vprašanja in upoštevanje odgovorov SEU v nacionalnem pravu: pregled odmevnejših slovenskih primerov

Spletna stran SEU je v danem trenutku izkazovala 25 slovenskih zadev glede postopka predhodnega odločanja.[15] V raziskovalnem projektu se vsem tem zadevam nismo mogli posvetiti, smo pa se več kot polovici, trinajstim zadevam in sicer: *Detiček, Omejc, Vnuk, Grilc, Pelati, C.K. in drugi, A. S., Sava hoteli Rogaška, Lek, Občina Gorje, Kostanjevec, Kotnik* in *Nemec.*

2.1. Zadeva Detiček

Prva je bila zadeva *Detiček,* št. CC-403/09, leta 2009, kjer je Višje sodišče v Mariboru vprašalo SEU, ali na podlagi Uredbe o priznavanju sodnih odločb lahko nacionalno sodišče sprejme drugačno odločitev od drugega nacionalnega sodišča, ki je prvo pričelo postopek.

Šlo je za to, da je bila v nezaključenem ločitvenem postopku v Rimu med Italijanom in Slovenko hčerka začasno dodeljena Italijanu, mati pa jo je nato odpeljala v Slovenijo, kjer je oče zah-

[15] SEU, http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?oqp=SI%252C&for=&mat=or&jge=&td=%3BALL&jur=C%2CT%2CF&page=1&dates=&pcs=Oor&lg=SL%252C%252Btrue%252Cfalse&pro=&nat=or&cit=none%252CC%252CCJ%252CR%252C2008E%252C%252C%252C%252C%252C%252C%252C%252C%252C%252Ctrue%252Cfalse%252Cfalse&language=sl&avg=&cid=11301121 (zadnjič obiskano 10. julij 2021).

teval hčerko nazaj z izvršbo na podlagi uredbe EU o medsebojnem priznavanju sodnih odločb. Med postopkom je eno izmed slovenskih prvostopenjskih sodišč sprejelo drugačno odločitev in hčerko dodelilo materi na podlagi mednarodne konvencije, višje sodišče v Sloveniji pa je nato sprožilo postopek predhodnega odločanja SEU.

Glede odgovora na prvo raziskovalno vprašanje se zdi, da vprašanje za predhodno odločitev niti ni bilo smiselno,[16] saj naj bi bila ureditev po pravu EU na tem področju jasna, glede supremacije prava EU tudi nad konvencijskim (mednarodnim) pravom. Morda vprašanje opravičuje dejstvo, da smo v tej zadevi iz Slovenije sprožili prvi postopek predhodnega odločanja SEU po našem vstopu v unijo leta 2004. V zvezi z drugim raziskovalnim vprašanjem pa je šlo za zadevo, kjer je predložitveno sodišče sicer sledilo SEU, v nekaterih kasnejših primerih pa so določena sodišča ravnala v nasprotju z odločitvijo SEU. Predložitveno sodišče je sicer sledilo mnenju SEU, ne pa tudi druga sodišča. Pravnomočna je tako celo postala sodba, ki ni bila v skladu s sodbo SEU.

2.2. Zadeva Omejc

V zadevi *Omejc,* št. C-536/09, je Upravno sodišče RS v luči izjemno formalistične odločitve upravnega organa, da zavrne dodelitev podpore EU prosilki, ki se ni udeležila obiska inšpektorice na kmetiji, pri čemer se je postavilo razumno vprašanje, ali je bila slednja pravilno obveščena, postavilo vprašanje SEU, kako razlagati določbo zakona, ki je implementiral direktivo EU.

V postopku dodelitve subvencije je morala inšpektorica obiskati kmetijo in pregledati stanje na terenu. Prosilka na kmetiji sicer ni živela, tam je bil le njen ostareli oče, je pa imela inšpektorica v spisu vse podatke, tudi prosilčino številko mobilnega telefona. Pred obiskom se je inšpektorica s klicem na stacionarni telefon kmetije napovedala sicer le očetu, ki se je zavezal, da bo obvestil hčerko, na kar pa je pozabil, tako da hčerka ni vedela za obisk. Ko se je inšpektorica oglasila na kmetiji, je ugotovila, da prosilke tam ni, zato je zavrnila prosilkino vlogo za subvencijo.

Glede prvega raziskovalnega vprašanja v tej zadevi se postavlja

[16] Tako tudi Galič, ki je menil, da bi bilo bolje, da v tem primeru sploh nismo vprašali (A. Galič, Razmerje med Uredbo Bruselj II in Haaško konvencijo o ugrabitvi otrok (e-gradivo). Ministrstvo za pravosodje, 2013). Poleg tega pa je generalni pravobranilec v tej zadevi, Yves Bot, označil primer oziroma reakcijo slovenskega prvostopenjskega sodišča kot vrsto ‚sodniškega nacionalizma'.

vprašanje, ali je bilo vprašanje sploh potrebno, saj če bi upravno sodišče razmišljajo dovolj življenjsko, morda ne bi rabilo vprašati. Morda pa je bilo vprašanje smiselno v smislu pravno-političnih ciljev, da se tudi s strani SEU da »signal« upravnim organom, kako je treba upoštevati zakonodajo EU.[17] Glede drugega raziskovalnega vprašanja je upravno sodišče sledilo mnenju SEU.

2.3. Zadeva Vnuk

Zadeva *Vnuk,* št. C-162/13, se je nanašala na vprašanje Vrhovnega sodišča RS SEU, ali se glede na več direktiv EU, ki so bile prenesene v Zakon o obveznih zavarovanjih v prometu (v nadaljevanju ZOZP), obvezno zavarovanje traktorja nanaša (in s tem krije škodo) le na njegovo rabo v prometu ali na vsakršno rabo (tudi kot delovnega stroja). Predlog za predhodno odločanje je vložilo Vrhovno sodišče, pri katerem je na podlagi spora o glavni zadevi spraševalo o razlagi pojma »uporaba vozil« vsebovan v Direktivi 72/166/EGS.

Vnuk je od zavarovalnice zahteval povračilo nepremoženjske škode na podlagi poškodbe, do katere je prišlo, ko je voznik traktorja pri pospravljanju bal sena prestavil v vzvratno prestavo in prevrnil lestev na kateri je bil D. Vnuk. Nižji instanci slovenskega sodstva sta zahtevek Vnuka zavrnili, saj je po njunem mnenju zavarovanje uporabljivo le za oškodovance in potnike v cestnem prometu in prevoze na prometnih površinah. Prav tako sta sodišči trdili, da se traktor ni uporabljal kot prevozno sredstvo temveč kot delovni stroj, česar naj zavarovalno kritje ne bi zajemalo. Obveznost zavarovanja civilne odgovornosti pri uporabi motornih vozil in posledično pojem »uporabe vozil« je vsebovan v zgoraj omenjeni direktivi, torej v pravu EU, in predstavlja avtonomen pojem, za razlago katerega je 29. 3. 2013 Vrhovno sodišče (v postopku revizije prekinilo postopek) zastavilo vprašanje sodišču EU; Ali je treba pojem ‚uporaba vozila' razlagati tako, da ne zajema okoliščin konkretnega primera, .../K/er ni šlo za prometno situacijo?

SEU sprva potrdi, da je traktor vozilo, kot ga opredeli 1. člen iste direktive, nato pove, da ni podlage za razlikovanje med delovnimi stroji in vozili v smislu 3. člena direktive ter pojasni, da je treba pojem „uporaba vozil" razlagati kot vsakršno uporabo vozila, ki je skladna z običajno funkcijo tega vozila. SEU tako

[17] Tu je šlo sicer za zakon, ki je deloma pomenil implementacijo direktive.

zavrne dobesedno jezikovno razlago pojma posamezne države članice in opredeli, da je treba zadevno določbo »uporaba vozil« razlagati glede na splošno sistematiko in namen ureditve, katere del je.[18]

Ker ni v besedilu nobene izmed omenjenih direktiv nič o kakršni koli omejitvi uporabe besedila na prometno sredstvo, se vprašanje ne zdi najbolj smiselno. Res pa je, da je prej obstajala nasprotna sodna praksa Vrhovnega sodišča, kar pa je to po odločbi SEU korektno spremenilo. Predlog je Vrhovno sodišče posredovalo, ker je ocenilo, da je njegova sodna praksa preveč formalistična, SEU pa je sprejelo vsebinsko širšo razlago. Vprašanje Vrhovnega sodišča je bilo zaželeno, saj bi samo težko spremenilo svojo sodno prakso, ne da bi imelo tehtni širši kontekst prava EU (direktiva), ki ga je osvetlilo šele SEU, v smeri varstva oškodovancev. Tako glede prvega in drugega raziskovalnega vprašanja se zdi, da je Vrhovno sodišče ravnalo pravilno.

2.4. Zadeva Grilc

V zadevi *Grilc,* št. C-541/11, je šlo za vprašanje Vrhovnega sodišča glede 42. člena ZOZP glede tega, ali se lahko uperi neposredno tožbo na zavarovalno združenje (t. i. odškodninski organ), če zavarovalnica ne usliši zahteve odškodovanca, ali pa je treba na to združenje prej nasloviti predhodno zahtevo.

Vrhovno sodišče je vložilo predlog za predhodno odločanje v zadevi Grilc proti Slovenskemu zavarovalnemu združenju GIZ in vprašalo SEU, ali je treba prvi odstavek 6. člena Direktive 2000/26 razlagati tako, da lahko oseba, ki je utrpela škodo v prometni nesreči v državi članici, ki ni država članica, v kateri ima stalno prebivališče, od odškodninskega organa, ustanovljenega v državi članici, v kateri ima stalno prebivališče, zahteva plačilo odškodnine neposredno na sodišču.

Grilc s stalim prebivališčem v Republiki Sloveniji je bil udeležen v prometni nesreči in utrpel škodo, ki jo je povzročila oseba z zavarovanim vozilom pri slovaški zavarovalnici, katere pooblaščenka v Sloveniji je bila Zavarovalnica Triglav. Grilc je odškodninski zahtevek posredoval tako slovaški zavarovalnici kot slovenski pooblaščenki in na podlagi molka obeh zavarovalnic vložil tožbo proti SZZ, s katero je zahteval odškodnino, zakonske zamudne

[18] Kasneje v zadevi št. C-514/16 tudi nadgradi stališče iz zadeve Vnuk.

obresti in plačilo stroškov postopka. SZZ je zatrjevalo, da ni pasivno legitimiran za povrnitev škode.

SEU je potrdilo obstoj okoliščin iz prvega odstavka 6. člena direktive in podalo odgovor na zastavljeno vprašanje, da je treba 6. člen Direktive 2000/26 razlagati tako, da lahko oškodovanec pod pogoji, določenimi v navedenem členu, povračilo škode zahteva od odškodninskega organa, in drugič, da mora biti ta zahtevek nujno predhodno naslovljen na ta (odškodninski) organ, kar pa ne vpliva na možnost oškodovanca, da nato, če navedeni organ ne ugodi njegovemu zahtevku, po potrebi zadevo predloži krajevno pristojnemu sodišču.

Ob nejasnosti zakona, kjer so bile prenesene v tem delu dokaj nejasne direktive, se zdi vprašanje sodišča smiselno. Odgovor SEU je Vrhovno sodišče tudi kasneje smiselno upoštevalo.

2.5. Zadeva Pelati

V zadevi *Pelati, št.* C-603/10, je upravno sodišče vprašalo SEU, ali je 11. člen Direktive 90/434 treba razlagati tako, da nasprotuje nacionalni ureditvi, s katero RS kot država članica, davčno ugodnost za gospodarsko družbo, ki želi izvesti delitev (oddelitev dela družbe in ustanovitev nove družbe) pogojuje s pravočasnostjo vloge za izdajo dovoljenja za priznanje davčnih upravičenj, ki oddelitvi ob izpolnjevanju predpisanih pogojev sledijo, oziroma po kateri davčni zavezanec s potekom roka davčne ugodnosti po nacionalni zakonodaji avtomatično izgubi.

Družba Pelati je na podlagi notarskega zapisa (30. 6. 2005) oddelila del družbe in ga prenesla na novo družbo, ta sprememba pa je bila 21. 10. 2005 vpisana tudi v sodni register. Isti dan je Pelati vložila vlogo za priznanje davčnih ugodnosti pri takšni delitvi, ki jo je davčni organ zavrnil zaradi zamude roka 30 dni pred predvidenim datumom transakcije. Upravno sodišče je poudarilo, da področni zakon (ZDDPO-1) ureja rok za vložitev, ne pa časovni trenutek, v katerem se šteje, da je transakcija izvršena (davčni organ šteje skladno z nacionalnim ZGD-1, da je datum transakcije datum vpisa statusnih sprememb v register). Tako je upravno sodišče trdilo, da v Direktivi 90/434 ni nobene podlage, ki bi omogočala zavrnitev priznanja davčnih ugodnosti družbi, ki je davčna zavezanka, ne da bi se ugotavljalo, ali izpolnjuje pogoje za priznanje takih ugodnosti.

Sodišče EU je preverilo, ali 30 dnevni rok izpolnjuje načela učinkovitosti glede dolžine in začetka roka. Odgovor na vprašanje predložitvenega sodišča se je glasil, da je člen 11(1)(a) Direktive 90/434 treba razlagati tako, da ne nasprotuje nacionalni ureditvi, kot je ta v postopku v glavni stvari, ki za priznanje davčnih ugodnosti, ki v skladu z določbami navedene direktive veljajo za transakcijo delitve, določa pogoj, da mora biti vloga v zvezi s to transakcijo vložena v določenem roku. Sodišče je še opozorilo, da mora predložitveno sodišče ugotoviti, ali so izvedbene določbe glede tega roka, še zlasti določitev njegovega začetka, dovolj natančne, jasne in predvidljive, da se lahko davčni zavezanci seznanijo s svojimi pravicami, in se prepričati, da je tem mogoče priznati davčne ugodnosti, določene s to direktivo.

Upravno sodišče je sprejelo preveč formalistično razlago, ki ni bila skladna s sodbo SEU, »napako« pa je popravilo šele Vrhovno sodišče.

2.6. Zadeva Občina Gorje

V zadevi *Občina Gorje* (št. C-111/15) je Agencija RS za kmetijske trge in razvoj podeželja objavila javni razpis za dodelitev nepovratnih sredstev za ukrepe obnove in razvoja za leta od 2007 do 2013. Občina Gorje je 19. avgusta 2010 vložila vlogo za dodelitev nepovratnih sredstev. Občina Gorje je z izbranim izvajalcem 12. julija 2010 podpisala pogodbi, ki sta bili sklenjeni pod odložnim pogojem pridobljene subvencije. Agencija je z odločbo potrdila projekt Občine Gorje in ji na podlagi tega programa odobrila sofinanciranje v višini 128.200,52 EUR. Agencija je po tem, ko je Občina Gorje vložila zahtevek za izplačilo dodeljenih zneskov, opravila ogled na kraju objekta, ki je bil predmet ureditve. Ugotovila je, da so se dela v zvezi z rušenjem strehe začela 16. avgusta 2010. Določeno je bilo, da so do sofinanciranja upravičeni le izdatki, ki so nastali po izdaji odločbe o pravici do sredstev. Zato je Agencija z odločbo zavrnila izplačilo celotne podpore.

Občina Gorje je pri predložitvenem sodišču najprej vložila tožbo za odpravo prvotne odločbe. Agencija je z odločbo z dne 25. aprila 2013 drugič zavrnila izplačilo podpore. Predložitveno sodišče se je zato spraševalo o skladnosti nacionalnih določb, ki določajo pogoje za upravičenost, ki so časovno strožji od tistih iz Uredbe št. 1698/2005. Poleg tega je želelo izvedeti, ali navedena

uredba nacionalnim organom v primeru neupravičenosti nekaterih izdatkov dopušča zavrnitev celotnega zahtevka za sofinanciranje ali pa je taka sankcija prestroga.

SEU je odločilo, da je člen 71 Uredbe Sveta (ES) št. 1698/ treba razlagati tako, da ne nasprotuje nacionalni ureditvi, kakršna je ta iz postopka v glavni stvari, v skladu s katero so za prispevek iz Evropskega kmetijskega sklada za razvoj podeželja za sofinanciranje dejavnosti upravičeni le izdatki, ki so nastali po izdaji odločbe o pravici do sredstev. Člen 71(3) Uredbe št. 1698/2005 v povezavi s členom 30 Uredbe Komisije (EU) št. 65/2011 je treba razlagati tako, da nasprotuje nacionalni ureditvi, kakršna je ta iz postopka v glavni stvari, ki določa, da se zahtevek za izplačilo zavrne v celoti, če so nekateri izdatki za to dejavnost nastali pred izdajo odločbe o pravici do sredstev, čeprav upravičenec do podpore v svojem zahtevku za izplačilo ni namerno podal napačne prijave.

Sicer je šlo v tej zadevi za položaj, ko je slovensko sodišče predložilo SEU predlog za predhodno odločanje. Pri tem je ocenjevalo, da je razlaga slovenskih sodišč ali pa upravnih organov preveč formalistična, pri čemer je SEU sprejelo bolj vsebinsko razlago.

2.7. Zadeva C. K. in drugi

V zadevi *C.K. in drugi* (št. C-578/16) sta 16. 8. 2015 C. K., državljanka Sirske arabske republike, in H. F., državljan Arabske republike Egipt, vstopila na ozemlje Evropske unije z vizumom, ki ga je izdala Republika Hrvaška. Ti osebi sta bili nato sprejeti v azilni dom v RS in vsaka od njiju je pri Ministrstvu za notranje zadeve RS vložila prošnjo za azil (C. K. je ob vstopu na slovensko ozemlje bila noseča). Ker so slovenski organi menili, da je Republika Hrvaška na podlagi člena 12(2) Uredbe Dublin III odgovorna država članica, so 28. 8. 2015 na organe te države članice naslovili zahtevo za njun sprejem. Republika Hrvaška je priznala svojo odgovornost v zvezi s tema osebama. Dne 20. 11. 2015 je tožeča stranka rodila otroka A. S., za katerega je bila vložena prošnja za mednarodno zaščito, ki se je obravnavala skupaj s prošnjama C. K. in H. F.

MNZ je izdalo sklep o zavrnitvi obravnave prošenj tožečih strank za azil in o njihovi predaji na Hrvaško. Upravno sodišče je s sodbo ta sklep odpravilo in zadevo vrnilo v ponovno odločanje ter pristojnim organom naročilo, naj od Republike Hrvaške pridobijo zagotovilo, da bodo tožniki imeli v tej državi ustrezno

zdravstveno oskrbo. Hrvaška je z odgovorom zagotovila, da bodo tožeče stranke na Hrvaškem upravičene do nastanitve, ustrezne oskrbe in potrebne zdravniške obravnave. MNZ je sprejelo nov sklep o zavrnitvi obravnave prošenj za azil in o njihovi predaji na Hrvaško. Tožeče stranke so proti temu sklepu vložile tožbo pri Upravnem sodišču. Tožeče stranke so v okviru te tožbe med drugim trdile, da bi njihova predaja negativno vplivala na zdravstveno stanje C. K., kar lahko vpliva tudi na dobrobit njenega novorojenčka. Glede tega so na podlagi različnih zdravniških spričeval trdile, da je bila nosečnost C. K. rizična in da je imela od poroda dalje duševne težave. Bolezensko stanje C. K. naj bi po mnenju psihiatra zahtevalo, da C. K. in njen otrok ostaneta v azilnem domu v Ljubljani, da bi tam prejemala oskrbo.

Upravno sodišče je s sodbo sklep o predaji tožečih strank odpravilo. To sodišče je s sklepom tudi zadržalo izvršitev navedenega sklepa do izdaje pravnomočne meritorne sodne odločbe. MNZ je nato zoper to sodbo vložilo pritožbo pri Vrhovnem sodišču. To sodišče je potrdilo navedeni sklep o predaji. Sodba Vrhovnega sodišča je nato postala pravnomočna. Vendar so tožeče stranke v postopku v glavni stvari pri Ustavnem sodišču vložile ustavno pritožbo. Zadnje navedeno sodišče je z odločbo razsodilo, da v obravnavanem primeru sicer ni bilo izkazano, da na Hrvaškem obstajajo sistemske pomanjkljivosti v smislu člena 3(2) Uredbe Dublin III. Ustavno sodišče je razveljavilo sodbo Vrhovnega sodišča in temu zadevo v glavni stvari vrnilo v ponovno odločanje v skladu s preudarki, ki jih je navedlo v svoji odločbi.

Ker je Vrhovno sodišče ugotovilo, da Ustavno sodišče ni vložilo predloga za sprejetje predhodne odločbe pred izdajo svoje odločbe, je prekinilo odločanje in SEU v postopku predhodnega odločanja vprašalo, ali je treba člen 17(1) Uredbe Dublin III razlagati tako, da vprašanje uporabe „diskrecijske klavzule“ spada zgolj v okvir nacionalnega prava in razlage, ki jo v zvezi s tem poda ustavno sodišče, ali pa pomeni vprašanje glede razlage prava Unije v smislu člena 267 PDEU. Z drugim, tretjim in četrtim vprašanjem je v bistvu vprašalo, ali je treba člen 4 Listine razlagati tako, da bi v okoliščinah, v katerih bi predaja prosilca za azil, ki ima posebej hudo duševno ali fizično bolezen, povzročila dejansko in izkazano nevarnost znatnega in nepopravljivega poslabšanja zdravstvenega stanja zadevne osebe, ta predaja pomenila nečloveško ali ponižujoče ravnanje v smislu tega člena. Če je odgovor

pritrdilen, ali bi država članica morala uporabiti „diskrecijsko klavzulo“ iz člena 17(1) navedene uredbe in sama obravnavati zadevno prošnjo za azil.

SEU je odločilo, da je treba člen 17(1) Uredbe (EU) št. 604/2013 razlagati tako, da vprašanje uporabe „diskrecijske klavzule“ ne spada zgolj v okvir nacionalnega prava in sodne razlage, temveč pomeni vprašanje glede razlage prava Unije v smislu člena 267 PDEU. Člen 4 Listine Evropske unije o temeljnih pravicah je treba razlagati tako, da je predajo prosilca za azil v okviru Uredbe št. 604/2013 mogoče opraviti le v okoliščinah, v katerih ta predaja ne more povzročiti dejanske in izkazane nevarnosti, da bi se z zadevno osebo ravnalo nečloveško ali ponižujoče v smislu tega člena, in da morajo organi predaje odpraviti vsakršen resen pomislek v zvezi z učinkom predaje na zdravstveno stanje zadevne osebe, da bo predaja te osebe potekala na način, ki bo omogočal ustrezno in zadostno varstvo njenega zdravstvenega stanja. In še, če bi država članica, ki je podala zahtevo, ugotovila, da se zdravstveno stanje zadevnega prosilca za azil kratkoročno ne bo izboljšalo, ali da bi se zaradi dolgotrajne prekinitve postopka stanje zadevne osebe lahko poslabšalo, odločila, da bo sama obravnavala njeno prošnjo z uporabo „diskrecijske klavzule“ iz člena 17(1) Uredbe št. 604/2013. Člena 17(1) Uredbe št. 604/2013 v povezavi s členom 4 Listine Evropske unije o temeljnih pravicah, tega ni mogoče razlagati tako, da v okoliščinah, kakršne so te v postopku v glavni stvari, državo članico zavezuje, da navedeno klavzulo uporabi.

V tej zadevi je sicer šlo za primer, ko je Vrhovno sodišče sprejelo ožjo in bolj formalistično razlago, SEU pa je to razlago vsebinsko razširilo (podobno razlago je sicer sprejelo že tudi US RS).

2.8. Zadeva A. S.

V zadevi št. C-490/16 je sirski državljan vstopil v RS 20. februarja 2016 in bil nato predan avstrijskim organom. Ti so mu vstop zavrnili in slovenski organi so pozvali hrvaške k ukrepu sprejema po 21. členu Uredbe Dublin III. Dne 20. maja 2016 je hrvaški organ ugodil zahtevi in slovensko MNZ je izdalo odločbo o izvršitvi predaje, ki jo je kasneje v postopku ustavilo Upravno sodišče po zavrnitvi tožbe AS zoper odločbo MNZ. Pritožbeno hkrati tudi predložitveno sodišče je v bistvu vprašalo, ali je treba člen 27(1) Uredbe Dublin III razlagati tako, da se lahko prosilec za mednaro-

dno zaščito v okviru pravnega sredstva zoper odločitev o njegovi predaji sklicuje na napačno uporabo merila o odgovornosti v členu 13(1) navedene uredbe. Predložitveno sodišče je vprašalo tudi glede razlage člena 13(1) Uredbe Dublin III. Nazadnje je vprašalo še, ali je treba člen 13(1) in člen 29(2) Uredbe Dublin III razlagati tako, da roki iz teh določb tečejo tudi po vložitvi pravnega sredstva zoper zadevno odločitev o predaji, vključno kadar pritožbeno sodišče sproži postopek po 267. PDEU.

SEU je menilo, da je treba člen 27(1) Uredbe (EU) št. 604/2013 razlagati tako, da se prosilec za mednarodno zaščito v okviru pravnega sredstva zoper odločitev o njegovi predaji lahko sklicuje na napačno uporabo merila o odgovornosti določeno v členu 13(1) navedene uredbe. Člen 13(1) iste uredbe je treba razlagati tako, da je treba šteti, da je državljan tretje države – čigar vstop so organi prve države članice, ki so bili soočeni s prihodom izjemno velikega števila državljanov tretjih držav, ki so želeli prečkati to državo članico, da bi v drugi državi članici vložili prošnjo za mednarodno zaščito, tolerirali, ne da bi izpolnjeval pogoje za vstop, ki načeloma morajo biti izpolnjeni v tej prvi državi članici – „nezakonito prečkal“ mejo navedene prve države članice v smislu te določbe. Člen 13(1), drugi stavek, Uredbe št. 604/2013 v povezavi s členom 7(2) te uredbe je treba razlagati tako, da vložitev pravnega sredstva zoper odločitev o predaji ne vpliva na izračun roka. Člen 29 te uredbe je treba razlagati tako, da vložitev takega pravnega sredstva pomeni, da začne rok iz teh določb teči šele po sprejetju pravnomočne odločbe o tem pravnem sredstvu, če ima navedeno pravno sredstvo suspenzivni učinek v smislu 27(3) navedene uredbe.

2.9. Sava hoteli Rogaška

Družba HSR je 18. julija 2011 pri ministrstvu podala vlogo, naj se v Sloveniji prizna ime ROI Roitschocrene za naravno mineralno vodo, ki se črpa iz vrtine RgS-2/88. Ministrstvo je z odločbo z dne to vlogo zavrnilo, ker se naravna mineralna voda, ki izvira iz istega izvira, v skladu s členom 12(4) Pravilnika in členom 8(2) Direktive 2009/54 lahko trži le pod enim imenom in ker je naravna mineralna voda, ki se črpa iz istega vodonosnika kot zadevna voda, vendar na drugi vrtini, imenovani V-3/66-70, z odločbo že bila priznana za naravno mineralno vodo pod imenom Donat Mg.

Družba HSR je pri Upravnem sodišču vložila tožbo za odpravo odločbe in trdila, da se iz vrtine RgS-2/88 ne črpa enaka voda kot iz vrtine V-3/66-70, in še, da je treba razlikovati med pojmoma „izvir“ in „vodonosnik“. Ta tožba je bila zavrnjena, zato je družba HSR vložila revizijo pri Vrhovnem sodišču.

Predložitveno sodišče je ugotovilo, da na tem področju sodna praksa Sodišča še ni oblikovana, zato je vprašalo, kako je treba razlagati izraz „naravna mineralna voda, ki izvira iz istega izvira“ v smislu člena 8(2) Direktive 2009/54. Ob upoštevanju razhajanj med jezikovnimi različicami pri opredelitvi naravne mineralne vode naj bi bilo mogočih več razlag tega izraza. SEU je odločilo, da je pojem „naravna mineralna voda, ki izvira iz istega izvira“, treba razlagati tako, da označuje naravno mineralno vodo, ki izteka ali se črpa iz enega ali več naravnih iztokov ali vrtin in ima izvor v istem podzemnem vodnem viru, če ima ta voda v vseh teh naravnih iztokih ali vrtinah enake lastnosti glede na merila iz Priloge I, ki so stalne v okviru naravnih nihanj.

2.10. Zadeva Lek

V zadevi *Lek,* št. C-700/15, je šlo za vprašanje, kam uvrstiti določen preparat glede carinske klasifikacije, ali med zdravila ali prehranska dopolnila. Šlo je za razlago Kombinirane nomenklature Skupne carinske tarife iz Priloge Uredbe EU. Med carinskim organom, farmacevtsko družbo in sodišči je prišlo do različnih razlag te evropske uredbe, zato je Vrhovno sodišče primerno naslovilo vprašanje na SEU, ki je podalo razlago glede na bistvene učinkovine preparate, in tudi primerno uporabilo mnenje SEU v nadaljnjem postopku.

Slovenska farmacevtska družba Lek d.d. je proizvedla skupino izdelkov Linex.[19] Generalni carinski urad RS je 4. 9. 2012 izdal tri zavezujoče tarifne informacije za proizvode s prej omenjenimi trgovskimi imeni. Iz navodil za uporabo vsakega od zadevnih treh proizvodov je izhajalo, da je namen njihove uporabe preventiva in podporno zdravljenje ter da jemanje probiotikov učinkovito zmanjša prebavne težave. Javna agencija RS za zdravila in medicinske pripomočke, ki je svojo odločitev oprla na nacionalni zakon, s katerim je prenesena Direktiva 2001/83, je izdala dovoljenje za promet z zdravilom za te tri zadevne proizvode. Nacionalni carin-

[19] Izdelke s trgovskimi imeni „Linex“, „Linex Forte“ in „Linex Baby Granulat“.

ski organ je navedene proizvode uvrstil v tarifno številko 21[20]KN. Družba Lek je menila, da bi bilo treba zadevne proizvode uvrstiti v tarifno številko 30[21] KN, zato je zoper uvrstitev, ki jo je izvedel ta organ, vložila pritožbo. Ministrstvo za finance je z odločbami zavrnilo pritožbe zoper uvrstitev, ki jo je izvedel navedeni organ.

Ker družba Lek ni bila zadovoljna z odločbami, je prvostopenjskemu upravnemu sodišču predlagala, naj odloči o tarifni uvrstitvi zadevnih proizvodov, pri tem pa zatrjevala, da jih je treba uvrstiti v tarifno številko 31 KN. Sodišče je 28. 1. 2014 navedene odločbe potrdilo. Družba Lek je zoper sodbe navedenega sodišča pri predložitvenem sodišču vložila revizijski zahtevek. Predložitveno sodišče je menilo, da se v obravnavanem primeru postavlja vprašanje, ali je mogoče proizvod, ki vsebuje enake učinkovine kot prehranska dopolnila, ki spadajo v poglavje 21 KN, vseeno uvrstiti v poglavje 30 KN iz razloga, da se uporablja za preventivo ali za zdravljenje določenih zdravstvenih težav in se trži kot zdravilo.

SEU je odločilo, da je tarifno številko 30 KN treba razlagati tako, da se v to tarifno številko ne smejo avtomatično uvrstiti proizvodi, ki spadajo v pojem „zdravilo“ v smislu Direktive 2001/83/ES. Kombinirano nomenklaturo Skupne carinske tarife iz Priloge I k Uredbi št. 2658/87, kakor je bila spremenjena z Uredbo št. 1006/2011, je treba razlagati tako, da proizvodi, ki imajo splošno koristne učinke za zdravje in katerih bistvena sestavina je učinkovina, ki jo vsebujejo prehranska dopolnila tarifne številke 21 te nomenklature, čeprav jih njihov proizvajalec predstavlja kot zdravila in jih kot taka trži in prodaja, spadajo v to tarifno številko.

2.11. Zadeva Kostanjevec

Avstrijska družba F&S je 14. januarja 1994 z M. Kostanjevcem sklenila pogodbo o finančnem lizingu. Zaradi neplačila zapadlih mesečnih obrokov je družba F&S 26. oktobra 1995 vložila predlog za izvršbo. V skladu z nacionalno zakonodajo je M. Kostanjevec zoper ta predlog za izvršbo vložil ugovor pri Okrožnem sodišču, zaradi česar se je postopek nadaljeval v pravdi. Navedeno sodišče je s sodbo z dne 28. aprila 2004 M. Kostanjevcu naložilo plačilo skupaj s pogodbenimi obrestmi in stroški postopka. Sodba sodišča prve stopnje je s sodbo Višjega sodišča, s katero je bila pritož-

[20] 2106 90 98 KN.
[21] 3002 90 50.

ba M. Kostanjevca zavrnjena, postala pravnomočna in izvršljiva. M. Kostanjevec je zoper to sodbo vložil revizijo pri Vrhovnem sodišču. Še preden je to sodišče odločilo o tem pravnem sredstvu, sta družba F&S in M. Kostanjevec 31. julija 2006 sklenila zunajsodno poravnavo, s katero sta se dogovorila, da bo M. Kostanjevec najpozneje do 30. avgusta 2006 plačal glavnico ter pravdne in izvršilne stroške. Predložitveno sodišče je s sklepom razveljavilo predhodne sodbe ter zadevo vrnilo sodišču prve stopnje v novo sojenje.

Po vrnitvi zadeve v novo sojenje je M. Kostanjevec vložil nasprotno tožbo, s katero je od družbe F&S zahteval vračilo zneska 18.678,45 EUR, ki ga je plačal na podlagi poravnave. Okrožno sodišče je po izvedenem novem sojenju s sodbo tožbo družbe F&S za plačilo zavrnilo in ugodilo nasprotni tožbi M. Kostanjevca z obrazložitvijo, da zadnje navedeni ni prejel predmeta pogodbe o lizingu, zaradi česar družba F&S ni izpolnila svoje pogodbene obveznosti izročitve predmeta lizinga. Družba F&S je to sodbo izpodbijala pri Višjem sodišču, ki je s sodbo presodilo, da nasprotna tožba M. Kostanjevca ni dopustna, ker „sta tožbena zahtevka v takšni medsebojni odvisnosti, da se izključujeta“. Zoper to zadnjo sodbo je bila pri predložitvenem sodišču ponovno vložena revizija, ki se je nanašala na vprašanje pristojnosti slovenskih sodišč za odločanje o nasprotni tožbi.

V teh okoliščinah je Vrhovno sodišče prekinilo odločanje in s prvim vprašanjem SEU vprašalo, ali je treba člen 6, točka 3, Uredbe št. 44/2001 razlagati tako, da je sodišče, ki je s to določbo določeno za obravnavo nasprotne tožbe, pristojno za odločanje o taki tožbi za vračilo zneska, dogovorjenega v okviru zunaj sodne poravnave, zaradi neupravičene obogatitve, če je ta tožba vložena med novim sodnim postopkom med istima strankama po razveljavitvi sodne odločbe, s katero je bilo odločeno o prvotni tožbi med njima in na podlagi katere je bila ta zunaj sodna poravnava izvršena. Na drugo in tretje vprašanje, ki se pritičeta sodne pristojnosti predložitvenega sodišča za obravnavo nasprotne tožbe, ni odgovorilo, saj je odgovor podalo že v prvem vprašanju.

2.12. Zadeva Kotnik

V zadevi št. C-526/14 je Banka Slovenije septembra 2013 pri slovenskih bankah ugotovila kapitalski primanjkljaj, zato je 17. 12. 2013 sprejela odločbe, s katerimi je uvedla izredne ukrepe za do-

kapitalizacijo, reševanje in prenehanje poslovanja (v nadaljevanju: sporni ukrepi[22]). Pri Ustavnem sodišču je bila vložena zahteva za oceno ustavnosti določb Zakona o bančništvu, ki prenaša tudi sporočilo o bančništvu. V skladu z navedbami predložitvenega sodišča se očitki predlagateljev nanašajo na sporočilo o bančništvu. Predlagatelji trdijo, da sporočilo krši slovensko Ustavo, člen 17 Listine Evropske unije o temeljnih pravicah ter direktivi 2012/30 in 2001/24. V teh okoliščinah je Ustavno sodišče prekinilo odločanje in Sodišču v predhodno odločanje predložilo vprašanje, ali je treba sporočilo o bančništvu razlagati tako, da ima za države članice zavezujoč učinek.

Predložitveno sodišče je z drugim vprašanjem vprašalo, ali je treba člene od 107 PDEU do 109 PDEU razlagati tako, da nasprotujejo točkam od 40 do 46 sporočila o bančništvu v delu, v katerem navedene točke za odobritev državne pomoči določajo pogoj porazdelitve bremena med delničarji in podrejenimi upniki. S tretjim in četrtim vprašanjem je sodišče vprašalo, ali je treba načelo varstva legitimnih pričakovanj in pravico do zasebne lastnine razlagati tako, da nasprotujeta točkam od 40 do 46 sporočila o bančništvu v delu. Predložitveno sodišče je s petim vprašanjem vprašalo, ali je treba člene 29, 34, 35 in od 40 do 42 Direktive 2012/30 razlagati tako, da nasprotujejo točkam od 40 do 46 sporočila o bančništvu v delu. Predložitveno sodišče je s šestim vprašanjem vprašalo, ali je treba sporočilo o bančništvu razlagati tako, da sta ukrepa pretvorbe ali odpisa podrejenih instrumentov, kot sta določena v točki 44 tega sporočila, nujen in zadosten pogoj za to, da je državna pomoč, ki spada na področje uporabe tega sporočila, razglašena za združljivo z notranjim trgom, ali pa za odobritev navedene pomoči zadostuje, da se podrejeni instrumenti pretvorijo ali odpišejo v sorazmernem delu. Predložitveno sodišče je s sedmim vprašanjem v bistvu vprašalo, ali je treba člen 2, sedma alinea, Direktive 2001/24 razlagati tako, da ukrepi porazdelitve bremena med delničarji in podrejenimi upniki, kot so določeni v točkah od 40 do 46 sporočila o bančništvu, spadajo pod pojem „reorganizacijski ukrepi“.

SEU je razsodilo, da je sporočilo o bančništvu treba razlagati tako, da za države članice nima zavezujočega učinka. Člene od 107 do 109 PDEU je treba razlagati tako, da ne nasprotujejo točkam

[22] Sporni ukrepi so bili sprejeti na podlagi Zakona o bančništvu, zlasti njegovih členov od 261a do 261c in 261e, in so zajemali izbris podrejenih instrumentov.

od 40 do 46 sporočila o bančništvu v delu, v katerem navedene točke za odobritev državne pomoči določajo pogoj porazdelitve bremena med delničarji in imetniki podrejenih instrumentov. Načelo varstva legitimnih pričakovanj in pravico do zasebne lastnine je treba razlagati tako, da ne nasprotujeta točkam od 40 do 46 sporočila o bančništvu. Člene 29, 34, 35 in od 40 do 42 Direktive 2012/30/EU je treba razlagati tako, da ne nasprotujejo točkam od 40 do 46 sporočila o bančništvu. Sporočilo o bančništvu je treba razlagati tako, da ukrepi ne smejo presegati tega, kar je nujno za odpravo kapitalskega primanjkljaja zadevne banke. Člen 2, sedma alinea, Direktive 2001/24/ES je treba razlagati tako, da ukrepi porazdelitve bremena spadajo pod pojem „reorganizacijski ukrepi“ v smislu prvo navedene določbe.

2.13. Zadeva Nemec

V zadevi št. C-256/15 je D. Nemec imetnik obrtnega dovoljenja za opravljane dejavnosti struženja strojnih delov in varjenje. Junija 1993 je z Gasilskim društvom sklenil pogodbo, v skladu s katero je društvu dal v najem cisterno za dovoz vode. Leta 1996 je D. Nemec proti društvu vložil tožbo, s katero je predlagal, naj se društvu naloži plačilo zneska v višini 17.669,51 EUR. Višje sodišče je s sodbo društvu naložilo plačilo zneska z zakonskimi zamudnimi obrestmi za čas od 25. marca 1996 do 31. decembra 2001. Isto sodišče je zavrnilo zahtevek za plačilo zamudnih obresti za čas po 1. januarju 2002, dnevu začetka veljavnosti pravila ne ultra alterum tantum. Znesek obresti je namreč že presegel znesek glavnice.

Ker je Nemec menil, da je pravilo ne ultra alterum tantum nezdružljivo z Direktivo 2000/35 in da je zato Višje sodišče nepravilno zavrnilo njegov zahtevek, je proti Republiki Sloveniji vložil tožbo za povrnitev škode. Sodišče je tožbo zavrnilo, zato je Nemec pri Vrhovnem sodišču vložil revizijo. Vrhovno sodišče je nato vprašalo SEU, ali pogodba spada na stvarno področje uporabe Direktive 2000/35. Zlasti je vprašalo, ali je D. Nemec to pogodbo sklenil kot „podjetje“ v smislu člena 2, točka 1, te direktiv, in bi zato spadala na področje uporabe navedene direktive. Namreč, čeprav se zadevna pogodba nanaša na neko gospodarsko dejavnost in je bila podlaga za izdajo računa, pa vseeno ni del dejavnosti struženja strojnih delov in varjenja, ki

ju D. Nemec lahko opravlja kot samostojni obrtnik. Če je odgovor pritrdilen, je predložitveno sodišče vprašalo tudi glede združljivosti pravila ne ultra alterum tantum iz člena 376 OZ z Direktivo 2000/35.

SEU je odločilo, da je treba člen 2, točka 1, Direktive 2000/35/ES razlagati tako, da je treba fizično osebo, ki je imetnik dovoljenja za opravljanje gospodarske dejavnosti kot samostojni obrtnik, šteti za „podjetje" v smislu te določbe, posel, ki ga sklene, pa kot „trgovinski posel" v smislu iste določbe, če ta posel, čeprav se ne nanaša na dejavnost, ki je zajeta s tem dovoljenjem, spada v okvir opravljanja neodvisne gospodarske ali strokovne dejavnosti, ki je strukturirana in trajna. Direktivo 2000/35 je treba razlagati tako, da ne nasprotuje nacionalni ureditvi, kot je člen 376 Obligacijskega zakonika.

3. Analiza učinka SEU na splošen pristop k interpretaciji in argumentaciji naših rednih sodišč v zadevah EU

Analiza zgoraj obravnavanih primerov bi glede na raziskovalna vprašanja lahko podala naslednje ugotovitve:

i. Predhodna vprašanja slovenskih sodišč SEU so večinoma potrebna in smiselna

Že zgoraj smo prikazali, da razen nekaterih začetnih primerov nepotrebnih vprašanj, pri čemer je prednjačila zadeva Detiček, je bila večina primerov utemeljenih, saj je šlo za pojme oziroma pravna besedila iz avtonomnega prava EU, kjer je treba paziti na enotno razlago znotraj celotne Unije. Zato je treba in je tudi smiselno vprašati SEU, ko gre za nejasnost pojma (večpomenskost, dvoumnost), saj preti nevarnost različne razlage skupnega prava Unije v različnih državah članicah.

Morda se le pri oblikovanju vprašanj zdi smiselno njihovo obsežnost malce skrčiti in vprašanja omejiti na res nujne elemente, ki ostajajo nejasni, zato da bi bilo tudi mnenje Sodišča bolj razumljivo in kot takšno upoštevano.

ii. Slovenska sodišča odgovore na predhodna vprašanja oz. mnenja SEU večinoma upoštevajo

V tej zvezi je predstavitev primerov pokazala, da imamo v bistvu tri situacije: (a) v prvi so sodišča, tako predložitveno sodi-

šče kot tudi vsa ostala, ki so se ukvarjala s konkretno zadevo in tudi drugimi bistveno podobnimi zadevami, korektno upoštevala mnenje SEU; (b) v drugi situaciji sodišča niso bila zadovoljna z odgovorom SEU, zato so nasprotno odločila (drastičen in pravzaprav edini primer je tu Detiček), takšna odločitev pa je celo postala pravnomočna in izvršljiva. (c) V tretji situaciji je slovensko predložitveno sodišče preveč formalistično razumelo odgovor SEU, vendar je kasneje v postopku višje sodišče oz. Vrhovno sodišče takšno gledanje spremenilo oz. popravilo (v zadevi Pelati je moč zaslediti takšno dejanje upravnega sodišča in kasnejšo reakcijo Vrhovnega sodišča).

iii. Argumentacija SEU prispeva k napredku argumentacije slovenskih sodišč glede postavljanja vprašanj za predhodno odločanje in tudi glede reševanja drugih zadev s področja prava EU

Glede na to, da se je po začetnih težavah tako glede postavljanja vprašanj kot tudi upoštevanja mnenja SEU praksa v Sloveniji nekako »ustalila« v smislu bolj ali manj »normalnega« postavljanja vprašanj in spoštovanja mnenj SEU, vsaj v smislu, kot je to pričakovano s strani starih članic EU in dosedanjega pristopa SEU do teh vprašanj, se že to zdi prispevek SEU k argumentaciji slovenskih sodišč v zvezi s tem področjem.

Čeprav nismo raziskovali, kako takšna praksa vpliva na sodniško argumentacijo v drugih zadevah EU, kjer je treba upoštevati judikate SEU, je pričakovati pozitivne odgovore, saj ima spoznavanje SEU in njegove judikature na enem področju gotovo tudi učinke na drugih področjih. Sicer je pravna argumentacija SEU nujno širša kot siceršnja argumentacija nacionalnih sodišč, ko se ukvarjajo s povsem nacionalnimi zadevami. Že zgoraj smo prikazali, da je pristop SEU bolj zadržan, ko gre za jezikovno razlago, zavoljo večjezičnosti EU, pri čemer je jezikovna razlaga po drugi strani zelo pomembna na nacionalni ravni. Po drugi strani zavoljo ključnega pomena enotne razlage prava EU v več sto milijonski skupnosti, kjer deluje na stotine različnih nacionalnih sodišč in tudi nekaj nadnacionalnih sodišč, ki neposredno uporabljajo pravo EU, je še posebnega pomena enotnost razlage in učinkovanja prava EU. Zato sta bolj v ospredju sistemska in namenska razlaga, ki se ne zdita tako v ospredju razlage s strani nacionalnih sodišč, ko gre za razlago (zgolj) nacionalnega prava.

iv. Argumentacija SEU le delno prispeva k napredku argumentacije slovenskih sodišč

Če že morajo nacionalna sodišča v zadevah EU upoštevati razlago tega prava s strani SEU, se zdi, da se tovrstne tehnike ne bodo enostavno prenašale na argumentiranje v povsem nacionalnih zadevah. Polega tega pa na argumentacijo nacionalnih sodišč vpliva tudi argumentacija nacionalnega ustavnega sodišča, katerega argumentacijski pristop je podoben tistemu s strani SEU, zaradi posebne vloge ustavnega sodišča v pravnem sistemu, katerega vloga je podobna SEU v EU.

Če se sodišča na področju prava EU in ustavnega prava »učijo« pravne argumentacije od SEU in ustavnega sodišča, pa se zdi, da te prakse ne prenašajo na druga področja, saj med pravnimi področji razlikujejo in tudi tehnike argumentiranja se temu zdijo prilagojene. Čeprav na krajši rok tu spremembe niso pričakovane, pa velja drugače na daljši rok zavoljo spremembe pravne kulture skupaj z menjavo generacij in izpopolnjenim izobraževanjem.

LITERATURA

Avbelj, M., Izbrane sodbe Sodišče Evropskih skupnosti: s komentarjem. Ljubljana: GV Založba, 2009.
Avbelj, M., Letnar Černič, J., The Impact of European Institutions on the Rule of Law and Democracy, Slovenia and Beyond, Hart Publishing, 2020.
Beck, G., The Legal Reasoning of the Court of Justice of the European Union. Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing, 2012.
Bengoetxea, J., The Legal Reasoning of the European Court of Justice. Towards a European Jurisprudence. Oxford: Claredon Press, 1993.
Feteris, E., Fundamentals of Legal Argumentation. Dordrecth: Springer, 2017.
Galič, A, Razmerje med Uredbo Bruselj II in Haaško konvencijo o ugrabitvi otrok (e-gradivo). Ministrstvo za pravosodje, 2013.
Kühn, Z., The Judiciary in Central and Eastern Europe: Mechanical Jurisprudence in Transformation? Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2011.
MacCormick, N., Summers, R., Interpreting Statutes. A Comparative Studies. Aldershot, Brookfield, Hong Kong, Singapore, Sydney: Darthmoth, 1992.
Manko, R., Survival of the Socialist Legal Tradition? A Polish Perspective. Comparative Law Review 4.2, 2013, str. 1–28.
Manko, R., Weeds in the Gardens of Justice: The Survival of Hyperpositivism in Polish Legal Culture as a Symptom/Sinthome. Polemos – Journal of Law, Literature and Culture 7.2, 2013, str. 207–233.
Novak, M., Dobesedna razlaga v pravu kot trdno izhodišče. Odvetnik, leto XIII, št. 4 (54), 2011, str. 11–15.
Novak, M., Pravna argumentacija v praksi. Ljubljana: Planet GV, 2010.
Uzelac, A., Survival of the Third Legal Tradition? Supreme Court Law Review 49, 2010.

Sodna praksa SEU

C-403/09, Jasna Detiček proti Sgueglia;
C-536/09, Marija Omejc proti Republiki Sloveniji;
C-603/10, Pelati, d. o. o., proti Republiki Sloveniji;
C-541/11, Jožef Grilc proti Zavarovalno združenje GIZ;

C-162/13, Damijan Vnuk proti Zavarovalnici Triglav, d. d. ;
C-207/14, Hotel Sava Rogaška, Gostinstvo, turizem in storitve, d. o. o., proti Republiki Sloveniji;
C-526/14, Tadej Kotnik in drugi proti Državnemu zboru RS;
C-111/15, Občina Gorje proti Republiki Sloveniji;
C-185/15, Marjan Kostanjevec proti F&S Leasing, GmbH;
C-256/15, Drago Nemec proti Republiki Sloveniji;
C-700/15, LEK Farmacevtska družba, d. d., proti Republiki Sloveniji;
C-490/16, A. S. proti Republiki Sloveniji;
C-578/16, C. K., H. F., A. S. proti Republiki Sloveniji;

Nadnacionalno sodno varstvo pravic posameznika skozi prizmo pravice do neodvisnega in nepristranskega sodišča v evropskem prostoru*

Maja Cigoj

POVZETEK

Prispevek je zgrajen na predpostavki, da je medsebojno sodelovanje med Sodiščem Evropske unije (v nadaljevanju Sodišče EU) in Evropskim sodiščem za človekove pravice (v nadaljevanju ESČP) ključnega pomena za nadaljnjo nadgradnjo standardov varstva temeljnih pravic posameznika v evropskem prostoru. Nadnacionalno sodno varstvo človekovih pravic je v evropskem prostoru porazdeljeno med ESČP, osrednje telo, ustanovljeno izrecno za preprečevanje prekomernih posegov v pravice posameznika in Sodišče EU, ki je to postalo, ko so ekonomski interesi vedno bolj razvitega in harmoniziranega skupnega trga trčili v temeljne človekove pravice. Njune prekrivajoče se pristojnosti predstavljajo novo torišče konfliktov med dvema nadnacionalnima institucijama, ki lahko privedejo do situacije, ko se identična sporna ravnanja držav članic enakovredno presojajo pred enim ali drugim nadnacionalnim sodiščem. V izogib nastajanju konfliktnih situacij med Sodiščem EU in ESČP se zdi smiselno intenzivno nadgrajevanje njunega medsebojnega odnosa, pri čemer se zaradi neuspelega poskusa formalne združitve obeh nadnacionalnih režimov zdi ključnega pomena nadgradnja medsebojnega sodniškega dialoga. Pri razvijanju učinkovitih mehanizmov na nadnacionalni ravni po svojih izkušnjah in dolgoletni tradiciji vzpostavljanja najvišjih standardov varstva človekovih pravic izrazito prednjači ESČP, zaradi česar se izkaže zgledovanje po interpretaciji pravic s strani ESČP za Sodišče EU primerno orodje pri razvijanju lastnega avtonomnega nadnacionalnega sistema varstva temeljnih pravic posameznika v pravnem redu EU.

