

Sodba VSRS II Ips 267/2005 z dne 15.03.2007*

Uporaba ekonomske analize prava v slovenskem odškodninskem pravu**

Jedro:

Tožnik je na položni, običajni smučarski progi padel in se poškodoval. Odgovornosti za to ni mogoče naprtniti upravljavcu smučišča, saj ni opustil nobene obveznosti, ki mu jo nalaga ZVJS. Uporaba izhodišč ekonomske analize prava vrednotno ne bi bila upravičena.

Izrek:

Revizija se zavrne.

Obrazložitev:

Tožnik v obravnavani zadevi uveljavlja krivdno in objektivno odgovornost za nematerialno škodo, ki jo je utrpel kot smučar zaradi padca na smučišču.

Sodišče prve stopnje je tožbeni zahtevek zavrnilo. Ugotovilo je, da ni podana ne krivdna ne objektivna odgovornost tožene stranke. Ugotovilo je, da je šlo za nezahteven del smučarske proge. Zavrnilo je tožnikovo tezo, da mu je spodrsnilo na ledeni plošči, ugotovilo je, da je bil bočni nagib terena skladen z največjo predpisano mero, da je imelo smučišče obratovalno dovoljenje ter da upravljavec na spornem mestu roba smučišča ni bil dolžan zaščititi z zaščitno ograjo, saj mesto ni bilo ne prepadno ne kako drugače nevarno. Sodišče je zaključilo, da je bila nevarnost smučanja običajna, takšna kot pritiče temu športu in da gre torej za rizik, na katerega smučar pristane. Navedena dejstva pa po drugi strani tudi ne utemeljujejo, da bi tožena stranka ravnala kakorkoli protipravno.

Pritožbeno sodišče je razloge sodišča prve stopnje sprejelo, zavrnilo pritožbo tožnika in potrdilo sodbo sodišča prve stopnje. V razlogih je na pritožbene navedbe med drugim odgovorilo, da se smučanje odvija v naravi, kjer upravljavcu smučišč ni treba obložiti dreves v gozdu in čistiti roba gozda.

Proti sodbi vlaga revizijo tožeča stranka. Revizijskemu sodišču predlaga, naj sodbi nižjih sodišč razveljavi in zadevo vrne sodišču prve stopnje v novo sojenje.

Navaja, da je v obsegu, v katerem je sodišče druge stopnje sprejelo razloge prvostopenjske zavrnilne sodbe (glede krivdne odgovornosti tožene stranke) in v obsegu, v katerem drugostopenjsko sodišče sodi, da prvostopenjsko sodišče ni storilo v pritožbi navedenih kršitev

* Vrhovno sodišče Republike Slovenije – Civilni oddelek, Sodba II Ips 267/2005 z dne 15.03.2007, Evidenčna številka v bazi SOVS: VS09704, podlaga za odločanje: Odločba Višjega sodišča v Mariboru, opr. št. I Cp 1038/2003. Dostopno na spletišču sodne prakse sodišč Republike Slovenije:

http://www.sodnapraksa.si/default.asp?k=doc_content&baza=SOVS&oid=9643&highlight=267%2F2005

** Komentar pripravil dr. Tomaž Keresteš, docent, Pravna fakulteta Univerze v Mariboru, Mladinska ulica 9, SI-2000 Maribor, Slovenija, e-pošta: tomaz.kerestes@uni-mb.si.

po 14. točki drugega odstavka 339. člena Zakona o pravnem postopku (Uradni list RS št. 26/99 - Uradni list RS, št. 43/2006; ZPP), tudi sodišče druge stopnje zmotno uporabilo materialno pravo in zagrešilo iste kršitve. Revident se zato "glede teh razlogov v celoti smiselno sklicuje na vsebino pritožbe zoper prvostopenjsko sodbo, ki naj se v dovoljenem obsegu, da ne bo ponavljanja, upošteva kot vsebina te revizije."

Tožnik v nadaljevanju revizije vztraja, da je podana tako krivdna kot objektivna odgovornost tožene stranke. To svoje stališče obširno utemeljuje (utemeljuje obstoj posameznih predpostavk odškodninske odgovornosti), vendar pa se pri tem ne opira zgolj na dejansko podlago sodb nižjih sodišč, marveč tudi na druga dejstva. Tako z navajanjem številnih dejstev opisuje, kako je prišlo do padca na tla. Šlo naj bi za tri faze: najprej sam padec na smučišču, nato drsenje po primarnem padcu in zdrs čez rob zasneženega dela smučišča in nazadnje padec na tla, to je na površino med robom zasneženega dela smučišča in drevesom, v katerega je tožnik zadel, ko ga je odneslo čez dvignjeni rob zasneženega dela smučišča.