* Članek je nastal v okviru raziskovalnega projekta ARRS J5-1791: Integralna teorija prihodnosti Evropske unije.

Ključne besede: Nadnacionalno sodno varstvo človekovih pravic, Sodišče EU, Evropsko sodišče za varstvo človekovih pravic, pravica do neodvisnega sodišča, pravica do nepristranskega sojenja, sodniški dialog.

Supranational judicial human rights protection in the light of the right to an independent and impartial court in Europe

ABSTRACT

This article is built on a premise that close cooperation between the Court of Justice of the European Union (hereinafter: the CJEU) and the European Court of Human Rights (hereinafter: the ECtHR) is a key component in developing common standards of human rights protection in Europe. The human rights protection at the supranational level is divided between two courts, the ECtHR that has been a freestanding international human rights court from the very beginning of its existence and the CJEU that became an official supranational human rights adjudicator in a recent past, following the development of EU market integration that raised conflict of the EU legislation with fundamental rights of individuals. Since the competences of both courts in the field of the protection of human rights overlap, the conflict of jurisdiction between them may emerge. To prevent the divergence of human rights adjudication at the supranational level and considering the unsuccessful accession of the EU to the Convention, the judicial dialogue between CJEU and ECtHR should be defined more precisely.

Keywords: Supranational judicial human rights protection, the Court of Justice of the European Union, the European Court of Human Rights, the right to an independent court, the right to an impartial proceeding, judicial dialogue.

1. Uvodoma

Prispevek se v osnovi ukvarja z medsebojnim odnosom med Sodiščem EU in ESČP in skuša ugotoviti v kakšnih relacijah nastopata obe nadnacionalni sodišči in na kakšen način se odzivata v

primerih, ko se na tnalu znajdejo kršitve temeljnih pravic posameznika, ki so v nadnacionalnem prostoru zaščitene z nadnacionalnimi pravnimi viri. Z namenom, da bi odgovorili na vprašanje, kakšen pomen ima nadnacionalno sodno varstvo pravic posameznika se skozi prizmo pravice do neodvisnega in nepristranskega sodišča osredotočamo na širši okvir medsebojnega odnosa med obema sodiščema in na podlagi analize njunih odločitev ugotavljamo, kje je moč zaznati točke, na katerih se njuna vloga pri poseganju v nacionalni sodni prostor dopolnjuje, kje pa se razhaja. Mesta, kjer so vrzeli nadnacionalnega sodnega varstva sodniške neodvisnosti in nepristranskosti najbolj očitne nas opozarjajo na visoko stopnjo tveganja za posameznika kot nosilca pravice do neodvisnega in nepristranskega sodišča, kar zahteva od vseh relevantnih deležnikov posebno pozornost, da se praznine zapolnijo in posamezniku zagotovi ustrezna zaščita temeljnih pravic pod okriljem neodvisne in nepristranske sodne veje oblasti. S tem v zvezi se sprašujemo zlasti, kako daleč gresta pri postavljanju enotnih nadnacionalnih standardov interpretacije te pravice na eni strani, ter na drugi strani koliko prostora puščata odprtega in v domeni polja proste presoje držav samih glede na dejstvo, da se zlasti neodvisnost sodne veje oblasti tradicionalno gledano še vedno postavlja predvsem v kontekst nacionalnih pristojnosti.

Ker Sodišče EU in ESČP nastopata v različnih vlogah, vendar z vidika varstva temeljnih pravic posameznika opravljata skupno poslanstvo, to je služenje skupnim vrednotam, na katerih je osnovana evropska skupnost, najprej prikažemo, da kljub svoji različnosti, mestoma tudi konkurenčnosti in prekrivajočih se pristojnosti, zaradi katerih se lahko znajdeta v konfliktu, obe nadnacionalni sodišči trudita ohranjati univerzalnost pojmovanja nadnacionalnega sodnega varstva pravic. Na podlagi medsebojnega sodelovanja, usklajevanja in intenzivnega sodniškega dialoga si Sodišče EU in ESČP vsako v okviru svojih pristojnosti prizadevata vzpostaviti sodelovanje na način, da negujeta svojo avtonomnost v odnosu do sodnega varstva pravic posameznika, vendar se obenem izogibata prevzemanju pristojnosti eno od drugega ter skušata sobivati v skupnem prostoru prekrivajoče se narave in istovrstne vsebine njunega odločanja.

Z ozirom na konkretizacijo pravice do neodvisnega in nepristranskega sodišča na nadnacionalni ravni s strani ESČP in Sodišča EU se v nadaljevanju prispevka osredotočamo na jurisprudenco

obeh v zadevah, ki se nanašajo na pravico do neodvisnega sodišča in na pravico do nepristranskega sojenja. S tem pristopom skušamo razjasniti na eni strani vlogo , ki jo kot mednarodno sodišče igra ESČP, ki pod okriljem suverenosti človekovih pravic državam podpisnicam Konvencije nalaga obveznosti iz naslova varovanja temeljnih pravic posameznika in na drugi strani bolj izrazito ustavnopravno naravo Sodišča EU kot varuha temeljnih pravic in razlagalca pravnih norm iz pravnega reda EU.

2. Diferenciacija nadnacionalnih režimov sodnega varstva temeljnih pravic posameznika v Evropi

Nadnacionalna jurisdikcija za varstvo človekovih pravic je v evropskem prostoru razpeta na eni strani med ESČP, osrednje telo, ustanovljeno izrecno za preprečevanje prekomernih posegov v pravice posameznika in Sodišče EU, ki je to postalo po sili razmer, ko so ekonomski interesi vedno bolj razvitega in harmoniziranega skupnega trga trčili v temeljne človekove pravice.[1] Njune prekrivajoče se pristojnosti predstavljajo novo torišče konfliktov med dvema nadnacionalnima institucijama in lahko privedejo do situacije, ko se identična sporna ravnanja držav članic enakovredno presojajo pred enim ali drugim nadnacionalnim sodiščem, prav tako so za presojanje teh istih ravnanj pristojna tudi nacionalna sodišča.[2]

ESČP že od svoje ustanovitve v šestdesetih letih deluje kot specializirano sodišče za razreševanje konfliktov, ki izvirajo iz kršitev človekovih pravic, medtem ko je Sodišče EU to vlogo prevzelo šele kasneje, saj je pospešek pri odločanju o posegih v temeljne pravice posameznikov dobilo šele v devetdesetih letih prejšnjega stoletja.[3] Sodišče EU je v zgodnjih sedemdesetih letih najprej prepoznalo zavezanost tedanje EU k spoštovanju temeljnih pravic, pri čemer se je, ker EU še ni imela lastnega vira, ki bi opredeljeval temeljne pravice, oprlo na katalog človekovih pravic, vsebovan v EKČP. Na podlagi na ta način vzpostavljene prakse je Sodišče EU še vrsto let po vzoru jurisprudence ESČP odločalo o kršitvah pravic v EU.[4]

[1] Douglas-Scott, 2006, str. 629.
[2] Ibid., str. 630.
[3] Ibid., str. 643.
[4] Ibid., str. 645.

Ob tem velja poudariti, da Sodišče EU ni vedno do popolnosti sledilo argumentaciji posameznih stališč v sodni praksi ESČP in je že v osemdesetih letih prejšnjega stoletja izrecno izpostavilo, da ima Evropska konvencija o varstvu človekovih pravic (v nadaljevanju: Konvencija) sicer za Sodišče EU poseben pomen in je s tega vidika potrebno vzeti v ozir stališča, ki jih je v zvezi s kršitvami človekovih pravic zavzelo ESČP, vendar se kljub temu Konvencija v pravnem redu EU uporablja le kot analogija. Izvor tega stališča gre iskati v zavedanju, da sta Sodišče EU in ESČP postavljena v različni vlogi. ESČP je v širšem evropskem prostoru kot samostojni mednarodni tribunal zadolžen le za odločanje o kršitvah konvencijskih pravic v državah podpisnicah Konvencije in, nasprotno, Sodišče EU, ki je, sicer v ožjem aspektu držav članic EU, pristojno za odločanje o širokem naboru raznovrstnih, med seboj včasih tudi konkurenčnih, politik v tesno povezanem in široko razvejanem pravnem redu EU.[5]

Na podlagi vsega navedenega ne gre zanemariti dejstva, da preprosta transplantacija standardov ESČP v pravni red EU v nekaterih primerih ne deluje. ESČP je namreč v svoji sodni praksi razvilo samo-omejevalno doktrino proste presoja držav podpisnic Konvencije, s katero je državam podelilo več svobode pri opredeljevanju vsebine pravic na izbranih področjih, na drugi strani pa se je Sodišče EU poslužilo drugačne strategije in je s ciljem čim večjega poenotenja prava EU na področju svojih pristojnosti s sklicevanjem na načelo primarnosti državam članicam EU omejilo možnosti za lastno interpretacijo prava EU, sedaj tudi človekovih pravic.[6]

Različnosti navkljub sta vsako na svoj način, a obe z istim ciljem ESČP in Sodišče EU pristopili k mednarodnemu varstvu človekovih pravic v evropskem prostoru. Pristojnosti Sodišča EU se na tem področju vedno bolj razraščajo in z vzpostavljanjem avtonomnega sistema varstva pravic zažirajo pristojnosti ESČP v državah članicah EU, zaradi česar se je med njima *ad-hoc* izoblikovalo neformalno razmerje, včasih rivalstvo, pa vendar tesno sodelovanje in skupna koordinacija kompleksnega prekrivanja istovrstne vsebine njunega odločanja, saj v osnovi ne zanikata pomena obstoja drug drugega v isti sferi vendar istočasno kljubujeta prevzema-

[5] Ibid., str. 649.
[6] Ibid., str. 650.

nju pristojnosti eden od drugega.[7] Oba transnacionalna akterja se kljub ločenosti zavedata obojestranske zavezanosti k nadaljnji krepitvi evropske integracije, utemeljene na skupnih temeljnih normah javnega reda Evrope s poudarkom na vrednostnem ustroju varstva temeljnih pravic posameznika v duhu demokratično uravnavanih družbenih razmerij v sodobni evropski skupnosti.[8]

Ker je bila sprva EU zasnovana kot gospodarska povezava, namenjena uresničevanju skupnih ciljev držav članic v težnji po čim hitrejšem gospodarskem napredku, varstvo človekovih pravic ni bilo predmet tristebrnega ustroja tedanje skupnosti, niti ni bilo nobene potrebe po tem, da bi bilo v ustanovnih pogodbah to področje posebej urejeno, še posebej zato, ker je bila zastopanost pravic posameznika prioriteta nacionalne ustavnosodne presoje. Vendar se je kmalu, zaradi vedno večjega vpliva primarnosti in avtonomnosti prava EU na varstvo človekovih pravic v nacionalnem ustavnem okolju,[9] izkazala potreba po nadgradnji prava EU v tem kontekstu, zato je Sodišče EU kot gonilna sila v posodabljanju, širjenju in poglabljanju pravnega reda EU prevzelo pobudo za oblikovanje standardov varstva človekovih pravic, ki so lastne avtonomnemu pravnemu redu EU in zavezujoče tako za institucije EU, kot tudi za države članice, ko ravnajo v okviru prava EU.[10] Sodišče EU je varstvo človekovih pravic v EU utemeljilo na podlagi načela avtonomnosti pravnega reda EU in zavzelo stališče, da je sistem sicer prežet s tradicionalno ustavnopravno dimenzijo interpretacije človekovih pravic ter povezan z mednarodnopravnimi instrumenti, a mora zavoljo enotnosti in učinkovitosti ohraniti neodvisnost od nacionalne ustavnosodne presoje in prirejenost mednarodnemu varstvu človekovih pravic v širšem smislu.[11]

Ne glede na to, da skuša EU na avtonomen način vzpostaviti lasten sistem varstva temeljnih pravic znotraj svojega pravnega reda, je sodobna podoba prava človekovih pravic vse preveč razvejana, da bi lahko EU svoje standarde na tem področju razvijala izolirano od drugih relevantnih režimov v mednarodnem okolju, zlasti zato, ker je poenotenje pojmovanja najbolj temeljnih principov v največjem interesu posameznika, zaradi česar je potrebno upoštevati tudi druge vire argumentacije.

[7] Ibid., str. 652.
[8] Ibid., str. 653.
[9] Avbelj, 2018, str. 9.
[10] Ibid., str. 10.
[11] Ibid., str. 11.

3. Dvojnost nadnacionalnega SODNEGA varstva temeljnih pravic posameznika – dialog med Sodiščem EU in ESČP

EU je z uveljavitvijo Listine Evropske unije o temeljnih pravicah (v nadaljevanju: Listina) stopila korak naprej k razvoju zagotavljanja temeljnih pravic posameznika v okviru lastnega, avtonomnega sistema, vendar je s tem tudi vnesla zmedo v nadnacionalni prostor ne samo za posameznike, ki so razdvojeni med dvema ločenima režimoma, ampak tudi za oblastne organe držav članic. Obstoj dveh ločenih katalogov prekrivajočih se vsebinskih komponent posameznih pravic, ki jih razlagata dve avtonomni avtoriteti namreč lahko ogrozi načelo pravne varnosti in predvidljivosti, poleg tega se pojavlja tudi bojazen, da bi se sistema med seboj odtujila na škodo enotnih standardov varstva pravic na evropskem kontinentu.[12]

V izogib nastajanju konfliktnih situacij med Sodiščem EU in ESČP se je pojavila ideja o formalizaciji njunega medsebojnega odnosa s pristopom EU h Konvenciji. Postopek formalnega pristopa EU h Konvenciji, kateri se z izdajo negativnega mnenja s strani Sodišča EU nazadnje ni uresničil, je razkril razsežnosti medsebojne različnosti med obema nadnacionalnima sodiščema in mestoma tudi globino njune nekompatibilnost, zlasti ko gre za ultimativno jurisdikcijo sodne presoje temeljnih vrednostnih principov v evropskem prostoru.

Sodišče EU je namreč ugotovilo, da bi s pristopom EU h Konvenciji ESČP postalo zadnja instanca za presojo kršitev temeljnih pravic posameznika v pravnem redu EU, institucije EU pa bi postale dolžne formalno implementirati sodbe ESČP pod nadzorom komiteja ministrov Sveta Evrope.[13] Presodilo je, da mora ostati v izključni pristojnosti Sodišča EU presoja, kdaj in na kakšen način se pravo EU, še posebej Listina, uporablja, ter v katerih konkretnih primerih lahko določbe Listine presoja ESČP.[14] Kot pove Sodišče EU, je EU unikatna pravna entiteta z lastnim ustavnopravnim okvirjem, lastnimi temeljnimi načeli in sofisticirano institucionalno strukturo, ki je do te mere izpopolnjena, da lahko znotraj svojega pravnega reda samostojno uravnava medsebojna razmerja tudi ko se pojavijo kršitve temeljnih pravic posameznika.[15]

[12] Polakiewicz, 2016, str. 11.
[13] Cherubini, 2015, str. 1381.
[14] Ibid., str. 189.
[15] Ibid., str. 190; glej tudi Mnenje Sodišča 2/13 (občna seja) z dne 18. decembra 2014.

Po izdaji mnenja 2/13 ostaja Listina edini formalni pravni vir varstva človekovih pravic EU, zato je potrebno njene določbe razvijati skozi interpretacijo v sodni praksi Sodišča EU, da bo lahko konkurirala visoko razviti argumentaciji pravic iz Konvencije.[16] Listina torej postaja prepričljiv izvor varstva človekovih pravic v pravnem redu EU, na katerega se vsi relevantni deležniki sklicujejo in ga Sodišče EU razlaga, s čimer Listina pridobiva vedno večjo veljavo.[17]

Vendar zaenkrat ostaja, kot ugotavljajo vodilni teoretiki, ki proučujejo pomen nadnacionalnega sodnega varstva temeljnih pravic posameznika v evropskem prostoru, vodilni vir mednarodnega varstva človekovih pravic Konvencija, medtem ko ESČP s svojimi *erga omnes* jurisprudenčnimi učinki sili države ne samo k poenotenju pojmovanja varstva človekovih pravic ampak tudi h globalizaciji institucionalnih ustavnih struktur v evropskem prostoru.[18] Konvencija predstavlja osnovno sestavino kozmopolitskega pravnega reda, ki v mednarodni areni v prvi vrsti zagotavlja posameznikom pravično varstvo njihovih temeljnih pravic onkraj suverenosti posamezne države, vendar izvaja tudi funkcijo nadzora nad državnimi uradniki z vidika varstva temeljnih pravic, nazadnje pa opredeljuje še obseg in vsebino konvencijskih pravic kot del nacionalne sodne presoje v luči pluralne kozmopolitske skupnosti. Konvencija je torej neke vrste transnacionalna ustava, kljub temu, da posameznih nacionalnih ustavnih redov ne nadomešča, ampak jih v okviru načela subsidiarnosti dopolnjuje in izpopolnjuje.[19]

Prav zato lahko jurisprudenco ESČP po nekaterih opredelitvah smatramo kot slovnico človekovih pravic, ki na splošni ravni opredeljuje kriterije njihovega varstva in se uporablja kot primerjalnopravni vir ter za inspiracijo Sodišču EU v primerih, ko interpretira normativno dimenzijo prava EU. [20] Skupne evropske vrednote pa predstavljajo temelj koncepta enotnega, ne-nacionalnega, meta-jezikovnega evropskega ustavnopravnega diskurza.[21]

V odnosu med ESČP in Sodiščem EU se iz gledišča varstva temeljnih pravic posameznika izkaže, da je njun medsebojni dia-

[16] Ibid., str. 208.
[17] Łazowski, Wessel, 2015, str. 208.
[18] Tushnet, 2008, str. 6.
[19] Stone Sweet, 2012, str. 73.
[20] Husa, 2009, str. 2.
[21] Ibid., str. 17.

log pomemben izraz komplementarnosti dveh različnih sistemov mednarodnega varstva človekovih pravic. Četudi, včasih sicer kritični, medsebojni dialog na koncu reflektira v svojstveni odločitvi ene ali druge suverene nadnacionalne avtoritete, pa vseeno ne gre zanemariti sledov, ki jih z medsebojno izmenjavo interpretacijskih prijemov v sodni praksi obeh pušča ta »jurisprudenčna komunikacija« in so vidni zlasti v poenotenju nadnacionalnega varstva človekovih pravic v mednarodnem prostoru.[22]

Številne, med seboj sicer različne, a vendarle temeljne delce razmeroma kaotičnega in vedno spreminjajočega se evropskega pravnega reda povezujejo skupne vrednote, na katerih je evropska skupnost osnovana, s čimer vanjo vnašajo stabilnost in predvidljivost. Pomembna vloga pri ohranjanju vrednot kot takih pritiče ravno neodvisni sodni veji oblasti, ki je v evropskem prostoru tako razvejana, da mora v konstantnem medsebojnem dialogu skrbeti za čim enotnejše pojmovanje in skupni pogled na oblikovanje standardov varstva človekovih pravic, pojmovanje vladavine prava in temeljnih demokratičnih postulatov v čim širšem pomenu besede.[23]

4. Tolmačenje pravice do neodvisnega in nepristranskega sodišča na nadnacionalni ravni

Vsa zbrana nadnacionalna jurisprudenca, ki obravnava pravico do neodvisnega in nepristranskega sodišča nam sestavi sliko nadnacionalnega varstva temeljnih pravic posameznika v EU ter nam prikaže komplementarno vlogo Sodišča EU in ESČP v vseh svojih razsežnostih. Še posebej se zdi omembe vredno usklajeno tolmačenje posameznih elementov te pravice s strani obeh nadnacionalnih sodišč, kar posameznikom predstavlja trdno ogrodje za učinkovito uporabo mehanizmov za ohranjanje standardov varstva vseh pravic pred neodvisnim sodiščem in varstva nepristranskega sojenja v konkretnih sodnih postopkih. Obenem analiza razkriva, da pravica do nepristranskega sojenja zlasti pred Sodiščem EU ne uživa pretirane pozornosti in zagotovo (še) ne igra bistvene vloge pri integraciji sodstva EU kljub

[22] Ibid., str. 29.
[23] Rosas, 2007, str. 1.

temu, da bi jo, vsaj zaradi njene eksplicitne prisotnosti v Listini, morala.

Tako ESČP, kot Sodišče EU se že vrsto let srečujeta s primeri, ko v nacionalnih sistemih niso doseženi minimalnimi standardi varstva pravice do neodvisnega in nepristranskega sodišča in sta na ta način pozvani k razreševanju najbolj perečih vprašanj, povezanih z izvornimi podstatmi, na katerih je utemeljena demokratična in pravna država. Z opazovanjem jurisprudence obeh sodišč lahko na najbolj splošni ravni rečemo, da sta sodišči v zgodnejšem obdobju svojega obstoja zavzemali pristop razmeroma pavšalne argumentacije neodvisnosti in nepristranskosti sodstva, brez pretiranega vsebinskega naboja in sta se, vsako na svoj način, zadrževali v okvirih minimaliziranih označb posameznih kriterijev neodvisnosti in nepristranskosti sodstva, ki so bili daleč bolj razviti v nacionalni ustavnosodni presoji. Tako se je denimo ESČP v svojih skopih opredelitvah pravice do neodvisnega sodišča omejilo na logiko omejevanja arbitrarnih posegov izvršilne oblasti v sodstvo,[24] medtem ko se je Sodišče EU ukvarjalo z vprašanjem, do kolikšne mere mora biti nacionalni organ neodvisen od drugih vej oblasti, da se lahko smatra za sodišče, ki lahko sproži postopek za predhodno odločanje pred Sodiščem EU.[25]

Vezano na ugotavljanje kršitev pravice do nepristranskega sodišča gre ugotoviti, da je ESČP sčasoma razvilo bogato argumentacijo in postavilo visoke standarde njene zaščite, medtem ko je interpretacija sodniške nepristranskosti v jurisprudenci Sodišča EU vseskozi komaj opazna. Ko je razvoj mednarodnega varstva človekovih pravic pričel dosegati neslutene razsežnosti, sta se obe nadnacionalni sodišči opogumili tudi pri tolmačenju pravice do neodvisnega in nepristranskega sodišča. Interpretacija neodvisnosti in nepristranskosti sodstva obeh nadnacionalnih sodišč postaja vedno bolj drzna, poglobljena, se razteza po vedno večjem prostoru in vase bolj in bolj srka posamezne elemente te pravice, s čimer jo v celoti postavi na nadnacionalni nivo in jo s tem dokončno napravi univerzalno.

[24] Glej ESČP Kyprianou v. Cyprus, št. 73797/01, 15.12.2005, tč. 118; ESČP Maktouf and Damjanović v. Bosnia and Herzegovina, št. 2312/08 in 34179/08, 18.7.2013, tč. 49; ESČP Henryk Urban and Ryszard Urban v. Poland, št. 23614/08, 30.11.2010, tč. 49; ESČP Maktouf and Damjanović v. Bosnia and Herzegovina, št. 2312/08 in 34179/08, 18.7.2013, para 49.

[25] SEU Pretore di Salò proti X, C-14/86 , 11.6.1987, tč. 7; SEU Corbiau proti Administration des contributions, C-24/92, 30.3.1993, tč. 15; SEU Ramón Margarit Panicello proti Pilar Hernández Martínez, C-503/15, 16.2.2017, tč. 25, 28, 29, 30, 36, 37, 38, 40, 41.

4.1. Jurisprudenca ESČP

Če se najprej osredotočimo na jurisprudenco ESČP vidimo, da je razlikovanje med pojmoma neodvisnosti sodišča in nepristranskosti sojenja, kot to zapoveduje Konvencija, zagotovljeno tudi s praktičnega vidika. Ob podrobnejšem poglabljanju v zadeve, o katerih je ESČP imelo priložnost razsojati se nam prične dozdevati, da se ESČP mnogo bolj zavzeto ukvarja s pravico posameznikov do nepristranskega sojenja, med tem ko je v konfliktih, ki se nanašajo na sodniško neodvisnost v razmerjih med različnimi vejami nacionalnih oblasti precej rezervirano in se bolj kot ne odloča za konservativni pristop k interpretaciji sodniške neodvisnosti.[26] Sodniška neodvisnost je v jurisprudenci ESČP prikazana skozi oči sodnikovih upravičenj, ki mu iz nje pripadajo z ozirom na prekomerne ali arbitrarne posege vanje s strani izvršilne oblasti, kar je razumljivo, saj ESČP tolmači nepristranskost sodstva v pritožbah, v katerih sodniki izpodbijajo zlasti nedopustne razrešitve s funkcije,[27] napake v postopkih imenovanja sodnikov v funkcijo,[28] prekomerne pristojnosti izvršilne oblasti pri odločanju o disciplinski odgovornosti sodnikov in podobno.[29]

ESČP izhaja iz predpostavke, da načelo delitve oblasti tudi na nadnacionalni ravni zavzema vse pomembnejše mesto, saj predstavlja podlago za vzpostavljanje zavor in ravnovesij med različnimi oblastnimi akterji. Na tej osnovi ESČP dopušča vzpostavitev demokratične odgovornosti v nacionalnih sistemih v smislu sodelovanja izvršilne in zakonodajne oblasti pri postavljanju sodnikov, če so v sistem vgrajene varovalke pred pretiranim političnim vplivom na sodstvo. Ob tem ESČP poudarja, da gre v luči Konvencije v nacionalnih sodnih sistemih zasledovati cilj redukcije vpliva izvršilne in zakonodajne oblasti zlasti na imenovanja članov sodišč ter – kot protiutež demokratični odgovornosti sodstva – nacionalnih sodnih svetov kot tistih organov, na katere se polaga največja odgovornost za zagotavljanje neodvisnosti in nepristranskosti sodstva. Iz tega razloga ni skladna s Konvencijo nacionalna ureditev, na podlagi katere je denimo generalni državni tožilec *ex officio* član sodnega sveta in je poleg tega sodni svet sestavljen pretežno iz članov, ki pripadajo izvršilni oblasti, sodni svet pa ima

[26] Shabas, 2015, str. 294.
[27] ESČP Campbell and Fell v. The United Kingdom št. 7819/77; 7878/77, 28.6.1998, tč. 80.
[28] ESČP Guðmundur Andri Ástráðsson v. Iceland, št. 26374/18, 1.12.2020, 234.
[29] ESČP Oleksandr Volkov v. Ukraine, št. 21722/11, 9.1.2013, tč. 103.

pristojnost odločati o disciplinski odgovornosti sodnikov, zaradi česar sodniku niso dana zagotovila, da lahko v konkretnih sodnih postopkih odloča nepristransko in brez bojazni, da mu bo v primeru politično nevšečne odločitve grozil disciplinski pregon in politični linč.[30]

V eni izmed najnovejših odločitev o vsebini sodniške neodvisnosti je ESČP poglobilo svojo interpretacijo sodniške neodvisnosti in v njeno konvencijsko varstvo vgradilo zahtevo, da morajo nacionalni sistemi za to, da je zajamčena institucionalna in operativna neodvisnost sodnikov, v postopke imenovanja sodnikov v funkcijo implementirati objektivne kriterije za selekcijo kandidatov po meritornih standardih, na podlagi katerih bodo v funkcijo sodnika imenovani le tisti kandidati, ki izpolnjujejo visoke zahteve moralne integritete, zaradi katere niso dovzetni za zunanje pritiske.[31] Na ta način vzpostavljena interpretacija sodniške neodvisnosti sicer nakazuje na trend postopnega pronicanja konvencijskih standardov v nacionalno institucionalno strukturo deljenih oblasti, vendar se kljub temu še vedno zadržano omejuje le na temeljne izhodiščne postulate, o katerih se ESČP izreče le ob izjemno rigoroznih kršitvah.

Pred nedavnim je bila izdana še ena pomembna odločitev, v kateri se je ESČP opredelilo do ravnanj nacionalne zakonodajne v sodelovanju z izvršilno oblastjo, ki so rezultirala v nedovoljenem vplivu na imenovanje sodnikov nacionalnega ustavnega sodišča. V tej zadevi je ESČP pokazalo še več vneme za presojanje nacionalnih ukrepov, ki urejajo neodvisnost sodstva v nacionalnih oblastvenih razmerjih in je pripoznalo kršitev pravice do z zakonom ustanovljenega sodišča ter v njenem okviru pravice do neodvisnega sodišča, storjeno s sprejemanjem spornih zakonodajnih ukrepov ob pomoči spornih ravnanj izvršilne oblasti. Vendar ob tem ne gre zanemariti, da je ESČP svojo argumentacijo v celoti oprlo na odločitve nacionalnega ustavnega sodišča, ki se je o ukrepih že izreklo in jih razglasilo za neskladne z ustavo, pri čemer je ESČP argumente v nacionalni ustavnosodni presoji zgolj povzelo in poudarilo, da je spoštovanje ustavnih odločitev s strani oblastnih organov osnovno vodilo pri uresničevanju vladavine prava v nacionalnih sistemih.[32] S tem pristopom je ESČP sicer ugo-

[30] Glej ibid., tč. 109, 114, 279 in 287.
[31] ESČP Guðmundur Andri Ástráðsson v. Iceland, št. 26374/18, 1.12.2020, tč. 234.
[32] ESČP Xero Flor w Polsce sp. z o.o. v. Poland, št. 4907/18, 7.5.2021, tč. 282.

tovilo kršitve Konvencije, nastale s sistemskimi nacionalnimi ukrepi, vendar, ker nosilni argument za obrazložitev odločitve izvira iz nacionalnega (ustavnega) prava, se zdi, da ESČP vendarle ohranja distanco do odločanja o nacionalnih ukrepih, ki zadevajo sodniško neodvisnost v relaciji do drugih vej oblasti in v tem aspektu v veliki meri venomer ohranja nacionalno suverenost.

Po drugi strani je v zvezi s pravico posameznika do nepristranskega sodišča v okviru pravice do poštenega sojenja praksa bogatejša, standardi bolj kogentni in instituti podrobneje opredeljeni, kar nacionalnim sistemom oži manevrski prostor pri urejanju te pravice in nacionalnim (ustavnim) sodiščem nalaga obveznost skladne razlage. ESČP je v tem pogledu dodobra razdelalo merili subjektivne in objektivne nepristranskosti, prav tako ESČP zahteva tudi odpravljanje hierarhičnih in drugih povezav med sodniki, sestavo odločujočega tribunala na način, da se izniči kakršenkoli dvom v njegovo nepristranskost in podobno.[33]

Iz navedenega gre razbrati, da ima ESČP več opravka z varovanjem posameznikove pravice do nepristranskega sojenja v konkretnih sodnih postopkih, med tem ko je do ponujanja institucionalnih rešitev za oblikovanje neodvisne sodne veje oblasti posameznim državam podpisnicam Konvencije bolj rezervirano in jim na tem področju skladno s pluralnim značajem evropske ustavnopravne konfiguracije pušča odprto širše polje proste presoje. Konservativni pristop ESČP v procesu konstitucionalizacije načela delitve oblasti in v njenem okviru neodvisnosti sodstva ter po drugi strani zagrizena obramba pravice do nepristranskega sojenja potrjuje paradigmo na kateri je zgrajena legitimnost mednarodnega varstva človekovih pravic. ESČP v svojem jedru sicer nosi nekatere ustavnopravne značilnosti in mu je zaradi suverenosti človekovih pravic dovoljeno odločati o kršitvah konvencijskih pravic in zoper države celo izdajati zavezujoče sodbe brez njihovega vsakokratnega izrecnega soglasja, vendar je kljub temu v osnovi še vedno mednarodni tribunal, zato njegova moč seže le do koder so mu države podelile legitimnost odločanja. Zato je razumljivo in pravilno, da izvaja ESČP vmešavanje v notranje sistemske zadeve držav podpisnic Konvencije, še posebej ko gre za poseganje v na-

[33] Glej ESČP Micallef v. Malta, št. 17056/06, 15.10.2009, tč. 93, 94, 95 in 96; ESČP Gautrin and Others v. France, št. 38/1997/822/1025–1028, 20.5.1998, tč. 58; ESČP Kyprianou v. Cyprus, št. 73797/01, 15.12.2005, tč. 130; ESČP Miller and Others v. the United Kingdom, št. 26/01/2005, 26.10.2004, tč. 30; ESČP Mežnarić v. Croatia, št. 71615/01, 15.7.2005, tč. 30 in 36.

cionalne pristojnosti za organizacijo sodne veje oblasti, s skrajno previdnostjo in se samoomejuje na varovanje človekovih pravic v konkretnih sodnih postopkih, pri čemer se spušča v presojo nacionalnih režimov z vidika izvedbe načela delitve oblasti le toliko, kolikor je neizogibno potrebno, da se, zaradi medsebojne pogojenosti sodniške neodvisnosti in pravice do nepristranskega sojena, ohranja vez med njima ter brani upravičenja sodnikov iz naslova sodniške neodvisnosti.

4.2. Jurisprudenca sodišča EU

Ravno obratno velja za Sodišče EU, ki, kot izhaja iz njegove jurisprudence, v zadnjih letih z aktivnim pristopom invazivno posega v nacionalne ureditve neodvisne sodne veje oblasti v državah članicah,[34] med tem ko je pravici do nepristranskega sojenja namenjen manjši poudarek.[35]

Presoja Sodišča EU v okviru postopka za predhodno odločanje, ki je z ozirom na polnjenje vsebine pojma neodvisnosti in nepristranskosti sodišča zastopan v večini, temelji na izhodiščnem procesnem vprašanju, ali nacionalni organ v nacionalnem sistemu uživa zadostno mero neodvisnosti, da lahko na podlagi PDEU postavi predhodno vprašanje o razlagi ali veljavnosti pravne norme EU in se s Sodiščem EU spusti v sodniški dialog.[36] Zahteva po neodvisnosti nacionalnega predložitvenega organa vsebuje zunanji in notranji vidik neodvisnosti, pri čemer se zunanji vidik nanaša na funkcionalno neodvisnost organa skupaj s prepovedjo hierarhičnega nadzora nad opravljanjem nalog znotraj organa, kar jamči zaščito pred zunanjimi vplivi in pritiski na odločanje nacionalnih organov v postopkih, med tem ko notranja neodvisnost pokriva zahtevo po nepristranskem ravnanju, s katerim se v postopkih zagotavlja enaka distanca do vseh strank v postopkih in do njihovih parcialnih interesov glede predmeta spora.[37]

V nadaljnji interpretaciji Sodišče EU razvije svojo pristojnost za odločanje o pravici do neodvisnega in nepristranskega sodišča iz Listine na podlagi določbe iz PEU (člen 19), ki predpostavlja obveznost držav članic, da v nacionalnem pravnem redu vzpostavijo

[34] Glej zlasti SEU Evropska komisija proti Republiki Poljski, C-619/18, 24.6.2019.
[35] Ta vidik je moč zaslediti v odločitvi SEU Graham J. Wilson proti Conseil de l'ordre des Avocats du Barreau de Luxembourg, C-506/04, 19.9.2006.
[36] Glej SEU PPU - Minister for Justice and Equality (Défaillances du système judiciaire), C-216/18, 25.7.2018.
[37] SEU Ramón Margarit Panicello proti Pilar Hernández Martínez, C-503/15, 16.2.2017, tč. 25 in 41.

pravna sredstva in učinkovito pravno varstvo na področjih, ki jih ureja pravo EU. Ta obveznost je utemeljena na izhodišču, da je EU zgrajena na skupnih vrednotah evropske družbe, izmed katerih je pravičnost izvor in podlaga za uresničevanje vladavine prava ter v njenem okviru pravice do poštenega sojenja pred neodvisnim in nepristranskim sodiščem, kar osmišlja obstoj EU kot celote. Zagotavljanje sodnega varstva, kot ga zahteva pravni red EU je porazdeljeno med njeno nacionalno in nadnacionalno dimenzijo ter je pod okriljem načela lojalnega sodelovanja med vsemi deležniki decentralizirano na način, da države članice na svojih ozemljih v okviru učinkovitega sodnega varstva jamčijo uporabo in spoštovanje pravic iz prava EU, Sodišče EU pa s centralizacijo stališč skrbi za poenoteno razlago njihove vsebine. Ob tem Sodišče EU posebej izpostavi pomen neodvisnosti sodne veje oblasti v nacionalni in nadnacionalni dimenziji EU za popolno uresničevanje pravnih norm EU. [38]

Da Sodišče EU promovira tudi pravico do nepristranskega odločanja v konkretnih nacionalnih postopkih priča dejstvo, da je v eni izmed sodb imelo priložnost odločati tudi o (ne)pristranskosti nacionalnega organa, ki je na nedopusten način zaradi zasledovanja parcialnih koristi omejeval konkurenco na enotnem evropskem trgu. Sodišče EU je izhajalo iz zahteve po sodniški neodvisnosti in vzpostavilo visok splošen in abstraktni pravni standard, da mora biti nacionalni organ, ki odloča o pravnih sredstvih neodvisen od organa, ki je sprejel odločitev in mora izpolnjevati merila zunanje in notranje neodvisnosti, da se lahko domneva nepristranskost odločanja tega organa. Pri opredelitvi zunanje neodvisnosti je Sodišče EU vgradilo v pravni red EU dodatno zahtevo, da morajo biti v nacionalnih pravnih sistemih zagotovljene varovalke za zaščito neodvisnosti tovrstnih organov. Na nacionalni ravni je potrebno zagotoviti denimo ustrezno sestavo odločujočega organa, trajnost mandata njegovih članov, posebne postopke za njihovo imenovanje, ustrezno ureditev za ugotavljanje disciplinske odgovornosti in podobno z namenom, da se pri strankah v postopkih ne bi vzpostavljali upravičeni dvomi v zadostno zaščitenost odločujočega organa pred zunanjimi vplivi na nepristransko odločanje o zahtevku stranke v postopku. Sestava sodišča predstavlja objektivno okoliščino nepristranskosti, kar pravzaprav že posega v polje

[38] SEU PPU - Minister for Justice and Equality (Défaillances du système judiciaire), C-216/18, 25.7.2018, tč. 25, 75, 76, 77; SEU PPU – RH, C-8/19, 12.2.2019, tč. 46, 47, 61.

neodvisnosti odločujočega organa, zato se Sodišče EU v obrazložitvi odločitve ni spuščalo v iskanje subjektivne nepristranskosti posameznega člana odločujočega organa.[39]

Kot vidimo je kljub drugačni formulaciji posameznih meril neodvisnosti in nepristranskosti nacionalnega organa oziroma sodišča ter njihova vsebina v pravnem redu EU smiselno enaka, merila pa usklajena z merili, vzpostavljenimi v jurisprudenci ESČP. Ob tem ne gre spregledati, da je pravica do nepristranskega sojenja bistveno manj konkretizirana v jurisprudenci Sodišča EU in je, kljub temu, da v splošni in abstraktni opredelitvi nastopa ob boku sodniške neodvisnosti, bolj obrobnega pomena in še zdaleč ne dosega globin interpretacije te pravice v jurisprudenci ESČP, kaj šele njenih različic v nacionalni ustavnosodni presoji.

Drugače velja za presojo sodniške neodvisnosti, pri kateri se, nasprotno od konservativne politike ESČP, Sodišče EU postavi v ofenzivno vlogo in državam članicam suvereno diktira formalno izpeljavo institucionalne zgradbe njihovih sodnih sistemov, da bo ta ustrezala standardom, ki izhajajo iz pravnega reda EU. Problematika je bila na Sodišče EU naslovljena v okviru postopka za predhodno odločanje denimo v primeru, ko se je nacionalno sodišče znašlo v dilemi, ali naj izvrši evropski nalog za prijetje, kot mu veleva zakonodaja EU, ali naj predlog za izročitev zaradi sistemskih pomanjkljivosti v strukturi neodvisne sodne veje oblasti v državi članici, ki je nalog odredila, zavrne. V primeru evropskega naloga za prijetje gre za izrazito poenoteno področje pod pristojnostjo EU, ki se je iz tradicionalne mednarodne izročitve, utemeljene na načelu medsebojnega priznavanja prelevila v poenostavljen, skoraj avtomatiziran postopek izročitve med državami članicami, oprt na visoko stopnjo njihovega medsebojnega zaupanja. Slednje je upravičeno ob domnevi, da je v vseh državah članicah po enotnih standardih vzpostavljeno varstvo pravic pred neodvisnim organom, sicer se, tako Sodišče EU, ob izpolnjevanju določenih pogojev izročitev posameznika lahko zavrne, s čimer se degradira smisel in namen evropskega naloga za prijetje in se s tem posledično razbija poenoten pravni red EU. V tej argumentaciji vidimo, kako so nacionalni sodni sistemi med seboj neločljivo povezani in so kljub svojim različnim ustavnopravnim osnovam podvrženi strogemu nadzoru Sodišča EU v vidu uresničevanja

[39] SEU Graham J. Wilson proti Conseil de l'ordre des Avocats du Barreau de Luxembourg, C-506/04, 19.9.2006, tč. 45, 46, 47, 48, 49, 51, 52, 53 in 57.

skupnih ciljev in vrednot EU, pri čemer lahko nespoštovanje načela neodvisnosti sodstva že s strani le ene države članice v temeljih zamaje obstoj EU kot celote.[40]

Prav tako je Sodišče EU odločno odreagiralo v postopku za predhodno odločanje in ugotovilo kršitev pravnega reda EU tudi v primeru, ko je politični oblasti v državi članici s sprejetjem novega zakona o vrhovnem sodišču uspelo doseči, da je nekaterim sodnikom vrhovnega sodišča po dopolnjeni določeni starosti prenehal sodniški mandat, pri čemer je o morebitnem podaljšanju sodniškega mandata odločal na novo ustanovljeni disciplinski mandat. Po novi ureditvi sodnike disciplinskega senata imenuje predsednik republike na predlog sodnega sveta, medtem ko večino članov sodnega sveta odslej ne voli več splošna skupščina sodnikov vseh stopenj, ampak spodnji dom parlamenta. Ob tem je Sodišče EU izpostavilo, da golo dejstvo, da člane disciplinskega senata imenuje predsednik republike še ne povzroči odvisnosti, niti ne vzbuja dvomov v njihovo nepristranskost, če po imenovanju niso pod nobenim pritiskom in ne prejemajo posebnih navodil, kako naj izvajajo svoje naloge, vendar mora biti sodni svet sam dovolj neodvisen od zakonodajne in izvršilne veje oblasti ter od organa, kateremu mora predložiti predlog za imenovanje. Stopnja neodvisnosti, ki jo sodni svet ima pri opravljanju nalog v okviru nacionalne zakonodaje v razmerju do zakonodajne in izvršilne oblasti se lahko upošteva, kadar gre za presojo, ali bodo lahko sodniki, ki jih sodni svet izbere izpolnjevali zahtevi po neodvisnosti in nepristranskosti, pri čemer je potrebno upoštevati pogoje za imenovanje in način, kako sodni svet dejansko opravlja svojo vlogo.[41] Sodišče EU opozarja, da četudi kateri od elementov imenovanja sodnikov disciplinskega sodišča sam po sebi morda še ni sporen, kombinacija več elementov skupaj z okoliščinami, v katerih so bile izbire sodnikov disciplinskega sodišča opravljene, vzbuja dvom v njegovo neodvisnost.[42] Sodišče EU je na podlagi navedenih argumentov zaključilo, da morajo biti v nacionalni zakonodaji zagotovljeni objektivni pogoji, pod katerimi je bil ustanovljen organ, ki odloča na podlagi prava EU, v obravnavanem primeru disciplinski senat. Prav tako morajo biti značilnosti disciplinskega

[40] SEU PPU - Minister for Justice and Equality (Défaillances du système judiciaire), C-216/18, 25.7.2018, tč. 25, 75, 76, 77; SEU PPU – RH, C-8/19, 12.2.2019, tč. 46, 47, 61.
[41] Ibid., tč. 139 in 140.
[42] Ibid., tč. 142.

senata in način imenovanja njegovih članov določeni tako, da pri pravnih subjektih ne vzbujanje legitimni dvomi v zavarovanost disciplinskega senata pred zunanjimi dejavniki, zlasti neposrednimi ali posrednimi vplivi zakonodajne in izvršilne oblasti. Bistvenega pomena je zagotoviti tudi nevtralnost disciplinskega senata v razmerju do nasprotujočih si interesov, saj bi se sicer lahko pojavil vtis, da navedenemu organu manjka neodvisnosti in nepristranskosti, kar bi omajalo zaupanje, ki ga mora v demokratični družbi zbujati pravosodje.[43]

Na podlagi navedenega se zdijo smiselni nadaljnji koraki Sodišča EU, ki je v okviru postopka za ugotavljanje odgovornosti te iste države članice za neizpolnitev obveznosti iz prava EU na predlog Komisije zapečatilo minimalne standarde sodniške neodvisnosti in vzpostavila enotna merila, ki jih morajo na sistemski ravni spoštovati, ko urejajo nacionalne sodne sisteme. V tem primeru gre, kot vidimo, za drugačne vrste postopek, ko Komisija kot poseben nadnacionalni nadzorni organ v EU prevzame v svoje roke vodenje postopka zaradi nespoštovanja zavez iz prava EU proti državi članici in postane tožeča stranka v postopku pred Sodiščem EU. V konkretni zadevi sta Komisija in Sodišče EU v medsebojni podpori presekali tradicionalno mednarodnopravno naziranje o nacionalni suverenosti nad organizacijo nacionalne sodne veje oblasti, pri čemer je Sodišče EU, kljub nasprotnim argumentom države članice prisluhnilo trditvam Komisije, da pričujoča zadeva, v kateri je država članica s kombinacijo več različnih ukrepov sodstvo nevarno podredila vplivom izvršilne oblasti, presega okvire konkretnega spora in se širi v polje sistemskih nepravilnosti nacionalnega sodnega sistema, zato je potrebno državno suverenost v tem kontekstu omejiti in jo deloma prenesti na nadnacionalno raven.[44]

Svojo legitimnost za tako rigorozen poseg v nacionalno suverenost je Sodišče EU izpeljalo iz osnovne logike mednarodnega prava, da so v EU združene države, ki so svobodno in prostovoljno vstopile v povezavo in so se vnaprej prostovoljno zavezale med drugim tudi k uresničevanju skupnih vrednot, na katerih je EU utemeljena. Argument je v kozmopolitskem duhu nadgradilo in dejalo, da je potrebno zaradi ohranjanja medsebojnega zaupanja med državami članicami in zlasti med njihovimi sodišči vrednote,

[43] SEU A.K. proti Krajowa Rada Sądownictwa, (Indépendance de la chambre disciplinaire de la Cour suprême), C-585/18, 19.11.2019, tč. 40, 41, 133, 136, 37, 139, 40, 142, 171.
[44] SEU Evropska komisija proti Republiki Poljski, C-619/18, 24.6.2019, tč. 38, 42 in 43.

med katere sodi tudi vladavina prava, venomer ohranjati tako v nacionalnih sistemih, kot v institucijah EU ter nazadnje osnovno podstat argumenta zaključilo z oporo na *ratio* nadnacionalne dimenzije EU, da je vse navedeno potrebno zaradi zagotavljanja posebnih značilnosti in avtonomije pravnega reda EU.[45]

V ta okvir je sodišče EU na novo konkretiziralo in v pravni red EU vpeljalo dolžnost držav članic, da pri organiziranju nacionalnih sodnih sistemov spoštujejo obveznosti po pravu EU. EU si s tem ne prisvaja nacionalnih pristojnosti, ampak se udinja služenju skupnim ciljem in ohranja skupne vrednot skupne celote EU.[46] Če se osredotočimo le na sodstvo, je v okviru nacionalnega sodnega sistema potemtakem potrebno zagotoviti, da sodišče, ki na primarni ravni odloča o vprašanjih v zvezi z uporabo ali razlago prava EU in se smatra kot elementarni delec sodnega sistema EU, zaradi zagotavljanja učinkovitega sodnega varstva izpolnjuje določene kriterije, da se lahko predpostavlja njegova neodvisnost in se, kot to zapoveduje Listina, v okviru pravice do učinkovitega pravnega varstva ter poštenega sojenja posameznikom omogoči dostop do neodvisnega sodišča, pred katerim lahko uveljavljajo vse iz prava EU pripadajoče jim pravice. Ob tem velja poudariti da tudi Sodišče EU, prav tako kot ESČP ne nasprotuje partikularnim institucionalnim ureditvam sodne veje oblasti znotraj nacionalnih sistemov, ki sovpadajo s posameznimi ustavnimi tradicijami in ohranjajo njihovo edinstvenost, če so le doseženi enotni evropski standardi zagotavljanja neodvisnosti sodišč in nepristranskosti sojenja v skupno dobro in vsem v korist.

V konkretnem primeru se je pod drobnogledom Komisije in Sodišča EU znašel ukrep, s katerim je država članica poskušala v nacionalni sodni sistem vpeljati spremembo upokojitvene starosti sodnikov, ki bi, poleg drugih sprememb nacionalnega sodnega sistema dosegel učinke, ki niso združljivi s temeljnimi vrednotami EU. Zlasti bi se občutno povečal vpliv izvršilne oblasti na sodstvo oziroma še več, Sodišče EU je po opravljenem strogem testu sorazmernosti posega nacionalnih oblasti v neodvisni položaj sodstva celo ugotovilo, da izvršilna oblast v državi članici skuša pod pretvezo optimizacije starostne strukture sodnikov (vrhovnega) sodišča naenkrat prisilno odstraniti dobršen del tega sodišča in, prek dodelitve predsedniku republike diskrecijske pravice za po-

[45] Ibid., tč. 44, 45 in 46.
[46] Ibid., tč. 52.

ljubno odločanje o morebitnem podaljšanju mandata nekaterim izmed njih, na mesto odstranjenih sodnikov nastaviti sebi pokorne sodnike, ki bi v konkretnih zadevah sprejemali za trenutno vladajočo večino politično korektne odločitve. Sodišče EU se je postavilo na stališče, da morajo sodniki na položaju uživati jamstvo neodvisnosti in nepristranskosti, kar predstavlja sestavni del opravljanja sodniške funkcije. Zaradi enakega varstva nasprotujočih si interesov strank v konkretnih sodnih postopkih morajo biti v nacionalnih sodnih sistemih vgrajeni mehanizmi za nevtralizacijo zunanjih vplivov na sodnike, ko ti opravljajo svoje funkcije.[47]

Sodišče EU s tem v zvezi vzpostavi novo splošno in abstraktno pravilo, namreč da za zagotovitev neodvisnosti sodnikov pri odločanju v sodnih sporih ni dovolj odpraviti neposredni vpliv v obliki navodil sodnikom, kako naj odločajo, ampak se je potrebno soočiti zlasti z implicitnim vplivom bodisi drugih vej oblasti, bodisi zasebnih interesnih združenj ter njihovim usmerjanju odločitev sodnikov, ker je tovrstne vplive težko zaznati in še težje odpraviti.

5. Zaključne misli

V luči navedenega lahko opazimo, da se, vsaj kar zadeva pravico do neodvisnega in nepristranskega sodišča, njeno varstvo pred obema evropskima nadnacionalnima tribunaloma v bistvenem razlikuje. Če je pred ESČP bistvenega pomena nepristranskost sojenja v konkretnem sodnem postopku, med tem ko so sistemski ukrepi za zagotavljanje neodvisnosti sodne veje oblasti v nacionalnem sistemu po doktrini proste presoje držav podpisnic Konvencije pod nadzorom le toliko, kolikor je potrebno, da se pravica do nepristranskega sojenja nemoteno uresničuje, pa Sodišče EU ne dopušča več državam članicam EU veliko manevrskega prostora pri sistemskem urejanju sodne veje oblasti in določi skupne standarde za vse, od katerih države članice poslej ne morejo več odstopati. Z ozirom na pravico posameznika do nepristranskega sojenja v konkretnem sodnem postopku pa se v jurisprudenci Sodišča EU izkaže ravno nasprotno in očitno zazeva praznina v sodnem varstvu temeljnih pravic posameznika. Iz analize odločitev Sodišča EU je namreč razvidno, da je reprezentativnost postopkov, ki se nanašajo na pravico posameznika do nepristranskega

[47] Ibid., tč. 79, 81, 82, 83, 85, 86, 109, 110, 111, 112, 114, 115, 116, 117, 118 in 124.

sojenja v konkretnih sodnih postopkih zanemarljiva, kar je po vsej verjetnosti posledica dejstva, da posameznik do Sodišča EU nima neposrednega dostopa in nima na voljo ustreznega pravnega sredstva, s katerim bi lahko dosegel odpravo kršitev pravice do neodvisnega in nepristranskega sodišča v primeru, ko bi nacionalno ustavno sodišče iz takšnih ali drugačnih razlogov zatajilo in kršitve ne bi saniralo.

Ovira se zdi v obstoječi primarni zakonodaji EU za posameznika nepremostljiva po eni strani iz razloga, ker je aktivna legitimacija za sprožanje postopkov za predhodno odločanje pred Sodiščem EU, v katerih se navadno problematika naslavlja rezervirana za nacionalna sodišča, ki niti niso vezena na predlog strank v sodnih postopkih, da se postopek sploh sproži, niti niso v primeru, da se postopek le sproži, posamezniki udeleženi v tem postopku, zaradi česar je vloga posameznika minimalna. Po drugi strani gre pri tožbah zaradi neizpolnitve obveznosti iz prava EU, v katerih sprožitev lahko posameznik sicer predlaga, vendar je aktivna legitimacija to pot v rokah Komisije in se sproži šele potem, ko Komisija zazna nepravilnosti v nacionalnih ureditvah, zaradi česar tovrstni postopki niso primerni za naslavljanje kršitev pravice posameznika do nepristranskega sojenja v nacionalnem sodnem postopku, ampak je ta tip postopka orodje v rokah Komisije in ga sproži le tedaj, ko se na nacionalni ravni pojavljajo kršitve prava EU, nastale s sistemskimi ukrepi držav članic, ki imajo zaradi svoje splošne in abstraktne narave širše učinke in presegajo okvire sporov med strankami v konkretnih sodnih postopkih pred nacionalnimi sodišči.

Kombinacija sodnega varstva pravic pred dvema nadnacionalnima tribunaloma je, kljub nepreglednosti, mestoma tudi kaotičnosti tovrstne ureditve kot vse kaže v tem trenutku razmeroma uravnotežena in, vsaj kar zadeva varstvo pravice do neodvisnega in nepristranskega sodišča pokriva vse njene izvedbene elemente. Vendar kljub temu ugotavljamo, da se zlasti pred Sodiščem EU odpirajo številna področja, na katerih bi bilo nujno uvesti izboljšave, da bo avtonomno varstvo listinskih pravic v EU moglo zares zaživeti, se izpopolniti in morda celo dokončno osvoboditi izpod pristojnosti ESČP.

Vloga ESČP pri zagotavljanju pravice do poštenega sojenja pred neodvisnim in nepristranskim sodiščem je v obstoječi obliki primerno naravnana in v medigri konstantne progresivne politike

razvoja enotnih evropskih standardov z zadržanim pristopom pri poseganju v institucionalna razmerja v državah članicah izpolnjuje svoje poslanstvo čuvaja suverenosti temeljnih človekovih pravic kot *ius cogens* mednarodnega prava. Po drugi strani se izkaže, da je Sodišče EU pod okriljem temeljnih načel prava EU agresivno pri postavljanju poenotenega sistemskega okvira, v katerem se uresničujejo skupne vrednote, na katerih je utemeljena EU in v tej vlogi nastopa kot normodajalec, kar je za preživetje EU kot celote neizogibno potrebno. V duhu načela avtonomnosti pravnega reda EU so tendence lastnega nadnacionalnega varstva temeljnih pravic posameznika v pravnem redu EU razumljive in jih pozdravljamo, v kolikor se bo bodisi v obstoječih ustanovnih pogodbah, bodisi v novem ustavnem dokumentu po vzoru ESČP poleg vsebinskega kataloga človekovih pravic razvilo tudi mehanizem »evropske ustavne pritožbe«, s katerim bo posameznik pred Sodiščem EU svoje pravice uresničeval tudi v praksi.

LITERATURA IN VIRI

Samostojne publikacije

Shabas, W. (2015). The European Convention on Human Rights, A Commentary. Oxford: Oxford University Press.

Članki v revijah

Cherubini, F. (2015). The Relationship Between the Court of Justice of the European Union and the European Court of Human Rights in the View of the Accession. 16 German Law Journal, No. 6, pp. 1375 – 1386.

Douglas-Scott, S. (2006). A tale of two courts: Luxembourg, Strasbourg and the Growing European human rights acquis. Common Market Law Review, 43(3), str. 629 2.

Husa, J. (2009). 'We the Judges...': Discovering Constitutional Ius Commune Europaeum. Ticom Working Paper on Comparative and Transnational Law, No. 2009/1.

Łazowski A., Wessel, R. (2015). When Caveats Turn into Locks: Opinion 2/13 on Accession of the European Union to the ECHR. German Law Journal, Vol. 16, No. 1, pp. 179–212.

Polakiewicz, J. (2016). Accession to the European Convention on Human Rights (ECHR) – An Insider View Addressing One By One the CJEU*s Objections in Opinion 2/13. Human Rights Law Journal, Vol. 36, No. 1-4, pp. 10–22.

Rosas, A. (2007). The European Court of Justice in Context: Forms and Patterns of Judicial Dialogue. European Journal of Legal Studies, 2007, 1, 2.

Stone Sweet, A. (2012). A Cosmopolitan Legal Order: Constitutional Pluralism and Rights Adjudication in Europe. Global Constitutionalism (2012), 1:1, 53– 90.

Tushnet, M. (2008). The Inevitable Globalization of Constitutional Law. Hague Institute for the Internationalization of Law; Harvard Public Law Working Paper No. 09-06.

Prispevki v zbornikih, enciklopedični sestavki in poglavja v knjigah

Avbelj, M. (2018). Human rights inflation in the European Union. V: The Fragmented Landscape of Fundamental Rights Protection in Europe. / Avbelj, M., Lorenza Violini and Antonia Baraggia (eds.). Cheltenham: Edward Elgar Publishing. Pp. 7-24.

Pravni viri

European Convention on Human Rights as amended by Protocols Nos. 11 and 14, supplemented by Protocols Nos. 1, 4, 6, 7, 12 and 13. European Court of Human Rights, Council of Europe.
Mnenje Sodišča 2/13 (občna seja) z dne 18. decembra 2014.
Treaty of Lisbon amending the Treaty on European Union and the Treaty establishing the European Community (The Treaty of Lisbon). 2007/C 306/01.

Sodna praksa

ESČP Campbell and Fell v. The United Kingdom št. 7819/77; 7878/77, 28.6.1998, ECLI:CE:ECHR:1984:0628JUD000781977.
ESČP Gautrin and Others v. France, št. 38/1997/822/1025–1028, 20.5.1998, ECLI:CE:ECHR:1998:0520JUD002125793.
ESČP Guðmundur Andri Ástráðsson v. Iceland, št. 26374/18, 1.12.2020, ECLI:CE:ECHR:2020:1201JUD002637418.
ESČP Henryk Urban and Ryszard Urban v. Poland, št. 23614/08, 30.11.2010, ECLI:CE:ECHR:2010:1130JUD002361408.
ESČP Kyprianou v. Cyprus, št. 73797/01, 15.12.2005, ECLI:CE:ECHR:2005:1215JUD007379701.
ESČP Maktouf and Damjanović v. Bosnia and Herzegovina, št. 2312/08 in 34179/08, 18.7.2013, ECLI:CE:ECHR:2013:0718JUD000231208.
ESČP Mežnarić v. Croatia, št. 71615/01, 15.7.2005, ECLI:CE:ECHR:2005:0715JUD007161501.
ESČP Micallef v. Malta, št. 17056/06, 15.10.2009, ECLI:CE:ECHR:2009:1015JUD001705606.
ESČP Miller and Others v. the United Kingdom, št. 26/01/2005, 26.10.2004, ECLI:CE:ECHR:2004:1026JUD004582599.
ESČP Oleksandr Volkov v. Ukraine, št. 21722/11, 9.1.2013, ECLI:CE:ECHR:2013:0109JUD002172211.
ESČP Xero Flor w Polsce sp. z o.o. v. Poland, št. 4907/18, 7.5.2021, ECLI:CE:ECHR:2021:0507JUD000490718.
SEU A.K. proti Krajowa Rada Sądownictwa, (Indépendance de la chambre disciplinaire de la Cour suprême), C-585/18, ECLI:EU:C:2020:136.
SEU Evropska komisija proti Republiki Poljski, C-619/18, 24.6.2019, ECLI:EU:C:2019:531.
SEU Graham J. Wilson proti Conseil de l'ordre des Avocats du Barreau de Luxembourg, C-506/04, 19.9.2006, ECLI:EU:C:2006:587.
SEU PPU - Minister for Justice and Equality (Défaillances du système judiciaire), C-216/18, 25.7.2018, ECLI:EU:C:2018:586.
SEU PPU - Minister for Justice and Equality (Défaillances du système judiciaire), C-216/18, 25.7.2018, ECLI:EU:C:2018:586.
SEU PPU – RH, C-8/19, 12.2.2019, ECLI:EU:C:2019:110.
SEU Ramón Margarit Panicello proti Pilar Hernández Martínez, C-503/15, 16.2.2017, ECLI:EU:C:2017:126.

Problematika izstopa države članice iz Evropske unije

Tjaša Pucelj

POVZETEK

Evropska unija predstavlja skupnost, ki je nastala v želji po boljšem življenju na podlagi medsebojnega sodelovanja držav članic. Vendar pa se časi spreminjajo in samo vprašanje časa je bilo, kdaj se bo pojavila želja po izstopu katere izmed držav članic. Pravica države članice do izstopa iz EU je bila sprejeta z Lizbonsko pogodbo in je zapisana v členu 50 Pogodbe o Evropski uniji, ki določa postopek, po katerem lahko država članica izstopi iz EU. Združeno kraljestvo je prva izmed držav članic, ki je izrazila željo po izstopu. Britanska vlada je Evropski svet uradno obvestila o nameri sprožitve postopka 27. marca 2017. Do takrat je pravica do izstopa, ki je zapisana v členu 50 PEU, predstavljala zgolj teoretično možnost. Čeprav je do izstopa prišlo 31. januarja 2020, pa je med Združenim kraljestvom in EU do konca leta 2020 veljalo prehodno obdobje. Namen prehodnega obdobja je bil zagotoviti čas za pogajanja o ureditvi prihodnjih odnosov. Za lažje razumevanje zapletenosti postopka izstopa države članice iz EU je v članku obravnavan odnos med EU in Združenim kraljestvom skozi čas. Analiziran je člen 50 PEU in predstavljena vloga Evropskega sveta, Sveta EU, Evropskega parlamenta, Evropske komisije in Sodišča EU pri poteku pogajanj. Opisan je tudi sam potek izstopnih pogajanj in pogajanj o prihodnjih odnosih. Predstavljeni so možni modeli brexita ter vpliv izstopa na različna življenjska področja.

Ključne besede: Evropska unija, člen 50 PEU, pogajanja o izstopu, brexit, prihodnji odnosi med ZK in EU

Issues and concerns with secession of the member state from the european union

ABSTRACT

The European Union is a community created in the desire of a better life based on the cooperation of the Member States. However, times have been changing and it was only a matter of time before one of the Member States decided to withdraw from the EU. The right of a Member State to withdraw from the EU is enshrined in Article 50 of the Treaty on European Union. The United Kingdom is the first Member State to express its wish to withdraw. The British Government notified the European Council of its intention to initiate proceedings on 27 March 2017. Until then, the right of withdrawal enshrined in Article 50 TEU was a purely theoretical possibility. Although the withdrawal took place on 31 January 2020, there was a transitional period between the UK and the EU until the end of 2020 to provide time for negotiations on the regulation of future relations. To help understand the complexity of the procedure for a Member State's withdrawal from the EU, the article discusses EU relationship with the UK through history. An analysis of Article 50 TEU is made and the role of the European institution during the negotiations is presented. It also describes the course of withdrawal negotiations and negotiations on future relations. Finally, possible models of Brexit and the impact of the withdrawal on different areas of life are presented.

Keywords: European Union, Article 50 TEU, withdrawal negotiations, Brexit, future UK-EU relations

1. Uvod

Evropska unija predstavlja edinstveno povezavo držav članic, ki skupaj obsegajo večji del evropske celine. Zgolj gospodarska povezava je skozi zgodovino prerasla v politično-ekonomsko organizacijo, ki med drugim ureja tudi področje podnebja, okolja, zdravja, zunanjih odnosov, varnosti, pravosodja in migracij. Evropska unija že več kot petdeset let državam članicam omogoča mir, stabilnost in blaginjo. Sodelovanje držav članic na področju

gospodarstva pa je ustvarilo enoten notranji trg, ki omogoča prost pretok blaga, storitev, kapitala in ljudi.

Ker pa se časi spreminjajo, je bilo samo vprašanje časa, kdaj bo prišlo do trenutka, ko bo prva izmed držav članic izkoristila pravico do izstopa na podlagi člena 50 Pogodbe o Evropski uniji. Do odločitve britanske vlade, da Evropskemu svetu poda uradno obvestilo o nameri sprožitve postopka o izstopu, je člen 50 PEU predstavljal zgolj teoretično možnost. Čeprav člen ureja možnost izstopa države članice, v praksi postopek do izstopa Združenega kraljestva še nikoli ni bil izveden, zato se je tekom izstopa pojavilo nemalo vprašanj tako glede samega izstopa kot tudi vpliva na Evropsko unijo v prihodnosti. V ospredje je postavljeno predvsem vprašanje glede stabilnosti Evropske unije v prihodnosti. Ali bodo ostale države članice sledile Združenemu kraljestvu pri odločitvi o izstopu?

Prav tako je bilo veliko nejasnosti glede prihodnjih odnosov, predvsem glede vpliva, ki ga bo imel izstop Združenega kraljestva na enotni notranji trg in štiri temeljne svoboščine Evropske unije – prost pretok ljudi, blaga, storitev ter kapitala.

Namen članka je s pomočjo člena 50 Pogodbe o Evropski uniji raziskati in analizirati pravico države članice do izstopa. Osrednji namen je ugotoviti, kaj sledi uradni notifikaciji države članice o izstopu in kakšno vlogo imajo pri tem institucije Evropske unije – Evropski svet, Svet EU, Evropski parlament, Evropska komisija in Sodišče EU. Da bi razumeli kompleksnost postopka o izstopu, nam bo v pomoč primer izstopa Združenega kraljestva, na podlagi katerega bomo podrobno preučili potek dogodkov od uradnega obvestila o notifikaciji do dejanskega izstopa države članice. Za konec bomo pogledali še potek pogajanj o prihodnjih odnosih in raziskali različne možnosti, ki sta jih imeli Evropska unija in Združeno kraljestvo na voljo za ureditev medsebojnih odnosov ter posledice, ki jih je prinesel sklenjen sporazum.

2. Urejenost izstopa države članice

Lizbonska pogodba je leta 2007 prinesla kar nekaj sprememb, ki naj bi delovanje EU naredile bolj demokratično, učinkovitejše in preglednejše. Pogodba poveča število področij, o katerih Evropski parlament (EP) in Svet ministrov odločata skupaj, z novo državljansko pobudo lahko že milijon državljanov iz več držav članic

Evropsko komisijo (EK) pozove, da pripravi predlog na področju določene politike, Evropski svet dobi predsednika, ki je izvoljen za obdobje petih let, priznane so pravice, svoboščine in načela iz Listine o temeljnih pravicah, ki postane pravno zavezujoč dokument, uveden je sistem opozarjanja, zaradi boljšega obveščanja o sprejemanju odločitev EU pa postanejo zasedanja Sveta ministrov javna. Prvič v zgodovini EU pa je v Lizbonsko pogodbo vključena določba, ki državam članicam omogoča izstop iz EU in je urejena v členu 50 Pogodbe o Evropski Uniji.[1] Pred tem bi bil izstop teoretično mogoč na podlagi člena 56 Dunajske konvencije o pravu mednarodnih pogodb, ki dopušča možnosti odpovedi mednarodne pogodbe ali odstop od mednarodne pogodbe v primeru, ko ta ne vsebuje določbe o prenehanju veljavnosti, odpovedi ali odstopu.[2]

Člen 50 PEU od leta 2007 predstavlja edino zakonito pot, ki jo imajo države članice na voljo za izstop iz EU. Pred tem ni pravica o izstopu nikjer izrecno urejena, prav tako v zgodovini vse do izstopa Združenega kraljestva nimamo praktičnega primera, kjer bi država članica izstopila iz EU. Za največji približek izstopu iz EU (v tistem času še EGS) imamo lahko izstop Grenlandije leta 1985. Vendar pa tu ne moremo govoriti o pravem izstopu, saj Grenlandija ni suverena država, temveč zgolj avtonomno ozemlje v okviru Danske, zato nikoli ni bila samostojna članica EGS.[3]

Prav zaradi dejstva, da v zgodovini ni prišlo do dejanskega izstopa države članice, je bilo težko napovedovati kakršne koli posledice. Gotovo je, da z izstopom v državi pride do prenehanja uporabe prava EU. Vendar to de facto velja samo za neposredna določila posameznih pogodb. Zakonodaja, ki jo je država sprejela zaradi implementacije evropske zakonodaje v nacionalno zakonodajo, ostane v veljavi vse do tedaj, ko se je nacionalna oblast ne odloči spremeniti ali preklicati. Prav tako bo morala država v primeru, ko bo želela ohraniti neposreden in neomejen dostop do enotnega evropskega trga, tudi v prihodnje spoštovati določena evropska pravila.[4]

Kakšna bo ureditev preostalih področij po izstopu države članice, pa je odvisno predvsem od dogovora, ki ga bosta sprejela

[1] Bootle, 2017, str. 12.
[2] DKPMP, člen 56.
[3] Jug, 2016, e-vir.
[4] Ibid.

izstopajoča država in EU.[5]

2.1. Analiza člena 50 pogodbe o Evropski uniji

2.1.1. Člen 50 Pogodbe o Evropski Uniji

Člen 50 PEU

1. Vsaka država članica se lahko v skladu s svojimi ustavnimi pravili odloči za izstop iz Unije.

2. Država članica, ki se odloči izstopiti, o svoji nameri uradno obvesti Evropski svet. Na podlagi smernic, ki jih določi Evropski svet, se Unija pogaja in sklene s to državo sporazum o podrobnostih izstopa, ki upošteva okvir njenih prihodnjih odnosov z Unijo. Pogajanja o tem sporazumu potekajo v skladu s členom 218(3) Pogodbe o delovanju Evropske unije. Svet s kvalificirano večino po odobritvi Evropskega parlamenta sklene sporazum v imenu Unije.

3. Pogodbi se za zadevno državo prenehata uporabljati z dnem začetka veljavnosti sporazuma o izstopu, sicer pa dve leti po uradnem obvestilu iz odstavka 2, razen če Evropski svet po dogovoru z zadevno državo članico soglasno ne sklene, da se to obdobje podaljša.

4. Za namene odstavkov 2 in 3 član Evropskega sveta in Sveta, ki predstavlja državo članico, ki izstopa, v Svetu in v Evropskem svetu ne sodeluje niti v razpravah niti pri sprejemanju sklepov v tej zadevi. Kvalificirana večina se določi v skladu s členom 238(3)(b) Pogodbe o delovanju Evropske unije.

5. Če država, ki je izstopila iz Unije, zaprosi za ponoven pristop, prošnjo vloži po postopku iz člena 49.

2.1.2. Analiza člena 50 Pogodbe o Evropski Uniji

V členu 50 PEU je določen zgolj postopek, v skladu s katerim lahko posamezna država članica izstopi iz EU. Konkretni pogoji, ki bi jih bilo potrebno izpolniti, niso navedeni. Izstop države članice je prostovoljno dejanje, ki ne potrebuje odobritve ali soglasja preostalih držav članic. Prav tako za izstop ni potrebno navesti kakršnih koli razlogov.[6]

[5] Ibid.
[6] Tridimas, 2016, str. 301.

Država članica, ki želi izstopiti, mora o svoji nameri uradno obvestiti Evropski svet. Oblika obvestila ni predpisana. Po začetku postopka v skladu s členom 50 se izvedejo pogajanja o sporazumnem izstopu, ki potekajo skladno s členom 218(3) Pogodbe o delovanju Evropske unije (PDEU).[7]

Po seznanitvi Evropskega sveta o namenu izstopa iz EU predsednik Evropskega sveta skliče izredno zasedanje, na katerem Evropski svet soglasno sprejme sklop smernic za urejen izstop države članice iz EU. V smernicah so opredeljena splošna načela na podlagi skupnega interesa EU in njenih držav članic, po katerih se EU ravna med pogajanji. Ko so smernice sprejete, Evropska komisija Svetu predloži poročilo za začetek pogajanj. O priporočilu se kolegij komisarjev dogovori po zasedanju Evropskega sveta. Ko Svet prejme poročilo Evropske komisije za začetek pogajanj, mora odobriti začetek pogajanj s sprejetjem sklopa pogajalskih smernic. Smernice morajo biti sprejete s kvalificirano večino. Za začetek pogajanj z izstopajočo državo se pooblasti pogajalec, ki ga določi Svet. Pogajanja o urejenem izstopu je potrebno končati v dveh letih od začetka postopka, to je od trenutka, ko je izstopajoča država članica Evropski svet uradno obvestila o izstopu. V nasprotnem primeru se za izstopajočo državo članico PEU in PDEU prenehata uporabljati, kar nam pove, da sklenitev izstopnega sporazuma ni ključni pogoj za izstop države iz EU. Dveletni rok se lahko podaljša v primeru soglasnega dogovora Evropskega sveta z izstopajočo državo o podaljšanju. Pogajalec EU ob koncu pogajalskega obdobja Svetu in Evropskemu parlamentu predstavi predlog sporazuma, ki upošteva okvir odnosov med izstopajočo državo članico in EU v prihodnosti.[8]

Člen 50 PEU glede vsebine sporazuma o podrobnostih izstopa med izstopajočo državo članico in EU molči. Edini pogoj, ki ga daje, je, da sporazum upošteva okvir prihodnjih odnosov izstopajoče države z EU, kar nam pove, da je prvotni namen sporazuma urediti izstop in prehod do novega razmerja z EU, pri tem pa ni nujno, da uredi tudi novo razmerje. Vendar pa se kljub temu domneva, da bo v praksi vzporedno s sporazumom o izstopu dogovorjeno tudi novo razmerje med izstopajočo državo in EU.[9]

Pred potrditvijo sporazuma mora Svet pridobiti soglasje Evrop-

[7] PDEU, člen 218(3).
[8] Člen 50 Pogodbe o Evropski uniji - vprašanja in odgovori, Evropska komisija, 2017, e-vir.
[9] Zbačnik, 2016, str. 25.

skega parlamenta, za katerega je potrebna navadna večina. Po pridobitvi soglasja Svet sklene sporazum s kvalificirano večino. Prav tako mora sporazum ratificirati izstopajoča država članica. Člen 50 PEU predvideva tudi možnost ponovne pridružitve države članice, ki je izstopila iz EU. V tem primeru se država smatra kot nova prosilka in se obravnava po postopku, ki je določen v členu 49 PEU.[10]

2.1.3. Združeno kraljestvo in člen 50 Pogodbe o Evropski uniji

Prvi odstavek člena 50 Pogodbe o Evropski uniji določa obveznost spoštovanja ustavnih pravil države članice, ki želi izstopiti. Ker Združeno kraljestvo ne pozna ustave, ki bi bila urejena v enem aktu in hierarhično nad vsemi ostalimi akti, se je že na začetku izstopnega postopka pojavilo vprašanje glede pristojnosti britanskega parlamenta. Sporno je bilo predvsem dejstvo, da bi lahko britanska vlada sama, brez soglasja parlamenta, sprožila postopek za izstop iz EU. Vlada si je namreč prizadevala delovati v skladu s svojim političnim mandatom, pri tem pa se ni posvetovala s parlamentom glede pravice podajanja notifikacije o izstopu. Spor je končal na sodišču. Vrhovno sodišče je leta 2017 v zadevi *Miller and Dos Santos v The Secretary of State for Exiting the European Union* odločilo, da vlada nima pravice podati notifikacije o izstopu Združenega kraljestva iz EU brez predhodnega posveta s parlamentom in brez njegove odobritve. Izpostavilo je tudi potrebo po sprejetju zakona, s katerim bi parlament dal pooblastilo vladi in bi ta lahko začela notifikacijo o izstopu na podlagi člena 50 PEU. Na podlagi te razsodbe je bil še istega leta sprejet *The European Union (Notification of Withdraw) Act*, s katerim je vlada dobila mandat za začetek izstopa Združenega kraljestva iz EU.[11]

2.2. Prostovoljni izstop – enostranski in dogovorjeni

Izstop države članice iz EU je zapleten postopek, ki do sprejema Lizbonske pogodbe nikjer ni bil neposredno opredeljen.

2.2.1. Enostranski izstop

Pred sprejetjem Lizbonske pogodbe je bila pravica o enostranskem izstopu posredno urejena v členu 56 Dunajske konvencije o

[10] Člen 50 Pogodbe o Evropski uniji - vprašanja in odgovori, Evropska komisija, 2017, e-vir.
[11] De Ruyter, Nielsen, 2019, str. 36.

pravu mednarodnih pogodb, ki pravi, da mednarodne pogodbe, ki ne vsebujejo določbe o prenehanju veljavnosti in ne predvidevajo možnosti odpovedi mednarodne pogodbe ali odstopa od nje, ni mogoče odpovedati ali odstopiti od nje, razen v primeru, da so pogodbenice nameravale dopustiti možnosti odpovedi ali odstopa ali pa je mogoče tako sklepati iz same narave pogodbe. Vendar pa bi pri uporabi tega člena morali dokazati, da države članice kljub temu, da tega niso napisale, dopuščajo možnost izstopa.[12]

S sprejetjem Lizbonske pogodbe pa je možnost enostranskega izstopa neposredno urejena v členu 50 PEU, ki določa, da se vsaka država članica v skladu s svojimi pravili odloči za izstop iz EU.[13] Uradnemu obvestilu o nameri izstopa sicer sledi obdobje pogajanj, katerih namen je sklenitev sporazuma o izstopu in ureditvi prihodnjih odnosov, vendar pa lahko država članica po dveh letih od uradnega obvestila Evropskemu svetu o nameri izstopa izstopi tudi brez doseženega sporazuma z EU.[14]

2.2.2. Dogovorjeni izstop

Pravno podlago za dogovorjeni izstop najdemo v členu 54 DKPMP, ki pravi, da mednarodna pogodba preneha veljati oziroma lahko pogodbenica od nje odstopi v skladu z določili pogodbe ali kadarkoli s privolitvijo vseh pogodbenic po posvetovanju z drugimi državami skleniteljicami.[15]

Iz člena 54 DKPMP lahko torej sklepamo, da bi država članica EU kljub sprejetju Lizbonske pogodbe, ki na podlagi člena 50 EU ureja pravico države članice do izstopa, lahko zaprosila za izstop iz EU tudi na podlagi Dunajske konvencije, pod pogojem, da bi se z njenim izstopom strinjale vse ostale države članice.

3. Vloga institucij Evropske unije pri pogajanjih

Iz člena 50 PEU lahko razberemo, da pri pogajanjih o izstopu države članice iz EU sodelujejo Evropski svet, Svet EU, Evropska komisija in Evropski parlament. Rok za pogajanja o izstopu je dve leti od uradne notifikacije o izstopu. Prav časovna omejitev

[12] DKPMP, člen 56.
[13] PEU, člen 50(1).
[14] Ibid., člen 50(3).
[15] DKPMP, člen 54.

pa je tista, ki pripisuje sodelovanju evropskih institucij pomembno vlogo.

3.1. Evropski svet

V primeru pogajanj o izstopu države članice Evropski svet nastopi kot institucija, ki jo država članica uradno obvesti o svoji nameri izstopa iz EU. V svojih smernicah, sprejetih 29. aprila 2017, je Evropski svet jasno povedal, da želi EU najprej razpravljati o odstopnih pogojih in šele potem spregovoriti o prihodnjih odnosih med izstopajočo državo članico in EU. Naloga Evropskega sveta je, da soglasno sprejme sklop smernic za urejen izstop države članice iz EU. Ker člen 50 PEU ne določa, kdo vodi izstopna pogajanja, je Evropski svet sprejel odločitev, da je Evropska komisija primernejša izbira za to nalogo. Poleg primernih sredstev je Evropska komisija vodila tudi pristopne pogovore z državami kandidatkami, zato lahko svoje pretekle izkušnje uporabi pri brexitu, ki ga pogosto imenujemo tudi ‚pristop v obratni obliki'.[16]

Evropski svet je edini, ki ima pristojnost, da v soglasju z izstopajočo državo članico podaljša dveletni rok, ki je namenjen pogajanjem o izstopu[17].

3.2. Svet EU

Vloga Sveta pri izstopnih pogajanjih je zagotavljanje, da se pogajanja izvajajo v skladu s smernicami Evropskega sveta, kot tudi svetovanje pogajalcu EU. Na podlagi smernic, ki jih določi Evropski svet, Svet definira smernice za pogajanja in sprejme sklep o odobritvi začetka pogajanj. Prav tako Svet ob koncu izstopnih pogajanj sklene sporazum v imenu EU.[18]

3.3. Evropska komisija

Vloga Evropske komisije v procesu izstopa države članice iz EU iz pogodb ni povsem jasna. Člen 218(3) določa, da Komisija Svetu predloži priporočila za začetek pogajanj z izstopajočo državo. Prvi korak postopka je, da Svet sprejme pogajalske smernice in določi pogajalca, ki se bo v imenu EU pogajal za sklenitev

[16] Gostynska-Jakubowska, 2017, str. 5.
[17] PEU, člen 50(3).
[18] Ibid., člen 50(2).

sporazuma s tretjimi državami. Pri izbiri ima prosto pot, vendar ta naloga največkrat pripade Komisiji.[19]

V primeru izstopa Združenega kraljestva so voditelji držav oziroma vlad držav članic pozvali Svet, naj za pogajalca EU imenuje Evropsko komisijo, saj gre za institucijo, ki na podlagi člena 49 PEU sodeluje tudi pri pristopnih pogajanjih držav kandidatk. Za glavnega pogajalca je bil sprejet Michel Barnier, ki ga je imenovala Komisija. Komisija in njen glavni pogajalec morata o poteku pogajanj redno poročati Evropskemu svetu, Svetu in pripravljalnim telesom Sveta. Prav tako mora biti o poteku pogajanj redno in podrobno obveščen tudi Evropski parlament. Ob koncu pogajalskega obdobja mora Komisija, ki se v imenu EU za sklenitev sporazuma zgolj pogaja, predlog sporazuma predstaviti Svetu in Evropskemu parlamentu. Sama sklenitev sporazuma ni v pristojnosti Komisije, temveč Sveta, ki to stori po predhodnem soglasju Evropskega parlamenta.[20]

3.4. Evropski parlament

Člen 50 PEU vloge Evropskega parlamenta ne opredeljuje natančno. Za oris njegove vloge zato uporabljamo člen 218 PDEU, ki definira in opredeljuje vlogo Parlamenta pri sklepanju mednarodnih sporazumov. Parlament uradno ne sodeluje pri izstopnih pogajanjih, vendar pa mora biti o poteku vseh faz postopka redno in izčrpno obveščen. Njegova vloga je ključna tik pred sprejemom sporazuma, saj se ta lahko sklene šele po predhodni odobritvi Parlamenta.[21]

3.5. Sodišče EU

Vloga SEU v postopku izstopa države članice nikjer ni izrecno omenjena, vendar na njegovo funkcijo ne smemo pozabiti že zaradi člena 267 PDEU, ki nam pove, da je SEU pristojno za predhodno odločanje o vprašanjih glede razlage Pogodb ter veljavnosti in razlage aktov institucij, organov, uradov ali agencij EU. Ker je razlaga člena 50 PEU stvar interpretacije prava EU, bi bilo v primeru nejasnosti za razlago pristojno SEU.[22]

[19] Craig, De Burca, 2015, str. 349.
[20] Člen 50 Pogodbe o Evropski uniji - vprašanja in odgovori, Evropska komisija, 2017, e-vir.
[21] Gostynska-Jakubowska, 2017, str. 8.
[22] PDEU, člen 267.

V primeru izstopa Združenega kraljestva je SEU svojo vlogo pri razlagi prava EU pokazalo v zvezi s predhodnim vprašanjem, ki ga je na SEU vložil Court of Session z namenom, da se razjasni, ali je uradno obvestilo o izstopu iz člena 50 PEU mogoče enostransko preklicati pred iztekom dveletnega obdobja, kar bi v praksi pomenilo, da Združeno kraljestvo v primeru preklica ostaja v EU. Sodišče je razsodilo, da če država članica Evropski svet uradno obvesti o svoji nameri za izstop iz EU, lahko ta država to uradno obvestilo tudi enostransko prekliče. Vendar ta možnost obstaja le, dokler ne začne veljati sporazum o izstopu, sklenjen med EU in državo članico, oziroma če tega sporazuma ni, dokler se ne izteče dveletno obdobje od uradnega obvestila o nameri za izstop iz EU.[23]

4. Primer izstopa Združenega kraljestva – Brexit

Evropsko povezovanje je v preteklosti v Evropo prineslo mir in omogočilo neprimerno večji obseg sodelovanja pri zadevah skupnega interesa v hitro spreminjajočem se svetu. Odločitev Združenega kraljestva, da zapusti Evropsko Unijo, je prinesla veliko negotovost, zlasti glede negativnih posledic, ki bi vplivale na življenje v Združenem kraljestvu, v manjšem obsegu pa tudi v preostalih državah članicah. Državljani, ki so svoja življenja gradili na podlagi pravic, ki so izhajale iz britanskega članstva v EU, so se soočili z možnostjo izgube teh pravic. Podjetja so izgubila predvidljivost in gotovost, ki jo prinaša zakonodaja EU. Izstop pa je imel posledice tudi za javne organe.[24]

4.1. Razlogi za izstop

Odnos Združenega kraljestva do Evrope je bil skozi zgodovino vedno ambivalenten. Samo razmišljanje o izstopu se je pojavilo že leta 2015. Takratni britanski predsednik vlade, David Cameron, je novembra v pismu predsedniku Evropskega sveta, Donaldu Tusku, opredelil področja, glede katerih želi izvesti pogajanja o britanskih pogojih za ohranitev članstva. V primeru, da EU na pogoje pristane, bi si prizadeval, da Združeno kraljestvo ne sproži postopka o izstopu iz EU. Osrednja področja, na katera so se na-

[23] SEU Wightman in drugi, C-621/18.
[24] European Council (Art. 50) guidelines for Brexit negotiation, European Council, 2017, e-vir.

našale zahteve, so bila štiri. Na področju ekonomske politike je želel navedbo, da evro ni edina valuta EU, da bi s tem zagotovil enakopravno obravnavo držav, ki niso v evrskem območju. Želel pa je tudi zagotovilo, da države, ki ne uporabljajo evra kot svoje valute, ne bodo vključene v reševanje prezadolženih držav. Na področju konkurenčnosti je želel zmanjšati breme pretirane regulacije in razširiti enotni trg. Tretji sklop zahtev se je nanašal na priseljevanje in socialne transferje. Državljani drugih držav članic, ki bi v Združenem kraljestvu bivali manj kot štiri leta, ne bi bili upravičeni do nobenih socialnih ugodnosti. Četrti sklop zahtev pa je zadeval področje suverenosti držav članic. Cameron je za Združeno kraljestvo zahteval neuporabo določbe o ‚vse tesnejši Uniji', tako da ne bi bila več vključena v nadaljnjo politično integracijo. Prav tako se je zavzemal za večjo pristojnost nacionalnega parlamenta, ki bi moral imeti možnost blokiranja zakonodaje, sprejete v okviru EU.[25]

Evropski svet je glede na stališče britanskega predsednika vlade sprejel odločitev, da bodo o tem razpravljali na decembrskem zasedanju, konkreten predlog pa sprejeli februarja na podlagi vsebinske politične razprave glede gospodarskega upravljanja, konkurenčnosti, suverenosti ter socialnih ugodnosti in prostega gibanja oseb.[26]

Kot je bilo napovedano je Donald Tusk 2. februarja 2016 britanskemu predsedniku vlade, Davidu Cameronu, predstavil predlog nove ureditve, v katerem so bila obravnavana vsa vprašanja predsednika vlade. Predlog je predstavljal podlago za pogajanja o kompromisu z vsemi državami članicami in dosego dogovora na zasedanju Evropskega sveta, ki je bil načrtovan za 18. in 19. februar. Voditelji EU so po intenzivnih pogajanjih dosegli dogovor, ki je okrepil položaj Združenega kraljestva v EU. Šlo je za pravno zavezujoč in nepreklicen sklep vseh 28 voditeljev držav članic.[27]

Britanci so o novem dogovoru odločali na referendumu.

4.2. Referendum

Referendum se je zgodil 23. junija 2016. Namen je bil ugotoviti voljo Britancev glede izstopa Združenega kraljestva iz EU, kar je

[25] Hojnik, 2016, str. 17.
[26] Pogajanja pred referendumom o članstvu Združenega kraljestva v EU, Evropski svet, 2019, e-vir.
[27] Ibid.

predstavljalo pomemben mejnik v odnosu, ki je bil skozi zgodovino težavnejši kot odnos z drugimi državami članicami. Rezultat referenduma je bil tesen – 51,9% državljanov je glasovalo za in 48,15 proti izstopu. Svoj glas je oddalo približno 30 milijonov ljudi.[28] Ob izidu referenduma so predsednik Evropskega sveta Tusk, predsednik Evropske komisije Juncker, predsednik Evropskega parlamenta Schulz in predsednik nizozemske vlade Rutte podali skupno izjavo, v kateri so poudarili, da odločitev Britancev, da zapustijo EU, obžalujejo, a spoštujejo. Nova ureditev za Združeno kraljestvo v okviru EU, ki je bila sprejeta na zasedanju Evropskega sveta 18. in 19. februarja 2016, tako nikoli ni stopila v veljavo.[29]

4.3. Potek pogajanj o izstopu Združenega kraljestva iz EU

Izid referenduma je spodbudil odstop britanskega predsednika vlade Davida Camerona, ki je vodil kampanjo za ohranitev Združenega kraljestva v EU. Mesec dni po odstopu ga nadomesti Theresa May, ki 29. marca 2017 Evropski svet uradno obvesti o nameri sprožitve postopka o izstopu Združenega kraljestva iz EU na podlagi člena 50 PEU. Po notifikaciji o izstopu Združenega kraljestva 27 voditeljev članic sprejme smernice za pogajanja. Svet pogajalske smernice o vsebini in institucionalni ureditvi sprejme in za pogajalca EU imenuje Evropsko komisijo.[30]

19. julija glavni pogajalec EU Michel Barnier in minister Združenega kraljestva za izstop iz Evropske unije David Davis v Bruslju uradno začneta pogajanja med EU in Združenim kraljestvom.[31]

Septembra se Svet v sestavi EU 27 seznani z napredkom pogajanj o brexitu, hkrati pa se začne tudi četrti krog pogajanj. Tako peti kot šesti krog pogajanj o brexitu poteka v Bruslju. Po besedah glavnega pogajalca EU so pogajanja potekala v konstruktivnem vzdušju, vendar pa znatni napredek ni bil dosežen.[32]

24. novembra pride do srečanja predsednika Donalda Tuska s predsednico vlade Thereso May. Po srečanju Tusk pojasni, da je sicer pripravljen predložiti osnutek smernic 27 držav članic EU za pogajanja o brexitu v zvezi s prehodnim obdobjem in prihodnji-

[28] Sandford, 2020, e-vir.
[29] Pogajanja pred referendumom o članstvu Združenega kraljestva v EU, Evropski svet, 2019, e-vir.
[30] Izstop Združenega kraljestva, Evropski svet, 2020, e-vir.
[31] Ibid.
[32] Ibid.

mi odnosi, vendar pa sta Združeno kraljestvo in Evropska komisija prosila za več časa.[33]

Ministrice in ministri EU 27 29. januarja 2018 sprejmejo nov sklep pogajalskih smernic za pogajanja o brexitu, ki vsebujejo podrobnosti o stališču sedemindvajsetih članic glede prehodnega obdobja. V skladu s stališčem bodo v prehodnem obdobju za Združeno kraljestvo še naprej veljale vse določbe pravnega reda EU, kot če bi bilo še vedno država članica, vendar pa v tem času ne bo več sodelovalo v institucijah in pri sprejemanju odločitev v okviru EU, saj bo v prehodnem obdobju že obravnavano kot tretja država. Sledi sedmi krog pogajanj med EU in Združenim kraljestvom.[34]

Konec februarja Michel Barnier Svetu v sestavi EU 27 poroča o najnovejšem napredku v pogajanjih z Združenim kraljestvom. 28. februarja Evropska komisija objavi osnutek sporazuma o izstopu med EU in Združenim kraljestvom. Osnutek sporazuma o izstopu v pravni jezik prevaja skupno poročilo pogajalcev EU in vlade Združenega kraljestva o prvi fazi pogajanj. Vsebuje pa tudi predlog besedila, pripravljenega na podlagi stališč EU, o drugih vprašanjih, ki zadevajo izstop in so navedena v skupnem poročilu ter besedilo o prehodnem obdobju, zasnovano na dodatnih pogajalskih smernicah, ki jih je Svet na podlagi člena 50 PEU sprejel 29. januarja 2018.[35]

Po pogajanjih, ki potekajo med 13. in 19. marcem, pogajalci EU in Združenega kraljestva predstavijo različico osnutka o izstopu, ki prikazuje dosedanji napredek v pogajanjih. V aprilu in maju sledita dva sklopa pogajanj, 14. maja pa se ponovno sestane Svet v sestavi EU 27.[36]

Evropska Komisija in Združeno kraljestvo 19. junija podala skupno izjavo glede napredka, ki je bil dosežen v času od prejšnje različice besedila. 26. junija sledi zasedanje Sveta v sestavi EU 27 in 29. junija zasedanje Evropskega sveta v sestavi EU 27. Ministri in ministrice ocenijo stanje pogajanj o brexitu in razpravljajo tem, kaj je še treba narediti za finalizacijo sporazuma o izstopu, vključno z rešitvijo vprašanja irske meje, pa tudi o prihodnjih odnosih med EU in Združenim kraljestvom.[37]

Odličen napredek v pogajanjih o brexitu je bil dosežen 15. novembra. Predsednik Evropskega sveta Donald Tusk 22. novembra

[33] Ibid.
[34] Ibid.
[35] Ibid.
[36] Ibid.
[37] Ibid.

državam članicam EU 27 pošlje osnutek politične izjave o okviru prihodnjih odnosov med EU in Združenim kraljestvom. 25. novembra voditelji in voditeljice EU 27 potrdijo osnutek sporazuma o izstopu Združenega kraljestva iz EU in odobrijo osnutek politične izjave o prihodnjih odnosih med EU in Združenim kraljestvom. 5. decembra Komisija po zasedanju Evropskega sveta sprejme predlog sklepa Sveta o podpisu sporazuma in začne postopek za podpis in sklenitev sporazuma o izstopu Združenega kraljestva.[38]

11. januarja 2019 Svet sprejme sklep o podpisu sporazuma o izstopu. 20. marca Združeno kraljestvo na Evropski svet naslovi pismo s prošnjo za podaljšanje obdobja na podlagi člena 50 PEU. Voditelji in voditeljice EU 27 ponudijo podaljšanje obdobja do 22. maja 2019 v primeru, da britanski parlament potrdi sporazum o izstopu, v nasprotnem primeru se brexit odloži zgolj do 12. aprila. Še pred iztekom podaljšanega obdobja Theresa May ponovno zaprosi za dodatno podaljšanje, pri čemer poudari, da so pripravljeni izvesti volitve v Evropski parlament, če bi bilo Združeno kraljestvo v času volitev še vedno član EU. Voditelji EU se na zasedanju dogovorijo o odložitvi brexita do 31. oktobra. 17. oktobra je dosežen dogovor na ravni pogajalcev, 19. oktobra pa Združeno kraljestvo že tretjič pošlje prošnjo za podaljšanje roka za brexit, tokrat do 31. januarja 2020. Evropski svet sklep o podaljšanju obdobja na podlagi člena 50(3) PEU sprejme z namenom, da se omogoči več časa za ratifikacijo sporazuma o izstopu.[39]

24. januarja 2020 predsednik Charles Michel in predsednica Ursula von der Leyen v Bruslju podpišeta sporazum o izstopu. Pozneje istega dne je dokument v Londonu podpisal tudi predsednik britanske vlade Boris Johnson.[40]

Evropski parlament je 29. januarja na plenarnem zasedanju odobri sporazum o izstopu. Združeno kraljestvo sočasno potrdi ratifikacijo sporazuma o izstopu. Dan kasneje EU ratificira sporazum o izstopu, saj Svet po pisnem postopku sprejeme sklep o sklenitvi sporazuma v imenu EU. Sporazum o izstopu začne veljati 31. januarja opolnoči (po srednjeevropskem času). Združeno kraljestvo uradno izstopi iz EU in postane tretja država.[41]

[38] Ibid.
[39] Ibid.
[40] Ibid.
[41] Ibid.

4.4. Odnos Evropska unija – Združeno kraljestvo v prihodnosti in potencialni modeli Brexita

Združeno kraljestvo je s 1. februarjem 2020 zapustilo EU in postalo tretja država, vendar pa so Britanci kljub izstopu iz EU do konca prehodnega obdobja, ki se je izteklo 31. decembra 2020, ohranili večino dogovorov, ki so bili sklenjeni v času članstva Združenega kraljestva v EU. Pri tem je v ospredju predvsem sporazum, ki zajema štiri temeljne svoboščine in državam članicam omogoča prost pretok ljudi, blaga, storitev in kapitala znotraj enotnega trga EU.[42]

Za prihodnji odnos med EU in Združenim kraljestvom so bila ključnja pogajanja o prihodnjih odnosih. Glede na dejstvo, da je EU največji trgovinski partner Združenega kraljestva, lahko sklepamo, da sta si obe strani prizadevali ohraniti čim tesnejše partnerstvo tudi v prihodnosti. V grobem se je razmišljalo o štirih že obstoječih modelih – norveški model, švicarski model, turški model in kanadski model, vendar pa ima vsak izmed teh modelov določene pomanjkljivosti glede na zahteve, ki jih ima EU na eni in ZK na drugi strani. V primeru, da se EU in ZK nebi uspeli dogovoriti o prihodnjem razmerju, pa bi trgovanje med njima od 31. decembra 2020 naprej potekalo po pravilih Svetovne trgovinske organizacije.[43]

4.4.1. Norveški model (EEA in EFTA)

4.4.1.1. Norveški model in Združeno kraljestvo

Norveški model bi Združenemu kraljestvu omogočil, da zapusti carinsko unijo, hkrati pa ostane na enotnem trgu EU in s tem ohrani popoln dostop do skupnega trga. Omogočeno bi bilo tudi prosto sklepanje trgovinskih sporazumov s tretjimi državami. Vendar pa bi moralo Združeno kraljestvo še naprej spoštovati vse štiri svoboščine EU, kar vključuje tudi svobodo gibanja. Sprejeti bi morali tudi pravni red in predpise EU, ne da bi imeli možnost soodločanja pri sprejemanju pravil v prihodnosti. Prav tako bi morali tudi v prihodnje znatno prispevati v proračun EU.[44]

Glede na dejstvo, da bi v zameno za popoln dostop do skupnega trga Združeno kraljestvo moralo ohraniti prost pretok ljudi

[42] Piris, 2016, e-vir.
[43] The options for the UK's trading relationship with the EU, Institute for government, e-vir.
[44] Ibid.

ter poleg pripevanja v proračun še naprej sprejemati pravni red in predpise EU, se norveški model ne zdi ustrezna alternativa za ureditev prihodnjih odnosov med EU in Združenim kraljestvom.

4.4.2. Švicarski model

4.4.2.1. Švicarski model in Združeno kraljestvo

V primeru, da bi se Združeno kraljestvo odločilo uporabiti švicarski model sodelovanja z EU, bi bilo potrebno skleniti veliko dvostranskih sporazumov, ki bi Združenemu kraljestvu omogočili brezcarinsko trgovanje z EU in omejen dostop do enotnega trga EU za storitve. Vendar pa bi moralo Združeno kraljestvo v zameno sprejeti prosto gibanje ljudi, prispevati v proračun EU in sprejemati zakonodajo EU v zvezi s področji, do katerih lahko dostopajo.[45]

Glede na to, da bi tudi pri švicarskem modelu Združeno kraljestvo v prihodnosti moralo dopuščati prost pretok ljudi, prispevati v proračun in sprejemati zakonodajo EU, kar je v nasprotju s tremi glavnimi zahtevami, ki jih je britanska vlada zasleduje v pogajanjih, je bilo za pričakovati, da tudi ta model ne predstavlja ustrezne alternative, na podlagi katere bi EU in Združeno kraljestvo sklenila sporazum o prihodnjih odnosih.

4.4.3. Turški model (Custom Union)

4.4.3.1. Customs union in Združeno kraljestvo

Če bi se Združeno kraljestvo odločilo za carinsko unijo po vzoru turškega modela, bi to pomenilo, da ohrani skupne zunanje tarife ter uvozne pogoje, ki jih postavlja EU. Vendar pa z vstopom v carinsko unijo Združeno kraljestvo ne bi imelo popolnega dostopa do notranjega trga EU, razen v primeru, da bi sporazum razširili tudi na storitveni sektor. Sprejem skupne zunanje tarife EU bi Združeno kraljestvo omejilo pri sklepanju bilateralnih sporazumov o prosti trgovini z državami, s katerimi EU še nima sklenjenega sporazuma. Prav tako pa bi Združeno kraljestvo moralo sprejeti velik del zakonodaje in se podrediti politiki trgovanja, ki velja v EU, kar pomeni, da tudi ta model ne predstavlja ugodnega kompromisa glede prihodnjih odnosov za Združeno kraljestvo.[46]

[45] The options for the UK's trading relationship with the EU, Institute for government, e-vir.
[46] Ibid.

4.4.4. Kanadski model (Free Trade Agreement)

4.4.4.1. Free Trade Agreement in Združeno kraljestvo

Sporazum o prosti trgovini je predstavljal najprimernejši model, ki bi lahko uredil prihodnje odnose med EU in Združenim kraljestvom, vendar na žalost noben od že sklenjenih sporazumov o prosti trgovini ni mogel služiti kot vzorec za ureditev novih odnosov med EU in Združenim kraljestvom, saj noben izmed njih ni tako obsežen, kot so si prizadevali Britanci. Neprimerljiva z drugimi državami bi bila že sama pogajanja o sklenitvi sporazuma o prosti trgovini med EU in Združenim kraljestvom, saj bi Združeno kraljestvo pogajanja začelo s položaja popolne integracije. Pri tem bi si Britanci želeli ohraniti številne vidike trenutnega odnosa, hkrati pa zmanjšati povezovanje na področjih neposredne jurisdikcije, prostega pretoka ljudi, prispevanja v proračun, oblikovanja trgovinske politike in sprejemanja zakonov.[47]

4.4.5. Svetovna trgovinska organizacija (World Trade Organization)

4.4.5.1. World Trade Organization in Združeno kraljestvo

Združeno kraljestvo je članica WTO od leta 1995. V primeru, da EU in Združeno kraljestvo nebi sklenila sporazuma o prihodnjih odnosih, Združenemu kraljestvu nebi bilo treba ponovno zaprositi za članstvo, temveč bi moralo zgolj skleniti dogovor o svojih zavezah. Prednost delovanja po pravilih WTO za Združeno kraljestvo bi bila, da ne bi bilo prostega pretoka ljudi, prav tako ne bi prispevali v proračun EU ali bili dolžni sprejemati zakonodajo. Vendar pa bi na drugi strani prišlo do izgube popolnega dostopa do enotnega trga EU, kar pomeni, da bi moralo Združeno kraljestvo na novo urejati mednarodne sporazume.[48]

4.5. Pogajanja o prihodnjih odnosih med EU in Združenim kraljestvom

Z začetkom veljavnosti sporazuma o izstopu se je začelo prehodno obdobje, ki naj bi trajalo do 31. decembra 2020. S prehodnim

[47] Piris, 2016, e-vir.
[48] Brexit: the options for trade, 2016, str. 53.

obdobjem so državljanke in državljani ter podjetja dobili čas, da se prilagodijo novim okoliščinam. V prehodnem obdobju Združeno kraljestvo še naprej uporablja pravo EU, vendar ni več zastopano v institucijah. Ker je Združeno kraljestvo z izstopom postalo tretja država, se pogajanja o prihodnjih odnosih lahko začnejo. [49]

Svet 25. februarja 2020 sprejme sklep o odobritvi začetka pogajanj o novem partnerstvu z Združenim kraljestvom in o uradnem imenovanju Komisije za pogajalko EU. V smernicah za pogajanja, ki jih je sprejel Svet, je poudarjeno, da bi moralo prihodnje partnerstvo glede na geografsko bližino in gospodarsko soodvisnost obeh strani temeljiti na trdnih zavezah za zagotovitev enakih konkurenčnih pogojev, ki bi omogočali odprto in pošteno konkurenco.[50]

V Bruslju se 2. marca začne prvi krog pogajanj o prihodnjih odnosih med EU in Združenim kraljestvom. Dogovorjeno je, da bodo pogajanja potekala izmenično v Bruslju in Londonu vsake tri tedne. Drugi krog pogajanj, ki bi moral potekati med 18. in 20. marcem, se prestavi zaradi zdravstvene krize, ki jo je povzročil Covid-19. Sledi šesttedenska prekinitev pogovorov, saj izbruh korona virusa popolnoma zasenčil proces pogajanj o prihodnjih odnosih.[51]

Michel Barnier, glavni pogajalec Evropske komisije, in David Frost, glavni pogajalec Združenega kraljestva, 15. aprila prek videokonference pregledata delo, ki je bilo opravljeno od prvega kroga pogajanj in se dogovorita, da bodo pogovori o prihodnjih odnosih glede na stanje, ki ga v svetu povzroča pandemija korona virusa potekali prek videokonferenc 20. aprila, 11. maja in 1. junija.[52]

25. junija da Svet s pisnim postopkom vedeti, da je seznanjen z odločitvijo vlade Združenega kraljestva, da ne bo zahtevala podaljšanja prehodnega obdobja. Ponovno potrdi tudi svojo polno podporo pogajalcem EU in poudari, da je pripravljen doseči ambiciozen sporazum v skladu s pogajalskimi smernicami. Pozdravi načrte, ki so jih sprejeli glavni pogajalci, da bi okrepili pogajalski proces in ustvarili najugodnejše pogoje za dosego sporazuma pred koncem leta 2020. Za konec Svet poudari, da bo tudi v priho-

[49] Pogajanja o prihodnjih odnosih med EU in Združenim kraljestvom, Evropski svet, 2020, e-vir.
[50] Odnosi med EU in Združenim kraljestvom: Svet odobril začetek pogovorov in sprejel pogajalske smernice, Evropski svet, 2020, e-vir.
[51] Pogajanja o prihodnjih odnosih med EU in Združenim kraljestvom, Evropski svet, 2020, e-vir.
[52] Sandford, 2020, e-vir.

dnje natančno spremljal učinkovito izvajanje Sporazuma o umiku, zlasti njegovega dela o pravicah državljanov in treh njegovih protokolov.[53]

Šesti krog pogajanj poteka med 21. in 23. julijem. Sledi sedmi krog pogajanj, ki poteka med 17. in 21. avgustom v Bruslju. Glavni pogajalec EU Michel Barnier ob zaključku pogajanj o prihodnjih odnosih pove, da je zaskrbljen in razočaran glede poteka pogajanj. Po oceni Barnierja v tem trenutku pravočasne sklenitve dogovora o prihodnjih odnosih ni na vidiku. Britanski vladi očita, da zapravlja dragocen čas, ki ga imajo na voljo za sklenitev sporazuma. Frost na drugi strani ostaja optimističen in pravi, da je dogovor še vedno mogoč, vendar pa ga ne bo lahko doseči. Krivdo za zastoj pri pogajanjih pa pripiše EU, ki po njegovem mnenju nepotrebno otežuje napredek, ko vztraja, da mora London, še preden se lahko lotijo ostalih področij, sprejeti pravila EU glede ribolova in konkurence.[54]

Osmi krog pogajanj poteka med 8. in 10. septembrom v Londonu. Deveti krog pogajanj pa poteka med 29. septembrom in 2. oktobrom v Bruslju, vendar pa tudi po zaključku devetega kroga pogajanj ostaja jasno, da napredek pri ključnih vprašanjih še vedno ni zadosten.[55]

15. oktobra Evropski Svet razpravljala o odnosih med EU in Združenim kraljestvom. Voditelji in voditeljice glavnega pogajalca EU pozovejo, naj v prihodnjih tednih nadaljuje pogajanja, Združeno kraljestvo pa, naj stori vse potrebno, da bo dogovor mogoč.[56]

24. decembra pogajalci sklenejo sporazum o trgovini in sodelovanju med EU in Združenim kraljestvom ter sporazum o varnosti podatkov, ki predstavljata velik korak v smeri zaščite evropskih interesov, zagotavljanja poštene konkurence in tesnega sodelovanje tudi v prihodnje. Svet sklep o podpisu sprejme 29. decembra. Do podpisa pride dan kasneje, 30. decembra, ko predsednik Evropskega sveta in predsednica Evropske komisije v imenu EU podpišeta sporazum o trgovini in sodelovanju ter sporazum o varnosti podatkov. Sporazuma sta nato predložena Združenemu kraljestvu z namenom, da ju podpiše še predsednik vlade Boris Johnson.[57]

[53] EU-UK relations: Council adopts conclusions, European Council, 2020, e-vir.
[54] London in Bruselj po zadnjem krogu pogajanj o odnosu po brexitu razočarana, Ius info, 2020 e-vir.
[55] Pogajanja o prihodnjih odnosih med EU in Združenim kraljestvom, Evropski svet, 2020, e-vir.
[56] Ibid.
[57] Pogajanja o prihodnjih odnosih med EU in Združenim kraljestvom, Evropski svet, 2020, e-vir.

Sporazuma sta v Uradnem listu objavljen 31. decembra, uporabljati pa se začneta s prvim dnem novega leta. Njuna začasna uporaba je sprva predvidena do konca februarja, vendar pa je dopuščena možnost, da se pogodbenici dogovorita o podaljšanju njune uporabe. Do podaljšanja pride 23. februarja na zahtevo EU. Začasna uporaba sporazumov je podaljšana do1. aprila, saj je potrebno zagotoviti dovolj časa za dokončanje pravno lingvističnega pregleda sporazumov v vseh 24 uradnih jezikih EU, preden pride do njune ratifikacije. Evropski parlament sporazuma potrdi 28. aprila, kar predstavlja ključni korak na poti do ratifikacije. Dan kasneje, 29. aprila, Svet sprejme sklep o sklenitvi sporazuma o trgovini in sodelovanju ter sporazuma o varnosti podatkov. To je za EU zadnji korak pri ratifikaciji dogovora po brexitu. Sporazuma začneta veljati 1. maja 2021.[58]

5. Posledice izstopa za EU in Združeno kraljestvo

Kakšne bodo posledice brexita za EU in Združeno kraljestvo, je bilo odvisno predvsem od uspešnosti pogajanj za sklenitev dogovora o prihodnjih odnosih. Čeprav je pandemija korona virusa situacijo otežila, so pogajanja v prilagojeni obliki potekala, kolikor je bilo mogoče nemoteno. Covid-19 je na pogajanja vplival tudi na povsem operativni ravni, saj so bili med obolelimi tudi nekateri glavni predstavniki, kar je še dodatno upočasnilo sam proces pogajanj, vendar pa se kljub pandemiji pogajalci niso odločili za podaljšanjem roka za sklenitev dogovora o prihodnjih odnosih in so še pred koncem leta uspešno sklenili sporazum in trgovini in sodelovanju med EU in Združenim kraljestvom ter sporazum o varnosti podatkov. Tako sta Bruselj in London štiri leta in pol po referendumu, na katerem so se Britanci odločili za izstop, sklenila dogovor o prihodnjih odnosih, ki ga je britanski premier Boris Johnson označil za največji trgovinski sporazum do zdaj. Glavni evropski pogajalec za brexit Michel Barnier pa je izpostavil, da dogovor temelji na štirih stebrih. To so prosta in pravična trgovina, ekonomsko in socialno partnerstvo, varnost državljanov ter upravljanje sporazuma.[59]

[58] Ibid.
[59] Ibid.

5.1. Prost pretok ljudi in migracije

Prost pretok ljudi in z njim povezana odprava na mejah med državami članicami sta skupaj z drugimi ekonomskimi svoboščinami del splošnega koncepta notranjega trga EU. Prost pretok ljudi danes ne predstavlja samo ekonomske svoboščine, ampak omogoča gibanje znotraj EU tudi osebam, ki niso ekonomsko dejavne. Pravila o prostem pretoku ljudi imajo zato dve temeljni komponenti – gibanje ekonomsko aktivnih oseb, ki je urejeno v členu 45 PDEU, in gibanje ekonomsko neaktivnih oseb (študenti, upokojenci, turisti), ki ga ureja člen 21 PDEU.[60]

Vpliv britanskega volilnega telesa o izstopu iz EU ima tako kratkoročen kot dolgoročen vpliv na vsa področja življenja, predvsem na temeljne svoboščine, ki izhajajo iz enotnega notranjega trga EU. Mednje spada tudi prosto gibanje ljudi med državami članicami. Državljani EU v Združenem kraljestvu ali državljani Združenega kraljestva v državi EU, ki so tam že živeli pred januarjem 2021, bodo lahko tam živeli in delali še naprej, če so tam prijavljeni, in jim bodo države članice ali Združeno kraljestvo izdale dovoljenja za bivanje. Za državljane Združenega kraljestva, ki še ne živijo v EU, pravica do življenja in dela v kateri koli državi EU (razen Irske, s katero ima Združeno kraljestvo poseben sporazum), ne bo avtomatično podeljena in se lahko soočijo z omejitvami. Prav tako njihova izobrazba ne bo avtomatično prepoznana v državah EU, kot je bila do sedaj.[61]

Državljani Združenega kraljestva, ki bodo želeli obiskati EU ali v njej bivati več kot 90 dni iz kakršnega koli razloga, bodo morali izpolnjevati pogoje za vstop in bivanje, ki veljajo za državljane držav izven EU. To velja tudi za državljane Združenega kraljestva, ki imajo v EU prijavljeno drugo prebivališče. Prebivalci EU, ki se bodo želeli preseliti v Združeno kraljestvo dolgoročno ali, da bi tam delali - se pravi, za dlje kot za šest mesecev - bodo morali izpolnjevati pogoje za priseljevanje, ki jih postavlja vlada Združenega kraljestva, med drugim bodo morali zaprositi za vizum.[62]

Do sprememb je prišlo tudi na področju potovanj. Državljani Združenega kraljestva lahko obiskujejo EU skupaj 90 dni v 180-dnevnem obdobju in za to ne potrebujejo vizuma, Vendar pa

[60] Ferčič, Hojnik, Tratnik, 2011, str. 142.
[61] Dogovor o Brexitu: kaj novi odnosi med EU in Združenim kraljestvom pomenijo za vas, Evropski parlament, 2021, e-vir.
[62] Ibid.

pri tem ne morejo več skozi hitre carinske preglede in preglede potnih listov v EU. Prav tako bodo morali imeti povratno vozovnico in po potrebi dokazati, da imajo dovolj sredstev za obisk, njihov potni list pa bo moral biti veljaven vsaj še šest mesecev.[63]

Na drugi strani bodo lahko državljani EU lahko vizuma obiskali Združeno kraljestvo za obdobje do šestih mesecev, za vstop pa bodo potrebovali potni list.[64]

5.2. Prost pretok blaga in trgovinski odnosi

Eno izmed temeljnih načel PDEU je pravica do prostega pretoka blaga, ki je urejena v členu 28 PDEU. Sprva je prost pretok blaga zagotavljal odpravo carinskih dajatev, količinskih omejitev, prepoved ukrepov z enakim učinkom, kot ga ima carina, in količinske omejitve ter vzpostavitev skupne zunanje tarife za EU. Kasneje pa je bila pozornost usmerjena na odpravo ostalih ovir za prost pretok blaga z namenom vzpostavitve enotnega notranjega trga.[65]

Carinska unija EU predstavlja največjo carinsko unijo na svetu. Gre za enotno trgovinsko območje, v katerem lahko blago brez omejitev kroži ne glede na to, ali je bilo proizvedeno v EU ali uvoženo od drugod, če je v skladu z vsemi uvoznimi formalnostmi. Carinsko dajatev za blago, ki ni proizvedeno v EU in se uvozi iz tretjih držav, je potrebno plačati zgolj, ko blago prvič vstopi v EU. Pri tem za izdelke na zunanjih mejah carinske unije veja enotna uvozna tarifa.[66]

Ker sta EU in Združeno kraljestvo uspela skleniti dogovor lahko trgovanje z blagom med Združenim kraljestvom in državami EU še naprej poteka brez carin in kvot. Vendar pa je treba pri tem upoštevati nove postopke uvoza v in izvoza iz Združenega kraljestva, saj so na mejah nadzori upoštevanja predpisov notranjega trga EU (kot so denimo zdravstveni, varnostni, socialni standardi) oziroma predpisi Združenega kraljestva. To pa prinaša več birokratskih postopkov in dodatne stroške. Ves uvoz v EU bo podvržen carinskim formalnostim, ker morajo biti skladni z vsemi standardi EU, bodo podvrženi tudi preverbam in nadzorom. To ne velja za blago, ki se bo izmenjevalo med Severno Irsko in EU.[67]

[63] Ibid
[64] Dogovor o Brexitu: kaj novi odnosi med EU in Združenim kraljestvom pomenijo za vas, Evropski parlament, 2021, e-vir.
[65] Maciejewski, Naes, 2020, e-vir.
[66] Customs Union, CFI, e-vir.
[67] Dogovor o Brexitu: kaj novi odnosi med EU in Združenim kraljestvom pomenijo za vas, Evropski

5.3. Prost pretok storitev in kvalifikacije

Člen 57(1) PDEU storitve opredeljuje kot dejavnosti, ki se praviloma opravljajo za plačilo in ki jih ne urejajo določila, ki se nanašajo na prost pretok blaga, kapitala in ljudi. Storitve predstavljajo ključno dejavnost gospodarstva EU. Temeljni načeli prostega pretoka storitev sta svoboda ustanavljanja in svoboda opravljanja storitev v drugih državah članicah, saj se s tem zagotavlja mobilnost podjetij ter poklicnih delavcev znotraj EU.[68]

V strahu, da EU in Združeno kraljestvo izgubilo dostop do prostega pretoka storitev, so številna mednarodna podjetja, ki imajo sedež v Združenem kraljestvu še pred sklenitvijo dogovora začela razmišljati v smeri, da preselijo sedeže podjetij v eno izmed držav članic EU. Pomisleki so bili več kot upravičeni, saj britanska podjetja od konca prehodnega obdobja nimajo več avtomatično pravice nuditi svoje storitve v EU. Če želijo podjetja še naprej delovati v EU, morajo imeti v eni izmed držav članic registriran naslov, pri tem pa ne morejo slediti pravilniku za celotno EU, ampak morajo upoštevati predpise vsake posamezne države posebej.[69]

Pogoji pa so se zaostrili tudi pri priznavanju poklicnih kvalifikacij, saj od 1. januarja 2021 na tem področju ni več samodejnega priznavanja. Ljudem s kvalifikacijami pridobljenimi v Združenem kraljestvu se je močno otežilo ponujanje storitev v EU, saj morajo posamezniki, če se želijo prepričati ali so njihove kvalifikacije še vedno priznane, preveriti pravila vsake države članice.[70]

Ne glede na vse spremembe pa sta se EU in Združeno kraljestvo zavezala, da se bosta še naprej pogovarjala in poskušala v prihodnje izboljšati dostop Združenega kraljestva do storitvenega sektorja EU.[71]

5.4. Prost pretok kapitala

Prost pretok kapitala predstavlja najnovejšo in najširšo temeljno svoboščino enotnega trga EU, ki je urejen v členih 63-66 PDEU. Kapital se lahko za namen investicij ali plačil prosto giba tako med državami članicami kot med državami članicami in tretjimi državami. Do prostega pretoka kapitala je upravičen vsakdo, ki ima

parlament, 2021, e-vir.
[68] Ferčič, Hojnik, Tratnik, 2011, str. 161.
[69] Edgington, 2020, e-vir.
[70] Ibid.
[71] Ibid.

kapital v eni izmed držav članic, ne glede na državljanstvo, prebivališče ali sedež podjetja. Za evropske državljane pomeni prost pretok kapitala sposobnost izvesti številne transakcije, za podjetja pa pomeni sposobnost vlaganja v druga evropska podjetja in dviga denarja, kjer je ceneje. Čezmejni pretok kapitala zajema neposredne tuje investicije, nepremičninske nakupe, naložbe v vrednostne papirje, odobritev in dodelitev posojil in kreditov ter drugih postopkov v finančnih institucijah, vključno z osebnim kapitalom. Cilj prostega pretoka kapitala je zagotoviti odprte, konkurenčne in učinkovite evropske trge ter storitve.[72]

Izstop Združenega kraljestva iz EU ima največji vpliv na prost pretok kapitala. Združeno kraljestvo je bilo pred izstopom privlačno za neposredne tuje naložbe, saj je ponujalo dostop do velikega trga. Za tuje investitorje je bilo zanimivo predvsem zato, ker je šlo za angleško govoreče območje, ki je zaradi članstva v EU omogočalo prost dostop do enotnega trga EU. Z izstopom pa je Združeno kraljestvo izgubilo privilegij do enotnega trga, posledično pa se je bistveno zmanjšalo tudi število naložb.[73]

EU in Združeno kraljestvo sta se sicer v začetku leta 2021 dogovorila, da bosta delala na medsebojnih odnosih v povezavi s finančnimi storitvami, vendar pa velja splošno prepričanje, da EU pravil Združenega kraljestva ne bo priznala kot enakovredna svojim, kar bo močno omejilo sposobnost trgovanja podjetij, ki imajo sedež v Združenem kraljestvu.[74]

5.5. Izobraževanje

Izstop Združenega kraljestva iz EU ima velik vpliv tudi na izobraževalni sektor. Posledice bodo doletele številne študente, tako tiste, ki prihajajo iz držav članic in študirajo v Združenem kraljestvu, kot tudi britanske študente, ki se izobražujejo na celini, saj se je Združeno kraljestvo odločilo, da ne bo več sodelovalo v programu študentskih izmenjav Erasmus+ in da bo s septembrom 2021 uvedlo svoj program izmenjav, ki bo imenovan po matematiku Alanau Turingu. Študenti iz EU tako ne bodo več mogli sodelovati v programu izmenjav Erasmus+ z Združenim kraljestvom, izjema so le študenti, ki prihajajo s Severne Irske. Kljub spremembam pa

[72] Ferčič, Hojnik, Tratnik, 2011, str. 168.
[73] Edgington, 2020, e-vir.
[74] Ibid.

bodo tisti študenti, ki so svojo izmenjavo v okviru Erasmus+ že začeli, to nemoteno zaključili.[75]

Poleg posledic, ki jih je prinesel brexit za študente, se negotovost pojavlja tudi pri zaposlovanju tujih profesorjev na britanskih univerzah v prihodnosti.[76]

5.6. Zakonodaja

V prehodnem obdobju Združeno kraljestvo ni bilo več država članica EU, kar pomeni, da ni več sodelovalo v postopkih odločanja EU. Poleg tega ni imelo več predstavnikov v institucijah EU, kot sta Evropski parlament in Svet, ter v agencijah, uradih in drugih organih EU. Je pa bilo v sporazumu o prehodnem obdobju dogovorjeno, da se celotno pravo EU na vseh področjih politike še naprej uporablja za Združeno kraljestvo, razen določb Pogodb in aktov, ki za Združeno kraljestvo niso bili zavezujoči že pred začetkom veljavnosti sporazuma o izstopu. Združeno kraljestvo je do konca prehodnega obdobja ostalo del carinske unije EU in enotnega trga, kar pomeni, da so za ta čas veljale vse štiri svoboščine (pretok blaga, kapitala, oseb in storitev) in vse politike EU. Prav tako je bilo za Združeno kraljestvo do konca prehodnega obdobja pristojno tudi Sodišče EU.[77]

Ob koncu prehodnega obdobja so za Združeno kraljestvo prenehale veljati pogodbe EU. Prav tako so se prenehale uporabljati uredbe, saj pravo EU ne narekuje njihove implementacije v nacionalno zakonodajo. Težave so se pojavile le v primerih, ko uredbe učinkujejo na nacionalno zakonodajo. V primeru direktiv je situacija predvidoma manj zapletena, saj so te implementirane v nacionalno zakonodajo in veljajo do razveljavitve oziroma odprave.[78]

Realno gledano je bilo zelo malo verjetno, da bi britanska vlada v trenutku, ko se je prehodno obdobje konča, iz britanske zakonodaje izvzela vse zakone, ki izhajajo iz EU, saj je dejstvo, da mora Združeno kraljestvo zaradi sklenitve sporazuma o prihodnjih odnosih na mnogih področjih tudi v prihodnosti ravnati v skladu z zakonodajo EU.[79]

---

[75] Ibid.
[76] Maxwell, 2020, e-vir.
[77] Prehodno obdobje, Evropska komisija, e-vir.
[78] Heywood, 2016, e-vir.
[79] Ibid.

Čeprav so zagovorniki brexita trdili, da bo izstop Združenega kraljestva dramatično zmanjšal birokracijo in Združenemu kraljestvu povrnil suverenost, je bolj verjetno, da bo v kratkem do srednjeročnem obdobju izstop sprožil izjemno zapletene pravne procese in s tem povzročil veliko negotovosti.[80]

5.7. Institucionalne spremembe v Evropski uniji

Posledice izstopa Združenega kraljestva so bile v prehodnem obdobju najvidnejše v institucijah EU. Ker je delovanje in sestava institucij eno izmed bolj pomembnih področij v EU, je Evropska komisija že pred uradnim izstopom sprejela potrebne ukrepe glede preselitve Evropske agencije za zdravila in Evropskega bančnega organa, ki sta imela sedež v Londonu, v Amsterdam oziroma Pariz. Prav tako je prišlo do selitve centra za nadzor varnosti Galileo v Španijo.[81]

Največje spremembe v institucijah EU so se zgodile z dnem izstopa Združenega kraljestva iz EU. S 1. februarjem 2020 so svojo funkcijo zapustili evropski poslanci in evropski komisar ter predstavniki v Svetu EU in na Sodišču EU. Za Evropski parlament je to prineslo dve posledici – medtem ko je izstopilo vseh 73 britanskih poslancev, je prišlo do prestrukturiranja sedežev. S tem je bilo 27 sedežev prerazporejenih med druge države članice. Zasedlo jih je pet poslancev iz Francije in Španije, trije poslanci iz Italije in Nizozemske, dva poslanca iz Irske ter po en poslanec iz Švedske, Avstrije, Danske, Finske, Slovaške, Hrvaške, Estonije, Poljske in Romunije. Potrebe po novih volitvah ni bilo, saj so bili ti poslanci izvoljeni že maja 2019 v pričakovanju odhoda Združenega kraljestva. Poleg večjih sprememb v Evropskem parlamentu pa se je dinamika moči spremenila tudi v Svetu, kjer je za sprejem večine zakonodajnih aktov zahtevana kvalificirana večina, ki jo od izstopa Združenega kraljestva doseže 15 držav članic in ne več 16.[82]

Do zadnje institucionalne sprememb pa je prišlo s sklenitvijo Sporazuma o trgovini in sodelovanju med EU in Združenim kraljestvom. Dogovor določa, da Sodišče EU od konca prehodnega obdobja ni več pristojno za Združeno kraljestvo, kar pomeni, da

[80] Ibid.
[81] Sporočilo Komisije Evropskemu parlamentu, Evropskemu svetu, Svetu, Evropski centralni banki, Evropskemu ekonomsko-socialnemu odboru, Odboru regij in Evropski investicijski banki, 2018, str. 11.
[82] Kaup, Edwards, 2020, e-vir.

bodo spori, ki jih EU in Združeno kraljestvo ne bosta morala rešiti predloženi neodvisnemu sodišču. Ukinitev pristojnosti Sodišča EU je bila ena izmed ključnih zahtev Združenega kraljestva ob izstopu, saj so podporniki brexita zatrjevali, da bo prav to Združenemu kraljestvu omogočilo, da prevzame nadzor nad svojimi zakoni.[83]

6. Zaključek

S sprejetjem Lizbonske pogodbe je bila prvič v zgodovini Evropske unije v pogodbo vključena določba, ki državam članicam omogoča izstop iz Evropske unije. Pred tem pravica o izstopu nikjer ni bila izrecno urejena, teoretično bi lahko do izstopa prišlo na podlagi člena 56 Dunajske konvencije o pravu mednarodnih pogodb, ki dopušča možnost odpovedi mednarodne pogodbe ali odstopa od mednarodne pogodbe v primeru, ko ta ne vsebuje določbe o prenehanju veljavnosti, odpovedi ali odstopu. Člen 50 PEU pa od leta 2007 predstavlja edino zakonito pot, ki jo imajo države članice za izstop iz EU.

Združeno kraljestvo je prva izmed držav članic, ki je izkoristila pravico do izstopa na podlagi člena 50 PEU. Ker gre za prvi primer izstopa države članice iz EU, ne obstaja precedens, po katerem bi se lahko ravnali v postopku, ki ga določa člen 50 PEU, ter s tem olajšali potek pogajanj o izstopu in prihodnjih odnosih. Preko analize člena 50 PEU smo lahko videli, da ta določa postopek, v skladu s katerim lahko država članica izstopi, konkretni pogoji, ki bi jih država članica za potrebe izstopa morala izpolniti pa niso navedeni.

Iz člena 50 PEU lahko razberemo, da pri pogajanjih o izstopu države članice iz EU sodelujejo Evropski svet, Svet EU, Evropska komisija in Evropski Parlament. Nič pa ne piše o vlogah, ki jih imajo v samem procesu izstopa. Prav tako člen popolnoma pozabi na Sodišče EU, čeprav je to na podlagi člena 267 PDEU pristojno za predhodno odločanje o vprašanjih glede razlage Pogodb. Ker je razlaga člena 50 PEU stvar interpretacije prava EU, bi bilo v primeru nejasnosti za razlago pristojno SEU, kar se je v primeru izstopa Združenega kraljestva tudi zgodilo, ko je SEU obravnavalo vlogo glede možnosti enostranskega preklica uradnega obvestila o izstopu na podlagi člena 50 PEU.

[83] Edgington, 2020, e-vir.

Glede na zgoraj opisane ugotovitve lahko zaključimo, da ureditev izstopa države članice iz Evropske unije kljub členu 50 Pogodbe o Evropski uniji ni ustrezna, saj izstop v nobeni od pogodb ni dovolj definiran, da bi bil lahko brez zapletov uporabljen v praksi. To še dodatno potrdi več kot štiri leta trajajoč izstop Združenega kraljestva iz EU, ki se je zaključil s sklenitvijo sporazuma o trgovini in sodelovanju med EU in Združenim kraljestvom ter sporazuma po varnosti podatkov.

Ker je sta bila sporazuma med Evropsko unijo in Združenim kraljestvom sklenjena šele pred kratkim, je trenutno še težko govoriti o gospodarskih in finančnih učinkih izstopa. Jasno je, da si EU in Združeno kraljestvo v prihodnosti želita tesnega sodelovanja, vendar pa bo za to na nekaterih področjih potrebnega še kar nekaj dela in usklajevanja.

Dejstvo je, da učinek brexita v prihodnosti ne bo vplival samo na Združeno kraljestvo, temveč tudi na ostale članice EU. Kakšen bo obseg posledic, je v tem trenutku težko napovedati. Trenutno lahko zgolj analiziramo stvarnost in na podlagi ugotovitev predvidevamo, kaj bo prinesla prihodnost. Dokončne odgovore pa bo prinesel čas, zato bomo šele v prihodnjih letih ocenjevali dejanske posledice brexita.

LITERATURA IN VIRI

Samostojne publikacije

Bootle, R. (2017). Making a success of Brexit and reforming the EU. Great Britain: Nicholas Brealey Publishing.

Brexit: the options for trade. (2016). Authority of the House of Lords.

Craig, P., De Burca, G. (2015). EU law: text, cases and materials. UK: Oxford university press.

De Ruyter, A., Nielsen, B. (2019). Brexit negotiation after article 50: assessing process, progress and impact. UK: Emerald publishing.

Gostynska-Jakubowska, A. (2017). Brexit maze: The role of EU institutions in the negotiations. Centre for European Reform.

Ferčič, A., Hojnik, J., Tratnik, M. (2011). Uvod v pravo Evropske unije. Ljubljana: GV založba.

Sporočilo Komisije Evropskemu parlamentu, Evropskemu svetu, Svetu, Evropski centralni banki, Evropskemu ekonomsko-socialnemu odboru, Odboru regij in Evropski investicijski banki – Priprave na izstop Združenega kraljestva iz Evropske unije 30. marca 2019. (2018). Evropska komisija.

The consequences of a British exit from the European Union. (2016). European Movement International.

Članki v revijah

Hojnik, J. (2016). Od grexita do Brexita. Pravna praksa, let. 35, št. 6, str. 17.

Ravnikar Šurk, U. (2020). O dokončanju brexita v času pandemije. Pravna praksa, let. 39, št. 26, str. 43–44.

Tridimas, T., (2016). Article 50: An Endgame without an End. King's Law Journal, Vol. 27, No. 3, str. 297–313.
Zbačnik, J. (2016). Ko evropski objem postane pretesen: o 50. členu PEU v luči napovedi izstopa Velike britanije iz EU. Pravna praksa, let. 35, št. 35, str. 25.

Pravni viri

Dunajska konvencija o pravu mednarodnih pogodb (DKPMP). Uradni list Republike Slovenije, št. 87.
Pogodba o Evropski uniji. Uradni list Evropske unije (PEU), št. C 202/01 – prečiščeno besedilo.
Pogodba o delovanju Evropske unije (PDEU). Uradni list Evropske unije, št. C 202/01 – prečiščeno besedilo.

Sodna praksa

SEU Wightman A. in drugi v. Court of Session (Scotland), C-621/18, Sodišče EU, 10. 12. 2018, ECLI:EU:C:2018:999.

Spletni viri

Customs Union. CFI. URL: https://corporatefinanceinstitute.com/resources/knowledge/economics/customs-union/, 25. 8. 2020.
Člen 50 Pogodbe o Evropski uniji – vprašanja in odgovori. Evropska komisija. 29. 3. 2017. URL: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/sl/MEMO_17_648, 25. 8. 2020.
Dogovor o Brexitu: kaj novi odnosi med EU in Združenim kraljestvom pomenijo za vas. Evropski parlament. 8. 1. 2021. URL: https://www.europarl.europa.eu/news/sl/headlines/eu-affairs/20201203STO93023/brexit-kaj-novi-odnosi-med-eu-in-zdruzenim-kraljestvom-pomenijo-za-vas, 10. 3. 2021.
Edgington, T. Brexit: What are the key points of the deal. BBC News. 30. 12. 2020. URL: https://www.bbc.com/news/amp/explainers-55180293, 10. 3. 2021.
EU-UK relations: Council adopts conclusions. European Council. 25. 6. 2020. URL: https://www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2020/06/25/eu-uk-relations-council-adopts-conclusions/, 25. 8. 2020.
European Council (Art. 50) guidelines for Brexit negotiation. European Council. 27. 4. 2017. URL: https://www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2017/04/29/euco-brexit-guidelines/, 25. 8. 2020.
Guild, E. Brexit: Deal or no Deal: The consequences for the freedom of movement of EU anf British Citizens. EU Immigration and Asylum Law and Policy. 10. 12. 2018. URL: https://eumigrationlawblog.eu/2019/03/, 25. 8. 2020.
Heywood, D. Brexit – the potential impact on the UK's legal system. Taylor Wessing. URL: https://www.taylorwessing.com/download/article-brexit-uk-legal-system.html, 25. 8. 2020.
Izstop Združenega kraljestva. Evropski svet. 20. 7. 2020. URL: https://www.consilium.europa.eu/sl/policies/eu-uk-after-referendum/, 25. 8. 2020.
Jug G. ABCDEu – Izstop iz Evropske unije. EU360. 13. 4. 2016. URL: https://eu360.eu/2016/04/13/abcdeu-izstop-iz-evropske-unije/, 25. 8. 2020.
Kaup, T., Edwards, G. The EU Institutions post brexit: 2020 update. Fiscal Note. 21. 2. 2020. URL: https://fiscalnote.com/blog/the-eu-institutions-post-brexit-2020-update, 25. 8. 2020.
London in Bruselj po zadnjem krogu pogajanj o odnosih po brexitu razočarana. Ius-info. 21. 8. 2020. URL: https://www.iusinfo.si/medijsko-sredisce/dnevne-novice/269055, 25. 8. 2020.
Maciejewski, M., Naes K. Prost pretok blaga. Evropska unija. URL: https://www.europarl.europa.eu/factsheets/sl/sheet/38/prosti-pretok-blaga, 25. 8. 2020.
Maxwell, D. BREXIT and Education. The educator. 24. 1. 2020. URL: https://www.theeducator.com/articles/blog/brexit-and-education/3560, 25. 8. 2020.
Odnosi med EU in Združenim kraljestvom: Svet odobril začetek pogovorov in sprejel pogajalske smernice. Evropski svet. 25. 2. 2020. URL: https://www.consilium.europa.eu/sl/press/press-releases/2020/02/25/eu-uk-relations-council-gives-go-ahead-for-talks-to-start-and-adopts-negotiating-directives/, 25. 8. 2020.
Piris, J. If the UK votes to leave: the seven alternatives to EU membership. Centre for european reform. 12. 1. 2020. URL: https://www.cer.eu/publications/archive/policy-brief/2016/if-uk-votes-leave-seven-alternatives-eu-membership, 25. 8. 2020.
Pogajanja o prihodnjih odnosih med EU in Združenim kraljestvom. Evroski svet. 24. 8. 2020. URL: https://www.consilium.europa.eu/sl/policies/eu-uk-negotiations-on-the-future-relationship/, 10. 3. 2021.

Pogajanja pred referendumom o članstvu Združenega kraljestva v EU. Evropski svet. 27. 3. 2019. URL: https://www.consilium.europa.eu/sl/policies/eu-uk-after-referendum/2016-uk-settlement-process--timeline/, 25. 8. 2020.

Prehodno obdobje. Evropska komisja. URL: https://ec.europa.eu/info/european-union-and-united--kingdom-forging-new-partnership/brexit-brief/transition-period_sl, 25. 8. 2020.

Sandford, A. Post-Brexit Guide: Where are we now – and how did we get here. Euronews. 22.8. 2020. URL: https://www.euronews.com/2020/06/11/brexit-draft-deal-first-of-many-hurdles-to-a-smooth--exit, 25.8. 2020.

The options for The Uk's trading relationship with the EU. Institute for government. URL: https:// www.instituteforgovernment.org.uk/explainers/options-uk-trading-relationship-eu, 25. 8. 2020.

Reforme protidopinškega sistema v luči (boljšega) varstva človekovih pravic športnikov

*Polona Batagelj**

POVZETEK

Protidopinški sistem, katerega temeljni cilj je preprečevanje dopinga, že od nekdaj odpira številna pravna vprašanja v povezavi s spoštovanjem in varstvom človekovih pravic in temeljnih svoboščin športnikov. Nacionalne ustave in drugi mednarodni dokumenti namreč posameznikom zagotavljajo številne neodtujljive pravice, ki pa jih športniki, v kolikor želijo nastopati na nacionalnih in mednarodnih tekmovanjih, niso vedno deležni. Na to problematiko so poleg športnikov začele opozarjati tudi druge institucije in posledično je bil protidopinški sistem v zadnjih letih podvržen nekaterim pomembnim reformam, ki so predstavljene v pričujočem članku. Slednji torej prikazuje pomembne spremembe do katerih je, v smislu boljše zaščite človekovih pravic športnikov, že prišlo in katera vprašanja še vedno ostajajo odprta. Odgovore nanje pa bi akterji protidopinškega sistema vsekakor morali iskati s pomočjo testa sorazmernosti, saj bo le tako dosežen ustrezen kompromis med zaščito človekovih pravic športnikov na eni strani in zastavljenimi cilji protidopinškega sistema na drugi.

Ključne besede: protidopinški sistem, športniki, človekove pravice, pravica do zasebnosti, Svetovna protidopinška agencija, Svetovni protidopinški kodeks, načelo sorazmernosti.

* Članek je nastal v okviru raziskovalnega projekta ARRS J5-1791: Integralna teorija prihodnosti Evropske unije.

Reforms of the anti-doping system in the light of (better) protection of the athletes' human rights

ABSTRACT

The anti-doping system, the fundamental goal of which is to prevent doping, has consistently raised several legal issues related to respecting and protecting athletes' human rights and fundamental freedoms. Namely, national constitutions and other international documents guarantee individuals many inalienable rights. However, these are not the favorites of athletes, if they want to participate in national and international competitions. Not only athletes, but other institutions have begun to raise awareness of this issue. As a result, the anti-doping system has undergone some important reforms in recent years, presented in this article. The latter shows essential changes that have already taken place in better protection of athletes' human rights and a set of issues which remain open. However, the actors of the anti-doping system should certainly seek answers to them through the proportionality test. Only in this way will an appropriate compromise be reached between protecting the human rights of athletes on the one hand and the set goals of the anti-doping system on the other.

Key words: anti-doping system, athletes, human rights, right to privacy, World Anti-Doping Agency, World Anti-Doping Code, principle of proportionality.

1. Uvodno o protidopinški ureditvi

Protidopinški sistem, katerega temeljni cilj je preprečevanje dopinga, že od nekdaj odpira številna pravna vprašanja v povezavi s spoštovanjem in varstvom človekovih pravic in temeljnih svoboščin športnikov. Nacionalne ustave in drugi mednarodni dokumenti, med katerimi je potrebno omeniti predvsem Evropsko konvencijo o varstvu človekovih pravic (v nadaljevanju: EKČP), kot tudi pravo Evropske unije (v nadaljevanju: EU), namreč posameznikom zagotavljajo številne neodtujljive pravice, ki pa jih

športniki,[1] v kolikor želijo nastopati na nacionalnih in mednarodnih tekmovanjih, niso vedno deležni. Vsak športnik mora namreč za namene udejstvovanja na tekmovanjih sprejeti pravila, pod katerimi določen šport poteka. Mednje spadajo tudi protidopinška pravila, ki veljajo po vsem svetu in za vse športne discipline. Kot takšna torej spadajo v transnacionalno športno pravo, večkrat oklicano tudi *lex sportiva*,[2] ki ga nekateri priznavajo tudi kot avtonomni pravni sistem transnacionalnega prava.[3]

V športu sta se sicer izoblikovala dva sistema, po katerih so športna pravila organizirana, in sicer kartelni sistem in piramidni (evropski).[4] Prvi je zasnovan na način, da se klubi v državi povežejo v nacionalne zveze (Atletska zveza, Kolesarska zveza Slovenije), ki se naprej povezujejo v mednarodne zveze (Mednarodna atletska zveza – IAAF, Mednarodna kolesarska zveza – UCI). Enako velja tudi za olimpijske komiteje, na primer Olimpijski komite Slovenije – Združenje športnih zvez (v nadaljevanju: OKS-ZŠZ) je del regionalnega olimpijskega komiteja, ta pa del Mednarodnega olimpijskega komiteja (v nadaljevanju: MOK). Na enak način je (vsaj v Evropi) urejena tudi regulacija dopinga.[5]

V okviru mednarodnega športa je namreč nosilen akter boja proti dopingu Svetovna protidopinška agencija (v nadaljevanju: WADA) oz. njen Svetovni protidopinški kodeks (v nadaljevanju: Kodeks). Slednjega so implementirale (skorajda) vse mednarodne športne organizacije (vključno z MOK), kar pomeni, da morajo Kodeks spoštovati tudi njim podrejene organizacije (nacionalni olimpijski komiteji, nacionalne protidopinške organizacije, nacionalne zveze, organizatorji velikih prireditev – vse naštete organizacije Kodeks opredeljuje kot protidopinške organizacije),[6] ki so posledično pristopile tudi k Olimpijskemu gibanju. Dopinški piramidni sistem utemeljuje 20. člen Kodeksa, ki sprva pravi, da mora MOK kot pogoj za priznanje od mednarodnih zvez in nacionalnih olimpijskih komitejev (v nadaljevanju tudi: NOK) zahtevati, naj znotraj olimpijskega gibanja ravnajo v skladu s Kodeksom in

[1] Svetovni protidopinški kodeks športnika opredeljuje kot vsako osebo, ki tekmuje v športu na mednarodni ravni (kot jo opredeli posamezna mednarodna zveza) ali nacionalni ravni (kot jo opredeli posamezna nacionalna protidopinška organizacija).
[2] Duval, 2020, str. 1; Duval, 2013; Foster, 2012.
[3] Avbelj, 2018, str. 111.
[4] Bergant Rakočević (ur.), 2020, str. 305.
[5] Ibid.
[6] Ibid; Kodeks 2021, uvod.

mednarodnimi standardi.[7] Nadalje člen opredeljuje vloge in obveznosti mednarodnih zvez, ki so dolžne od nacionalnih zvez in drugih članic kot pogoj za članstvo zahtevati, da so politike in pravila v skladu s Kodeksom in mednarodnimi standardi.[8] Na enak način so urejene tudi obveznosti NOK.[9] Tako npr. Protidopinški pravilnik OKS-ZŠZ potrjuje, da OKS-ZŠZ vse od leta 2004, ko je prvič sprejel Kodeks, ostaja v celoti odgovoren za zagotavljanje, da so vse njemu podeljene naloge opravljene skladno s Kodeksom.[10] S tem namenom je OKS-ZŠZ ustanovil tudi Slovensko antidoping organizacijo (v nadaljevanju: SLOADO) in je kot tak odgovoren, da ji nudi pomoč pri uvedbi, izvajanju in uveljavljanju postopkov kontrole dopinga ter izpolnjevanju vseh njenih obveznosti po Kodeksu in mednarodnih standardih.[11] OKS-ZŠZ ima skladno s Kodeksom nadalje še druge naloge in odgovornosti, med drugim tudi: zagotavljati, da so njegove protidpinške politike in pravila skladne s Kodeksom in mednarodnimi standardi; kot pogoj za članstvo zahtevati, da so politike, pravilniki in programi nacionalnih zvez in drugih članov skladni s Kodeksom in mednarodnimi standardi ter sprejeti ustrezne ukrepe za zagotavljanje take skladnosti; upoštevati avtonomijo SLOADO ter se ne vmešavati v njene operativne odločitve in dejavnosti; zahtevati, da nacionalne zveze vse informacije v zvezi s kršitvami protidopiških pravil sporočijo SLOADO in svoji mednarodni zvezi,[12] idr. Pravilnik OKS-ZŠZ določa tudi, da mora vsaka nacionalna zveza ravnati skladno Kodeksom in mednarodnimi standardi; priznati pristojnost SLOADO in ji pomagati izpolnjevati njene obveznosti po Kodeksu; sprejeti in izvajati protidopinško politiko, ki je skladna s Kodeksom; sodelovati s svojo mednarodno zvezo in ji pomagati pri tekočem protidopinškem delovanju;[13] itn.

Prav tako Protidopinški pravilnik SLOADO, ki je sprejet in se izvaja na podlagi Kodeksa, navaja, da je SLOADO pri svojih operativnih odločitvah in dejavnostih neodvisna od športa in države,

[7] Kodeks 2021, 20.1 člen.
[8] Ibid, 20.3 člen.
[9] Ibid, 20.4 člen.
[10] Protidopinški pravilnik OKS-ZŠZ.
[11] Protidopinški pravilnik OKS-ZŠZ, 2.1 člen. Mednarodni standardi so: Lista prepovedanih snovi in postopkov; Mednarodni standardi za testiranja in preiskave; Mednarodni standardi za izobraževanje; Mednarodni standardi za upravljanje z rezultati; Mednarodni standardi za terapevtske izjeme; Mednarodni standardi za laboratorije; Mednarodni standardi za skladnost s Kodeksom; Mednarodni standardi za zaščito zasebnosti. Upoštevanje mednarodnih standardov je obvezno za skladnost s Kodeksom.
[12] Ibid, 2.2 člen.
[13] Ibid, 7. člen.

kar pomeni, da mora vlada spoštovati avtonomijo te organizacije in se ne sme vmešavati v njene operativne odločitve in dejavnosti.[14] Nov Pravilnik SLOADO[15] še natančneje in strožje določa, da mora vsaka nacionalna zveza Republike Slovenije, v kolikor želi prejemati finančno in/ali drugo pomoč od nacionalnih organov Republike Slovenje in/ali OKS-ZŠZ, sprejeti in upoštevati duh in pogoje slovenskega nacionalnega protidopinškega sistema in Pravilnika SLOADO. Vsaka nacionalna zveza mora Pravilnik SLOADO neposredno ali s sklicevanjem nanj, vključiti v svoje dokumente o upravljanju, statut in/ali pravila, ki so del športnih pravil.[16] Če je nacionalna zveza članica OKS-ZŠZ, pa se šteje, da je Pravilnik SLOADO sprejela na dan, ko slednji začne veljati.[17] Nacionalne zveze torej s sprejemom Pravilnika SLOADO in njegovo vključitvijo v svoje dokumente priznavajo pristojnost in odgovornost SLOADO za izvajanje slovenskega protidopinškega programa.[18]

Navedeno potrjuje dejstvo, da skorajda celotna protidopinška regulacija izhaja iz pravil transnacionalne, neodvisne, zasebne agencije – WADA, pri oblikovanju katere države ne sodelujejo. WADA torej posega v pravice športnikov in večkrat tudi v avtonomijo države, pa čeprav države niti niso podpisnice Kodeksa in jih zato slednji načeloma ne zavezuje.[19] Lahko pa so podpisnice UNESCO Konvencije, s čimer se zavežejo, da bodo sprejele ustrezne ukrepe na državni in mednarodni ravni, ki so skladne z načeli Kodeksa.[20] Kodeks je obenem priložen UNESCO Konvenciji.

Z namenom izpolnjevanja obveznosti UNESCO konvencije se vsaka država pogodbenica torej zavezuje, da bo sprejela ustrezne ukrepe, ki lahko vključujejo zakonodajo, predpise, smernice ali upravne postopke.[21] Pri izpolnjevanju obveznosti se države lahko oprejo na protidopinške organizacije, športne organe in organizacije.[22] Seveda velja pri tem omeniti, da razlikujemo med intervenističnimi in neintervenističnimi državami. Za zadnje omenjene je značilno, da v svoji zakonodaji postavijo le temelje za regulacijo

[14] Protidopinški pravilnik SLOADO, 1. člen.
[15] Začel veljati s 1. 1. 2021.
[16] Protidopinški pravilnik SLOADO 2021, 3.1 člen.
[17] Ibid, 3.2 člen.
[18] Ibid, 3.3 člen.
[19] Podpisniki Kodeksa so po členu 23.1.1 lahko: MOK, mednarodne zveze, nacionalni olimpijski komiteji, nacionalni paraolimpijski komiteji, organizatorji velikih prireditev, nacionalne protidopinške organizacije in druge organizacije, ki imajo velik pomen v športu.
[20] UNESCO Konvencija, 3. člen.
[21] Ibid, 5. člen.
[22] Ibid, 7. člen.

dopinga in za sprejem drugih predpisov pooblastijo avtonomne športne organizacije. Takšna je večina držav, med drugim tudi Slovenija. Na drugi strani pa intervenistične države posegajo v dopinško regulacijo (npr. Francija, Italija) in posledično sprejmejo posebne protidopinške zakone, postopke in sankcije.[23] Kljub temu pa se tudi športniki, ki prihajajo iz teh držav oz. so člani športnih organizacij, ki se poslužujejo kartelnega sistema, za katere velja, da niso implementirale WADC, ampak imajo povsem svoja protidopinška pravila (kot npr.: NBA in NHL),[24] ne morejo kar izogniti spoštovanju Kodeksa. Če želi košarkar NBA nastopiti na olimpijskih igrah (v nadaljevanju tudi: OI), v okviru katerih veljajo protidopinška pravila Kodeksa, mora tudi sam v času OI spoštovati ta pravila. Enako velja za vse francoske športnike, ki želijo nastopiti na mednarodnih tekmovanjih (npr. dirka po Franciji). Tako je npr. francoski kolesar kot član nacionalne francoske kolesarske zveze in posledično tudi UCI, ki je podpisnica Kodeksa, dolžan spoštovati pravila Kodeksa, kar potrjujejo tudi antidopinška pravila UCI. Nadalje je takšna obveza lahko direktna, če je športnik umeščen v UCI registrirano skupino za testiranje.[25] Do problema pa lahko pride, ko je neko mednarodno tekmovanje, ki upošteva pravila Kodeksa, organizirano v intervenistični državi, saj se postavlja vprašanje, katera protidopinška pravila naj v tem času veljajo. Do takšne situacije je prišlo npr. v okviru OI v Torinu, saj se Italija ni bila pripravljena odreči izvajanju svojih pravil niti v času OI. Pojavljali sta se torej dve vprašanji. Prvo glede pristojnosti izvajanja dopinških testov, saj je Italija želela, da jih izvaja njihova protidopinška agencija, medtem ko je MOK seveda vztrajal pri izvajanju lastnih testov. Drugo, še bolj pomembno vprašanje, pa se je nanašalo na sankcije – torej kakšna sankcija bo uporabljena za primere kršitev dopinga – dvoletna prepoved nastopanja na tekmovanjih kot to zahteva MOK, ali kazenske sankcije, vključno z zaporno kaznijo do treh let, ki jo predvideva strožji italijanski protidopinški zakon?[26] Izkazalo se je, da je v tem primeru avtonomija športa na teoretični ravni svoj boj proti državi izgubila, saj so italijanska pra-

[23] Bergant Rakočević (ur.), 2020, str. 302, 303.
[24] Ibid, str. 305.
[25] Kodeks registrirano skupine za testiranje opredeljuje kot skupino vrhunskih športnikov, ki jo na mednarodni ravni posebej ustanovijo mednarodne zveze, na nacionalni ravni pa nacionalne protidopinške organizacije; ti športniki so podvrženi usmerjenemu testiranju na tekmovanju in izven tekmovanj kot delu načrta razporeditve testiranj mednarodne zveze ali nacionalne protidopinške organizacije ter morajo zato posredovati podatke o lokaciji.
[26] Schultz, 2006.

vila veljala tudi v času OI.[27] Vse od OI v Riu leta 2016, pa je MOK v protidopinška pravila (ki seveda temeljijo na Kodeksu in mednarodnih standardih), ki sicer veljajo zgolj za posamične OI, začel dodajati nove določbe, kot npr. da se protidopinška pravila uporabljajo brez omejitev za vse doping kontrole nad katerimi MOK poseduje pristojnost v zvezi z OI v Riu; da se uporabljajo brez omejitev in samodejno za MOK in za vse športnike, ki so se prijavili na OI v Riu 2016 ali za katere je v skladu z OI v Riu 2016 sicer veljal organ MOK, vse osebje za podporo športnikom, ki podpira take športnike, druge osebe, ki sodelujejo ali so akreditirane na OI v Riu 2016, vključno z, brez omejitev, mednarodnimi federacijami in NOK in za katero koli osebo, ki deluje (četudi le začasno) pod vodstvom MOK v zvezi z OI v Riu 2016.[28]

Za športnike, ki so se prijavili na OI v Riu ali za katere je v zvezi s temi OI sicer veljal organ MOK, so ta pravila zavezovala kot pogoj za udeležbo na OI. Športniki so bili tako brez omejitev podvrženi pooblastilom MOK takoj, ko jih je njihov NOK pred začetkom OI v Riu predlagal kot potencialne udeležence OI, zlasti pa so postali podvrženi pravilom z vključitvijo na končni seznam delegacije NOK za OI Rio 2016 ali v vsakem primeru ob obveznem podpisu posebnega obrazca o nastopu na OI (brez katerega športnik ne more nastopiti na OI). K tem pravilom je bilo zavezano tudi vse podporno osebje, ki skrbi za športnike v času OI in prav tako vse ostale osebe, ki so delovale (četudi le začasno) pod vodstvom MOK v zvezi z OI v Riu.[29]

Navedeno na bolj jasen potrjuje že prej omenjeno dejstvo, da se morajo športniki (in druge osebe), za namene udeležbe in sodelovanja na OI, avtomatsko podrediti protidopinškim pravilom. Ker se pravila MOK uporabljajo brez omejitev za vse zgoraj navedene deležnike, bi lahko rekli, da te določbe načeloma razrešujejo tudi prej izpostavljeni vprašanji iz OI v Torinu in je pristojnost testiranja in podajanja sankcij v OI podeljena MOK. Na zelo jasen način pa je WADA že leta 2010 zavrnila prošnjo francoske antidoping agencije (AFLD) za izvajanje dodatnih antidoping testov med dirko po Franciji, saj naj bi bila za testiranja pristojna le UCI.[30]

Kodeks z vsemi pripadajočimi mednarodnimi standardi (sle-

[27] Bergant Rakočević (ur.), 2008, str. 10.
[28] The International Olympic Committee Anti-Doping Rules, 8. 6. 2015.
[29] Ibid.
[30] WADA, not AFLD, to monitor Tour de France drug testing, VeloNews, e-vir.

dnji vsebujejo strokovne podrobnosti, potrebne za izvajanje Kodeksa), je temeljna in univerzalna listina za boj proti dopingu. Da Kodeks poseduje primarnost nad ostalimi protidopinškimi dokumenti, še jasneje potrjuje novi Kodeks 2021,[31] ki določa celo katere člene morajo protidopinške organizacije v svoje pravilnike vnesti brez vsebinskih sprememb. Seveda so tudi vse ostale določbe za podpisnice vsebinsko zavezujoče, le da jih niso dolžne dobesedno vključiti v pravilnike. To je sicer potrebno predvsem z vidika uskladitve oz. harmonizacije pravil in uveljavitve enakih dokaznih standardov ter enakih posledic za enake kršitve protidopinških pravil.[32] Tudi EU priznava, da Kodeks predstavlja osnovni okvir za usklajene protidopinške politike, pravila in predpise med športnimi organizacijami in javnimi organi. Ker se EU obenem zaveda tudi, da Kodeks vpliva na različne vidike prava EU, je bil v okviru Generalnega sekretariata Sveta EU pred sprejetjem novega Kodeksa 2021, pripravljen prispevek EU in njenih držav članic k reviziji Kodeksa.[33] Ta je izpostavil nekatera področja oz. pravice, ki bi jih Kodeks moral bolje nasloviti. Največji problem protidopinškega sistema je namreč v tem, da njegovi vsebinski standardi za zaščito človekovih pravic in temeljnih svoboščin posameznikov največkrat niso zadovoljivi oz. so mnogo nižji od tistih, ki jih zagotavljajo ustave držav ali drugi mednarodni dokumenti (za zaščito človekovih pravic), pa čeprav naj bi bil slednji oblikovan na podlagi načela sorazmernosti in spoštovanja človekovih pravic.[34] Na to so začeli opozarjati tudi športniki, največkrat preko sodišč. Protidopinški sistem je prav zaradi tega v zadnjem času doživel nekaj pomembnih reform, ki bodo izpostavljene v nadaljevanju.

2. Pravice športnikov

V zvezi s pravicami športnikov je potrebno najprej omeniti pomembno novost, ki je nastala v sklopu sprememb Kodeksa 2021, to je Akt o protidopinških pravicah športnikov (v nadaljevanju tudi: Akt), s katerim se zagotavlja, da so pravice športnikov na področju boja proti dopingu jasno določene, dostopne in se uporabljajo globalno. Akt je nastal na podlagi obsežnih posvetovanj s

[31] Prvi Kodeks je bil sprejet leta 2003 in je bil do sedaj štirikrat spremenjen. Najnovejši je začel veljati 1. 1. 2021.
[32] Kodeks 2021, komentar uvoda.
[33] Prispevek EU in držav članic k reviziji Kodeksa, Generalni Sekretariat Sveta EU, z dne 16. 3. 2018.
[34] Kodeks 2021.

športniki s celega sveta in opisuje tiste pravice, ki so jih športniki izpostavili kot zelo pomembne, ne opredeljuje pa vseh pravic. Odobril ga je Izvršni odbor WADA na podlagi priporočila Odbora športnikov WADA.[35]

Akt je razdeljen na dva dela, in sicer so v prvem delu naštete pravice športnikov, ki jih lahko najdemo že v samem Kodeksu in mednarodnih standardih (to so: pravica do enakih možnosti (športniki imajo pravico, da nastopajo na najvišji ravni in to brez udeležbe športnikov in drugih oseb, ki uživajo doping ali kako drugače kršijo protidopinška pravila)[36]; pravica do pravičnih in poštenih programov testiranja na način, da so vsi športniki iz vseh držav testirani v skladu s Kodeksom in mednarodnimi standardi (zagotavljanje skladnosti podpisnic s Kodeksom)[37]; pravica do terapevtskih izjem; pravica do poštene obravnave (v razumnem roku ter pred poštenim, nepristranskim in operativno neodvisnim obravnavnim senatom v skladu z Mednarodnimi standardi za upravljanje z rezultati)[38] in obvestilo o odločbi po obravnavi (obrazložena in pravočasna odločba, ki vključuje zlasti obrazložitev razloga(-ov) za morebitno obdobje izločitve in diskvalifikacije rezultatov mora biti javno razkrita);[39] odgovornost protidopinških organizacij za izvajanje vseh področij dopinga v skladu s Kodeksom (zagotavljanje skladnosti podpisnic s Kodeksom); pravica športnika do prijave morebitnih kršitev protidopinških pravil preko mehanizma »žvižgavke«, pri čemer športniki ne smejo biti izpostavljeni grožnjam ali ustrahovanju, katerih namen je odvračati jih od poročanja;[40] pravica do izobraževanja o protidopinških programih; pravica do povračila škode (čistim športnikom in drugim osebam, ki so imele škodo zaradi ravnanj osebe, ki je zagrešila kršitev protidopinških pravil) in denarnih nagrad (razdelitev denarnih nagrad športnikom, ki bi bili do njih upravičeni, če športnik, ki so mu bile denarne nagrade odvzete, ne bi tekmoval); pravica do dodatne zaščite oseb, ki so s Kodeksom opredeljene kot zaščitene osebe (neobveznost javnega razkritja); pravice med odvzemom vzorca; pravica do analize B vzorca.[41]

[35] Akt o protidopinških pravicah športnikov, preambula.
[36] Akt o protidopinških pravicah športnikov.
[37] Ibid.
[38] Kodeks 2021, 8. člen.
[39] Ibid.
[40] Ibid, 2.11 člen.
[41] Akt o protidopinških pravicah športnikov, preambula.

Nadalje in kar je zelo pomembno, Akt navaja, da nobena obstoječa pravica ali svoboščina ne sme biti razveljavljena ali omejena zgolj zato, ker ni vključena v Kodeks ali je vanj vključena le delno.[42] Prav ta navedba pa bi lahko zelo pomembno vplivala na pravico do zasebnosti in številne druge pravice (ki jih bomo obravnavali v nadaljevanju članka), ki jih v Kodeksu ne najdemo, a so v javnosti večkrat predmet razprave v okviru protidopinškega sistema. Takoj za omenjeno navedbo pa sledi pojasnilo, da nobena določba Akta o protidopinških pravicah športnikov ne spreminja uporabe Kodeksa ali mednarodnih standardov ali položaja športnikov v okviru teh dokumentov. Poleg tega tudi preambula dodaja, da Akt ni pravni dokument in da so pravice športnikov v okviru boja proti dopingu le tiste pravice, ki so določene v Kodeksu in mednarodnih standardih, ne glede na to, kako so opisane v Aktu. V primeru nasprotujočih si razlag tako določbe Kodeksa in mednarodnih standardov v vseh primerih prevladajo.[43] Izpostavljene navedbe torej začetno navdušenje nad Aktom kaj hitro zatrejo in dodatne zaščite pravic in svoboščin ne dopuščajo zares.

V drugem delu Akta o protidopinških pravicah športnikov so zatem naštete pravice, ki se športnikom zdijo pomembne za nadaljnji boj proti dopingu. To so: pravica do protidopinškega sistema brez korupcije ali drugih manipulacij, ki bi lahko vplivala na izide; pravica do sodelovanja pri upravljanju in odločanju (pravica, da športniki sodelujejo pri ustvarjanju in spreminjanju protidopinških pravil, ki jih morajo spoštovati, in pravica do sodelovanja pri upravljanju katerekoli protidopinške organizacije, katere subjekt so); pravica do pravne pomoči v okviru zaslišanja in pritožbe.[44]

Eden od glavnih namenov Kodeksa oz. celotnega pritidopinškega programa in kar v prvih stavkih poudarja tudi Akt, pa je seveda zaščititi temeljno pravico športnikov do sodelovanja v športu brez dopinga. Vprašanje pa je, ali lahko ta pravica prevlada nad vsemi ostalimi pravicami športnikov, ki bi jih morali uživati kot državljani svojih držav? Ali torej lahko preprečevanje dopinga znižuje zaščito temeljnih človekovih pravic športnikov? Akt namreč dodaja, da je za uspeh čistega športa ključnega pomeni tudi skrb, da športniki imajo pravice, da se jih zavedajo in jih lahko upora-

[42] Akt o protidopinških pravicah športnikov.
[43] Akt o protidopinških pravicah športnikov, preambula.
[44] Akt o protidopinških pravicah športnikov.

bljajo, seveda pa le tiste, ki so nujno vsebovane v Kodeksu in mednarodnih standardih.

Velike upe na omenjeni Akt o protidopinških pravicah športnikov je postavljala tudi EU, ki je pred revizijo Kodeksa še enkrat poudarila, da mora Kodeks ustrezneje zagotoviti pravice športnikov, kar bi lahko s pravo vsebino uredil prav ta Akt.[45] Glede na zgoraj opisano pa si je EU, z obzirom na vsebino Listine o temeljnih pravicah EU in drugih pomembnih dokumentov, določbe in uporabo Akta najbrž predstavljala nekoliko drugače.

V nadaljevanju članka bodo zato predstavljene nekatere pravice, ki so po mnenju športnikov v protidopinškem sistemu še vedno premalo spoštovane, kar potrjuje tudi sodna praksa sodišč. Videli bomo, do katerih pomembnih sprememb je, v smislu boljše zaščite človekovih pravic športnikov, že prišlo in katera vprašanja še vedno ostajajo odprta.

2.1. Pravica do zasebnosti

Pravica do zasebnosti je varovana z ustavo in mednarodnimi dokumenti. Slovenska ustava to pravico zagotavlja v svojem 35. členu (varstvo pravic zasebnosti in osebnostnih pravic), ki varuje predvsem nedotakljivost stanovanja, komunikacijsko tajnost in varstvo osebnih podatkov, nedotakljivost telesne in duševne integritete posameznika idr.[46] Tudi v primerjalno pravnih ureditvah ta pravica uživa pomembno mesto, enako pa jo izrecno omenjajo tudi mednarodnopravni instrumenti, kot npr. EKČP (8. člen – pravica do spoštovanja zasebnega in družinskega življenja) in Listina o temeljnih pravicah EU (7. člen – spoštovanje zasebnega in družinskega življenja).[47] Različni pravni redi pa seveda lahko zagotavljajo različne standarde in prakso glede spoštovanja človekovih pravic.[48] Če pri naštetih treh (nacionalnemu, mednarodnemu in supranacionalnemu) pravnih redih ne bomo našli bistvenih razlik, saj pravico do zasebnosti zelo široko varujejo, pa slednje ne velja za pravni red l*ex sportive* oz. protidopinški sistem, ki je del le-tega. Trdili bi lahko celo, da je v okviru protidopinškega sistema pravica do zasebnosti pozabljena, pa čeprav je WADA razvila tudi Medna-

[45] Glej Prispevek EU in držav članic k reviziji Kodeksa (aneks), Generalni Sekretariat Sveta EU, z dne 16. 3. 2018.
[46] Avbelj et al., 2019, komentar k 35. členu.
[47] Ibid.
[48] Avbelj, 2018, str. 116.

rodne standarde za zaščito zasebnosti in osebnih podatkov. Tako Kodeks kot tudi Mednarodni standardi za zaščito zasebnosti in osebnih podatkov namreč pravico do zasebnosti urejajo na povsem drugačen način, tj. le v smislu informacij in obdelave ter razkritja in hranjenja osebnih podatkov. Določb o varstvu zasebnosti osebe; varstvu zasebnega in družinskega življenja; varstva fizične, duševne in moralne integritete osebe; varstva nedotakljivosti stanovanja; svobode gibanja; varstva identitete; pa v protidopinških pravilih ne bomo našli. Slednje seveda ni presenetljivo, saj bi v nasprotnem primeru program posredovanja lokacij (ti. program »*wherabouts*«) izgubil svoj pomen in namen. Gre za program namenjen vrhunskim športnikom izbranim v skupino za testiranje s strani njihove mednarodne športne zveze ali nacionalne protidopinške organizacije, v okviru katerega morajo le ti za prihajajoče četrtletje zagotavljati ažurne podatke o tem, kje in kdaj se bodo nahajali v vsakem dnevu posameznega četrtletja med 6. uro zjutraj in 23. uro zvečer.[49] Prijava lokacije, ki jih športniki vpisujejo v poseben spletni program ADAMS[50] (*The Anti-Doping Administration & Management System*), mora vsebovati vsaj naslednje podatke: popoln naslov za vročanje in osebni e-pošti naslov; izrecno potrditev, da športnik razume, da bo njegova prijava lokacije deljena z drugimi protidopinškimi organizacijami, ki so pristojne za njegovo testiranje; za vsak dan četrtletja popoln naslov prenočišča (dom, začasna namestitev, hotel); za vsak dan četrtletja ime in naslov lokacije športnikovega treninga, dela ali izvajanja druge redne dejavnosti (npr. šola) ter predviden časovni okvir izvajanja redne dejavnosti; urnik tekmovanj/prireditev za četrtletje, vključno z imenom in naslovom lokacije ter datumom in časom, ko bo tekmoval na tej lokaciji.[51] Prijava lokacije za vsak dan četrtletja mora vsebovati tudi en določen testni interval med 5. uro zjutraj in 23. uro zvečer, v okviru katerega mora biti športnik obvezno na voljo za testiranje na določeni lokaciji.[52] Pri tem velja poudariti, da se mora vsak športnik na zahtevo protidopinške organizacije, ki je pristojna za njegovo testiranje, podvreči testiranju ob vsakem času in na vsakem kraju in torej ne le v času postavljenega testnega in-

[49] Nacionalna skupina za testiranja (NRTP), SLOADO, e-vir.
[50] Spletni program za vodenje zbirke podatkov, ki se uporablja za vnašanje, shranjevanje, izmenjavo in poročanje in je oblikovan tako, da pomaga deležnikom in WADA pri njihovem protidopinškem delovanju.
[51] Mednarodni standardi za testiranje in preiskave 2021, 4.8.8.2 člen.
[52] Ibid, 4.8.8.3 člen.

tervala.[53] Podatki o lokaciji torej niso namenjeni sami sebi, ampak so uporabljeni za namene učinkovitega in smotrnega testiranja brez predhodnega obvestila, kar prinaša nenehno poseganje protidopinških organizacij v zasebno življenje športnikov ter tudi njihovo telesno in duševno integriteto (oddaja vzorca urina oz. krvi). Hkrati je protidopinškim organizacijam dovoljeno tudi izvajanje testiranja na športnikovem domu, in to brez sodnega naloga, saj se odvzem vzorca smatra kot nujno dejanje. Slednje pod vprašaj postavlja tudi pravico do družinskega življenja.

Sistem posredovanja lokacij je bil zaradi naštetih dejstev, prav v okviru 8. člena EKČP, že večkrat predmet razprave in kritik med pravnimi teoretiki[54] kot tudi športniki. To potrjuje zadeva *Fédération nationale des associations et des syndicats sportifs* (FNASS) in ostali proti Franciji,[55] v kateri je ESČP presojalo določbe Kodeksa in mednarodnih standardov iz leta 2009. V tej odločitvi je ESČP vnovič poudarilo, da sta koncepta zasebnega in družinskega življenja zelo široka pojma in ne moreta biti izključno opredeljena. Koncept družinskega življenja je zato potrebno razumeti na način, da lahko posameznik živi normalno družinsko življenje; koncept zasebnega življenja pa na način, da posameznik živi na način, kot se sam odloči/želi in je zaščiten pred javnostjo ali kot pravico da živi v zasebnosti, stran od nezaželene pozornosti.[56] ESČP je nadalje razložilo, da je enako kot koncept zasebnega življenja tudi koncept doma avtonomen koncept, ki ni odvisen od poimenovanja v nacionalni zakonodaji, ampak je opredeljen glede na dejanske okoliščine (obstoj zadostnih in neprekinjenih povezav s točno določenim krajem, ki je običajno kraj, kjer se razvija zasebno in družinsko življenje). Posameznik je zato zaščiten pred nedovoljenimi vstopi v dom, pri čemer je potrebno pojem doma razlagati zelo široko. ESČP tako ni izključilo, da se lahko kot dom šteje tudi počitniška hiša, hotelska soba in da se ta koncept doma ne nanaša izključno na prostor, ampak lahko vključuje tudi prostore, v katerih se izvajajo poklicne oz. poslovne dejavnosti.[57]

WADA je v tej zadevi navedla, da je bila vzpostavitev takšnega sistema posredovanja lokacij najbolj natančna in primerna zaradi

[53] Ibid, 4.8.9.1 člen.
[54] Glej MacGregor, 2013; Halt, 2009; Soek, 2008.
[55] ESČP Fédération nationale des associations et des syndicats sportifs (FNASS) in ostali proti Franciji, št. 48151/11 in št. 77769/13, 18. 1. 2018.
[56] Ibid, 152. točka obrazložitve.
[57] Ibid, 154. točka obrazložitve.

izvajanja testiranj izven tekmovanj (ki so nujno potrebna za preprečevanje dopinga) in je hkrati povsem združljiva z zasebnim življenjem športnikov. Slednje je WADA opravičila z razlago, da so tem zahtevam sedaj podvrženi le športniki, ki so vključeni v registrirano skupino, in da je bilo okno za testiranje bistveno omejeno, tj. zgolj na termin od 6. ure zjutraj do 23. ure zvečer, saj je pred vzpostavitvijo sistema (leta 2009) veljalo, da so lahko testirani vsi športniki in kadarkoli v dnevu. WADA je nadalje poudarila, da so športniki dejansko povsem prosti 23 ur na dan, z izjemo ene ure, ki jo morajo poročati. Prav tako športniki lahko sami izbirajo lokacijo, ki ni nujno, da je njihov dom; sistem pa omogoča fleksibilnost in spreminjanje lokacije.[58]

Na drugi strani so športniki trdili, da sistem posredovanja lokacij posega v njihovo pravico do spoštovanja zasebnega in družinskega življenja in doma zato, ker se informacije, ki jih je potrebno posredovati, nanašajo na njihov dnevni urnik, vključno z vikendi, prazniki in dopustom/počitnicami. V praksi so podatki vključevali vse kraje, kjer so športniki spali oz. bivali. To so dom, začasna bivališča in hoteli, ne glede na to, ali so povezani s športnimi aktivnostmi ali ne (počitniške nastanitve). Pritožniki so zatrjevali, da so bili podvrženi stalnemu spremljanju in da obvezna najava enournega termina ne izključuje dejstva, da so lahko testirani kadarkoli.[59] Trdili so tudi, da jim zahteve po sporočanju kraja bivanja odvzemajo pravico do redkih priložnosti, ko lahko uživajo normalno družinsko življenje, saj so zaradi omejitev značilnih za njihov poklic (potovanja, tekmovanja, priprave, delo za vikend, praznik...) do le-teh prikrajšani.[60] Zatrjevali so tudi vmešavanje v njihove domove, saj zahteve po sporočanju lokacij mešajo/prekrivajo zasebno in poklicno sfero njihovega življenja. Prizorišča za treninge in tekmovanja bi namreč lahko šteli kot poklicne prostore, ki spadajo v okvir 8. člena EKČP, in drugič; športniki so bili vsaj za čas vikendov oz. praznikov dejansko primorani sporočiti svoj domač naslov kot prostor za testiranje, kar pomeni, da se niso povsem sami strinjali s to odločitvijo.[61] To pomeni, da so se tudi ostali družinski člani morali soočiti z izvajanjem protidopinških testov, ne glede na to, ali so to sploh želeli. Poleg izvajanj proti-

[58] Ibid, 150. točka obrazložitve.
[59] Ibid, 116. točka obrazložitve.
[60] Ibid, 117. točka obrazložitve.
[61] Ibid, 118. točka obrazložitve.

dopinških testov na domu pa so bila za pritožnike zlasti vsiljiva in ponižujoča (javna) testiranja v hotelih. Prav tako so pritožniki poudarili, da so protidopinške agencije vedno vedele, kje se nahajajo in kaj počnejo, in znova opozorili, da sistem ne omogoča določb o nepredvidenih dogodkih (kot npr. nepričakovan sestanek, družinske težave...), saj sprememb termina ni mogoče vnesti v sistem v zadnjem trenutku, ampak vsaj 24 ur prej.[62]

Sodišče je po pregledu vseh navedb zaključilo, da ne podcenjuje vpliva, ki ga imajo zahteve posredovanja lokacij na zasebno življenje pritožnikov, vendar pa so iz razlogov splošnega interesa te obveznosti potrebne in zelo pomembne za preprečevanje dopinga, kar opravičuje omejitve pravic športnikov iz 8. člena EKČP. Zmanjšanje ali odpravljanje zahtev, zaradi katerih so pritožniki vložili pritožbo, bi lahko namreč povečalo nevarnosti dopinga za zdravje športnikov in zdravje celotne športne skupnosti in bi bilo obenem v nasprotju z evropsko in mednarodno zavezo o nenapovedanih testiranjih. Na koncu je sodišče dodalo še, da je tožena država (Francija) dosegla pravično ravnovesje med različnimi interesi in da ni prišlo do kršitve 8. člena EKČP.[63] V zvezi s presojanjem pravice do svobode gibanja pa se je ESČP izreklo za stvarno nepristojno.[64]

ESČP je torej presojalo Kodeks in mednarodne standarde iz leta 2009, pri čemer je potrebno poudariti, da so pravila Kodeksa iz leta 2015, še posebej pa najnovejšega iz leta 2021 dosti strožja. Predvsem gre omeniti določila v zvezi z razpoložljivostjo športnikov glede testiranja, in sicer so Kodeks oz. mednarodni standardi iz leta 2009 določali le, da morajo biti športniki v registrirani skupini za testiranje zlasti prisotni in na razpolago za testiranje na kateri koli dan v ustreznem četrtletju v 60-minutnem časovnem okviru, ki ga je športnik preciziral v sistemu ADAMS,[65] medtem ko določila Kodeksa in mednarodnih standardov iz leta 2015 (in tudi 2021) določajo, da se mora vsak športnik na zahtevo protidopinške organizacije, ki je pristojna za njegovo testiranje, podvreči testiranju ob vsakem času in na vsakem kraju. Torej, od vsakega športnika lahko katera koli protidopinška organizacija, ki je pristojna za njegovo testiranje, kadar koli zahteva, da odda vzorec.[66] Športni-

[62] Ibid, 141. točka obrazložitve.
[63] Ibid, 191. točka obrazložitve.
[64] Ibid, 200. točka obrazložitve.
[65] Mednarodni standardi za testiranja 2009, 11.4 člen.
[66] Kodeks 2015 in 2021, 5.2 člen.

ki, vključeni v registrirano skupino za testiranje, pa morajo biti še zlasti prisotni in na voljo za testiranje vsak dan med 60-minutnim testnim intervalom, ki je za ta dan določen v njegovi prijavi lokacije, in to na lokaciji, ki jo je športnik določil za ta časovni interval.[67] Nadalje komentar k členu 5.2 določa, da razen če si športnik izbere svoj 60-minutni testni interval v času med 23. uro zvečer in 6. uro zjutraj, ali se kako drugače strinja s testiranjem v tem času, ga protidopinška organizacija v tem terminu ne sme testirati brez utemeljenega suma, da se ukvarja z dopingom. Pri kršitvi protidopinških pravil, ugotovljeni na podlagi takega testiranja ali poskusa testiranja, ni dovoljena obramba z izpodbijanjem utemeljenosti suma protidopinške organizacije in njene upravičenosti do testiranja v zgoraj navedenem času.[68] Slednja ureditev torej na plan zopet prinaša prej omenjene stroge določbe izpred leta 2009, saj so (vsi) športniki lahko testirani kadarkoli, torej tudi v času med 23. uro zvečer in 6. uro zjutraj. Obenem novi mednarodni standardi za testiranja in preiskave uvajajo novo dolžnost, in sicer morajo mednarodne zveze in protidopinške organizacije premisliti o sprejetju »piramidnega« ali »večstopenjskega« pristopa, v okviru katerega bi se športniki razvrstilo v različne skupine glede na potrebno posredovanje podatkov o lokaciji. Poleg t.i. imenovane registrirane skupine za testiranje, bi vzpostavili skupino za testiranje in druge skupine, ki bi se razlikovale glede na to, koliko podatkov o lokaciji bi športniki morali posredovati.[69] Skupina za testiranje bi tako bila raven pod registrirano skupino, od športnikov vključenih vanjo pa bi se zahtevali vsaj podatki o naslovu prenočitve, urniku tekmovanj/prireditev in rednih treningov. Omenjeno širi nabor športnikov, ki bi morali posredovati svoje lokacije. Za športnike, vključene v skupino za testiranje, sicer ne bi veljale zahteve iz člena 2.4 Kodeksa, torej določila o kršitvah glede razpoložljivosti športnika.[70] Tudi sankcije so strožje, saj je Kodeks iz leta 2009 določal obdobje izključitve najmanj eno leto in največ dve leti na podlagi stopnje športnikove krivde,[71] Kodeks 2015 in 2021 pa najmanj dve leti, z možnostjo skrajšanja na najmanj eno leto, odvisno od stopnje krivde športnika.[72] Novi Kodeks sedaj opredeljuje

[67] Ibid.
[68] Kodeks 2021, komentar k 5.2 členu.
[69] Mednarodni standardi za testiranja in preiskave 2021, 4.8.4 člen.
[70] Ibid, 4.8.10.1 člen.
[71] Kodeks 2009, 10.3.3 člen.
[72] Kodeks 2021, 10.3.2 člen.

tudi minimalne zahteve za registrirano skupino za testiranje (minimalno 3 testiranja izven tekmovanja letno za športnika).[73] Mogoče je na tem mestu smiselno poudariti tudi, da je športnik ves čas postopka samega odvzema vzorca urina pod stalnim strogim nadzorom uradnika za kontrolo dopinga ali nadzornika, tj. tudi v toaletnih prostorih.

Trenutno veljavna pravila so torej dosti strožja in prav zanimivo bi bilo videti, ali bi ESČP svojo odločitev ponovilo[74] in vse hujše posege v športnikovo zasebnost še vedno opravičilo s splošnim interesom in varovanjem zdravja, ki je po in osnovni razlog za zahteve Kodeksa po posredovanju lokacij oz. dejstvom, da bi z boljšo zaščito človekovih onemogočili temeljne cilje protidopinškega sistema.

Pri tem ne gre zanemariti niti dejstva, da WADA ni prekinila testiranj niti v času pandemije novega koronavirusa. Pripravila je le navodila oz. ukrepe za zaščito športnikov med postopkom testiranja,[75] v katerih je večkrat omenjeno, da je potrebno športnike opozoriti, da so še vedno lahko testirani kjerkoli in kadarkoli. Skladno z navodili WADA so bili športniki v času pandemije še vedno dolžni posredovati svoje lokacije, poleg tega pa protidopinške agencije obveščati tudi o morebitni okužbi ali samoizolaciji zaradi koronavirusa, da se v teh primerih začasno ne načrtuje testiranja pri dotičnem športniku. Enako so bili športniki dolžni protiopinško agencijo obvestiti takoj, ko okužbo prebolijo oz. ko zaključijo samoizolacijo. V kolikor bi izbran športnik zavrnil izvedbo testiranja zaradi straha pred okužbo z novim koronavirusom, se bi zavračanje oddaje vzorca smatralo kot kršitev protidopinških pravil, saj to ni utemeljen razlog za zavračanje testiranja. S strogimi ukrepi oz. navodili za izvedbo testiranja naj bi namreč protidopinške agencije športnikom uspele zagotavljati zadostno varnost.[76] Glede na zatrjevanje WADA, da lahko športniki sami izbirajo lokacijo 60-minutnega časovnega okvirja, ki ni nujno, da je njihov dom, pa se velja vprašati, kje drugje kot doma so lahko v času pandemije športniki testirani. Še do bolj absurdnega in zares neprimernega testiranja pa je prišlo že nekaj časa nazaj v primeru belgijskega kolesarja Kevina van Impea, ki je bil na nenapove-

[73] Mednarodni standardi za testiranja in preiskave 2021, komentar k 4.8.6.1 členu.
[74] Glej tudi Letnar Černič, 2018b, e-vir.
[75] COVID-19: ADO GUIDANCE, WADA, 2020, e-vir.
[76] Glej tudi spletno stran SLOADO: Obvestilo športnikom glede poteka testiranj v času epidemije SARS-CoV-2, e-vir.

dano testiranje pozvan v prostorih krematorija, ko je izpolnjeval upravne formalnosti ob smrti svojega sina. Ob tem ga je uradnik za odvzem vzorca opozoril, da mu ob morebitnem zavračanju odvzema vzorca sledi sankcija dvoletne izključitve iz tekmovanj. Van Impe je seveda testiranje opravil, s strani kolesarjev, pa je zatem na kolesarski dirki Paris-Nice prišlo do protesta, s katerim so mu želeli pokazati podporo.[77] Se je torej posameznik le zato, ker se odloči za profesionalno življenje športnika, primoran odreči pravici do zasebnosti in družinskega življenja in nenazadnje spoštovanju človekovega dostojanstva? Je ta poklic res tako zelo drugačen od drugih, da lahko takšne posege opravičimo z javnim interesom oz. zdravjem? Ali res športnik ne more ostati nenadzorovan vsaj v času njegovega dopusta, počitnic, najhujših življenjskih situacijah? Je res po kar bi mu v tem času prišlo na misel, doping? Mogoče pa bo na vsa ta vprašanja kaj kmalu zopet odgovarjalo ESČP.

2.2. Pravica do varstva osebnih podatkov

Športniki so protidopinškim organizacijam primorani posredovati veliko količino osebnih podatkov – od osebnih identifikacijskih podatkov, zdravstvenih podatkov (podatki o terapevtskih izjemah), pa vse do genskih podatkov (vzorci urina, krvi, biološki potni list), pri čemer zadnji dve omenjeni vrsti uvrščamo med posebne (oz. ti. imenovane občutljive) osebne podatke. Podlago za obdelovanje naštetih podatkov predstavlja 14.6 člen Kodeksa, ki določa, da lahko protidopinške organizacije zbirajo, shranjujejo, obdelujejo ali razkrivajo osebne podatke o športnikih in tretjih osebah, če je to potrebno in primerno za izvajanje protidopinških dejavnosti po določilih Kodeksa in mednarodnih standardov ter v skladu z veljavnim pravom.[78] Nadalje pa so bili sprejeti tudi Mednarodni standardi za zaščito zasebnosti in osebnih podatkov, katerih namen je zagotoviti, da protidopinške organizacije izvajajo primerne, zadostne in učinkovite ukrepe za varstvo osebnih podatkov, ki jih obdelujejo med izvajanjem protidopinških programov.[79]

Mednarodni standardi za zaščito zasebnosti in osebnih podatkov so bili prvič sprejeti leta 2009. Glede na to, da Kodeks in

[77] Rider asked for drug test at son's funeral, 2008, e-vir; Gleaves, Vest Christiansen, 2019.
[78] Kodeks 2021, 14.6 člen.
[79] Mednarodni standardi za zaščito zasebnosti in osebnih podatkov 2021, uvod.

mednarodni standardi vplivajo na različne politike EU, še posebej pa na varstvo osebnih podatkov, zagotovo ne preseneča, da svoje mnenje k prvemu osnutku Mednarodnih standardov za zaščito zasebnosti in osebnih podatkov, podala tudi Delovna skupina, ustanovljena na podlagi iz 29. člena Direktive 95/46/EC.[80] Gre za neodvisno svetovalno telo EU za varstvo osebnih podatkov in zasebnosti. Skupina je pritrdila, da mednarodni standardi predstavljajo vzpodbuden znak z vidika ozaveščanja o varstvu osebnih podatkov, vendar pa se je potrebno zavedati, da ne zagotavljajo takšne ravni varstva osebnih podatkov, kot jih zagotavlja pravo EU. Zato je skupina podala določene smernice za prilagoditve Kodeksa in mednarodnih standardov, ki pa jih je WADA le deloma upoštevala.[81] Nekatera vprašanja so tako ostala odprta in nanje je ponovno opozorila Delovna skupina za šport[82] pred revizijo Kodeksa in mednarodnih standardov 2021. Osredotočila se je predvsem na pravno podlago za obdelovanje osebnih podatkov in opozorila, da obdelava ne more temeljiti le na soglasju, za kar je potrebno preučiti tudi druge pravne podlage. Prav tako bi bila potrebna natančnejša opredelitev različnih namenov obdelave osebnih podatkov.[83]

WADA je navedla, da je pri oblikovanju novih standardov za zaščito zasebnosti in osebnih podatkov posebej upoštevala smernice Organizacije za ekonomsko sodelovanje in razvoje (OECD), Konvencijo Sveta Evrope o varstvu posameznikov glede na avtomatsko obdelavo osebnih podatkov (ETS 108), okvir držav APEC za varstvo zasebnosti (*APEC Privacy Framework*), Listino Evropske unije o temeljnih pravicah, Uredbo 2016/679 o varstvu posameznikov pri obdelavi osebnih podatkov (Splošna uredba o varstvu podatkov – GDPR) ter tudi sodno prakso ESČP.

Da novi Mednarodni standardi za zaščito zasebnosti in osebnih podatkov sledijo GDPR je videti v 5.1 členu, ki je v obdelavo osebnih podatkov izrecno vključil načelo sorazmernosti in določa, da lahko protidopinške organizacije obdelujejo osebne podatke le,

[80] Drugo mnenje Delovne skupine ustanovljene na podlagi iz 29. člena Direktive 95/46/EC št. 4/2009 o Mednarodnih standardih za zaščito zasebnosti in osebnih podatkov WADA, o povezanih določbah WADC in o drugih vprašanjih zasebnosti v okviru boja proti dopingu v športu s strani WADA in (nacionalnih) protidopinških organizacij, z dne 6. 4. 2009.
[81] Glej Prispevek EU in držav članic k reviziji Kodeksa (aneks), Generalni Sekretariat Sveta EU, z dne 16. 3. 2018.
[82] Prispevek EU in držav članic k reviziji Kodeksa, Generalni Sekretariat Sveta EU, z dne 16. 3. 2018.
[83] Prispevek EU in držav članic k reviziji Kodeksa (aneks), Generalni Sekretariat Sveta EU, z dne 16. 3. 2018.

kadar je to relevantno in sorazmerno za izvajanje protidopinških dejavnosti v skladu s Kodeksom in mednarodnimi standardi, če taka obdelava ni v nasprotju z veljavnimi zakoni o zasebnosti in varstvu podatkov, ali kadar to sicer zahteva veljavni zakon, predpis ali obvezni pravni postopek.[84] Izpolnjevanje enega izmed namenov iz 5.1 člena je torej nujno potrebno za obdelavo podatkov, saj se morajo protidopinške organizacije v nasprotnem primeru obdelavi odpovedati.[85]

V okviru pravne podlage za obdelavo osebnih podatkov je bil nekoliko spremenjen tudi 6. člen standardov, ki pa kot glavno pravno podlago še vedno šteje soglasje posameznika. Slednje mora biti po novem informirano, prostovoljno, izrecno in nedvoumno,[86] s čimer se je 6.1 člen povsem približal definiciji privolitve posameznika iz 4. člena GDPR. Na tem mestu bi zopet lahko razglabljali o prostovoljnosti soglasja v smislu 42. uvodne točke GDPR, ki pravi, da se privolitev ne bi smela šteti za prostovoljno, če posameznik, na katerega se nanašajo osebni podatki, nima možnosti dejanske ali prostovoljne izbire ali privolitve ne more zavrniti ali preklicati brez škode. Športnik namreč ne more zavrniti odvzema vzorca, zavrniti vključitve v registrirano skupino za testiranje in neposredovati svoje lokacije, zavrniti biološkega potnega lista itd., saj bo v tem primeru deležen hudih sankcij.

Kodeks kot pravno podlago za obdelavo osebnih podatkov sicer predvideva tudi: izpolnjevanje pravnih obveznosti, izvajanje nalog v javnem interesu, kadar je to potrebno zaradi bistvenega javnega interesa, javnega zdravja ali izpolnjevanja pogodbe, ali zaščito ključnih interesov udeleženca in drugih oseb.[87] Glede na to, da Mednarodni standardi za zaščito zasebnosti in osebnih podatkov izrecno poudarjajo, da so pri oblikovanju upoštevali že prej omenjeno odločitev ESČP v zadevi FNASS, ki omejevanje človekovih pravic prav tako opravičuje s splošnim interesom, gre pričakovati, da bo javni interes predstavljal zelo pomembno pravno podlago za obdelavo osebnih podatkov.

Delovna skupina za šport je nadaljnje podvomila tudi v skladnost z zahtevami za obdelavo osebnih podatkov, zlasti tistih glede obdobja hrambe, za shranjevanje različnih podatkov o športnikih

[84] Kodeks 2021, 5.1 člen.
[85] Ibid, komentar k 5.2 členu.
[86] Kodeks 2021. 6.1 člen.
[87] Ibid.

in objavo imen športnikov (javno razkritje), ki so kršili protidopinška pravila (člen 14.3 Kodeksa).[88] Novi Kodeks je zato ublažil nekatere zahteve glede shranjevanja podatkov (npr. shranjevanje podatkov o lokacijah za namene biološkega potnega lista je bilo znatno zmanjšano samo na mesto, državo in lokacije tekmovanj), prav tako pa je bilo v okviru zahtev javnega razkritja identitete športnika, ki je storil kršitev, podana zelo pomembna usmeritev. Po novem velja, da v kolikor bi javno razkritje, kot zahteva člen 14.3.2 Kodeksa, povzročilo kršitev druge veljavne zakonodaje, se odločitev protidopinške organizacije, da ne opravi javnega razkritja, ne bo štela za neskladnost.[89]

Obenem je bila znova izpostavljena pomembnost prenosa osebnih podatkov iz EU v tretje države in poudarila, da morajo nacionalne protidopinške organizacije s sedežem v EU pri prenosu osebnih podatkov v tretje države preveriti, da so takšni prenosi skladni z zahtevami V. poglavja GDPR oz. da je izpolnjena zahteva po ustrezni ravni zaščite v namembni državi.[90] Če te ravni ni mogoče šteti za ustrezno, se lahko prenosi opravijo le na podlagi nekaterih izjem. Z namenom nemotenega prenosa osebnih podatkov iz držav članic EU v tretje države je Delovna skupina za šport predlagala, da WADA te določbe vnese v Kodeks/mednarodne standarde ali nacionalnim protidopinškim organizacijam pomaga pri razvoju dodatnih zaščitnih ukrepov.[91] Novi Mednarodni standardi za zaščito zasebnosti in varstva podatkov pa v primerjavi s prejšnjimi iz leta 2015, vseeno ne določajo nič novega. Na splošno tako še vedno velja, da protidopinške organizacije ne smejo razkriti osebnih podatkov drugim protidopinškim organizacijam, razen kadar je to razkritje potrebno, da protidopinške organizacije, ki prejmejo zadevne osebne podatke, v skladu z veljavnimi zakoni o zasebnosti in varstvu podatkov, izpolnijo obveznosti po Kodeksu in mednarodnih standardih.[92] To pa seveda ni tako redko, kar potrjuje tudi komentar k 8.1 členu, ki pravi, da morajo protidopinške organizacije v številnih primerih nekatere osebne podatke izmenjati, da lahko opravijo testiranja (na tekmovanjih ali izven

[88] Prispevek EU in držav članic k reviziji Kodeksa (aneks), Generalni Sekretariat Sveta EU, z dne 16. 3. 2018.
[89] Kodeks 2021, komentar k 14.3.2 členu.
[90] Prav tako morajo poskrbeti za ustreznost nadaljnjih prenosov osebnih podatkov iz tretje države ali mednarodne organizacije v drugo tretjo državo ali drugo mednarodno organizacijo.
[91] Prispevek EU in držav članic k reviziji Kodeksa (aneks), Generalni Sekretariat Sveta EU, z dne 16. 3. 2018.
[92] Mednarodni standardi za zaščito zasebnosti in osebnih podatkov 2021, 8.1 člen.

tekmovanja), ki jih predpisuje Kodeks. Pri tem je potrebno poudariti tudi, da je strežnik sistema ADAMS, preko katerega se, kot smo že videli, zbira ogromno osebnih podatkov športnikov (predvsem tistih o lokaciji), lociran v Kanadi. Kot določa člen 2.2. WADC pa so ti podatki o športnikovi lokaciji in drugi, dostopni WADA in drugim protidopinškim organizacijam, kar pomeni, da do prenosa osebnih podatkov v tretje države prihaja na dnevni ravni. Poleg tega lahko protidopinške organizacije pridobijo tudi podatke o lokaciji športnikov, ki niti niso vključeni v omenjeno skupino za testiranje in v skladu s svojimi pravili naložijo športnikom ustrezne kazni.[93] Stanje zaščite varstva osebnih podatkov se torej tudi po letu 2021 ni bistveno spremenilo, sklepati pa gre, da bodo vsi zgoraj omenjeni prenosi upravičeni na podlagi pomembnih razlogov javnega interesa (49. člen GDPR). Tudi 111. in 112. uvodna točke GDPR namreč govorita o tem, da bi morala biti možnost prenosov osebnih podatkov v tretje države predvidena tudi takrat, kadar to zahtevajo pomembni razlogi v javnem interesu, kot je npr. zmanjšanje in/ali odprava uporabe nedovoljenih poživil v športu.[94] Pri tem seveda ne gre zanemariti dejstva, da je že večkrat prišlo tudi do vdorov v sistem ADAMS in razkrivanja osebnih podatkov športnikov. Tarča zadnjega razkritja so bile predvsem ameriške olimpijke, ki so jim ruski hekerji želeli dokazati, da so do svojih olimpijskih medalj prišle s pomočjo terapevtskih izjem.

2.3. Pravica do poštenega sojenja

Pravica do poštenega sojenja je bila v okviru boja proti dopingu obravnavana že na več mestih,[95] v tem članku pa bodo predstavljene ključne spremembe, do katerih je v samem sistemu prišlo z namenom boljše zaščite omenjene pravice.

Spori dopinške narave se največkrat rešujejo pred Arbitražnim sodiščem za šport (v nadaljevanju: CAS), saj slednje poseduje skorajda avtomatsko pristojnost za reševanje sporov. Vse tiste športne organizacije, ki so članice NOK oz. MOK in so posledično tudi pristopile k Olimpijskemu gibanju, morajo namreč vse spore predložiti v reševanje tistemu organu, ki ga določi MOK, to pa je CAS.[96] To je mogoče prikazati na praktičnem primeru vloge za

[93] Kodeks 2021, 5.5 člen.
[94] 111. in 112. uvodna točka GDPR.
[95] Letnar Černič, 2018a, e-vir; Letnar Černič, 2014; Mukesh, 2020; Zepek, 2019.
[96] Bergant Rakočević (ur.), 2008, str. 363, 364.

licenco Kolesarske zveze Slovenije (v nadaljevanju: KZS). Vsak slovenski kolesar, ki želi tekmovati na nacionalni ali mednarodni ravni, mora biti registriran pri KZS in za vsako tekmovalno leto posebej pridobiti ustrezno licenco. Za namene njene pridobitve pa mora športnik izpolniti vlogo za izdajo licence, s podpisom katere se med drugim obvezuje, da bo vse ugovore v zvezi z jemanjem poživil predložil CAS, katerega sklep bo upošteval kot dokončen.[97] Enako tudi 13.2.1 člen WADC poudarja, da se v primerih, ki nastanejo na podlagi udeležbe na mednarodni prireditvi, ali v primerih, ki vključujejo športnike mednarodnega razreda, lahko pritožba zoper odločbo v zvezi s kršitvami protidopinških pravil, posledicami, začasnimi izključitvami, izvajanjem odločb in pristojnostjo, vloži le pri CAS.[98] Načeloma sicer velja, da ima CAS funkcijo razsodišča druge stopnje, saj se dopinški spori na prvi stopnji obravnavajo pred pristojno nacionalno zvezo oz. organizacijo.[99] Tudi to pa se utegne spremeniti, saj je v okviru CAS poleg oddelka za navadno arbitražo, oddelka za pritožbeno arbitražo in oddelka za mediacijo, s 1. 1. 2019, začel delovati tudi stalni oddelek za boj proti dopingu (v nadaljevanju: CAS ADD), ki po novem vodi prvostopenjske (lahko pa tudi dokončne) postopke v zvezi z dopinškimi spori za tiste športne organizacije, ki so podpisnice Kodeksa in bodo pristojnost za reševanje sporov predale CAS ADD. Sam CAS ADD in njegova arbitražna pravila so bila vzpostavljena v povezavi s pravili Kodeksa.[100] Prva je k reševanju sporov pred CAS ADD pristopila Mednarodna triatlonska zveza, sledile so ji Mednarodna smučarska zveza, Mednarodna strelska zveza, Mednarodna sankaška zveza, Mednarodna zveza za bob in skeleton itn.

Določba A14 arbitražnih pravil CAS ADD izrecno navaja, da so se stranke postopka, ki so pristojnost za reševanje dopinških sporov prenesle na CAS ADD, izrecno odrekle pravici, da podobne zahteve naslovijo na državne organe ali sodišča (enako sicer velja tudi za navadno arbitražo CAS). Takšna opustitev pa sicer ne vključuje pravice do pritožbe na pritožbeni oddelek CAS (razen v primeru, če je bil ustanovljen tričlanski senat CAS ADD) ali na švicarsko zvezno sodišče, če je takšna odločitev CAS ADD dokončna.[101] Enako to ne izključuje pravice športnikov, da boljšo odločitev po-

[97] Kako do licence Kolesarske zveze Slovenije?, KZS, 2021, e-vir.
[98] Kodeks 2021, 13.2.1 člen.
[99] Bergant Rakočević (ur.), 2008, str. 376.
[100] Arbitražna pravila CAS ADD 2021, A1.
[101] Ibid, A14.

iščejo pred Sodiščem EU ali ESČP, saj je v okviru njihovih pravnih redov posameznikom zagotovljena pravica do sodnega varstva.[102]

Postopki pred CAS ADD navadno vodi en arbiter, ki je izbran iz liste arbitrov CAS ADD.[103] V kolikor se stranke postopka tako dogovorijo, pa lahko o protidopinških kršitvah odloča tričlanski senat, pod pogojem, da se stranke v tem primeru odrečejo pravici do pritožbe pred CAS. Postopki pred tričlanskim senatom so brezplačni.[104] Tudi sicer so disciplinski pritožbeni postopki pred CAS načeloma brezplačni, novost CAS ADD pa je v tem, da so tudi (prvostopenjski) postopki z edinim arbitrom načeloma brezplačni in se za štiri postopke letno krijejo iz proračuna, ki ga MOK dodeli mednarodnim zvezam, ki so del olimpijskega gibanja; vse nadaljnje postopke (torej 5 ali več) pa krijejo MOK, mednarodne zveze in mednarodna agencija za testiranje (ITA).[105] S tem so postali postopki pred CAS ADD športnikom (finančno) bolj dostopni. Ker pa je vzpostavitev CAS ADD zelo pozitivna tudi za športne organizacije, saj jim ne bo več potrebno zagotavljati posebnega (prvostopenjskega) arbitražnega organa za dopinške spore, gre pričakovati, da se bo reševanja sporov pred CAS ADD posluževalo vse več organizacij. Posledično bo razbremenjen tudi oddelek za pritožbeno arbitražo CAS, ki v večini rešuje prav dopinške spore, zaradi količine katerih je športnikom večkrat kršena tudi pravica do sojenja v razumnem roku.

CAS je sicer leta 1984 ustanovil MOK, predvsem z namenom učinkovitega in hitrejšega reševanja športnih sporov. Danes velja za »vrhovno sodišče za šport«,[106] s sedežem v Lozani v Švici. Deluje na podlagi Arbitražnih pravil (Code), ki so dvodelna. Prvi sklop sestavljajo organizacijska pravila (Code: ICAS Statutes) CAS in ICAS,[107] drugi del pa procesna pravila navadne in pritožbene arbitraže pred CAS (Code: Procedural Rules). Pravila so bila večkrat spremenjena, do zelo pomembne spremembe pa je ravno tako prišlo 1. 1. 2019. Z istim sporočilom za javnost, s katerim je CAS opozoril na uvedbo CAS ADD, je bilo zapisano, da skladno z odločitvijo ESČP v zadevi Pechstein & Mutu proti Švici,[108] CAS uvaja

[102] Avbelj, 2018, str. 115.
[103] Arbitražna pravila CAS ADD 2021, A16.
[104] Ibid, A15.
[105] Ibid, A24.
[106] Tako npr. Bondulich, 2016; Mitten, Opie, 2010; Casini, 2010.
[107] ICAS je nekakšen nadzorni organ sodišča, ki skrbi za neodvisnost CAS, imenuje arbitre, skrbi za upravljanje in financiranje CAS, sprejema pravila CAS.
[108] ESČP Pechstein & Mutu proti Švici, št. 40575/10 in 67474/10, 4. 2. 2019.

tudi možnost javne obravnave.[109] V 183. točki odločitve je namreč ESČP ugotovilo, da je prišlo do kršitve 1. odstavka 6. člena EKČP, saj obravnave pred CAS niso potekale javno.[110] S tem je ESČP dejansko potrdilo, da morajo postopki pred CAS spoštovati načela poštenega sojenja, opredeljena v 1. odstavku 6. člena EKČP.[111] Poleg tega je ESČP priznalo, da je CAS z zakonom ustanovljeno sodišče v smislu 1. odstavka 6. člena EČKP[112] in je zato presojalo tudi neodvisnost in nepristranskost slednjega (v smislu financiranja, imenovanja arbitrov) ter ugotovilo, da do kršitve ni prišlo. Sodišče je najprej ugotovilo, da CAS ne more biti neodvisno in nepristransko zgolj iz razloga svoje finančne ureditve, ker je financirano s strani športnih teles (MOK), saj se npr. tudi nacionalna sodišča financirajo iz državnega proračuna in po analogiji torej ne gre trditi, da ga zgolj to dejstvo dela neodvisnega in nepristranskega.[113] Nadalje je sodišče presojalo imenovanje arbitrov v smislu ravnovesja med športnimi organizacijami in športniki ter ugotovilo, da je ICAS seznam arbitrov sestavil na naslednji način: tri petine arbitrov je bilo izbranih med osebami, ki jih imenujejo MOK, mednarodne zveze ali NOK, neodvisno od tega ali so člani teh organizacij ali ne; petina arbitrov je bila, po ustreznih pogovorih, izbrana med osebami, ki bodo branile interese športnikov; petina pa je bila arbitrov, ki so bili zbrani med osebami neodvisnimi od športnih organizacij. Sodišče je sprva priznalo, da je bila le petina arbitrov takih, ki so bili neodvisni od športnih organizacij, a nadalje poudarilo, da se je ta člen leta 2012 drastično spremenil in postal mnogo splošnejši, zato tega ni več moč trditi. Danes npr. velja, da ICAS na seznam arbitrov CAS imenuje osebe z ustreznim pravnim znanjem, priznanimi kompetencami v zvezi s športnim pravom ali mednarodno arbitražo, dobrim splošnim znanjem o športu, dobrim znanjem vsaj enega CAS jezika, katerih imena in kvalifikacije ICAS sporočijo: MOK, mednarodne zveze in združenje NOK ter tudi (to velja šele od leta 2016!) komisije športnikov prej omenjenih športnih organizacij.[114] Posebnih določb o številčnosti seznama torej ni več.

[109] Arbitražna pravila CAS 2019 (tudi 2021), R57; razen v primeru utemeljenih razlogov, ki javnost izključujejo: varstvo morale, javni red, nacionalne varnosti, kadar to zahtevajo interesi mladoletnikov ali zaščita zasebnega življenja strank, pravičnosti, kadar gre za postopke reševanja izključno pravnih vprašanj ali če je bila javna obravnava izvedena že na prvi stopnji.
[110] ESČP Pechstein & Mutu proti Švici, št. 40575/10 in 67474/10, 4. 2. 2019, 183. točka obrazložitve.
[111] Ibid, 115. točka obrazložitve – ne glede na to ali je arbitraža obvezna ali prostovoljna, mora biti 6(1) člen EKČP spoštovan.
[112] Ibid, 149. točka obrazložitve.
[113] Ibid, 151. točka obrazložitve.
[114] Arbitražna pravila CAS 2021, S7.

Arbitre je ravno tako lahko odstavil le ICAS, (šele) od leta 2019 pa velja novo določilo, da arbitre lahko odstavi posebna komisija ICAS (*Challenge Commission*), ki jo sestavlja predsednik komisije, ki ni član in ni imenovan s strani MOK, mednarodnih organizacij ali združenja nacionalnih olimpijskih komitejev; ter predsedniki oddelkov CAS in njihovi namestniki.[115] Odstavitve arbitra pa ne more zahtevati stranka.[116]

Sodišče je priznalo tudi, da je bilo pritožnici sicer omogočeno, da imenuje arbitra, vendar pa se morajo arbitri imenovati s seznama arbitrov CAS, kar pomeni, da tožeča stranka nima popolne svobode pri izbiri, kot to npr. velja pri drugih arbitražah.[117] Sodišče je bilo obenem pripravljeno priznati, da so športne organizacije, ki so sodelovale v sporih s športniki pred CAS, dejansko vplivale tudi na postopek/mehanizem imenovanja arbitrov, vendar pa vseeno ne gre sklepati, da je samo zaradi tega vpliva bila večina arbitrov na seznamu neodvisnih in nepristranskih (trenutno je na seznamu CAS 392 arbitrov) in zato sistem imenovanja arbitrov ustreza vsem ustavnim zahtevam glede neodvisnosti in nepristranskosti in torej spremembe niso potrebne.[118] V tej zadevi je torej ESČP odločilo drugače kot nekaj let pred tem, prav tako v primeru nemške hitrostne drsalke Claudie Pechstein, višje sodišče v Münchnu. Slednje je CAS očitalo, da deluje kot monopolni organ ter pod vprašaj postavilo neodvisnost in nepristranskost CAS, prav zaradi izbire arbitrov, kot tudi enakost orožij vseh strank v arbitražnem postopku, saj se ustvarja vtis, da športne organizacije uživajo prednosti.[119]

S tega vidika je bila odločitev ESČP v zadevi Pechstein & Mutu proti Švici bolj v korist CAS in WADA, sploh zato, ker nove spremembe v delovanju CAS (razen seveda uvedbe javnih obravnav) niso bile predvidene. Novo možnost uvajanja sprememb pri imenovanju arbitrov CAS pa bi lahko predstavljala zadeva Ali Riza in drugi proti Turčiji.[120] V tej zadevi je sodišče sicer presojalo neodvisnost in nepristranskost nacionalnega (turškega) arbitražnega komiteja ter druge sistemske probleme turške nogometne zveze, vendar pa lahko med zadevama najdemo nekaj podobnosti in po-

[115] Ibid, S7.
[116] Ibid, R35.
[117] ESČP Pechstein & Mutu proti Švici, št. 40575/10 in 67474/10, 4. 2. 2019, 157. točka obrazložitve.
[118] Ibid.
[119] Letnar Černič, 2015, e-vir.
[120] ESČP Ali Riza in drugi proti Turčiji, št. 30226/10, 28. 1. 2020.

sledično možnih rešitev. Sodišče je najprej ugotovilo, da je sestava kongresa (glavni organ odločanja) in upravnega odbora (izvršni organ) turške nogometne zveze takšna, da igralci ne uživajo enake zastopanosti kot klubi, zaradi česar so klubi v arbitražnih postopkih v boljšem položaju, sploh v sporih pogodbene narave. V zvezi s tem je ESČP poudarilo, da so bili vsi člani arbitražnega komiteja, ki so odločali o pritožnikovem primeru, imenovani s strani upravnega odbora, katerega so prav tako sestavljali pretežno nekdanji člani ali vodstvo nogometnih klubov.[121] Drugi pritožnik je trdil, da dvom v neodvisno in nepristransko odločanje v postopkih pred arbitražnim komitejem vzbuja ravno imenovanje oz. seznam arbitrov, ki ga pripravlja stalni komite turške nogometne zveze (v nadaljevanju: CRC). Upravni odbor je namreč užival precejšnji vpliv tako na CRC kot tudi na arbitražno razsodišče. Seznam arbitrov je bil pred dokončnim imenovanjem vedno predložen v predhodno odobritev upravnemu odboru. Obenem so CRC sestavljali pretežno upokojeni nogometni sodniki, ki jih na predlog predsednika imenuje upravni odbor. Upravni odbor tudi postavlja pravila, ki urejajo sestavo, načela in postopke delovanja CRC. Poleg tega je mandat članov CRC enak mandatu upravnega odbora, prav tako plačilo. Morebitno pritožbo zoper seznam arbitrov, ki ga je pripravil CRC, in vprašanja, ali je slednji ravnal v skladu s pravili turške nogometne zveze, pa je reševal kar sam arbitražni komite.[122] Glede na navedeno je ESČP ob upoštevanju strukturnih pomanjkljivosti arbitražnega komiteja in prevelikih pooblastil, ki jih ima upravni odbor glede celotne organizacije in delovanja, presodilo, da ima pritožnik upravičen razlog, da dvomi, da bodo člani arbitražnega komiteja, ob odsotnosti ustreznih ukrepov za zaščito članov arbitražnega komiteja pred zunanjim pritiskom s strani turške nogometne zveze, pristopili k primeru s potrebno neodvisnostjo in nepristranskostjo.[123] ESČP je torej potrdilo kršitev prvega odstavka 6. člena EKČP, v smislu kršitve neodvisnosti in nepristranskosti arbitražnega komiteja turške nogometne zveze[124] ter Turčiji naložilo, da odpravi sistemski problem, zaradi katerega je do kršitve prišlo.[125] Ravno ta zahteva pa bi lahko vplivala tudi na reforme arbitražnih pravil CAS oz. boljšo sestavo ICAS, ki torej imenuje

[121] Ibid, 219. točka obrazložitve.
[122] Ibid, 221. točka obrazložitve.
[123] Ibid, 222. točka obrazložitve.
[124] Ibid, 4. točka izreka.
[125] Ibid, 5. točka izreka.

arbitre, in je že od vsega začetka enaka. Člani so imenovani na naslednji način: mednarodne zveze, združenje NOK in MOK imenujejo vsak po štiri člane; teh dvanajst članov imenuje štiri člane, ki zastopajo interese športnikov; teh šestnajst članov pa imenuje še štiri člane, ki so neodvisni od navedenih športnih organov. Zastopanost športnikov v sestavi ICAS je torej zelo šibka, kar enako kot v primeru Ali Riza vzbuja skrb glede neravnovesja moči v arbitražnih postopkih v korist športnih organizacij.

ESČP je jamstva poštenega sojenja torej preneslo tudi na nacionalne arbitražne organe, določene spremembe pa je uvedel tudi novi Kodeks, ki uvaja strožja pravila glede pravice do poštenega sojenja. 8. člen Kodeksa tako sedaj določa, da mora protidopiška organizacija, ki je pristojna za upravljanje z rezultati, vsaki osebi, za katero se trdi, da je kršila protidopinška pravila, zagotoviti najmanj pošteno obravnavo v razumnem roku ter pred poštenim, nepristranskim in (po novem!) operativno neodvisnim obravnavnim senatom v skladu z Mednarodnimi standardi za upravljanje z rezultati.[126] Kodeks pa enako kot prej v komentarju k tem členu dodaja, da so načela pravočasne, poštene in nepristranske obravnave navedena tudi v 6.1 členu EKČP. Namen 8. člena Kodeksa je zato zagotoviti, da vsaka protidopinška organizacija zagotovi postopek obravnave skladno s temi načeli.[127]

V zvezi s pravico do poštenega sojenja je torej že prišlo do nekaterih pomembnih sprememb. Zelo velik pomislek pa še vedno predstavljajo določbe o objektivni odgovornosti športnika oz. odgovornosti ne glede na krivdo ter z njo povezano dokazno breme in dokazni standard. Kršitev protidopinških pravil je po 2.1.1 členu Kodeksa storjena neglede na športnikovo krivdo. Osebna dolžnost športnika je torej, da prepreči vnos prepovedane snovi v svoje telo, kar pomeni, da športniki odgovarjajo za vsakršno prisotnost prepovedane snovi, pri čemer ni potrebno, da je športniku dokazan naklep, krivda, malomarnost ali zavestna uporaba prepovedane snovi.[128] Dokazno breme, da je prišlo do kršitve protidopinških pravil, načeloma nosi protidopinška organizacija, ki mora kršitev dokazati s stopnjo utemeljenega prepričanja (gre za standard, ki ji višji kot le stopnja zadostne verjetnosti, vendar nižji kot prepričanje onkraj razumnega dvoma). Če temu standardu

[126] Kodeks 2021, 8.1 člen.
[127] Ibid, komentar k 8.1 členu.
[128] Ibid, 2.1.1 člen.

protidopinška organizacija zadosti, se dokazno breme obrne na športnika, ki mora, če želi sankcijo odpraviti ali jo zmanjšati, s stopnjo zadostne verjetnosti dokazati, kako je prepovedana snov prišla v njegovo telo oz. da v njegovo telo ni prišla zaradi (bistvene) krivde oz. malomarnosti. O tem je bilo veliko govora v zloglasnem primeru Alberta Contadorja,[129] ki mu je CAS, med drugim, določil sankcijo prepovedi tekmovanja za obdobje dveh let, ker je v njegovem vzorcu našlo sledi klenbutarola. Kljub temu, da je bila koncentracija snovi v vzorcu zelo nizka, je bilo to dovolj, da se je dokazno breme obrnilo na športnika, ki je moral dokazati, da je snov v njegovo telo prišla zaradi uživanja mesa (baskovske govedine), ki naj bi vsebovala klenbutarol, in torej ne zaradi zlorabe prepovedanih postopkov. CAS se je postavil na stališče, da mora športnik dokazati, da obstaja 51 % verjetnost, da se je zgodilo prvo. Z drugimi besedami, en način zaužitja mora biti nekoliko verjetnejši kot drugi.[130] CAS je v tem primeru sicer zaključilo, da je verjetnost, da je prišlo do pozitivnega vzorca športnika, bolj na strani zaužitja kontaminirane hrane kot zlorabe krvne transfuzije, vendar pa niso s strani športnika podani zadostni dokazi, da ni ravnal brez (neznatne) krivde oz. malomarnosti in mu zato prisodilo že zgoraj omenjene sankcije.[131] Športnik je namreč ogovoren za vse, kar vnese v svoje telo, in mora zato ravnati strogo previdno. Novi Kodeks sedaj razjasnjuje tudi vsakršno dilemo, povezano s kontaminiranimi proizvodi, in sicer je lahko najmanjša sankcija v primerih, ko je prepovedana snov prišla v športnikovo telo iz kontaminiranega proizvoda, lahko le opomin brez obdobja izločitve,[132] vendar pa mora športnik poleg dokaza, da je zaznana prepovedana snov prišla iz kontaminiranega proizvoda, posebej dokazati tudi neznatno krivdo ali malomarnost. Zmanjševanje sankcije pa se je v takšnih primerih do sedaj zelo redko uporabljalo.[133]

Mogoče še bolj dvomljive so odločitve v zvezi z biološkim potnim listom, ki je namenjen dolgoročnemu spremljanju posrednih bioloških kazalnikov za identificiranje in sankcioniranje krvnega dopinga pri športniku, s pomočjo česar je mogoče zaznati oz. ute-

[129] Arbitration CAS 2011/A/2384 Union Cycliste Internationale (UCI) v. Alberto Contador Velasco & Real Federación Española de Ciclismo (RFEC) & CAS 2011/A/2386 World AntiDoping Agency (WADA) v. Alberto Contador Velasco & RFEC, 6. 2. 2012.
[130] Ibid, 6. točka obrazložitve.
[131] Ibid, 359. točka obrazložitve.
[132] Kodeks 2021, 10.6.2.1 člen.
[133] Ibid, komentar k 10.6.2.1 členu.

meljiti nenormalne spremembe krvnih bioloških kazalnikov pri športniku, čeprav vzrok zanje ostaja neznan.[134] Torej športniku uporaba nedovoljenih snovi ali postopkov ni nikoli neposredno dokazana oz. z dokaznim standardom onkraj razumnega dvoma, kar je smo videli celo v slovenskem primeru pred CAS, tj. pri Tadeju Valjavcu,[135] ki se je zaman trudil dokazati, da so odstopanja v njegovem biološkem potnem listu posledica večkratne bolezni in specifičnega višinskega treninga.

Dokazovanje športnikove nedolžnosti je torej zelo zahtevna naloga, saj dokazna pravila dejansko ne obstajajo,[136] kot dokaz pa lahko veljajo celo izsledki poligrafskega testiranja.[137] Seveda bi bile odločitve veliko bolj prepričljive, če bi CAS odločal z dokaznim standardom onkraj razumnega dvoma,[138] kar pa bi po vsej verjetnosti onemogočilo številne cilje protidopinškega sistema. Vseeno pa bi protidopinški sistem v prihodnosti moral poiskati boljši kompromis za uveljavljanje načela domneve nedolžnosti, kot enega izmed najpomembnejših načel v kazenskih postopkih.

Zelo pomembno novost prinaša tudi člen 10.13.2 Kodeksa, ki razjasnjuje status športnika med obdobjem izločitve ali začasne izključitve. Pri tem je posebej pomembno dejstvo, da se tudi športnik, ki prestaja začasno izključitev, med tem obdobjem ne sme udeleževati tekmovanj in drugih dogodkov. Če športnik to določbo krši, se rezultati te udeležbe diskvalificirajo, prestano obdobje začasne izključitve pa se ne všteje v obdobje začasne izključitve.[139] Važno določilo pa predstavlja tudi člen 10.13.1 (zamude, ki jih ne gre pripisati športniku ali drugi osebi), ki se je sicer pojavil že v Kodeksu 2015 in za katerega povod lahko štejemo že prej omenjeno odločitev v zadevi Alberto Contador. Skladno s tem členom velja, da v kolikor je v postopku obravnave ali drugih področjih kontrole dopinga prišlo do večjih zamud in lahko športnik ali druga oseba dokaže, da teh zamud ni mogoče pripisati športniku ali drugi osebi, lahko organ, ki nalaga sankcijo, odloči, da se obdobje izločitve začne na zgodnejši datum, in sicer že na datum odvze-

[134] Ferlež, Osredkar, 2012, str. 717.
[135] Arbitration CAS 2010/A/2235 Union Cycliste Internationale (UCI) v. T. & Olympic Committee of Slovenia (OCS), 21. 4. 2011.
[136] Bergant Rakočević (ur.), 2020, str. 386.
[137] Arbitration CAS 2011/A/2384 Union Cycliste Internationale (UCI) v. Alberto Contador Velasco & Real Federación Española de Ciclismo (RFEC) & CAS 2011/A/2386 World AntiDoping Agency (WADA) v. Alberto Contador Velasco & RFEC, 6. 2. 2012, 240. točka obrazložitve.
[138] Letnar Černič, 2014, str. 10.
[139] Kodeks 2021, 10.13.2.1 člen.

ma vzorca ali na datum, ko je nazadnje prišlo do druge kršitve protidopinških pravil. Vsi tekmovalni rezultati, ki so bili doseženi znotraj obdobja izločitve, vključno z izločitvijo z veljavnostjo za nazaj, pa se diskvalificirajo.[140] Velja omeniti, da se v normalnih okoliščinah obdobje izločitve začne na datum dokončne odločbe po obravnavi, s katero je odločeno o izločitvi.[141] Spomnimo se – postopek v omenjeni zadevi je pred CAS trajal več kot devet mesecev (končna odločitev je bila izdana 6. 2. 2012), v tem času pa je Contador normalno tekmoval (ni mu bila izrečena začasna prepoved!) in celo zmagal na dirki po Italiji. Ker znatnih zamud v postopku ni bilo mogoče pripisati športniku, mu je bil, po takratnem 10.9.1 členu Kodeksa, začetek obdobja dveletne prepovedi nastopanja na tekmovanjih, postavljen že v čas odvzema vzorca oz. čas odločitve prvostopenjskega organa (tj. 25. 1. 2011).[142] Poleg tega pa so bili diskvalificirani tudi vsi njegovi rezultati od tega datuma dalje,[143] kar je povzročilo številne kritike javnosti in strokovnjakov, saj za takšno dejanje ni bilo nobene pravne podlage.[144] Prav tako so bili vsi kasnejši Contadorjevi vzorci, ki so mu bili odvzeti tako na tekmovanjih kot izven tekmovanj, negativni, kar pomeni, da je tekmoval čist. Pravno podlago je torej Kodeks sedaj uredil, ali je slednje pravično, pa moramo presoditi sami. Absurdno je namreč pričakovati, da športniki ne bodo tekmovali, če jim začasna prepoved nastopanja na tekmovanjih ni odrejena, saj z udejstvovanjem na tekmovanjih le še dodatno izkazujejo svojo nedolžnost.[145]

Nadaljnjo problematiko v okviru pravice do poštenega sojenja predstavlja tudi kolektivno kaznovanje športnikov,[146] ki ga najbolje ponazarja pred kratkim izdana odločba CAS[147] v zvezi z svetovno znanim ruskim dopinškim škandalom. Preko številnih poročil in analiz je bilo namreč ugotovljeno, da se je Rusija poslu̇evala sistemskega dopinga, organiziranega na ravni države, katerega naj bi vodila celo sam ruski minister za šport in njegov

[140] Ibid, 10.13.1 člen.
[141] Kodeks 2021, 10.13 člen.
[142] Arbitration CAS št. 2011/A/2384, Union Cycliste Internationale (UCI) v. Alberto Contador Velasco & Real Federación Española de Ciclismo (RFEC) in CAS št. 2011/A/2386, World AntiDoping Agency (WADA) v. Alberto Contador Velasco & RFEC, 6. 2. 2012, 3. točka izreka.
[143] Ibid, 4. točka izreka.
[144] Takratni člen še ni določal, da se vsi tekmovalni rezultati, ki so bili doseženi znotraj obdobja izločitve, vključno z izločitvijo z veljavnostjo za nazaj, diskvalificirajo.
[145] Batagelj, 2015, str. 40.
[146] O problematiki kolektivnega kaznovanja glej tudi Bergant Rakočević (ur.), 2020, str. 352, 353.
[147] Arbitration CAS 2020/O/6689 World Anti-Doping Agency v. Russian Anti-Doping Agency, 17. 12. 2020.

sekretar. Začetki načrtne uporabe dopinga v celotni Rusiji, skupaj s prikrivanjem in uničevanjem pozitivnih testov in številnih drugih nepravilnostih v Moskovskem laboratoriju, segajo v leto 2010, ko ruski športniki na zimskih OI v Vancouvru niso dosegli želenih rezultatov. Leta 2016 je bila zato Ruska antidoping organizacija (v nadaljevanju tudi: RUSADA) s strani MOK razglašena za neskladno s Kodeksom; moskovskemu laboratoriju je bil odvzeta akreditacija; pojavljati pa so se začele številne polemike glede nastopa ruskih športnikov na OI v Riu. Leta 2017 je MOK suspendiral tudi ruski olimpijski komite, izključil ruskega ministra za šport in njegovega sekretarja iz vseh bodočih olimpijskih iger, ruski športniki pa so se olimpijskih iger v Pjongčangu lahko udeležili le, če jim je to odobrila posebna komisija. Po tem je sicer kazalo, da Rusija želi sprejeti številne zahteve in je bila posledično RUSADA leta 2018 celo zopet oklicana kot skladna s Kodeksom s strani WADA. To pa ni trajalo dolgo časa. Zaradi novih ugotovitev o nezakonitem delovanju ruskih laboratorijev je leta 2019 WADA zopet suspendirala RUSADA. Rusija je bila prav tako izključena iz vseh večjih dogodkov (tudi v organizacijskem smislu), ruskim športnikom je bila prepovedana uporaba zastave in himne itd.[148] RUSADA se je pritožila na CAS, ki je decembra 2020 izdalo naslednjo odločitev glede športnikov: ruski športniki in spremljevalno osebje lahko na (para)olimpijskih igrah in svetovnih prvenstvih nastopajo le, če še niso bili nikoli kaznovani za dopinške prekrške ter nastopajo v oblačilih brez ruske zastave ali kakršnega koli drugega ruskega simbola. Napis Rusija na oblačilih mora nadomestiti napis *»neutral athlete«* (nevtralni športnik). Oblačila so sicer lahko v barvah ruske zastave. Športniki in spremstvo ne sme javno razkazovati ruske zastave ali kakršnegakoli ruskega simbola, prav tako se na teh dogodkih ne sme predvajati ruska himna.[149]

Seveda je bilo delovanje ruske države nedopustno in ga je potrebno sankcionirati, a se ob tem postavlja vprašanje, ali lahko zgolj zaradi delovanja države vse ruske športnike mečemo v isti koš in ali lahko za vse ruske športnike veljajo enake sankcije zgolj zato, ker so državljani Rusije, in ne zato, ker jim je kršitev protidopiških pravil zares dokazana. CAS športnikov dejansko ni obravnavalo kot aktivnih udeležencev postopka in jim tudi ni omogo-

[148] Po Bergant Rakočević (ur.), 2020, str. 350–353.
[149] Arbitration CAS 2020/O/6689 World Anti-Doping Agency v. Russian Anti-Doping Agency, 17. 12. 2020, 4. točka izreka.

čilo učinkovite obrambe ter varstva njihovih pravic in interesov. Športniki so bili torej le objekt in ne tudi subjekt postopka, s čimer CAS ni spoštovalo človekove osebnosti in dostojanstva,[150] načela domneve nedolžnosti, enakopravnosti itn. ter tako zopet omejilo pravico do poštenega sojenja.

Tako se npr. zelo znana ruska teniška igralka, ki je tudi ena najuspešnejših igralk na svetu, Maria Sharapova, načeloma ne bi smela udeležiti olimpijskih iger v Tokiu. V prvi vrsti je potrebno omeniti, da Maria Sharapova že od rosnim let živi v ZDA in da lahko skoraj zagotovo trdimo, da v sistemski ruski doping ni bila vključena. Res pa je, da je bila Sharapova leta 2016 spoznana za krivo uporabe prepovedanih snovi, saj so v njenem vzorcu našli meldonij. Slednjega je Sharapova jemala že 10 let, predpisal pa ji ga je njen zdravnik. Januarja 2016 je bil meldonij uvrščen na listo prepovedanih snovi, Sharapova pa ga je iz nevednosti še naprej jemala in zato kršila protidopinška pravila, saj, kot smo videli, športniki objektivno odgovarjajo za to, kar vnesejo v svoje telo. Tudi CAS je v svoji odločitvi priznalo, da je Sharapova kršila protidopinška pravila »brez pomembne krivde«, vendar je vseeno določena krivda na njeni strani, ker ni sama preverila, da je snov, ki jo je jemala, pristala na seznamu prepovedanih snovi. Igralki je zato prisodilo 15. mesečno kazen.[151] Nadalje ja CAS želelo poudariti tudi, da v zadevnem primeru ne gre za športnico, ki bi varala, ampak ji je mogoče pripisati le tisti del krivde, da se ni prepričala, da je snov, ki jo je jemala po zdravnikovem predpisu že vrsto let, sedaj postala prepovedana substanca. Za CAS torej ni bilo nobenega dvoma o tem, da kršenje protidopinških pravil ni bilo namerno in posledično športnice ne gre šteti za namernega kršitelja.[152] Torej, navkljub takšni obsodbi in skorajda nekrivdnem ravnanju pa bi Sharapova, v kolikor prej omenjene določbe CAS v zadevi 2020/O/6689 beremo striktno, lahko načeloma ostala brez olimpijskih iger v Tokiu le zato, ker je Rusinja. Sharapova je sicer svojo tekmovalno kariero končala začetek leta 2020.

Dodatno dilemo pa predstavlja primer ruske kolesarke Olge Zabelinskaye, ki je leta 2014 prejela 18. mesečno kazen zaradi je-

[150] Avbelj et al., 2019, komentar k 21. členu.
[151] Arbitration CAS 2016/A/4643 Maria Sharapova v. International Tennis Federation (ITF), 30. 9. 2016, 98. točka obrazložitve.
[152] Ibid, 101. točka obrazložitve.

manja octopamina. Njena kazen se je iztekla septembra 2015, kar je pomenilo, da je lahko še vedno dosegla kvoto za OI v Riu. 28. julija 2016 pa je bila Zabelinskaya zaradi prej izpostavljene odločitve MOK v zvezi z OI v Riu in njene predhodne kršitve protidopinških pravil umaknjena iz OI. Športnica se je nato pritožila in 3. avgusta 2016, pičle 4 dni pred olimpijsko preizkušnjo, ji je bil nastop v Riu vseeno omogočen. Po tem dogodkih je Zabelinskaya prav zaradi strahu, da bo nastop pod rusko zastavo na OI v Tokiu znova vprašljiv, zaprosila za uzbekistansko državljanstvo in ga,[153] navkljub nasprotovanju ruske kolesarske zveze, tudi pridobila. Tako se lahko, kljub njenim 41. letom sedaj mirno pripravlja na ponovno osvojitev olimpijske medalje (bronasta je bila v Londonu, srebrna pa v Riu). Tudi sicer si veliko drugih, predvsem mladih ruskih športnikov, prizadeva za pridobitev drugega državljanstva,[154] saj je njihova športna pot otežena zgolj zato, ker so državljani Rusije.

Trdili bi lahko, da je prihaja do diskriminacij na temelju državljanstva, saj tudi obveza udejstvovanja ruskih športnikov pod »nevtralno zastavo« pomeni prepoved izkazovanja pripadnosti svoji državi, s čimer je obenem grobo poseženo tudi v osebno identiteto športnikov.

Da kolektivno kaznovanje športnikov zagotovo ne bi smelo postati precedens, potrjujejo številne uspešne pritožbe ruskih športnikov, na podlagi katerih jim je bilo omogočeno, da se velikih tekmovanj vseeno lahko udeležijo (seveda le kot »nevtralni športniki«).

CAS je seveda, poleg odločitev glede kaznovanja ruskih športnikov, kaznoval tudi državo in grobo posegel v njeno avtonomijo. Rusiji je prepovedano gostovanje (para)olimpijskih iger in svetovnih prvenstev v obdobju naslednjih dveh let; če pa je bila pravica do gostovanja Rusiji že dodeljena, je jo potrebno preklicati in gostovanje podeliti drugi državi. Ruska zastava se ne sme pojavljati na nobeni uradni aveniji ali področju, ki jo kontrolira podpisnica ali organizator dogodka na omenjenih tekmovanjih v naslednjih dveh letih (to sicer ne velja za navijače). RUSADA je bila oklicana za neskladno s Kodeksom; ruski uradniki (odločba natančno opiše kdo vse spada pot ta pojem) v obdobju

[153] Zabelinskaya looking to change Russian nationality due to Olympic ban concerns, 2018, e-vir.
[154] Npr. Anzhelika Sidrova (atletinja), Maria Lasitkene (atletinja), Anastasiya Kuzmina (biatlon), Iouri Podatchikov (deskanje na snegu), idr.

naslednjih dveh let ne morejo biti člani odborov ali komitejev ali drugih organizacij podpisnic Kodeksa; niso upravičeni do pridobitve akreditacije v naslednjih dveh letih za omenjene športne dogodke, ki ga organizira ali sankcionira podpisnica Kodeksa; prav tako se teh dogodkov ne smejo udeležiti ali kakorkoli na njih sodelovati v obdobju naslednjih dveh let.[155] Nadalje je CAS naložilo RUSADA, da pod nadzorom WADA izvede vse preiskave primerov, za katere so bili narejeni izbrisi oz. spremembe podatkov s strani moskovskega laboratorija, vključno s tem, da naredi vse kar je v njeni moči, da se podatki moskovskega laboratorija najdejo. RUSADA mora za primere, ki jih določi WADA izvesti ponovne analize vzorcev. Mednarodni opazovalec mora ostati v nadzornem svetu RUSADA, generalni direktor RUSADA pa mora WADA zagotavljati četrtletna poročila, ki potrjujejo, da so ruske oblasti v celoti spoštovale neodvisnost RUSADA in da nihče ni poskušal posegati v nobeno od njenih operacij.[156] Prav tako je novi Kodeks v svojem 22. členu (vključenost državnih organov), v luči ruskega škandala, vladam podpisnicam Kopenhagenske deklaracije naložil nove obveznosti, ki bi zgoraj naštete posege lahko nekoliko omilile.

Dodatne določbe 22. člena govorijo o tem, da mora vsaka vlada po novem, med drugim: sprejeti zakonodajo, predpise ali pravne prakse za neomejen transport vzorcev urina in krvi na način, ki ohranja njihovo varnost in neoporečnost, ter neomejen vstop in izstop uradnikov za kontrolo dopinga in neomejen dostop za uradnike za kontrolo dopinga na vsa območja, kjer športniki mednarodnega razreda ali športniki nacionalnega razreda živijo ali trenirajo, da izvedejo testiranje brez predhodnega obvestila v skladu z veljavnimi predpisi o nadzoru meja, priseljevanju in zahtevah za dostop.[157] Vlade ne smejo dovoliti, da bi bila na katerem koli položaju, ki vključuje kontrolo dopinga, športne rezultate ali zdravstveno oskrbo v športnem okolju, vključno v nadzorni funkciji, katera koli oseba, ki je kršila protidopinška pravila ali ravnala na način, ki bi pomenil kršitev protidopinških pravil.[158] V povezavi z nepravilnostmi moskovskega laboratorija morajo sedaj vlade poleg tega, da spoštujejo avtonomijo nacionalne protidopinške

[155] Arbitration CAS 2020/O/6689 World Anti-Doping Agency v. Russian Anti-Doping Agency, 17. 12. 2020, 1–4. točka izreka.
[156] Ibid, 5. točka izreka.
[157] Kodeks 2021, 22.2 člen.
[158] Kodeks 2021, 22.4 člen.

organizacije v svoji državi ali regionalne protidopinške organizacije, spoštovati tudi avtonomijo katerega koli laboratorija v svoji državi, ki ga je odobrila WADA, ter se ne smejo vmešavati v njegove operativne odločitve in dejavnosti.[159] Vlade prav tako ne smejo omejevati dostopa WADA do kakršnih koli vzorcev za kontrolo dopinga ali protidopinških evidenc ali informacij, ki jih hrani ali nadzira katera koli podpisnica, članica podpisnice ali WADA akreditiran laboratorij.[160]

Omenjene določbe bi tako lahko pomembno prispevale k preprečevanju sistemskega dopinga oz. pravilnemu odvzemu vzorcev, pravilnemu delovanju laboratorijev ter preprečevanju korupcije ali drugih manipulacij, ki bi lahko vplivala na izide testiranj. Tako bodo (individualno) kaznovani le tisti športniki, katerih vzorci bodo vsebovali prepovedane substance. WADA je s temi obvezami torej zavarovala športnike, vendar le načeloma, saj le-te v resnici predstavljajo le pričakovanja in vlad ne obvezujejo zares, ker morajo vlade, kot smo že predhodno obrazložili, spoštovati le UNESCO Konvencijo.[161] Vse to kaže na izredno kompleksnost protidopinškega sistema, v okviru katerega bo za namene boljše zaščite človekovih pravic in temeljnih svoboščin športnikov, potrebno uvesti še številne spremembe.[162] Po mnenju Delovne skupine za šport bi k temu pripomogla tudi zaveza akterjev protidopinškega sistema k spoštovanju načel dobrega upravljanja, kot so načelo odgovornosti, preglednosti in demokratičnosti[163] ter seveda spoštovanje načela sorazmernosti.

[159] Ibid, 22.8 člen.
[160] Ibid, 22.9 člen.
[161] Ibid, komentar k 22. členu.
[162] V drugem poglavju so bile opisane le pomembnejše spremembe Kodeksa 2021, poleg teh pa so bile spremenjene še številne druge določbe, kot npr.: poskus udeležbe pri kršitvi protidopinških pravil po novem pomeni kršitev protidopinških pravil; dodatno so bili zaščiteni posamezniki, ki poročajo o kršitvah, t.i. žvižgači (na kar je opozarjala tudi Delovna skupina za šport); povišala se je zgornja meja pri udeležbi pri kršitvi protidopinških pravil (doživljenjska sankcija); dodan je bil nov člen glede enoletnega skrajšanja za nekatere kršitve protidopinških pravil na podlagi zgodnjega priznanja in sprejetja sankcij, ki ga protidopinška organizacija, športnik in WADA formalno opredelijo s sporazumom o rešitvi primera, na katerega pa ni pritožbe; preden je športnik obveščen o tem, da je bilo v njegovem vzorcu odkrita prepovedana snov, je število analiz posameznega vzorca neomejeno, po obvestilu pa se vzorca ne sme več analizirati brez soglasja športnika ali obravnavanega senata; razdelitev denarnih nagrad športnikom, ki bi bili do njih upravičeni, če športnik, ki so mu bile denarne nagrade odvzete, ne bi tekmoval; neobveznost javnega razkritja oseb, ki so s Kodeksom opredeljene kot zaščitene osebe; ko so stranke v postopku obveščene o odločbi o kršitvi protidopinških pravil, ki jo sprejme protidopinška organizacija podpisnica Kodeksa, pritožbeni organ ali CAS, postane ta, poleg strank v postopku, zavezujoča za vsako podpisnico v vseh športih; itn.
[163] Glej Prispevek EU in držav članic k reviziji Kodeksa (aneks), Generalni Sekretariat Sveta EU, z dne 16. 3. 2018.

3. Sklepno

Glede na predstavljeno lahko trdimo, da so bile v okviru protidopinškega sistema uvedene nekatere pomembne reforme. ESČP je s tem, ko je v zadevi Mutu in Pechstein proti Švici potrdilo, da morajo postopki pred CAS spoštovati pravico do poštenega sojenja iz 6.1 člena EKČP in ugotovilo kršitev pravice do javne obravnave, poskrbelo za zelo pomembno spremembo v postopkih pred CAS, ki morajo sedaj potekati javno. Nadalje je zadeva Ali Riza in drugi proti Turčiji poskrbela za spoštovanje pravice do poštenega sojenja tudi pred nacionalnimi arbitražnimi razsodišči, predvsem z vidika pravice do neodvisnega in nepristranskega sojenja, kar utegne prinesti tudi nove reforme pri imenovanju arbitrov CAS. Pričakovati gre, da bo pravica do poštenega sojenja dodatno zavarovana tudi zaradi vzpostavitve CAS ADD, predvsem v smislu pravice do sojenja v razumnem roku in (finančno) lažjega dostopa športnikov do sodišča ter novih določb Kodeksa, ki bi utegnile preprečiti nadaljnja kolektivna kaznovanja športnikov.

Precej slabše je ESČP zavarovalo pravico do zasebnosti in svobode gibanja, kjer ni predvidelo nobenih sprememb v zvezi s sistemom posredovanja lokacij. Prav tako do pomembnejših reform ni prišlo v okviru pravice do varstva osebnih podatkov, na katere je opozarjala predvsem EU. Videti je, da Kodeks 2021 v določenih elementih sicer sledi GDPR, a je pričakovati, da bo ESČP v morebitnih sporih pravico do zbiranja, obdelave, predvsem pa prenosa osebnih podatkov v tretje države, utemeljevalo z javnim interesom.

Pozdraviti gre tudi nov Akt o protidopinških pravicah športnikov, ki sicer ni zavezujoče narave, ter druga določila Kodeksa 2021, ki bolj spoštujejo človekove pravice športnikov. Še vedno pa je večina določb zelo rigidnih in preveč strogih, predvsem pa tiste o objektivni odgovornosti, dokaznemu bremenu, nespoštovanju načela domneve nedolžnosti, enakosti itn. Pot do (boljšega) varstva pravic športnikov v protidopinškem sistemu je tako še zelo dolga, k temu pa bi zagotovo pripomoglo okrepljeno sodelovanje športnikov pri ustvarjanju in spreminjanju protidopinških pravil. Med športniki se namreč niso nikoli pojavljale zahteve po legalizaciji dopinga, saj prepoved dopinga v večini podpirajo in zagovarjajo. Pripravljeni so se podrediti vsem pravilom, vendar opozar-

jajo, da bi lahko tudi manj stroga pravila prinesla povsem enake učinke.[164]

Vsakršne oblike dopinga je seveda potrebno sankcionirati in jih preprečevati, vendar pa bi bilo pri postavljanju in spremembah protidopinške regulacije potrebno bolje slediti tudi načelu sorazmernosti in pretehtati, ali je teža posledic posegov v prizadeto človekovo pravico športnika proporcionalna z zastavljenimi cilji protidopinškega sistema? Je res, da bo nekoliko večja zaščita človekovih pravic onemogočila boj proti dopingu? Ali lahko torej preprečevanje dopinga znižuje zaščito temeljnih človekovih pravic športnikov oz. ali lahko zaščita temeljnih človekovih pravic ovira zatiranje dopinga?[165] To so temeljna vprašanja, ki jih bodo morali akterji protidopinškega sistema pred uvajanjem novih reform v protidopinškem sistemu, skrbno pretehtati.

LITERATURA IN VIRI

Samostojne publikacije

Avbelj, M. (2018). The European Union under transnational law: a pluralist appraisal. Oxford: Hart Publishing.
Avbelj, M., et al. (2019). Komentar Ustave Republike Slovenije. Nova Gorica: Nova univerza, Evropska pravna fakulteta.
Batagelj, P. (2015). Skladnost protidopinških pravil z načeli demokratične in pravne države ter človekovimi pravicami (magistrsko delo). Nova Gorica: Evropska pravna fakulteta.
Bergant Rakočević, V. (ur.). (2008). Šport & pravo. Ljubljana: GV Založba.
Bergant Rakočević, V. (ur.). (2020). Šport in pravo, 2020. Maribor: Inštitut za lokalno samoupravo.
MacGregor. O. (2013). Anti-doping, whereabouts, and privacy: an ethico-legal analysis of WADA's whereabouts requirements (doktorska disrtacija). Ann Arbor: Swansea University.

Članki v revijah

Bondulich, J. R. (2016). Rescuing The "Supreme Court" of Sports: Reforming The Court of Arbitration for Sport Arbitration Member Selection Procedures. Brooklyn Journal of International Law, let. 42, št. 1, str. 275–328.
Casini, L. (2010). The Making of a Lex Sportiva by the Court of Arbitration for Sport. German Law Journal, let. 12, št. 5, str. 1317–1340.
Duval, A. (2013). Lex Sportiva: A Playground for Transnational Law. European Law Journal, let. 19, št. 6, str. 822–842.
Ferlež, M., Osredkar, J. (2012). Biološki potni list v boju proti dopingu. Zdravniški vestnik, let. 81, št. 10, str. 717–725.
Gleaves, J., Vest Christiansen, A. (2019). Athletes' perspectives on WADA and the code: a review and analysis. International Journal of Sport Policy and Politics, let. 11, št. 2, str. 341–353.
Halt, J. (2009). Where is the Privacy in WADA's „Whereabouts" Rule?. Marquete Sports Law Review, let. 20, št. 1, str. 267–289.
Letnar Černič, J. (2014). Emerging Fair Trail Guarantees before the Court of Arbitration for Sport. ESIL Conference Paper Series, let. 4, št. 9, str. 1–23.

[164] Batagelj, 2015, str. 84.
[165] Letnar Černič, 2014, str.

Mitten, M., Opie, H. (2010). "Sports Law": Implications for the Development of International, Comparative, and National Law and Global Dispute Resolution. Marquette University Law School Legal Studies Research Paper Series, št. 10–31.
Mukesh, R. (2020). Applicability and Legality of Anti-Doping Proceedings in Court of Arbitration for Sport. SSRN Electronic Journal.
Schultz, T. (2006). The Lex Sportiva Turns Up at the Turin Olympics: Supremacy of Non-State Law and Strange Loops. JusLetter. URL: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=896673.
Soek, J. (2008) The Athlete's Right to Respect for His Private Life and His Home. The International Sports Law Journal, št. 3-4, str. 3–13.
Zepek, J. (2019). Sports in the Case-Law of the European Court of Human Rights. Espaço Jurídico Journal of Law [EJJL], let. 20, št. 2, str. 251–266.

Prispevki v zbornikih in poglavja knjigah

Duval, A. (2020). Transnational Sports Law: the living Lex Sportiva, ASSER Research Paper. V: 'Oxford Handbook of Transnational Law' / Zumbansen, P. (ur.). Oxford University Press, str. 1–24.
Foster, K. (2012) Lex Sportiva: Transnational Law in Action. V: Lex Sportiva: What is Sports Law? / Siekmann, R., Soek, J. (ur). The Hague, the Netherlands: T.M.C. Asser Press; Berlin: Springer, str. 235–250.

Pravni viri

Akt o protidopinških pravicah športnikov. URL: https://www.sloado.si/kategorija/novosti-akt-sportniki.
Arbitražna pravila CAS 2021. URL: https://www.tas-cas.org/fileadmin/user_upload/CAS_Code_2021__EN_.pdf.
Arbitražna pravila CAS ADD 2021. URL: https://www.tas-cas.org/fileadmin/user_upload/CAS_ADD_Rules__2021_.pdf.
Drugo mnenje Delovne skupine ustanovljene na podlagi iz 29. člena Direktive 95/46/EC št. 4/2009 o Mednarodnih standardih za zaščito zasebnosti in osebnih podatkov WADA, o povezanih določbah WADC in o drugih vprašanjih zasebnosti v okviru boja proti dopingu v športu s strani WADA in (nacionalnih) protidopinških organizacij, z dne 6. 4. 2009. URL: https://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2009/wp162_en.pdf.
Mednarodni standardi za testiranje 2009. URL: https://www.sloado.si/kategorija/ms-testiranje-sloado.
Mednarodni standardi za testiranje in preiskave 2021. Ljubljana: Slovenska antidoping organizacija. URL: https://www.sloado.si/kategorija/pravila-2021-ISTI.
Mednarodni standardi za zaščito zasebnosti in osebnih podatkov 2021. Ljubljana: Slovenska antidoping organizacija. URL: https://www.sloado.si/kategorija/pravila-2021-ISPPPI.
Prispevek EU in držav članic k reviziji Kodeksa (z aneksom), Generalni Sekretariat Sveta EU, z dne 16. 3. 2018. URL: https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-7094-2018-INIT/en/pdf.
Protidopinški pravilnik OKZ-ZŠZ. URL: https://www.sloado.si/kategorija/pravilnik-oks-sportniki.
Protidopinški pravilnik SLOADO 2021. URL: https://www.sloado.si/kategorija/pravilnik-sloado-sportniki.
Svetovni kodeks proti dopingu 2009. Ljubljana: Ministrstvo za šolstvo in šport. URL: https://www.sloado.si/kategorija/kodeks-sportniki-2009.
Svetovni protidopinški kodeks 2015. Ljubljana: Slovenska antidoping organizacija. URL: https://www.sloado.si/kategorija/kodeks-sportniki-2015.
Svetovni protidopinški kodeks 2021. Ljubljana: Slovenska antidoping organizacija. URL: https://www.sloado.si/kategorija/pravila-2021-kodeks.
The International Olympic Committee Anti-Doping Rules, applicable to the Games of the XXXI Olympiad, in Rio de Janeiro, in 2016. 8. 6. 2015. URL: https://stillmedab.olympic.org/media/Document%20Library/OlympicOrg/Games/Summer-Games/Games-Rio-2016-Olympic-Games/Anti-Doping-and-Medical-Rules/Anti-Doping-Rules-Rio-2016.pdf.
UNESCO Konvencija, Uradni list RS – Mednarodne pogodbe, št. 15/07.
Uredba (EU) 2016/679 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 27. aprila 2016 o varstvu posameznikov pri obdelavi osebnih podatkov in o prostem pretoku takih podatkov ter o razveljavitvi Direktive 95/46/ES (Splošna uredba o varstvu podatkov). Uradni list EU, L 119, 4. 5. 2016, str. 1–88.

Sodna praksa

Arbitration CAS 2010/A/2235 Union Cycliste Internationale (UCI) v. T. & Olympic Committee of Slovenia (OCS), Arbitražno sodišče za šport, 21. 4. 2011.

Arbitration CAS 2011/A/2384 Union Cycliste Internationale (UCI) v. Alberto Contador Velasco & Real Federación Española de Ciclismo (RFEC) & CAS 2011/A/2386 World AntiDoping Agency (WADA) v. Alberto Contador Velasco & RFEC, Arbitražno sodišče za šport, 6. 2. 2012.
Arbitration CAS 2016/A/4643 Maria Sharapova v. International Tennis Federation (ITF), Arbitražno sodišče za šport, 30. 9. 2016.
Arbitration CAS 2020/O/6689 World Anti-Doping Agency v. Russian Anti-Doping Agency, Arbitražno sodišče za šport, 17. 12. 2020.
ESČP Ali Riza in drugi proti Turčiji, Evropsko sodišče za človekove pravice, št. 30226/10, 28. 1. 2020. ECLI:CE:ECHR:2020:0128JUD003022610.
ESČP Fédération nationale des associations et des syndicats sportifs (FNASS) in ostali proti Franciji, Evropsko sodišče za človekove pravice, št. 48151/11 in št. 77769/13, 18. 1. 2018, ECLI:CE:ECHR:2018:0118JUD004815111.
ESČP Pechstein & Mutu proti Švici, Evropsko sodišče za človekove pravice št. 40575/10 in 67474/10, 4. 2. 2019. ECLI:CE:ECHR:2018:1002JUD004057510.

Spletni viri

COVID-19: ADO GUIDANCE. WADA, 2020. URL: https://www.wada-ama.org/sites/default/files/resources/files/20200320_covid-19_update_en.pdf.
Kako do licence Kolesarske zveze Slovenije?. KZS, 2021. URL: https://kolesarska-zveza.si/sl/clanstvo/kako-do-licence/.
Letnar Černič, J. Pošteno sojenje v športnih sporih. IUS-INFO, 5. 10. 2018a. URL: https://www.iusinfo.si/medijsko-sredisce/kolumne/229064.
Letnar Černič, J. Razgaljeno življenje športnikov?. IUS-INFO, 26. 1. 2018b. URL: https://www.iusinfo.si/medijsko-sredisce/kolumne/212998.
Letnar Černič, J. Sodna zmaga hitrostne drsalke Pechstein. IUS-INFO, 23. 1. 2015. URL: https://www.iusinfo.si/medijsko-sredisce/dnevne-novice/134583.
Nacionalna skupina za testiranja (NRTP). SLOADO. URL: https://www.sloado.si/kategorija/kaj-je-nrtp-npsz.
Obvestilo športnikom glede poteka testiranj v času epidemije SARS-CoV-2. SLOADO, 2020. URL: https://www.sloado.si/kategorija/covid.
Rider asked for drug test at son's funeral. The Sydney Morning Herlad, 18. 3. 2008. URL: https://www.smh.com.au/sport/rider-asked-for-drug-test-at-sons-funeral-20080318-gds5my.html.
WADA, not AFLD, to monitor Tour de France drug testing. VeloNews. URL: https://www.velonews.com/events/tour-de-france/wada-to-monitor-tour-de-france-drug-testing/.
Zabelinskaya looking to change Russian nationality due to Olympic ban concerns. Cycling News, 18. 8. 2018. URL: https://www.cyclingnews.com/news/zabelinskaya-looking-to-change-russian-nationality-due-to-olympic-ban-concerns/.

Iskanje ravnovesja med delavčevo svobodo izražanja in interesi delodajalca: objave delavca na družbenih omrežjih

Danaja Plohl, Aljoša Polajžar***

POVZETEK

Avtorja obravnavata problematiko aktivnosti delavcev (javnih uslužbencev) na družbenih omrežjih v luči varovanih človekovih pravic in delovnopravnih sankcij. Na eni strani lahko tovrstne objave delavcev škodujejo poslovnim interesom (ugledu) delodajalca oziroma kršijo prepoved škodljivega ravnanja po ZDR-1. Na drugi strani pa lahko delodajalec s posledično sprejetimi delovnopravnimi sankcijami protipravno poseže v delavčevi pravici do svobode izražanja in zasebnosti. Iz obravnavane sodne prakse (ESČP, Sodišča EU in nacionalnih sodišč) izhaja, da je dopustnost tovrstnega posega (npr. odpovedi pogodbe o zaposlitvi) treba presojati v luči dejstev vsakega konkretnega primera (vsebine izjave, njenega javnega dometa, odgovornosti in položaja delavca v organizaciji itd.). Pri tem ugotavljamo, da za javne uslužbence (npr. policiste) zaradi njihovega posebnega položaja praviloma veljajo nekoliko strožje zahteve in odgovornosti pri izvrševanju pravice do svobode izražanja – v primerjavi z ostalimi delavci. Nazadnje ugotavljamo, da bi za zagotovitev pravne varnosti tako delavcev kot delodajalcev (v luči obstoječih ohlapnih/abstraktnih kriterijev) bilo priporočljivo, da se pravila dopustne uporabe družbenih omrežij s strani delavcev uredi v splošnih aktih delodajalca in/ali s kolektivnimi pogodbami. Pri tem pa poudarjamo, da morajo biti tovrstni akti v vsakem primeru zakonsko in ustavno skladni oziroma ne prekomerno posegati v delavčevi pravici do svobode izražanja in zasebnosti.

* Mag. prav., Pravna fakulteta Univerze v Mariboru.
** Mag. prav., mladi raziskovalec, asistent in doktorski študent na Pravni fakulteti Univerze v Mariboru.

Ključne besede: pravica do svobode izražanja na delovnem mestu, pravica do zasebnosti na delovnem mestu, socialna omrežja, javni uslužbenci, delovnopravne sankcije, EKČP

Finding a balance between the employee's freedom of expression and the employer's interests: Case study: worker's posts on social media

ABSTRACT

The authors discuss the issue of activities of workers (public servants) on social networks in the light of their protected human rights and labour law sanctions. On the one hand, such posts of employees on social networks may harm the business interests (reputation) of the employer or violate the prohibition of harmful conduct under ZDR-1. On the other hand, the employer may unlawfully restrict (interfere with) the employee's right to freedom of expression and privacy with the consequently adopted labour law sanctions. It follows from the case law (ECtHR, CJEU and national courts) that the admissibility of such a restriction (e.g., termination of an employment contract) must be assessed in the light of the facts of each case (content of the statement, its public scope, responsibilities and position of the employee etc.). We concluded that civil servants (e.g., police officers), due to their special position, are generally subject to slightly stricter requirements and responsibilities in exercising their right to freedom of expression – compared to other employees. Finally, we note that in order to ensure legal certainty for both employees and employers (in the light of the existing loose/abstract criteria), it would be recommended that the rules on the permissible use of social networks by employees are regulated in employer's general acts and/or collective agreements. At the same time, we emphasize that such acts must in any case be legally and constitutionally compliant and not excessively interfere with the employee's right to freedom of expression and privacy.

Keywords: right to freedom of expression at the workplace, right to privacy at the workplace, social networks, civil servants, labour law sanctions, ECHR

1. Uvod

Posamezniki uporabljajo družbena omrežja za objavljanje fotografij svojega vsakdanjika, deljenje stališč ter za diskusijo o političnih in drugih vprašanjih.[1] Tudi delavci so v svojem prostem času uporabniki družbenih omrežij. Slednja so zabrisala razlikovanje med javnim in zasebnim življenjem zaposlenih ter povečala nadzor s strani delodajalcev.[2] Iz tujine so že znani primeri, ko je delavcem prenehalo delovno razmerje, ali so bili deležni drugih delovnopravnih sankcij zaradi njihovih objav na družbenih omrežjih.[3] Ob tem se postavlja vprašanje, ali so bili takšni ukrepi pravno dopustni? Ali je delavcu dopustno odpovedati pogodbo o zaposlitvi zaradi objav ali poslanih sporočil na platformah Facebook, Twitter ipd.?

Na eni strani imamo delavčevi pravici do svobode izražanja in zasebnosti, ki sta ustavnopravno varovani. Na drugi strani pa je delavec na podlagi pogodbe o zaposlitvi zavezan izpolnjevati pogodbene obveznosti do delodajalca, pri čemer se izpostavlja predvsem delavčeva dolžnost prepovedi škodljivega ravnanja. Tudi delodajalcu je v interesu, da objave njegovih zaposlenih ne škodujejo ugledu, interesom in dobremu imenu podjetja. Cilj predmetnega prispevka je poiskati ustrezno pravno ravnovesje med pravicami delavca in interesi delodajalca v okviru sledečih raziskovalnih vprašanj: kdaj in pod katerimi pogoji je (v luči obravnavane problematike – aktivnosti delavca na družbenih omrežnih) delavčeva pravica do svobode izražanja in zasebnosti upravičeno omejena oziroma pod katerimi pogoji so delovnopravne sankcije napram delavcu pravno dopustne (bodisi gre le za disciplinski ukrep ali za odpoved pogodbe o zaposlitvi)? V slovenski pravni teoriji in stroki so ta vprašanja (v luči te konkretne problematike) pomanjkljivo raziskana.[4] Pravica do svobode izražanja na delovnem mestu je v obstoječi literaturi obravnavana predvsem v luči varstva žvižgačev,[5] česar pa v našem prispevku ne bomo obravnavali.

[1] Mantouvalou, 2018, str. 1.
[2] Thornthwaite, 2018, str. 119, 120.
[3] Del Punta, 2019, str. 93.
[4] V medijih in pravni literaturi je več govora o pravici do svobode izražanja sodnikov. Glej denimo Letnar Černič, 2020, e-vir; Sladič, 2017; Dolar Božič, 2021. V našem prispevku se bomo osredotočili predvsem na položaj delavcev in delodajalcev v zasebnem sektorju in javnih uslužbencev v javnem sektorju. Varstvo svobode izražanja funkcionarjev (npr. sodnikov ipd.) odpira posebna pravna vprašanja, ki jih v luči tega prispevka ne bomo obravnavali.
[5] Glej denimo Senčur Peček, 2015; Polajžar, 2021; Emeršič Polič, 2020.

Na raziskovalna vprašanja bomo odgovorili z uporabo dogmatično-normativne metode ter metode analize, s katero bova razčlenila in analizirala relevantne pravne vire. Na podlagi obravnavane sodne prakse bomo z metodama indukcije in sinteze skušali podati smernice, ki bodo v pomoč tako delavcem kot delodajalcem, ki bodo dobili jasnejši odgovor glede tega, katere izjave so lahko delovnopravno sankcionirane in kateri pogoji morajo biti za to izpolnjeni.

2. Človekove pravice delavca v delovnem razmerju

2.1. Splošno o pravici do svobode izražanja

Pravica do svobode izražanja je steber moderne (svobodne) demokratične družbe, ki je zaščitena tako v okviru ustave, kot na Evropski (Svet Evrope, EU) in mednarodni ravni.[6]

Predmetna pravica je normativno urejena, med drugim, v Splošni deklaraciji človekovih pravic[7], Mednarodnem paktu o državljanskih in političnih pravicah[8] ter EKČP[9].[10] Svoboda izražanja ni pomembna sama po sebi, temveč igra osrednjo vlogo pri zaščiti drugih pravic iz EKČP, saj brez širokega jamstva pravice do svobode izražanja, ki jo zagotavljajo neodvisna in nepristranska sodišča, ni ne svobodne države in ne demokracije.[11] Na ravni EU jo ureja 11. člen Listine EU[12], ki v skladu s 3. odstavkom 52. člena vzpostavlja enako vsebino in obseg varstva, kot jo zagotavlja 10. člen EKČP, pri čemer pa je treba izpostaviti, da je varstvo po Listini lahko tudi širše.[13] Tudi iz Ustave RS[14] izhaja, da RS kot demokratična

[6] Primerjaj: ESČP Lingens proti Avstriji, št. 9815/82, 8.7.1986, 7, 9–11, 16, 25, 27, 36, 49–51; ESČP Maronek proti Slovaški, št. 32686/96, 19.4.2021, Reports of Judgments and Decisions 2001-III, 7, 12, 16. Glej tudi Rijavec, 2018, str. 231.
[7] Splošna deklaracija človekovih pravic, sprejeta z resolucijo Generalne skupščine OZN, A/RES/3/217A, 10. decembra 1948, 19. člen.
[8] Mednarodni pakt o državljanskih in političnih pravicah, sprejet z resolucijo Generalne skupščine OZN, A/RES/2200A, 16. decembra 1966, 19. člen.
[9] Evropska konvencija o človekovih pravicah (EKČP), 1950, spremenjena in dopolnjena s Protokoli 1, 4, 6, 7, 11, 12, 13, 14 in 16.
[10] Vickers, 2002, str. 63.
[11] Bychawska- Siniarska, 2017, str. 11; Macovei, 2004, str. 6.
[12] Listina Evropske unije o temeljnih pravicah, UL C 326/391, z dne 26.10.2012.
[13] Article 11 - Freedom of expression and information, FRA, e-vir.
[14] Ustava Republike Slovenije. (URS). Uradni list RS, št. 33/91-I, 42/97 – UZS68, 66/00 – UZ80, 24/03 – UZ3a, 47, 68, 69/04 – UZ14, 69/04 – UZ43, 69/04 – UZ50, 68/06 – UZ121,140,143, 47/13 – UZ148, 47/13 – UZ90,97,99 in 75/16 – UZ70a).

in socialna država[15], uveljavlja svobodo misli, govora, tiska, javnega obveščanja ter javnega nastopanja.[16]

Družbeni pomen svobode izražanja je izražen s tremi temeljnimi sklopi. Prvič, tako svoboda misli kot svoboda izražanja sta predpogoja za t.i. univerzalno svobodo posameznika. Drugič, svoboda javnega komuniciranja je nepogrešljiv element za posameznikovo družbeno samouresničitev ter samopotrditev. Tretjič, svoboda misli, izražanja in svoboda tiska so predpogoji za legitimen politični in pravni sistem.[17]

Podrobneje bomo analizirali ureditev svobode izražanja po EKČP in Listini EU, ki sta za naš pravni prostor še posebej pomembna dokumenta. V okviru EKČP 1. odstavek 10. člena vzpostavlja definicijo pravice do svobode izražanja, 2. odstavek pa določa okoliščine, v katerih lahko država v to pravico zakonito poseže in jo omeji. Svoboda izražanja je sestavljena iz treh komponent, in sicer svobode izražanja misli in dveh med seboj komplementarnih pravic – svobode do sprejemanja obvestil in svobode do sporočanja obvestil in idej.[18] ESČP pri pravici do svobode izražanja ne varuje izključno govora, ki je dragocen, temveč tudi govor, ki je lahko žaljiv in šokanten do države ali posameznikov.[19] To vključuje politični diskurz, komentarje o javnih osebah in javnih zadevah, razprave o človekovih pravicah, kulturne in umetniške izraze, verski diskurz itd. Načeloma tudi šokantna in žaljiva komunikacija spada pod svobodo izražanja, vendar pa je slednja že lahko predmet določenih omejitev.[20] Govor, ki bi vzpodbujal kakršnokoli neenakost, sovraštvo ali nestrpnost, skladno s sodno prakso ESČP ne spada v področje varovane materije.[21]

V okviru Listine EU je svoboda izražanja (11. člen) v svoji kolektivni razsežnosti povezana z 12. členom, ki zagotavlja svobodo zbiranja in združevanja in z 28. členom, saj pravica do kolektivnih pogajanj in ukrepov prav tako predstavlja zavarovano

[15] URS, 1. in 2. člen.
[16] Ibid., 39. člen.
[17] Teršek, 2019, tč. 13 in 6.
[18] Macovei, 2004, str. 8. 2. odstavek 10. člena EKČP določa, da izvrševanje teh svoboščin samo po sebi vključuje dolžnosti in odgovornosti in je zato lahko podrejeno obličnosti in pogojem, omejitvam ali kaznim, ki jih določa zakon, in ki so nujne v demokratični družbi zaradi varnosti države, ozemeljske celovitosti, javne varnosti, preprečevanja neredov ali kaznivih dejanj, varovanja zdravja in morale itd.
[19] Mantouvalou, 2018, str. 13.
[20] Voorhoof, Humblet, 2013, str. 249.
[21] Letnar Černič, 2013, str. 144.

obliko kolektivnega svobodnega izražanja.[22] V zadevi *Schmidberger, C-112/00* se je pravica do svobode izražanja povezala s pravico do svobode združevanja, kar je rezultiralo v boljši zaščiti aktivistov, ki so s svojim organiziranim zborovanjem blokirali velik del avtoceste.[23] V svoji individualni razsežnosti pa predstavlja podaljšek pravice do svobode misli, vesti in vere, ki se zagotavlja v 10. členu Listine EU. Tako lahko strnemo, da so pravice v 10., 11., in 12., členu Listine EU med seboj tesno povezane.[24] Kakor skoraj vse ostale pravice, vsebovane v Listini EU, tudi pravica do svobode izražanja ni absolutna in je podvržena omejitvam. Takšno stališče je bilo sprejeto tako s strani ESČP kot s strani Sodišča EU.[25]

Posledično obstajajo različni standardni testi, na podlagi katerih obravnavamo dopustnost omejitev temeljnih pravic. Prvi je klasični standardni EU test, ki ureja odstopanja od temeljnih pravic, ki so priznane v evropskem pravnem redu in v skladu s katerimi zanje veljajo omejitve v splošnem ali javnem interesu. Pri tem je treba izpostaviti, da navedene omejitve sorazmerno in sprejemljivo posegajo v vsebino določene zaščitene pravice. Drugi test je vzpostavljen (kot že omenjeno) v 2. odstavku 10. člena EKČP, pri čemer je zahtevnejši in natančnejši od klasičnega EU testa. Ta (drugi test) se povezuje s testom sorazmernosti, kjer je potrebno presoditi, ali je ukrep primeren za dosego cilja, ali pri tem obstaja kakšen drug, manj posegajoč ukrep in nazadnje, ali je ukrep sorazmeren za dosego cilja. V zadevi *Vogt proti Nemčiji*, je ESČP pojasnilo, da se kakršnekoli omejitve pravice do svobode izražanja, interpretirajo restriktivno.[26] Tretji test ureja 52. člen Listine EU, v skladu s katerim se mora kakršnokoli omejevanje pravic predpisati z zakonom in pri tem še vedno spoštovati *bistveno vsebino* obravnavanih pravic.[27]

[22] Cobbaut, 2019, str. 297.
[23] SEU Shmidberger, C-112/00, 12.6.2003.
[24] Cobbaut, 2019, str. 297.
[25] SEU Connolly proti Komisiji, C-274/99 P, 6.3.2001, tč. 148; ESČP Guja proti Moldaviji, št. 17851/91, 12.2.2008, tč. 70; ESČP Vogt proti Nemčiji, št. 46833/99, 26.9.1995, tč. 53; ESČP De Diego atria proti Španiji, št. 46833/99, 14.3.2002, tč. 37.
[26] ESČP Vogt proti Nemčiji, št. 46833/99, 26.9.1995, tč. 52.
[27] Cobbaut, 2019, str. 303 in 304.

2.2. Delavčeva pravica do svobode izražanja v delovnem razmerju

Pravica delavca do svobode izražanja je pogojena z razvojem in ohranitvijo individualne avtonomije in človekovega dostojanstva. Za zavarovanje teh interesov se mora posameznikom zagotoviti svobodno izražanje v vseh sferah, v katerih delujejo. Pri tem je delovno mesto še posebej izpostavljeno, saj delavci tam preživijo večino svojega časa. Delovno mesto namreč ni samo mesto za opravljanje dela, ampak je tudi družbeni prostor, zato se vsakršna omejitev pravic na delovnem mestu izrazi v praksi.[28] Posebna vrsta govora, ki se ščiti na delovnem mestu, je žvižgaštvo (*whistleblowing*). Avtonomija govorca se lahko omogoči z zaščito vseh oblik govora, ne glede na to ali je podano mnenje pravilno, napačno, resno ali nepomembno.[29] Vsekakor pa gre trditi, da svoboda izražanja ne more biti sprejemljiva le v primeru, kadar nam je izraženo mnenje osebno všeč oziroma ustreza temu, k čemur bi moral biti naravnan razumen in liberalen človek.[30]

V okviru EKČP gre izpostaviti (glede omejevanja pravice) dejstvo, da je delovno razmerje zasebnopravne narave in da je 10. člen EKČP bil namenjen predvsem za urejanje odnosa med državo in njenimi državljani. Kljub temu pa je ESČP pojasnilo, da se 10. člen lahko uporablja tudi v zasebnopravnih razmerjih. Tudi iz sodne prakse izhaja, da se pravica do svobode izražanja zagotavlja tako javnim uslužbencem (zaposlenim v okviru države), kot delavcem zaposlenim v zasebnem sektorju.[31]

Nadalje je treba poudariti, da je lahko obseg varstva v okviru pravice do svobode izražanja različen glede na dejstvo, ali je delavec zaposlen v zasebnem ali v javnem sektorju (v okviru države). Za javne uslužbence lahko velja (zaradi varstva javnega interesa) strožja obveznost diskretnosti (npr. oddelek državne varnosti), medtem ko je to manj očitno za delavce v zasebnem sektorju.[32] Podobno tudi *Teršek* navaja, da imajo posamezniki, ki so v službi države (predvsem pripadniki oboroženih sil in državni uradniki) posebne dolžnosti in odgovornosti pri izvrševanju pravice do svobode izražanja. Država lahko omeji pravico do svobode izražanja

[28] Vickers, 2002, str. 235.
[29] Vickers, 2002, str. 237.
[30] Del Punta, 2019, str. 98.
[31] ESČP Heinisch proti Nemčiji, št. 28274/08, 21.7.2011, tč. 44; Voorhoof, Humblet, 2013, str. 241.
[32] ESČP Wojtas Kaleta proti Poljski, št. 20436/02, 16.7.2009.

svojih uslužbencev le, če njihova (izražena) stališča še spadajo v okvir njihovih službenih dolžnosti in odgovornosti.[33]

2.3. Splošno o pravici do zasebnosti

Sankcioniranje delavca zaradi njegove objave na družbenih omrežjih pa praviloma ob pravici do svobode izražanja poseže tudi v delavčevo pravico do zasebnosti. Slednja omogoča ločitev zasebnega in javnega življenja ter je lahko zaradi razvoja informacijske družbe podvržena različnim zlorabam.[34] EKČP zasebnost varuje v okviru 8. člena, katerega primarni namen je zagotovitev spoštovanja zasebnega in družinskega življenja posameznika, pri čemer se javni oblasti prepove kakršnokoli vmešavanje, razen če za to obstojijo legitimni razlogi.[35] Poleg t.i. negativne obveznosti držav se vzporedno vzpostavlja tudi pozitivna obveznost, po kateri je država dolžna zagotoviti zaščito zasebnosti po 8. členu EKČP tudi med zasebnimi subjekti (posamezniki).[36] Varstvo zasebnosti po Listini EU (7. členu) je po obsegu in vsebini enaka kot varstvo po EKČP.[37]

Ustava RS pravico do zasebnosti in osebnostnih pravic ureja v 35. členu. Varstvo je dualistično, saj pravico na eni strani varujemo kot osebnostno pravico (varovana na podlagi instrumentov civilnega prava) na drugi strani pa kot človekovo pravico z javnopravnim značajem. Slednja pomeni, da se posameznikova pravno varovana sfera varuje pred kakršnimikoli posegi države in državnih organov, medtem ko kot pravica civilnega prava varuje posameznika pred drugimi posamezniki.[38] Osebnostne pravice so tako varovane z generalno klavzulo, ki zajema nedotakljivost človekove telesne in duševne celovitosti in varstvom zasebnosti. Nekatere osebnostne pravice pa niso naštete v okviru 35. člena, temveč v ostalih členih Ustave RS: osebno dostojanstvo (34. člen URS), nedotakljivost stanovanja (36. člen URS), komunikacijska zasebnost (37. člen URS), varstvo osebnih podatkov (38. člen URS), svoboda izražanja (39. člen URS), svoboda vesti (41. člen URS), svobodno odločanje o rojstvih otrok (55. člen URS).[39]

---

[33] Teršek, 2020, str. 38–40.
[34] Hrustek, Matijašević, 2018, str. 193.
[35] Govorimo o negativni obveznosti držav članic, kot je razsojeno v zadevi ESČP Kroon in drugi proti Nizozemski, št. 00018535/91, 27.10.1994, tč. 31; ESČP Libert proti Franciji, št. 588/13, 22.2.2018, tč. 40-42.
[36] Glej denimo ESČP Bărbulescu v. Romania, št. 61496/08, 5.9.2017, tč. 108-111.
[37] Kot izhaja iz 52/3. člena Listine EU; Article 7 - Respect for private and family life, FRA, e-vir.
[38] Toplak, 2002, 35. člen, tč. 3.
[39] Farmany, 2019, tč. 8.

2.4. Delavčeva pravica do zasebnosti v delovnem razmerju

Delavec ohrani pravico do zasebnosti tudi po podpisu pogodbe o zaposlitvi in prehodu v položaj osebne odvisnosti napram delodajalcu. Slednji na podlagi sklenjene pogodbe o zaposlitvi ne pridobi pooblastila za poseg v zasebno življenje delavca (razen če je slednje nujno potrebno in sorazmerno za zavarovanje interesov in pravic delodajalca). Nadalje do kršitev pravice do zasebnosti ne prihaja samo v času obstoja delovnega razmerja, temveč tudi pred sklenitvijo ali celo po njegovem prenehanju.[40]

Že na podlagi zakona (ZDR-1[41]) ima delodajalec obveznost varovati in spoštovati delavčevo osebnost ter upoštevati in ščititi delavčevo zasebnost (46. člen ZDR-1).[42] Prav tako je dolžan varovati delavčeve osebne podatke, ki se lahko zbirajo, obdelujejo, uporabljajo in posredujejo tretjim osebam samo, če je to določeno s tem ali drugim zakonom, ali če je to potrebno zaradi uresničevanja pravic in obveznosti iz delovnega razmerja ali v zvezi z delovnim razmerjem. To velja tudi za osebne podatke kandidatov (1. in 4. odstavek 48. člena ZDR-1).

Pri tem pa se postavlja vprašanje, v kolikšni meri lahko delodajalec dostopa do vsebine objav in obdeluje/zbira/uporablja osebne podatke zaposlenega, ki so objavljeni na družbenih omrežjih. Zaposleni pogosto dostopajo do interneta med delovnim časom preko pametnega telefona ali računalnika, ki mu ga zagotovi delodajalec. V obeh primerih je delovna dejavnost prekinjena, kar lahko delodajalec v določenih mejah tolerira (odvisno od interne politike podjetja). *Del Punta* navaja, da model, ki se osredotoča na pravila o varstvu zasebnosti delavca, pridobiva vedno večjo veljavo. Ta pravila omejujejo možnost delodajalčevega nadzora oziroma zbiranja podatkov o objavah delavcev na družbenih omrežjih.[43]

Nadalje so pomembni tudi primeri, v katerih so bili delavci odpuščeni zaradi njihovega zasebnega ravnanja, osebnih navad ali mnenj v javnih razpravah. Sporno je predvsem dejstvo, da gre v tovrstnih primerih za ravnanja izven delovnega razmerja oziroma delovnega mesta in delovnega časa. Tovrstna ravnanja bi se mo-

[40] Končar, 2015.
[41] Zakon o delovnih razmerjih. Uradni list RS, št. 21/13, 78/13 – popr., 47/15 – ZZSDT, 33/16 – PZ-F, 52/16, 15/17 – odl. US, 22/19 – ZPosS, 81/19 in 203/20 – ZIUPOPDVE.
[42] Ibid.
[43] Del Punta, 2019, str. 79, 88 in 89.

rala obravnavati kot zasebna (brez vpliva na delovno razmerje). *Mantouvalou* navaja, da ravnanje zunaj okvirja delovnega razmerja (delovnega mesta) sicer lahko privede do zakonite odpovedi pogodbe o zaposlitvi, če obstaja jasen vpliv ali velika verjetnost, da ravnanje škoduje poslovnim interesom delodajalca. Zgolj špekulativna nevarnost oziroma možnost škode pa ne bi smela zadostovati.[44]

3. Interesi in zahteve delodajalcev v delovnem razmerju

Ob varstvu temeljnih pravic delavca do svobode izražanja in zasebnosti je treba upoštevati tudi legitimne interese in pravice delodajalca, ki jih uživa napram delavcu na podlagi sklenjene pogodbe o zaposlitvi.

3.1. Delavčeva obveznost lojalnega ravnanja napram delodajalcu v okviru prepovedi škodljivega ravnanja

Obveznosti delavca so na splošni ravni urejene že v zakonu (ZDR-1), nadalje pa konkretizirane v kolektivnih pogodbah, splošnih aktih delodajalca in v pogodbi o zaposlitvi. Za naš prispevek je relevantna predvsem obveznost lojalnega ravnanja delavca napram delodajalcu v okviru prepovedi škodljivega ravnanja, ki izhaja iz 37. člena ZDR-1.[45]

Prepoved škodljivega ravnanja je splošno načelo pogodbenega prava in ga v delovnem pravu lahko povezujemo s splošnim obligacijskim načelom *neminem laedere*, kot ga določa 10. člen Obligacijskega zakonika (OZ[46]). Razlika med njima je, da je v obligacijskem pravu to načelo pomembno z odškodninsko pravnega vidika, medtem ko se nastanek škode v okviru delovnopravnih razmerjih ne zahteva. Za obstoj kršitve obveznosti delavca je več kot zadostno, da se povzroči zgolj verjetnost oziroma možnost škodljivega vpliva na poslovne interese delodajalca.[47]

[44] V. Mantouvalou je kritizirala odločitev angleškega sodišča ESČP Pay proti Veliki Britaniji, št. 32792/05, 16.9.2008.
[45] Prepoved škodljivega ravnanja je eden od vidikov lojalnosti delavca do delodajalca, kot izhaja iz zadeve VSRS Sodba VIII Ips 343/2007, 06.10.2008.
[46] Obligacijski zakonik. Uradni list RS, št. 97/07 – uradno prečiščeno besedilo, 64/16 – odl. US in 20/18 – OROZ631.
[47] Tičar, 2015.

Ključno je poudariti, da takšna obveznost od delavca zahteva, da se vzdrži vseh ravnanj, ki bi glede na naravo njegovega dela lahko povzročila delodajalcu materialno ali moralno škodo oziroma škodovala njegovim poslovnim interesom.[48] Sodišče mora pri tem najprej presoditi, ali je ravnanje škodovalo poslovnim interesom delodajalca. Če je odgovor pritrdilen, je treba presoditi, ali to ravnanje predstavlja hujšo kršitev delovnih obveznosti ter ali je bilo izvršeno naklepoma ali iz malomarnosti.[49] V zakonu ni nikjer določeno, kaj pomeni »*hujša kršitev delovnih obveznosti*«, temveč gre za pravni standard, v luči katerega mora sodišče v vsakem primeru posebej presoditi vse bistvene okoliščine primera. Vsako ravnanje delavca, ki odstopa od pričakovanega vedenja, še nujno ne pomeni kršitve, ki bi vodila v odpoved pogodbe o zaposlitvi.[50] Pri presoji je pomembno, kakšnega pomena je za delodajalca in delavca konkretna obveznost, ki bi jo delavec moral opraviti, a je ni.[51] Bistveno pri tej obveznosti delavca je, da jo mora delavec spoštovati ne le v okviru delovnega časa, ampak tudi v prostem času, kar je potrebno presoditi v vsakem konkretnem primeru posebej.[52] Od delavca se zahteva, predvsem pa pričakuje, da se zaveda morebitnih negativnih vplivov svojih ravnanj na interese delodajalca. Pri tem pa je treba upoštevati, da je raven skrbnosti, ki jo mora delavec izkazati v prostem času, odvisna od njegovega položaja, ki ga delavec zaseda v hierarhični strukturi samega podjetja (organizacije).[53]

Tudi *Vickers* navaja, da delodajalec pogosto želi omejiti svobodo izražanja delavcev z namenom preprečitve motenj v delovnem procesu oziroma z namenom zaščite zaupnih ali drugih občutljivih informacij. Javne izjave in mnenja zaposlenih lahko povzročijo finančno izgubo ali škodujejo ugledu podjetja, Delodajalec želi preprečiti kakršnokoli potencialno ekonomsko škodo hkrati pa vzdrževati svojo samostojnost in ohranjati lojalnost zaposlenih.[54]

3.1.1. Primeri v sodni praksi ESČP in Sodišča EU

V iskanju ravnovesja med pravicami delavcev (svoboda izražanja, zasebnost) in interesi delodajalcev (poslovni ugled ter čast in

[48] VDSS Sodba Pdp 104/2020, 10.06.2020.
[49] VSRS Sklep VIII Ips 207/2013, 28.01.2014.
[50] VSRS Sodba in sklep VIII IPS 315/2017, 19.06.2018.
[51] VSRS Sodba VIII Ips 223/2017, 10.04.2018.
[52] Glej VSRS Sodba VIII Ips 303/2010 in VIII Ips 275/2011, 20.03.2012, tč. 12.
[53] Tičar, 2015.
[54] L. Vickers, 2002, str. 236.

dobro ime pravne osebe) je treba upoštevati tudi sodno prakso ESČP. Že 2. odstavek 10. člena EKČP jasno določa, da se svoboda izražanja lahko omeji zaradi varovanja ugleda ali pravic drugih oseb, kar je ESČP obravnavalo, med drugim, v zadevi *Chauvy proti Franciji*.[55]

Kot primer zadeve na ESČP, kjer je sodišče presojalo mejo med svobodo izražanja ter ugledom delodajalca, lahko izpostavimo primer *Herbai proti Madžarski.*[56] Csaba Herbai (delavec v kadrovski službi na banki) je prejel odpoved pogodbe o zaposlitvi. Razlog za odpoved je bila objava prispevka (na spletnem mestu, ki je vsebovalo splošne članke o delu s kadri (managementu)), s katerim bi naj kršil klavzulo o zaupnosti in s tem posegel v finančne interese banke. ESČP je ugotovilo, da domača sodišča niso izvedla ustreznega postopka (presoje) oziroma niso našla ustreznega ravnovesja med delavčevo pravico do svobode izražanja in pravico delodajalca do zaščite poslovnih interesov. Odpoved pogodbe o zaposlitvi je v predmetnem primeru predstavljala nesorazmeren poseg (sankcijo) v pravico do svobode izražanja, zato je ugotovilo kršitev 10. člena EKČP.[57]

Sodišče EU je v okviru svoje sodne prakse obravnavalo predvsem primere, ki so zadevali delovnopravni položaj zaposlenih v okviru EU institucij, teles ipd. Sodišče EU v, denimo, zadevi *Connolly proti Komisiji* navede, da je treba doseči ravnovesje med svobodo izražanja in legitimnimi interesi institucije in pri tem zagotoviti, da uradniki upoštevajo dolžnosti in odgovornosti, ki so implicitne pri opravljanju njihovih nalog.[58] V zadevnem primeru je Connolly, v nasprotju s Kadrovskimi predpisi za uradnike, objavil knjigo z naslovom »*The Rotten Heart of Europe – The Dirty War for Europe's Money*«, ki govori o gospodarskem in monetarnem področju prava EU, Connoly pa jo je napisal na podlagi svojih pridobljenih izkušenj kot uslužbenec Evropske komisije. Ker je s tem dejanjem škodoval interesom, dobremu imenu in slovesu Komisije, so se zoper njega začeli disciplinski postopki, ki so vodili v odpoved pogodbe o zaposlitvi.[59] Sodišče EU zapiše, da se morajo vse omejitve oceniti v luči okoliščin primera in morebitnih posledic. To zajema presojo: delavčevih izkušenj in odgovornosti; ali se

[55] ESČP Chauvy in drugi proti Franciji, št. 64915/01, 29.6.2004.
[56] ESČP Herbai proti Madžarski, št. 11608/15, 5.2.2020.
[57] Ibid, tč. 49.
[58] SEU Connolly proti Komisiji, C-274/99, 6.3.2001, tč. 48.
[59] Ibid, tč. 5, 19.

uslužbenec izraža v svojem imenu ali v imenu institucije; kdo so naslovljenci (zadevna javnost) in prepoznavnost izjave. Sodišče EU presoja tudi jezik podane izjave – škodljive, zlobne ali nasilne izjave se presojajo strožje in drugič vsebino podanih stališč. Prav tako so bolj problematične izjave, ki postavijo pod vprašaj temeljne odločitve in usmeritve institucije.[60] Sodišče EU tako pri odločanju sorazmernosti podane omejitve vzame v obzir resnost izjav in sankcije, ki bi doletele delavca.[61] Sodišče EU je odločilo, da je Evropska komisija ravnala zakonito, ko je Connoliyu odpovedala pogodbo o zaposlitvi. Sodišče EU je sicer priznalo, da svoboda izražanja lahko zajema tudi negativne kritike, vendar je treba upoštevati tudi interese in cilje EU.[62]

3.2. Posledice kršitve obveznosti delavca (delovnopravne sankcije)

V kolikor delavec krši svoje temeljne (pogodbene in zakonske) obveznosti, ima delodajalec na voljo različne možnosti (ukrepe) za sankcioniranje teh kršitev.[63] Izbira ukrepa je odvisna od narave in teže kršitve. ZDR-1 izrecno ne opredeljuje katere kršitve se naj sankcionirajo z disciplinskimi ukrepi in katere z redno odpovedjo pogodbe o zaposlitvi iz krivdnega razloga.[64] Taksativno pa našteva primere, v katerih lahko delodajalec izredno odpove pogodbo o zaposlitvi.[65]

ZDR-1 jasno ločuje med naravo/posledicami disciplinske sankcije in redne/izredne odpovedi pogodbe o zaposlitvi. Kot določa 2. odstavek 172. člena ZDR-1 disciplinska sankcija ne sme trajno spremeniti delovnopravnega položaja delavca. Izreče se mu lahko opomin – druge disciplinske sankcije, kot so npr. denarna kazen ali odvzem bonitet, pa le če so določene v kolektivni pogodbi na ravni dejavnosti.[66] Pred izrekom kakršnekoli disciplinske sankcije mora delodajalec delavca pisno seznaniti s kršitvami in mu omogočiti da se o njih izjavi.[67] Pri tem je delodajalec vezan na roke, saj mora o disciplinski odgovornosti odločiti v enem mesecu od

[60] Ibid, tč. 60; SEU Connolly proti Komisiji, T-34/96 in T-163/96, 19.5.1999, tč. 130.
[61] SEU Connolly proti Komisiji, C-274/99, 6.3.2001, tč. 41, 42.
[62] SEU je v luči ciljev prava EU legitimno omejila pravico do svobode izražanja; O' Donoghue, 2002, str. 115.
[63] VDSS Sodba Pdp 602/2016, 01.12.2016.
[64] Pisnik, 2018, str. 23, 24.
[65] ZDR-1, 109. člen in 110. člen.
[66] Ibid., 1. in 2. odstavek 172. člena.
[67] Ibid., 173. člen.

dneva, ko je za kršitev izvedel oziroma najkasneje v treh mesecih od nastanka kršitve.

Nasprotno je odpoved pogodbe o zaposlitvi iz krivdnega razloga vrsta redne odpovedi, na podlagi katere delavcu preneha delovno razmerje po poteku odpovednega roka.[68] Delodajalec pri tem postopku najprej poda pisno opozorilo za izpolnitev obveznosti, pri čemer se mora držati prekluzivnih rokov. Odpoved mora podati v roku 60 dni od ugotovitve utemeljenega razloga oziroma najkasneje v 6 mesecih od nastanka utemeljenega razloga.[69] Delodajalec lahko izda poljubno število opozoril, zoper katera delavec nima možnosti sodnega varstva.[70] V vsakem primeru lahko delodajalec šele če delavec v roku enega leta ponovno zakrivi kršitev, začne postopek redne odpovedi iz krivdnega razloga.[71]

V primeru najtežjih kršitev (posebej tehtnih razlogov) lahko delodajalec izredno odpove pogodbo o zaposlitvi – če obstajajo razlogi, določeni v ZDR-1, in če ob upoštevanju vseh okoliščin in interesov obeh pogodbenih strank ni mogoče nadaljevati delovnega razmerja do izteka odpovednega roka (109. člen ZDR-1).[72] V luči našega primera bi to lahko prišlo v poštev, če bi delavčeva objava predstavljala kršitev pogodbene ali druge obveznosti iz delovnega razmerja in izpolnjevala vse znake kaznivega dejanja; ali če bi šlo za hujšo kršitev pogodbene ali druge obveznosti iz delovnega razmerja iz naklepa ali hude malomarnosti (110. člen ZDR-1).

4. Iskanje ustavnih in delovnopravnih meja dopustnosti delovnopravnih sankcij zaradi objav delavca na družbenih omrežjih

V iskanju odgovora na navedeno vprašanje se bomo osredotočili predvsem na iskanje ustreznega ustavnopravnega ravnovesja med pravicami delavca in interesi delodajalca oziroma na dejavnike, ki vplivajo na to ravnovesje. Izhodiščno poudarjamo, da je treba pri iskanju tega ravnovesja izhajati tudi iz temeljnega aksioma delovnega prava, in sicer potrebi po dodatnemu pravnemu var-

[68] Ibid., 4. odstavek 94. člena.
[69] Pisnik, 2018, str. 23.
[70] Slednje (odsotnost pravnega varstva v tovrstnih primerih) problematizira pravna teorija. Glej denimo Gostiša, 2021.
[71] Starič, 2017, str. 8, 9.
[72] Vodovnik, Tičar, 2016, str. 143.

stvu delavca zaradi njegovega neenakega/podrejenega položaja napram delodajalcu.

4.1. Iskanje meja dopustnosti delovnopravnih sankcij v okviru sodne prakse ESČP

ESČP je razvilo številčno sodno prakso, v kateri je neupravičena odpoved pogodbe o zaposlitvi pomenila kršitev, med drugim, delavčeve pravice do zasebnosti ali svobode izražanja.

Denimo v zadevah *Copland* in *Halford* je ESČP obravnavalo nadzor delodajalca nad uporabo službenega telefona in interneta oziroma elektronske pošte. Zaradi odkritih kršitev pravil uporabe so delavca odpustili, kar pa je ESČP ocenilo kot kršitev pravice do zasebnosti po 8. členu EKČP (za nadzor namreč ni obstajala nobena pravna podlaga, delavci pa so uživali razumno pričakovanje zasebnosti). Ključno je, da je ESČP v predmetnih zadevah razvilo koncept »r*azumnega pričakovanja zasebnosti*« tudi na delovnem mestu (delovnem razmerju).[73]

V zvezi s pravico do svobode izražanja delavca je pomembna, med drugim, zadeva *Wojtas-Kaleta proti Poljski*, v kateri je novinarka poljske televizijske družbe in predsednica Poljske zveze novinarjev javno izrazila dvome o dobrih namenih televizijske družbe pri ukinitvi dveh programov klasične glasbe. Podpisala je tudi odprto pismo, ki je bilo naslovljeno na upravni odbor podjetja, v katerem je kritizirala televizijsko industrijo zaradi pomanjkanja finančne podpore pri zaščiti predvajanja klasične glasbe. Televizijska hiša ji je očitala škodljivo ravnanje in ji zato izdala opomin pred odpovedjo.[74] Nacionalna sodišča so presodila, da je takšen disciplinski ukrep primeren in zakonsko/ustavno skladen, zato se je novinarka pritožila na ESČP, kjer je trdila, da takšen ukrep nesorazmerno posega v njeno pravico do svobode izražanja.[75] ESČP je opravilo tehtanje med interesi delodajalca (ugledom podjetja) na eni ter njeno pravico do komentiranja zadev javnega interesa na drugi strani. ESČP je nasprotno od poljskega nacionalnega sodišča odločilo, da je v konkretnem primeru prišlo do kršitve pravice do svobode izražanja, ki izhaja iz 10. člena EKČP. Pri tem je poudarilo pomen predmetne pravice v okviru komentiranja zadev

[73] Koncept je izpeljan iz sodne prakse ESČP, glej denimo ESČP Halford proti Veliki Britaniji, št. 20605/9, 25.6.1997; ESČP Copland proti Veliki Britaniji, št. 62617/00, 3.7.2007.
[74] ESČP Wojtas Kaleta proti Poljski, št. 20436/02, 16.7.2009, tč. 7,8,9
[75] Ibid, tč. 12.

splošnega pomena, poklicnih obveznosti in odgovornosti novinarke do delodajalca. Upoštevajoč interese obeh strank je ESČP prišlo do zaključka, da poseg delodajalca v pritožnikovo pravico do svobode izražanja ni bil nujen v demokratični družbi.[76] Javni uslužbenci (enako kot drugi posamezniki) imajo pravico do svobode izražanja oziroma sodelovanja v javnih razpravah, saj lahko s svojim sodelovanjem oziroma strokovnim znanjem znatno prispevajo k razpravam v javnem interesu.[77]

Kljub temu pa iz sodne prakse ESČP izhaja še, da so javni uslužbenci izpostavljeni tudi omejitvam, saj lahko delajo s tajnimi, zaupnimi ali občutljivimi podatki. Na primer, oseba zaposlena na Ministrstvu za obrambo ali vojak, ki bi razkrila skrivne informacije vojaškega značaja, bi se pri tem le stežka sklicevala na pravico do svobode izražanja.[78] Kot javni funkcionar ima poseben položaj ima tudi sodnik, ki mora po svoji funkciji ostati neodvisen in nepristranski.[79] Tudi novinar, ki dela na javni radioteleviziji, mora v javnih razpravah nastopati zadržano, da ne poseže v nepristranskost, ki se pričakuje od javne radio televizije.[80] Vendar iz sodne prakse ESČP (v tovrstnih primerih) izhaja, da morajo biti tako omejitve kot sankcije ustrezne in sorazmerne, saj gre v nasprotnem primeru za kršitev pravice do svobode izražanja.[81]

4.2. Primerjalnopravna in slovenska sodna praksa varstva pravic delavca v primeru delovnopravnih sankcij zaradi objav na družbenih omrežjih

Zakonita podlaga za odpustitev delavca zaradi objav na družbenih omrežjih bo variirala po različnih nacionalnih pravnih redih – odvisno od definicije resne kršitve obveznosti delavca. Presoja razlogov za odpoved pogodbe o zaposlitvi je med državami lahko različna – nekatere lahko zagotavljajo višje varstvo zaposlitve, kar pomeni, da zakonitost odpovedi v eni državi (npr. v ZDA) še avtomatično ne pomeni, da bi takšna odpoved bila zakonita tudi v Sloveniji ali drugih evropskih državah. V nadaljevanju bomo pred-

[76] Ibid, tč. 51, 52.
[77] Ibid; Voorhoof, Humblet, 2013, str. 242.
[78] ESČP Pasko proti Rusiji, št. 69519/01, 22. 10.2009, tč. 86-88. 22
[79] ESČP Wille proti Lihtenštajnu, št. 28396/95, 28.10.1999, tč. 64; ESČP Kudeshkina proti Rusiji, št. 29492/05, 14.9.2009, tč. 86.
[80] ESČP Fuentes Bobo proti Španiji, št. 39293/98, 29.2.2000, tč. 38.
[81] ESČP Vereinigung Demokratischer Soldaten Österreichs and Gubi proti Avstriji, št. 15153/89, 19. 12.1994; ESČP Wille proti Lihtenštajnu, št. 28396/95, 28.10.1999; ESČP Fuentes Bobo proti Španiji, št. 39293/98, 29.2.2000.

stavili nekaj primerov iz sodne prakse ZDA, Združenega kraljestva, Italije in Nemčije.

4.2.1. Primerjalnopravna sodna praksa

Primer iz tuje sodne prakse (ZDA), ki nazorno ponazori potencialne pravne posledice posameznikovih objav oziroma sporočil na družbenem omrežju, je zadeva *Roberts v. CareFlite.*[82] Delavka (reševalka na helikopterju) je z objavo na Facebook profilu njenega prijatelja (tudi zaposlenega kot pilota v podjetju CareFlite) na neprimeren način izrazila svoje mnenje o pacientki. Podjetje CareFlite jo je odpustilo zaradi njenega neprofesionalnega odnosa do dela. Drugostopenjsko sodišče je odločilo, da se je s tem, ko je svoje mnenje izrazila na družbenih omrežjih, odpovedala svoji pravici do zasebnosti.[83]

Tudi v Italiji so sodišča potrdila zakonitost odpovedi zaradi objav na družbenih omrežjih. Denimo, deželno prvostopenjsko sodišče je odločilo, da je bila odpoved pogodbe o zaposlitvi zapornemu pazniku – zaradi stiska všečka (*like*) na Facebook komentarju, s čemer se je strinjal, da je v zaporu vsako leto več samomorov – zakonita. Potrdilo je navedbe delodajalca, da je utemeljenost odpovedi upravičevalo dejstvo, da je zadevno ravnanje škodovalo ugledu zapora.[84] V Italiji se je vzpostavila praksa, da delavci sicer lahko svobodno izrazijo svoje mnenje o razmerah na delovnem mestu, vendar pri tem ne smejo uporabljati žaljivih izrazov ali razkriti informacij o organizaciji dela. Prav tako morajo pri podajanju mnenja paziti na pravilnost in natančnost podanih dejstev.[85] Podobno je tudi sodišče v Milanu potrdilo zakonitost odpovedi zaradi kratke objave (»tvita«) na omrežju Twitter, ki je škodila interesom delodajalca.[86]

Nadalje, sodišča Združenega kraljestva so ozko pristopila k obsegu varstva delavčeve pravice do zasebnosti v tovrstnih primerih. V kolikor delavčevo ravnanje ne poteka v okviru njegovega zasebnega življenja, temveč je na dosegu splošne javnosti, ne pride kršitve pravice do zasebnosti.[87] V zadevi *Crisp v Apple Retail*, je angleško delovno sodišče ugotovilo, da so bile tožnikove objave

[82] 2nd Court of Appeals, Texas, Roberts v. CareFlite, št. 02-12-00105-CV, 2012 WL 4662962, 4.10.2012.
[83] Ibid, tč. 1-5.
[84] TAR of Lombardia, III Section, št. 256, 3.3.2016.
[85] Topo, Razzolini, 2018, str. 414.
[86] Del Punta, 2019, str. 95.
[87] Mantouvalou, 2018, str. 7,8.

na Facebooku kritične do delodajalčevih izdelkov. Njegov profil na Facebooku ni bil zaprt za javnost (»privatni/zasebni profil«), saj so njegovi Facebook prijatelji lahko do objav dostopali in jih delili naprej (Crisp pa nad tem ni imel več nadzora). Po mnenju sodišča zato ni mogel *utemeljeno pričakovati visoke stopnje zasebnosti* (tudi v luči dejstva, da je bil zaposlen kot IT strokovnjak pri podjetju Apple in je vedel, kako delujejo družbena omrežja). Iz navedenih razlogov je sodišče odločilo, da ni prišlo do kršitve delavčeve pravice do zasebnosti.[88]

Prav tako gre izpostaviti zadevo *Teggart v TeleTech UK Ltd*[89] (Severna Irska), v kateri je Teggart (delavec v podjetju TeleTech) bil odpuščen zaradi objave oziroma nespodobnih komentarjev o sodelavki, ki jih je objavil na svojem Facebook profilu izven delovnega časa. V svojem komentarju je omenjal podjetje TeleTech. Komentarji so bili dostopni njegovim Facebook prijateljem (nekateri so bili zaposleni v omenjenem podjetju). Sodišče je odločilo, da je njegova odpoved bila zakonita, saj je s svojim ravnanjem posegel v dostojanstvo svoje sodelavke in ustvaril za delavko ponižujoče delovno okolje znotraj organizacije.[90]

Nazadnje tudi *Collins* navaja, da gre v okviru pravnega okvirja Združenega kraljestva nasploh zaključiti, da je delavcu možno prekiniti pogodbo o zaposlitvi zaradi objav na družbenem omrežju, v kolikor objava pomeni takšno ravnanje, ki je prepovedano tudi na delovnem mestu, npr. prepoved trpinčenja na delovnem mestu, nadlegovanje, spolno nadlegovanje, diskriminacija, kršitev konkurenčne prepovedi itd. Delodajalec pa mora upoštevati tudi: ali je delavec te objave objavljal v času delovnega časa na službenem računalniku; okoliščine ki so vodile do takšne objave; ali podjetje na kakršenkoli način prepoveduje takšne zapise na družbenih omrežjih in ali obstajajo zadostni dokazi za takšno ravnanje.[91]

4.2.2. Slovenska sodna praksa in praksa Informacijskega pooblaščenca

Prvič, gre izpostaviti sodbo Višjega delovnega in socialnega sodišča,[92] v kateri je bilo obravnavano vprašanje zakonitosti od-

[88] Employment Tribunal Case, Crisp v Apple Retail (UK) Ltd, št. 1500258/2011, 5.8.2011, tč. 45.
[89] Industrial Tribunals Northern Ireland, Teggart v TeleTech UK Ltd, št. 704/11, 15.3.2012.
[90] Ibid.
[91] Collins, 2020, str. 36.
[92] VDSS Sodba Pdp 14/2021, 26.01.2021.

povedi pogodbe o zaposlitvi delavcu zaradi njegovih objav na Facebooku. Delavec, ki je bil zaposlen kot višji policist, je na svojem zasebnem, vendar javno dostopnem Facebook profilu delil fotografijo (na kateri je oblečen v policista) s spornim zapisom glede nevarnosti in posledice vožnje pod vplivom alkohola. Prav tako je objavil videoposnetek, ki prikazuje prostor za pridržanje na policiji, kjer so bili vidni madeži krvi. Sporno videoposnetek si je ogledalo približno 54.000 oseb, komentiralo ga je 188 oseb, deljena pa je bila 94-krat. Policijska uprava (delodajalec) je prejela več vprašanj novinarjev, ki so zahtevali pojasnila dodatna pojasnila glede domnevnega fizičnega nasilja. O objavi tožnika so poročali tudi mediji.[93]

Sodišče je poudarilo, da je bilo iz delavčevega javnega profila jasno razvidno, da opravlja delo policista in da število sledilcev na Facebooku ni dejanski pokazatelj števila vseh oseb, ki so videle objavo (fotografije in druge objave se lahko delijo naprej). Relevantna javnost je bila veliko širša.[94] Sodišče prve stopnje je sicer sledilo argumentaciji delavca in razsodilo, da je bila sankcija odpovedi prestroga oziroma nezakonita (v luči zaščite delavčeve pravice do svobode izražanja po 10. členu EKČP).[95] Drugostopenjsko sodišče je zavzelo nasprotno stališče. Sodišče sicer priznava, da so lahko zavarovane tudi šokantne in vznemirljive informacije/izjave. Kljub temu pa je v konkretnem primeru za razsodbo bil odločilen kontekst delovnega mesta zaposlenega. Sodišče poudari, da so javni uslužbenci (in predvsem policisti) še toliko bolj zavezani k lojalnosti, zadržanosti in diskretnosti, ki izhaja iz njihove službe.[96] Zanje se zahteva visoka stopnja zaupanja tako s strani delodajalca kot s strani javnosti.[97] Sodišče je tako odločilo, da je bila odpoved policista zakonita, saj je bil podan utemeljen odpovedni razlog, ki je onemogočal nadaljevanje dela policista in krnil ugled policije. Delodajalec je ravnal ustrezno, ko je delavcu podal odpoved pogodbe o zaposlitvi, pri tem pa ni nesorazmerno posegel v delavčevo pravico do svobode izražanja.[98]

Drugič velja navesti sodbo Vrhovnega sodišča, ki je, med drugim, navedlo, da delodajalec ne more in ne sme posegati v

[93] Ibid, tč. 7.
[94] Ibid, tč. 13, 14.
[95] Ibid, tč. 16.
[96] VSRS Sodba in sklep VIII Ips 109/2015, 08.12.2015.
[97] VDSS Sodba Pdp 14/2021, 26.01.2021. tč. 17.
[98] Ibid, tč. 18.

komunikacijo, ki poteka v okviru zaprte Facebook skupine. V konkretnem primeru je delodajalka podatke o pogovorih v zaprti Facebook skupini pridobila od anonimne osebe, za katero ni vedela, kako je do podatkov sploh prišla. To sicer ne pomeni, da delodajalka na podlagi teh podatkov ne sme podati odpovedi pogodbe o zaposlitvi. Z odpovedjo je tvegala le, da v postopku pred sodiščem ne bo uspela dokazati zatrjevanega utemeljenega razloga. Sodišče je odločilo, da je delavec (javni uslužbenec) s svojim ravnanjem sprožil nezaupanje in dvom v ugled in delo policije, zato je bila izredna odpoved v predmetnem primeru dopustna in zakonita.[99] Sodišče izpostavi, da je bilo ključno za presojo, ali je posameznik (delavec) pri svojem ravnanju lahko pričakoval zasebnost. Četudi predpostavimo, da komunikacijo večje skupine ljudi v zaprti Facebook skupini opredelimo kot »zasebno življenje« (*»private life«*), pa seznanitev delodajalca z omenjeno komunikacijo preko anonimnega vira ne pomeni posega delodajalca v zasebnost delavca. O nedopustnem posegu bi lahko govorili le v primeru, če bi delodajalec brez odredbe sodišča prestrezal omenjeno komunikacijo.[100]

Nazadnje velja omejiti stališča Informacijskega pooblaščenca, ki v svojih smernicah pojasnjuje, ali lahko delodajalec preko javnega Facebook profila pridobi podatke o tem, ali je bil delavec v času bolniškega staleža izven kraja bivanja in jih uporabi kot dokaz za utemeljitev izredne odpovedi pogodbe o zaposlitvi. V odgovoru obrazloži, da pridobitev podatkov iz javno dostopnih profilov in s tem javno dostopnih virov ne pomeni, da so kršene določbe Splošne uredbe o varstvu podatkov (GDPR[101]). V vsakem primeru pa se ti podatki lahko zbirajo izključno za določene, izrecne in zakonite namene. V kolikor delodajalec uporabi fotografije iz odprtega Facebook profila delavca v samem postopku izredne odpovedi pogodbe o zaposlitvi (na podlagi 110. člena ZDR-1) to ne predstavlja kršitev določb GDPR, saj izhaja iz zakonitega namena (glej 48. člen ZDR-1).[102]

[99] VSRS Sodba VIII Ips 327/2017, 19.12.2018, tč. 17, 19, 20.
[100] VSRS Sodba VIII Ips 346/2017, 19.12.2018, tč. 14, 15.
[101] Uredba (EU) 2016/679 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 27. aprila 2016 o varstvu posameznikov pri obdelavi osebnih podatkov in o prostem pretoku takih podatkov ter o razveljavitvi Direktive 95/46/ES (Splošna uredba o varstvu podatkov) (Besedilo velja za EGP). Uradni list L 119.
[102] Varstvo osebnih podatkov na delovnem mestu: smernice informacijskega pooblaščenca, 2019, str. 20.

4.3. Sinteza – kako zagotoviti pravno varnost oziroma poiskati ustrezno ravnovesje med interesi delavcev ter delodajalcev (v okviru obravnavane problematike)?

Na podlagi vsega navedenega (analizirane sodne prakse, literature itd.) lahko podamo sledeče iztočnice/smernice/argumente za iskanje ustreznega ravnovesja med pravicami delavca in interesi delodajalca v luči predmetne problematike (aktivnosti delavca na družbenih omrežjih).

Prvič, glede na abstraktnost ustavnih in zakonskih določb, ki urejajo temeljne pravice (svoboda izražanja, zasebnost) in obveznosti delavca (prepoved škodljivega ravnanja), ugotavljamo, da bi bilo v praksi primerno zadevno problematiko urediti s specialnimi pravili. Delodajalci imajo možnost, da v svojem internem aktu vnaprej pripravijo interna pravila, ki bi urejala pričakovano ravnanje delavca na družbenih omrežjih. Na ta način bi delavci natančneje vedeli, do kje sega njihova stopnja pričakovane zasebnosti oziroma katera ravnanja so dopustna/prepovedana in kakšne sankcije bi lahko sledile v primeru kršitev. ZDR-1 daje splošno pravno podlago za sprejem tovrstnih aktov, saj v 10. členu določa, da delodajalec s splošnimi akti določa organizacijo dela in obveznosti, ki jih delavci morajo poznati za ustrezno izpolnjevanje njihovih obveznosti.

Tudi *Collins* poudarja, da bi bilo primerno, da bi podjetja že vnaprej določila sankcije za kršitev tovrstnih internih pravil. Prav tako naj bodo ta pravila jasna, posodobljena ter delavcem dostopna. Pomembno je, da se delavce glede tega redno izobražuje in usposablja.[103] Podobno *Pisnik* navaja, da v tovrstnih aktih lahko opredeli, kaj sodi pod težje in kaj pod lažje kršitve pogodbenih obveznosti.[104]

Kot najpomembnejše poudarjamo, da morajo biti tovrstni interni akti delodajalca v vsakem primeru skladni z zakonom, morebitnimi kolektivnimi pogodbami, pogodbo o zaposlitvi in ustavnimi jamstvi, ki varujejo delavca. Kakršnakoli ureditev oziroma politika uporabe družbenih omrežij v delovnem ali v prostem času ne sme nesorazmerno poseči v delavčevi pravici do zasebnosti in svobode izražanja. Še vedno se bo v vsakem konkretnem primeru presojalo, ali je bil poseg v delavčeve pravice ustavno

[103] Collins, 2020, str. 37.
[104] Pisnik, 2018, str. 23.

skladen. Določila v internih aktih delodajalca sama po sebi še ne upravičujejo delovnopravnih sankcij napram delavcu – če slednje ne prestanejo testa sorazmernosti. Je pa konkretizacija obveznosti delavca v internih aktih dobrodošla z vidika zagotavljanja večje pravne varnosti za delavca in delodajalca. Slednji bo v teh primerih lažje utemeljil kršitev delovne obveznosti (prepoved škodljivega ravnanja), saj se bo lahko skliceval na določbo internega akta. Prav tako se s tovrstnimi akti konkretneje zarisujejo meje pričakovane zasebnosti delavca in svobode izražanja (ki pa morajo biti še zmeraj ustavno skladne).

Drugič, strinjamo se z *Mantouvalou*, ki problematizira omejevanje delavčeve uporabe družbenih omrežij in nadzora delodajalca nad objavami delavca že v okviru pogodbe o zaposlitvi. Glede na neenako pogajalsko moč pri sklenitvi pogodbe o zaposlitvi si delavci zelo težko izpogajajo določbe, ki bi bile zanje ugodnejše, oziroma ki bi manj invazivno posegle v njihovo pravico do zasebnosti.[105] Menimo, da v praksi lahko pride do primerov, ko se je delavec ob sklenitvi pogodbe o zaposlitvi pripravljen odreči manj očitnim temeljnim pravicam (npr. zasebnosti in svobodi izražanja v zvezi z objavami na družbenih omrežjih ipd.). Prav zato bi bilo primerneje (kot z individualno pogodbo o zaposlitvi) ta vprašanja podrobneje urejati tudi s kolektivnimi pogodbami (na različnih ravneh), kjer so interesi delavcev kolektivno zastopani.

Tretjič, ob odsotnosti jasnih kriterijev oziroma pravil ravnanja je lahko problematična morebitna diskrecija delodajalca. *Mantouvalou* navaja, da odpoved zaradi objave na družbenih omrežjih lahko pomeni, da delodajalec prevzame vlogo »moralnega razsodnika« glede vprašanj, ki zadevajo prosto izražanje delavcev tudi izven delovnega mesta. Nedvomno je sprejemljivo in potrebno, da država prepove sovražni govor, ali da delodajalec omeji nekatere vrste govora za zagotavljanje dobrih odnosov med sodelavci. Po drugi strani pa odsotnost jasnejših/konkretnejših pravil oziroma kriterijev omogoča razmeroma arbitrarno vrednotenje vsebine govora na družbenih omrežjih oziroma arbitrarno odločanje delodajalca glede delovnopravnih sankcij napram delavcu.[106]

[105] Mantouvalou, 2018, str. 9.
[106] Glej tudi Mantouvalou, 2018, str. 12, 13.

5. Zaključek

Družbena omrežja so čedalje pomembnejši del naših življenj. Z razvojem komunikacijske tehnologije se spreminjajo tudi naše predstave o zasebnosti in svobodi izražanja. Tako Sodišče EU kot ESČP na generalni ravni varujeta vse oblike govora (razen najskrajnejših oblik), kar je osnovno jamstvo za delovanje demokratične države. Dejstvo je, da delavčevi pravici do svobode izražanja in zasebnosti nista absolutni. Kljub temu pa je treba poudariti, da delavec ohrani obe pravici napram delodajalcu tudi na delovnem mestu oziroma v delovnem razmerju. Glede varstva pravice do zasebnosti iz sodne prakse ESČP izhaja, da je ključnega pomena, ali je delavec v konkretnem primeru lahko *razumno pričakoval zasebnost*.

Nadalje ugotavljamo, da sodišča najpogosteje presojajo primere, v katerih delavci zatrjujejo nezakonitost odpovedi pogodbe o zaposlitvi, ki temelji na kršitvi prepovedi škodljivega ravnanja s strani delavca (zaradi sporne objave na družbenih omrežjih, ki lahko škodi poslovnim interesom delodajalca). Sodišča v tovrstnih primerih presojajo ali delovnopravna sankcija (npr. odpoved) predstavlja upravičen poseg v delavčevo pravico do svobode izražanja. Pri tem je relevantna presoja: ali delavčevo ravnanje škoduje poslovnim interesom (ugledu delodajalca); na kakšen način so delodajalci dostopali do informacij delavca; kakšna je bila narava/vsebina deljenih objav; koliko oseb je lahko dostopalo do objav (zaprt krog prijateljev, ali širša javnost); kakšna je bila narava konkretnega delovnega mesta (denimo od javnih uslužbencev, predvsem policistov, se zahteva večja stopnja zadržanosti in lojalnosti napram delodajalcu) itd. Kakršnekoli sankcije se morajo presojati glede na okoliščine vsakega konkretnega primera (narave delovnega mesta, odgovornosti delavca ipd.), upoštevaje test sorazmernosti.

Nazadnje ugotavljamo in menimo (v luči varstva delavca kot šibkejše stranke), da morajo sodišča pri presojanju dopustnosti omejevanja delavčeve pravice do svobode izražanja in pravice do zasebnosti (skozi delovnopravne sankcije) upoštevati šibkejši položaj delavca napram delodajalcu. Tako delodajalci kot sodišča morajo pri presoji dopustnosti omejevanja delavčevih pravic do svobode izražanja in zasebnosti postopati zelo zadržano. Tudi delavci morajo imeti možnost, da s svojim (virtualnim) krogom pri-

jateljev delijo svoje misli, stališča oziroma delujejo kot družbeno aktivni posamezniki. Prekomerno delovnopravno sankcioniranje objav lahko vodi do t. i. zastraševalnega učinka (*chilling effect)*, saj bodo delavci prenehali deliti svoja mnenja/stališča zaradi strahu pred izgubo zaposlitve.

Korak naprej bi bil tudi pogostejši sprejem splošnih aktov s strani delodajalcev, v katerih bi natančneje predpisali obveznosti delavcev glede njihovih aktivnosti na družbenih omrežjih. Prav tako bi se lahko pogoji in postopek za poseg v delavčevi pravici do svobode izražanja in zasebnosti urejali s kolektivnimi pogodbami. V vsakem primeru pa morajo biti tovrstni splošni akti in kolektivne pogodbe zakonsko in ustavno skladne.

VIRI IN LITERATURA

Samostojne publikacije

Bychawska-Siniarska, D. (2017). Protecting the right to freedom of expression under the European Convenction of Human Rights: Handbook for legal practitioners. Council of Europe.

Collins, E. C. (2020). The Employment Law Review. London: Law Business Research Ltd, London.

Macovei, M. (2004). Freedom of expression, A guide to the implementation of Article 10 of the European Convention on Human Rights: Human rights handbooks, št. 2. Council of Europe.

Teršek, A. (2020). Svoboda izražanja: komentar 39. člena Ustave Republike Slovenije. Ljubljana: Lexpera, GV založba.

Varstvo osebnih podatkov na delovnem mestu: smernice informacijskega pooblaščenca (2019). Informacijski pooblaščenec. URL: https://www.ip-rs.si/fileadmin/user_upload/Pdf/smernice/Smernice_-_Varstvo_OP_v_delovnih_razmerjih_verzija_1.1_koncna.pdf, 9. 5. 2021.

Vickers, L. (2002). Freedom of speech and employment. London: Oxford monographies in labour law.

Vodovnik, Z., Tičar, L. (2016). Osnove delovnega in socialnega prava (2. spremenjena in dopolnjena izdaja). Ljubljana: IUS Software, GV Založba.

Članki v revijah

Del Punta, R. (2019). 'Social Media and Workers' Rights: What Is at Stake?'. International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations 35, št. 1, str. 79–100.

Dolar Božič, T. (2021). Sodnikova svoboda izražanja. Pravna praksa, št. 8, str. 11–14.

Emeršič Polič, K. (2020). Pravni okvir zaščite žvižgačev. Odvetnik, št. 95, str. 13.

Gostiša, M. (2021). Opozorila pred odpovedjo pogodbe o zaposlitvi po 85. členu ZDR-1. Pravna praksa, št. 12, str. 6–8.

Hrustek, N. A., Matijašević, N. (2018). Pravica do zasebnosti na svetovnem spletu. Dignitas, št. 55/56, str. 193–204.

Letnar Černič, J. (2013). Prepoved sovražnega govora v sodni praksi Evropskega sodišča za človekove pravice. Dignitas, št. 57/58, str. 128–145.

Mantouvalou, V. (2018). »I lost my job over a Facebook post- was that fair?« Discipline and Dismissal for Social Media Activity. UCL Working Paper Series, št. 2/2018, str. 1–19.

O' Donoghue, D. (2002). The Connolly Case: An Affirmation of Europe's Commitment to Human Rights. Hibernian Law Journal, št. 3, str. 115–126.

Pisnik, S. (2018). Disciplinska odgovornost in odpoved pogodbe o zaposlitvi. Pravna praksa št. 35, str. 23–24.

Polajžar, A. (2021). Iskanje ravnovesja pri delovnopravni zaščiti žvižgačev. Pravna praksa, št. 14–15, str. 36–38.

Rijavec, T. (2018). Pravica do izražanja skozi nedavno sodno prakso. Dignitas, št. 53/54, str. 221–233.
Senčur Peček, D. (2015). Delovnopravno varstvo žvižgačev (whistleblowing). Delavci in delodajalci, 2015, št. 2-3, str. 223–248.
Sladič, J. (2017). Svoboda izražanja slovenskega sodnika. Pravna praksa, št. 23, str. 18–22.
Starič, K. (2017). Problematika odpovedi iz krivdnega razloga. Pravna praksa, št. 12-13, str. 8–9.
Thornthwaite, L. (2018). Social media and dismissal: towards a reasonable expecation of privacy?. Journal of industrial relations, vol. 60(1), str. 119–136.
Topo, A; Razzolini, O. (2018). The Boundaries of the Employer's Power to Control Employees in the ICTs Age, Employer Access and Use of Employee Social Media. Comparative Labor Law & Policy Journal, Vol. 39, Iss. 2., str. 389–420.

Poglavja v monografijah

Cobbaut, E. (2019). Article 11 – Freedom of Expression and Information. V: The Charter of Fundamental Rights of the European Union and the Employment Relation / Dorssemont, F. et. al (ur.). Oxford: Hart Publishing, str. 295–314.
Farmany, P. (2019). 35. člen. V: Komentar Ustave Republike Slovenije / Avbelj, M. (ur.). Nova Gorica: Nova univerza, Evropska pravna fakulteta, str. 339–349.
Končar, P. (2017). Komentar – 46. člen (splošno) – ZDR-1. V: Komentar Zakona o delovnih razmerjih / Tičar, L. (ur.), Končar, P. (ur.). Ljubljana: Tax-Fin-Lex.
Teršek, A. (2019). 39. člen. V: Komentar Ustave Republike Slovenije / Avbelj, M. (ur.). Nova Gorica: Nova univerza, Evropska pravna fakulteta, str. 370–389.
Tičar, L. (2017). Komentar – 37. člen (prepoved škodljivega ravnanja) – ZDR-1. V: Komentar Zakona o delovnih razmerjih / Tičar, L. (ur.), Končar, P. (ur.). Ljubljana: Tax-Fin-Lex.
Toplak L. (2002). 35. člen. V: Komentar Ustave Republike Slovenije / Šturm, L. (ur.). Ljubljana: Fakulteta za podiplomske državne in evropske študije. URL: https://e-kurs.si/cleni/35-clen/, 9. 5. 2021.
Voorhoof, D., Humblet, P. (2013). The Right to Freedom of Expression in the Workplace under Article 10 ECHR. V: The European Convention on Human Rights and the Employment Relation / Dorssemont, F., et. al (ur.). London: Hart Publishing, str. 237–286.

Pravni viri

Evropska konvencija o človekovih pravicah (EKČP), 1950, spremenjena in dopolnjena s Protokoli 1, 4, 6, 7, 11, 12, 13, 14 in 16.
Listina Evropske unije o temeljnih pravicah. UL C 326/391, z dne 26. 10. 2012.
Mednarodni pakt o državljanskih in političnih pravicah, sprejet z resolucijo Generalne skupščine OZN, A/RES/2200A, 16. decembra 1966.
Obligacijski zakonik. Uradni list RS, št. 97/07 – uradno prečiščeno besedilo, 64/16 – odl. US in 20/18 – OROZ631.
Splošna deklaracija človekovih pravic, sprejeta z resolucijo Generalne skupščine OZN, A/RES/3/217A, 10. decembra 1948.
Uredba (EU) 2016/679 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 27. aprila 2016 o varstvu posameznikov pri obdelavi osebnih podatkov in o prostem pretoku takih podatkov ter o razveljavitvi Direktive 95/46/ES (Splošna uredba o varstvu podatkov) (Besedilo velja za EGP). Uradni list L 119.
Ustava Republike Slovenije (URS). Uradni list RS, št. 33/91-I, 42/97 – UZS68, 66/00 – UZ80, 24/03 – UZ3a, 47, 68, 69/04 – UZ14, 69/04 – UZ43, 69/04 – UZ50, 68/06 – UZ121,140,143, 47/13 – UZ148, 47/13 – UZ90,97,99 in 75/16 – UZ70a.
Zakon o delovnih razmerjih (ZDR-1). Uradni list RS, št. 21/13, 78/13 – popr., 47/15 – ZZSDT, 33/16 – PZ-F, 52/16, 15/17 – odl. US, 22/19 – ZPosS, 81/19 in 203/20 – ZIUPOPDVE.

Sodna praksa

Sodna praksa slovenskih sodišč

VDSS Sodba Pdp 602/2016, Višje delovno in socialno sodišče, 01.12.2016, ECLI:SI:VDSS:2016:PDP.602.2016.
VDSS Sodba Pdp 104/2020, Višje delovno in socialno sodišče, 10.06.2020, ECLI:SI:VDSS:2020:PDP.104.2020.
VDSS Sodba Pdp 14/2021, Višje delovno in socialno sodišče, 26.01.2021, ECLI:SI:VDSS:2021:PDP.14.2021.
VSRS Sodba VIII Ips 343/2007, Vrhovno sodišče Republike Slovenije, 06.10.2008, ECLI:SI:VSRS:2008:VIII.IPS.343.2007.
VSRS Sklep VIII Ips 207/2013, Vrhovno sodišče Republike Slovenije, 28.01.2014, ECLI:SI:VSRS:2014:VIII.IPS.207.2013.

VSRS Sodba in sklep VIII Ips 109/2015, Vrhovno sodišče Republike Slovenije, 08.12.2015, ECLI:SI:VSRS:2015:VIII.IPS.109.2015.
VSRS Sodba VIII Ips 223/2017, Vrhovno sodišče Republike Slovenije, 10.04.2018, ECLI:SI:VSRS:2018:VIII.IPS.223.2017.
VSRS Sodba in sklep VIII IPS 315/2017, Vrhovno sodišče Republike Slovenije, 19.06.2018, ECLI:SI:VSRS:2018:VIII.IPS.315.2017.
VSRS Sodba VIII Ips 327/2017, Vrhovno sodišče Republike Slovenije, 19.12.2018, ECLI:SI:VSRS:2018:VIII.IPS.327.2017.
VSRS Sodba VIII Ips 346/2017, Vrhovno sodišče Republike Slovenije, 19.12.2018, ECLI:SI:VSRS:2018:VIII.IPS.346.2017.
VSRS Sodba VIII Ips 303/2010 in VIII Ips 275/2011, Vrhovno sodišče Republike Slovenije, 20.03.2012, ECLI:SI:VSRS:2012:VIII.IPS.303.2010.A.

Sodna praksa tujih sodišč

ESČP Bărbulescu v. Romania, Evropsko sodišče za človekove pravice, št. 61496/08, 5.9.2017.
ESČP Chauvy in drugi proti Franciji, Evropsko sodišče za človekove pravice, št. 64915/01, 29.6.2004.
ESČP Copland proti Veliki Britaniji, Evropsko sodišče za človekove pravice, št. 62617/00, 3.7.2007.
Crisp v Apple Retail (UK) Ltd, Employment Tribunal Case, št. 1500258/2011, 5.8.2011.
ESČP De Diego atria proti Španiji, Evropsko sodišče za človekove pravice, št. 46833/99, 14.3.2002.
ESČP Fuentes Bobo proti Španiji, Evropsko sodišče za človekove pravice, št. 39293/98, 29.2.2000.
ESČP Guja proti Moldaviji, Evropsko sodišče za človekove pravice, št. 17851/91, 12.2.2008.
ESČP Halford proti Veliki Britaniji, Evropsko sodišče za človekove pravice, št. 20605/9, 25.6.1997.
ESČP Heinisch proti Nemčiji, Evropsko sodišče za človekove pravice, št. 28274/08, 21.7.2011.
ESČP Herbai proti Madžarski, Evropsko sodišče za človekove pravice, št. 11608/15, 5.2.2020.
ESČP Kroon in drugi proti Nizozemski, Evropsko sodišče za človekove pravice, št. 00018535/91, 27.10.1994.
ESČP Kudeshkina proti Rusiji, Evropsko sodišče za človekove pravice, št. 29492/05, 14.9.2009.
ESČP Libert proti Franciji, Evropsko sodišče za človekove pravice, št. 588/13, 22.2.2018.
ESČP Lingens proti Avstriji, Evropsko sodišče za človekove pravice, št. 9815/82, 8.7.1986.
ESČP Maronek proti Slovaški, Evropsko sodišče za človekove pravice, št. 32686/96, 19.4.2021.
ESČP Pasko proti Rusiji, Evropsko sodišče za človekove pravice, št. 69519/01, 22. 10.2009.
ESČP Pay proti Veliki Britaniji, Evropsko sodišče za človekove pravice, št. 32792/05, 16.9.2008.
ESČP Vogt proti Nemčiji, Evropsko sodišče za človekove pravice, št. 46833/99, 26.9.1995.
ESČP Wille proti Lihtenštajnu, Evropsko sodišče za človekove pravice, št. 28396/95, 28.10.1999.
ESČP Wojtas Kaleta proti Poljski, Evropsko sodišče za človekove pravice, št. 20436/02, 16.7.2009.
SEU Connolly proti Komisiji, Sodišče Evropske Unije, C-274/99 P, 6.3.2001, ECLI:EU:C:2001:127.
SEU Connolly proti Komisiji, Sodišče Evropske Unije, T-34/96 in T-163/96, 19.5.1999, ECLI:EU:T:1999:102.
SEU Schmidberger, Sodišče Evropske Unije, C-112/00, 12.6.2003, ECLI:EU:C:2003:333.
Roberts v. CareFlite, 2nd Court of Appeals, Texas, št. 02-12-00105-CV, 2012 WL 4662962, 4.10.2012.
Teggart v TeleTech UK Ltd, Industrial Tribunals Northern Ireland, št. 704/11, 15.3.2012.
TAR of Lombardia, III Section, št. 256, 3.3.2016.
ESČP Vereinigung Demokratischer Soldaten Österreichs and Gubi proti Avstriji, Evropsko sodišče za človekove pravice, št. 15153/89, 19. 12.1994.

Spletni viri

Article 7 - Respect for private and family life, FRA. URL: https://fra.europa.eu/en/eu-charter/article/7--respect-private-and-family-life, 4. 5. 2021.
Article 11 - Freedom of expression and information. FRA. URL: https://fra.europa.eu/en/eu-charter/article/11-freedom-expression-and-information, 4. 5. 2021.
Letnar Černič, J. Svoboda izražanja v kritikah zoper oblast. Ius info, 14. 8. 2020. https://www.iusinfo.si/medijsko-sredisce/kolumne/268726, 19. 5. 2021.

Manca Erzetič (ur.), »Goli otok po sedemdesetih letih«, Ljubljana: Inštitut Nove revije, 2021

Jernej Letnar Černič

Spoštovanje in uresničevanje človekovih pravic nikoli ni bilo v slovenski družbi nekaj samoumevnega. Zato je pomembno, da se v slovenski družbi spominjamo preteklih kršitev človekovih pravic in temeljnih svoboščin v opozorilo sedanjim in prihodnjim generacijam. Založba Inštituta Nove revije je pred kratkim izdala izvirno znanstveno monografijo »Goli otok po sedemdesetih letih« pod uredništvom Mance Erzetič, ki obravnava enega izmed najtemnejših poglavij slovenske polpretekle zgodovine. Monografija vključuje prispevke izkušenih in uglednih hrvaških in slovenskih raziskovalk ter raziskovalcev, pri čemer ji dodano vrednost dajeta osebni zgodbi dveh nekdanjih žrtev kršitev človekovih pravic na Golem otoku, Andreja Aplenca in Marijana Rogića.

Andrej Aplenc, neutrudni pričevalec, borec za slovensko stvar in alpinist, v svojem prispevku opisuje svoje težko dvakratno bivanje na Golem otoku, kjer je preživel nekaj let, a na koncu se mu je vendarle uspelo izmuzniti iz totalitarnega primeža. V drugem prispevku Marijan Rogić, ki mu je pričujoči zbornik posthumno tudi posvečen, podaja svoje osebno izkušnjo z razčlovečenjem na Golem otoku, kjer je takratna oblast želela dehumanizirati zapornike, a kjer je na koncu dobro premagalo zlo. Manca Erzetič v svojem razmišljanju upravičeno označuje Goli otok kot zastraševalno sredstvo totalitarnega režima, ki je ustrahovalo njegove žrtve še dolgo let po osvoboditvi. Izpostavlja težko razumljive geste že iz demokratičnega režima kot je bila podelitev odlikovanja nekdanjemu upravniku Golega otoka v času najhujših kršitev človekovih pravic. Mira Miladinović Zalaznik v svojem prispevku poudarja – v pravu človekovih pravic – jasno obveznost, da države morajo negovati spomin na pretekle kršitve človekovih pravic v opomin sedanjim in prihodnjim generacijam. Molk o preteklih kršitvah človekovih pravic ustvarja nove kršitve človeko-

kovih pravic. Božidar Jezernik se v svojem sestavku ukvarja z analizo enega izmed obrazov vsakdanjika zapornikov, in sicer delavskega samoupravljanja v obliki »družbeno koristnega dela« in »prevzgoje«. Izpostavlja sprevržene tehnike »prevzgoje« v obliki mučenja, medsebojnega pretepanja in izživljanja zapornikov. Renato Podberščič se v svoji analizi dotika težke teme, in sicer odnosa do obravnave Golega otoka v slovenski zgodovinski stroki. Ugotavlja, da je bil Goli Otok za slovenske zgodovinarje dolgo časa prepovedana in nezaželena tema. Po nastanku demokratične slovenske države se je vendarle odprla prosta pot za kritično obravnavo kršitev na Golem otoku kot tudi odnosa slovenske zgodovinske stroke do tega težkega poglavja polpretekle zgodovine. Stjepan Štivić nato v svojem poglavju analizira spominjanje na kršitve na Golem otoku v hrvaški družbi, ki podobno kot v slovenski družbi nimajo pravega mesta, kaj šele ustreznega spominjanja. Bernard Nežmah v natančni analizi predstavlja obravnavo Golega otoka v enciklopedijah in časopisih člankih. Ugotavlja, da je večina avtorjev v teh publikacijah zanemarjala pomen kršitev človekovih pravic in so predstavljali Goli otok le kot geografski pojem večinoma s pomočjo metode ustvarjanja vzporedne medijske realnosti. V zadnjem prispevku zbornika se Dean Komel sprašuje »Zakaj nas ni več strah Golega otoka?« Prispevek odlično dopolnjuje in zaključuje vsa predhodna razmišljanja. Težko je slovensko in hrvaško družbo strah ponovitve Golega otoka, če so se sistematične kršitve človekovih pravic skrivale in jim totalitarna oblast zmanjševala pomen. Po demokratizaciji sta obe družbi storili korak naprej, a še vedno zaostaja za nekaterimi ostalimi evropskimi družbami, ki so primerno obeležile totalitarne posege v človekovo dostojanstvo in se vsako leto ustrezno spominjajo preteklih kršitev človekovih pravic.

Z današnjega vidika je jasno, da je nekdanja totalitarna jugoslovanska država na Golem otoku kršila eno izmed najbolj temeljnih človekovih pravic, in sicer prepoved mučenja ter tudi številne ostale človekove pravice in temeljne svoboščine. Goli otok je postal simbol sistematičnih in vsesplošnih kršitev človekovih pravic. Pričujoča znanstvena monografija je zato nedvomno odličen in več kot dobrodošel prispevek k spominjanju o kršitvah človekovega dostojanstva na Golem otoku. Podaja pomemben prispevek k uresničevanju in varovanju človekovega dostojanstva v slovenski družbi. Sedanje generacije se moramo

spominjati Golega otoka, kršitev človekovih pravic in njegovih žrtev v opomin vsem prihodnjim generacijam, da do takšnih zlorab ne bo nikoli več prišlo. Zato se je strinjati z Manco Erzetič, urednico zbornika, ki je v uvodniku monografije zapisala, da je »*memorizacija Golega otoka ... »dolžnost« spominjanja*« tako neposrednih žrtev kot vseh nas.

Smernice ter navodila za citiranje in sklicevanje na vire v reviji Dignitas - revija za človekove pravice

ISSN 1408-9653

1 NASLOV, POVZETEK IN KLJUČNE BESEDE

Vsak izvirni znanstveni članek mora biti opremljen z naslovom, povzetkom in ključnimi besedami v slovenskem in angleškem jeziku

2 NAVAJANJE BIBLIOGRAFSKIH REFERENC

Nova univerza uporablja za vsa znanstvena in zaključna dela ter druge publikacije **citiranje v opombah pod črto.**

Za vse citirane knjige, članke, poglavja v knjigah itd. navedemo naslednje podatke: **PRIIMEK avtorja ali SKRAJŠAN NASLOV, LETO, STR.**

Če je avtor eden navedemo: **Priimek, leto, str.** (za stran).

Če sta avtorja dva, zapišemo: **Priimek, Priimek, leto, str.**

Če so avtorji trije, zapišemo vse tri priimke. Pri besedilih z več kot tremi avtorji navedemo priimek prvega avtorja in dodamo **et al.** Če navedemo več različnih virov, jih ločimo s podpičjem.

Če citiramo več del istega avtorja z isto letnico izdaje navedemo poleg letnice še male tiskane črke po abecedi – **a, b, c.** Pri navajanju več del istega avtorja z različnimi letnicami izida le-te ločimo z vejico. Če v besedilu že navedemo ime avtorja, zapišemo v citatu samo letnico in stran vira. Pri priimkih, ki so sestavljeni iz več delov, je treba glede njihovega načina zapisovanja slediti jezikovnim pravilom in nacionalni rabi.

Pri anonimnih delih navedemo: **Naslov, leto, str.** Daljše naslove smiselno krajšamo, a uporabljamo vedno isto okrajšavo. Če se ista opomba zaporedoma ponovi, pri naslednji uporabimo »**Ibid.**« ali »**Prav tam.**«. Po potrebi navedemo spremenjene strani.

Pri navajanju zakonodaje in predpisov navedemo **kratico zakona in citirani člen**, če je potrebno tudi odstavek. Za pravne vire, ki nimajo splošno veljavnih kratic, napišemo naslov v celoti in datum. Daljše naslove smiselno krajšamo, a uporabljamo vedno isto okrajšavo. Zakonodaje EU ne pišemo v tujem jeziku, ker obstaja vedno tudi prevod v slovenščino kot uradni jezik EU.

Pri citiranju sodne prakse navedemo **kratico sodišča, naziv sodne odločitve z opravilno številko** (če je znana) **in datum**. Sodno prakso EU prav tako navajamo v slovenskem jeziku, saj je večinoma prevedena v slovenščino kot uradni jezik EU (npr. sodna praksa SEU).

Spletni viri: iz spletnih strani dostikrat ni razvidno kdo je avtor besedila vira, zato namesto tega zapišemo **naslov in nosilca** (avtorskih, moralnih, materialnih) pravic. Na koncu citata dodamo še »**e-vir**«.

Pri navajanju literature (člankov, zbornikov, knjig, priporočil, zakonodaje itd.), ki je objavljena na spletu (PDF, Word dokumenti), veljajo enaka pravila navajanja kot za tiskane vire (avtor, leto, stran). **Ne sodijo med spletne vire.**

V kolikor je mogoče citiramo izvirni vir, sicer lahko citiramo tudi sekundarni vir. V teh primerih najprej navedemo **izvirnega avtorja**, nato zapišemo avtorja / naslov citiranega dela z uporabo »**v:**«. Podobno navajamo tudi prispevke v zbornikih ter poglavja v monografijah z več avtorji:

Priimek, v: Priimek, leto, str.

3 NAVAJANJE LITERATURE IN VIROV

2.1 SAMOSTOJNE PUBLIKACIJE

Priimek, kratica imena. (leto izdaje). Naslov dela. Kraj: Založba.

Če sta avtorja dva ali trije jih ločimo z vejico. Če je avtorjev več, uporabimo za vejico »**et al.**«. Pri anonimnih delih se navedba vira začne z naslovom.

2.2 ČLANKI V REVIJAH

Priimek, kratica imena. (leto izdaje). Naslov članka. Naslov revije, letnik, številka, str. od–do.

Če sta avtorja dva ali trije jih ločimo z vejico. Če je avtorjev več, uporabimo za vejico »**et al.**«. Pri elektronsko dostopnih člankih dodamo datum objave na spletu (če je znan), URL naslov in datum zadnjega dostopa.

2.3 PRISPEVKI V ZBORNIKIH, ENCIKLOPEDIČNI SESTAVKI IN POGLAVJA V KNJIGAH

Osnovno pravilo za sestavne dele monografij:

Priimek, kratica imena. (leto izdaje). Naslov prispevka. V: Naslov publikacije / Priimek, kratica imena (ur.). Kraj: založba, str. od–do.

2.4 PRAVNI VIRI

Osnovno pravilo za pravne vire:

Naslov dokumenta (kratica). Prva objava in popravki. Za EU dokumente dodate še opravilno št. objave ter datum (če so podatki znani).

Uporabljamo vedno enako navedbo vira prve objave, in sicer Uradni list RS oz. Uradni list Evropske unije.

2.5 SODNA PRAKSA

Osnovno pravilo za sodno prakso slovenskih sodišč:

Naslov odločitve, naziv sodišča s polnim imenom, datum, Evropski identifikator sodne prakse – oznaka ECLI:SI ali druga opravilna št. (če je znana).

Osnovno pravilo za sodno prakso tujih sodišč:

Naslov odločitve, naziv sodišča s polnim imenom, opravilna številka, datum, Evropski identifikator sodne prakse – oznaka ECLI:SI ali druga opravilna št. (če je znana).

2.6 SPLETNI VIRI

Osnovno pravilo za spletne vire:

Priimek, kratica imena. Naslov. Nosilec odgovornosti, datum objave na spletu (če je znan). URL naslov, datum zadnjega dostopa.

Če avtor dela oz. lastnik moralne avtorske pravice ni znan, namesto avtorja zapišemo le naslov uporabljenega vira in lastnika materialne avtorske pravice (podjetje, zavod ...): Naslov. Nosilec odgovornosti, datum objave na spletu (če je znan). URL naslov, datum zadnjega dostopa.

Med spletne vire ne uvrščamo člankov, elektronskih knjig, zbornikov ter dokumentov, ki jih lahko uvrstimo v druge tipologije. Spletni viri so samo spletne strani, kot so npr. spletni dnevniki in blogi, spletne strani organizacij, statistični podatki in druge objave ipd.

2.7 DRUGO

Pri dobesednih navedkih, ki imajo posamezne dele izpuščene ali vrinjene – tudi če je to samo ena beseda –, se uporablja oznaka za izpust oz. avtorski dodatek (/.../).

Če v besedilu, ki je že v narekovajih, še kaj dodatno zaznamujemo, npr. za označevanje citata znotraj citata, uporabimo enojne narekovaje: (» ... ‚...‘ ...«).

Kadar dela navajamo kot primer ali ponazoritev, jih uvajamo z »glej« ali »na primer«. Če je delo še v tisku, se namesto letnice izdaje navede »v tisku«.

Vsaka slika, grafikon ali tabela mora biti oštevilčena, naslovljena in opremljena z virom.

NOVA UNIVERZA

KOMENTAR USTAVE REPUBLIKE SLOVENIJE
KURS 2019

Komentar ustave Republike Slovenije - KURS 2019

1. DEL: Človekove pravice in temeljne svoboščine, 720 str.

2. DEL: Državna ureditev, 516 str.

Elektronska izdaja: **e-kurs.si**

Komentar ustave Republike Slovenije je prvič izšel leta 2002. S tem dejanjem se je ob sodelovanju najbolj uglednih slovenskih ustavnopravnih strokovnjakov naša država uvrstila ob bok tistih, ki s komentarji ustave v obliki znanstvene monografije skrbijo za to, da vrhovni pravni dokument njihove države živi skozi sodno prakso in interpretacijo pravne stroke, tako da ustava ne o(b)staja le na papirju, temveč učinkuje tudi v praksi. Leta 2011 je sledila dopolnitev KURS A. V obdobju osmih let je v evropskem ustavnem prostoru, ki ga ob boku Evropskega sodišča za človekove pravice in Sodišča Evropske unije tvori tudi slovensko Ustavno sodišče, prišlo do znatnega razvoja sodne prakse, ki jo novi KURS 2019 upošteva.

Odgovorni urednik:
izr. prof. dr. Matej Avbelj

Uredniški svet:
izr. prof. dr. Janez Čebulj
prof. dr. Peter Jambrek
prof. dr. Lovro Šturm

Leto izdaje:
2019

Avtorji: Avbelj Matej; Arhar France; Bardutzky Samo; Bošnjak Marko; Čebulj Janez; Deisinger Mitja; Dežman Aljoša; Drobež Eneja; Erbežnik Anže; Farmany Polona; Ferk Boštjan; Ferk Petra; Fikfak Veronika; Galič Aleš; Grad Franci; Igličar Albin; Ivanc Orehar Metoda; Ivanc Blaž; Jambrek Peter; Kaučič Igor; Kerševan Erik; Kleindienst Petra; Knez Rajko; Kovač Polona; Lesjak Andrej; Letnar Černič Jernej; Mavčič Arne; Mozetič Miroslav; Možina Damjan; Mulec Breda; Nerad Sebastian; Novak Marko; Pavčnik Tomaž; Petrič Ernest; Petrovič Jorg Kristijan; Pirnat Rajko; Podlipnik Jernej; Pogorelec Janez; Pucelj Vidović Tanja; Senčur Miloš; Šepec Miha; Štrus Dušan; Šturm Lovro; Teršek Andraž; Toplak Jurij; Trstenjak Verica; Valentinčič Dejan; Vatovec Katarina; Zagorc Saša; Zagradišnik Renata; Zalar Boštjan; Zidar Andraž; Zobec Barbara; Zobec Jan; Zore Lea; Žaucer Hrovatin Martina; Žuber Bruna.

Redakcija in lektura: doc. dr. Katarina Vatovec

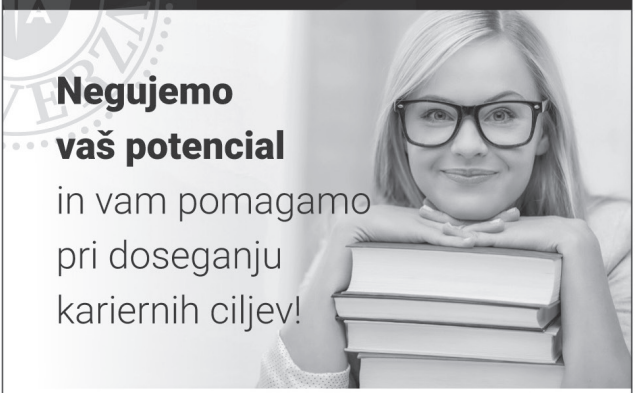
Naročila sprejemamo na: knjiznica@nova-uni.si

KOMENTAR USTAVE REPUBLIKE SLOVENIJE

NOVA UNIVERZA | EVROPSKA PRAVNA FAKULTETA | FAKULTETA ZA DRŽAVNE IN EVROPSKE ŠTUDIJE | FAKULTETA ZA SLOVENSKE IN MEDNARODNE ŠTUDIJE

NOVA UNIVERZA

NOVA UNIVERZA, NOVE PRILOŽNOSTI



Negujemo vaš potencial in vam pomagamo pri doseganju kariernih ciljev!

Izberite magistrski študij na Novi univerzi in se pridružite krogu zadovoljnih diplomantov.

"Boljše razumevanje odnosov in prava mi zelo koristi v vsakodnevnem življenju in rad bi poudaril, da mi je podiplomski študij prinesel res veliko." Stojan Auer, *Magister mednarodnih in diplomatskih študij, FDŠ*

NOVA UNIVERZA
FAKULTETA ZA DRŽAVNE IN EVROPSKE ŠTUDIJE
www.fds.nova-uni.si

NOVA UNIVERZA
EVROPSKA PRAVNA FAKULTETA
www.epf.nova-uni.si

NOVA UNIVERZA
FAKULTETA ZA SLOVENSKE IN MEDNARODNE ŠTUDIJE
www.fsms.nova-uni.si

www.nova-uni.si

NOVA UNIVERZA

FAKULTETA ZA SLOVENSKE IN MEDNARODNE ŠTUDIJE

PRVI CELOVIT ŠTUDIJSKI PROGRAM SLOVENOSLOVJA

Ko gre za vašo prihodnost, **izberite slovensko!**



www.fsms.si
www.nova-uni.si

NOVA UNIVERZA
- **Zasebna univerza** od leta 2008 (zasebna, z določenimi koncesioniranimi (brezplačnimi) študijskimi programi)
- **Tri fakultete članice**
- **Študijski centri** v Ljubljani, Novi Gorici, Mariboru in Kranju
- **Vrhunski akademski zbor**
- **Individualni pristop**
- **E študij** (možnost ogleda predavanj tudi od doma*)

NOVA UNIVERZA

KONTAKTI
- **E naslov:** rektorat@nova-uni.si, info@fds.nova-uni.si, info@epf.nova-uni.si, tajnistvo@fsms.nova-uni.si
- **FB:** @fakultetafds, @evropska fakulteta, @fsms.si,
- **T:** 04 260 18 50, 05 338 44 00, 05 338 44 03, 01 251 44 84

Si želite več znanja za več priložnosti?

NOVA UNIVERZA
FAKULTETA ZA DRŽAVNE IN EVROPSKE ŠTUDIJE
04 260 18 56

FAKULTETA ZA DRŽAVNE IN EVROPSKE ŠTUDIJE vam ponuja možnost brezplačnega študija s predavanji v popoldanskem času.

- Dodiplomski visokošolski študijski program UPRAVNO PRAVO
- Dodiplomski univerzitetni študijski program JAVNA UPRAVA

- Podiplomski magistrski študijski program JAVNA UPRAVA
- Podiplomski magistrski študijski program MEDNARODNE IN DIPLOMATSKE ŠTUDIJE

- Podiplomski doktorski študijski program JAVNA UPRAVA
- Podiplomski doktorski študijski program MEDNARODNE IN DIPLOMATSKE ŠTUDIJE

DOBRO JE VEDETI

VPIS POTEKA PREK eVŠ

TRI STOPNJE ŠTUDIJSKIH PROGRAMOV na FDŠ (Dodiplomski (3.l)*, Magistrski (2.l) in Doktorski študij (3.l)

TRI ŠTUDIJSKE SMERI na FDŠ Javna uprava, Upravno pravo, Mednarodne in diplomatske študije (na mag. in dr. študiju)

FINI PODATKI



povprečna starost študentov na FDŠ je **42 let** (razpon od 26-62)



94,7% študentov je v času študija na FDŠ **že zaposlenih**



60% je **ženska**

Vpišite se in si podarite znanje za svojo lepšo prihodnost.

www.fds.nova-uni.si

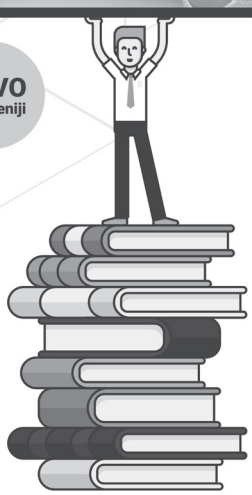
FLEKSIBILNI URNIKI | INDIVIDUALNI PRISTOP | VRHUNSKI AKADEMSKI ZBOR | 3 LOKACIJE | POPOLDANSKA PREDAVANJA | BREZPLAČNI ŠTUDIJSKI PROGRAMI

ANKETNI REZULTATI
- **83,2%** vprašanim pridobljena znanja iz študija FDŠ koristijo pri delu
- **40.9%** vprašanih je zaradi pridobljenega znanja na FDŠ poslovno napredovalo
- **37%** diplomantov je po študiju zaslužilo več
- **59,7%** študentov je v času študija vzpostavilo kakovostne strokovne stike
- **84,6%** vprašanih je študij priporočilo prijateljem
- **78,3%** diplomantov se po končanem študiju počuti bolj uspešne

NOVA UNIVERZA
EVROPSKA PRAVNA FAKULTETA
05 338 44 00

NOVO v Sloveniji

NOVA UNIVERZA
FAKULTETA ZA SLOVENSKE IN MEDNARODNE ŠTUDIJE
05 934 47 62



FAKULTETA ZA SLOVENSKE IN MEDNARODNE ŠTUDIJE

- Triletni dodiplomski študijski program SLOVENSKI ŠTUDIJI

- Dvoletni magistrski študijski program SLOVENSKI ŠTUDIJI

- Triletni doktorski študijski program SLOVENSKI ŠTUDIJI

www.fsms.nova-uni.si

EVROPSKA PRAVNA FAKULTETA

- Univerzitetni dodiplomski študijski program PRAVO
- Triletni dodiplomski visokošolski strokovni študijski program PRAVO IN MANAGEMENT INFRASTRUKTURE IN NEPREMIČNIN

- Podiplomski magistrski študijski program PRAVO
- Podiplomski magistrski študijski program CIVILNO IN GOSPODARSKO PRAVO
- Podiplomski magistrski študijski program PRAVO IN MANAGEMENT NAPREMIČNIN
- Magistrski študijski program ALTERNATIVNO REŠEVANJE SPOROV

- Podiplomski doktorski študijski program PRAVO
- Podiplomski doktorski študijski program PRAVO IN MANAGEMENT NEPREMIČNIN

www.epf.nova-uni.si

NOVA UNIVERZA
FAKULTETA ZA DRŽAVNE IN EVROPSKE ŠTUDIJE

Z NAMI V PRIHODNOST

Ko gre za vašo prihodnost,
izberite evropsko!



www.fds.si
www.nova-uni.si