Meni, da je podana protipravnost ravnanja drugotožene stranke. Pomembno je, kako je prišlo do poškodb. Tožnik poškodb namreč ni utrpel pri samem padcu, marveč šele, ko je padel na tla in trčil v drevo. Nato se sklicuje na komentar Obligacijskega zakonika, ki pravi, da naj bi bilo protipravno vsako ravnanje, katerega predvidljiva (čeprav ne nujno najbolj verjetna) posledica je nastanek škode. Na takšno stališče navezuje svoj primer. Navaja, da je manj pomembno, ali se je na kritičnem mestu že pred tožnikom kdo poškodoval. Bolj pomembno je, ali bi se glede na nagib smučišča, glede na hitrost, ki jo smučarji na tem delu proge lahko razvijejo, glede na 80 do 100 cm dvignjen rob zasneženega in glede na neočiščen del smučišča med robom zasneženega dela smučišča in drevesi, upravljavec smučišča lahko predvidel, da na tem mestu lahko pride do zdrsa smučarja čez rob zasneženega smučišča. Revident je prepričan, da bi ob primerljivih okoliščinah tudi vsak drug smučar padel prek roba in se lahko še huje poškodoval. Ob ustreznem pregledu proge bi zato drugotožena stranka, ki je strokovnjak za upravljanje s smučišči, to nevarnost morala zaznati in ukrepati (drugačno zasneževanje, zmanjšanje nagiba smučišča z eventualnim zasneževanjem, postavitve opozorilnih znakov, zavarovanje nevarnega mesta z ograjo in drugo). Lahko pa bi naredila vsaj to, da bi očistila odpadne veje in večje kamenje med zasneženim robom smučišča in prvimi drevesi.

Revizija nadalje utemeljuje obstoj vzročne zveze. Tožeča stranka je ves čas trdila, da je do poškodb prišlo, ker ga je po padcu po močno in celo čez dovoljeno mero nagnjenem smučišču neslo proti robu zasneženega dela smučišča. Ob vsem tem je tožeča stranka ves čas zatrjevala in dokazovala vzročno zvezo med ostalimi opustitvami drugotožene stranke in nastalimi poškodbami.

Revident nasprotuje stališču sodišča druge stopnje, češ da ni uspel dokazati pomanjkljivega vzdrževanja smučarske proge, da ni zatrjeval in dokazal nedovoljenega prečnega nagiba smučišča. Meni, da je tak očitek v nasprotju s pravilom o krivdni odgovornosti z obrnjenim dokaznim bremenom. Še vedno je prepričan, da je drugotožena stranka tista, ki bi morala dokazati, da je bil nagib smučišča v kritičnem času v mejah dovoljenega, saj je imela le ona ustrezne podatke o tem. Sicer pa tega niti ne šteje za bistveno, nobenega dvoma namreč ni, da je bilo smučišče precej nagnjeno v levo stran proti robu zasneženega dela smučišča. Tudi glede vseh ostalih okoliščin meni, da je izpolnila svoje dokazno breme. Tako glede višine roba zasneženega dela smučišča (izpoved prič in tožnika), glede možne hitrosti na kritičnem delu proge (izvedenec) kot glede odpadnega vejevja in kamenja na robu zasneženega dela smučišča (izpoved prič, tožnika, fotografije, medicinska dokumentacija). Vse te okoliščine, ki naj bi jih tožnik po revizijskih navedbah dokazal, pa so tiste, s katerimi bi morala biti drugotožena stranka v času škodnega dogodka seznanjena, ob primernem pregledu predvideti, da lahko pride do zdrsa, ker pa ni storila ničesar, je ravnala protipravno.

Revizija nato povzema zakonska določila o krivdi in skrbnosti ter odločno nasprotuje ocenam sodišča, da drugotožena stranka ni bila dolžna čistiti roba gozda, ki da je izven smučišča in na katerem, da ni podana nevarnost zdrsa s smučarske proge. Ob tem si zastavlja vprašanje, do kod sega smučišče. Ker pač rob ni označen, je lahko odgovor na to vprašanje le, da sega smučišče do idealne črte, ki jo tvorijo prva drevesa na robu smučišča. Nato revizija izpeljuje, da je bil rob smučišča v času nezgode umetno narejen in ni sovpadal z dejanskim robom smučišča. Po stališču revizije so se torej odpadle veje in kamenje nahajali še na samem smučišču, ki pa zaradi umetnega zasneževanja ni bilo zasneženo. Stališče sodišča, da je treba zavarovati le tiste dele proge, kjer je povečana nevarnost padcev ali kjer je podana nevarnost izjemno hudih poškodb, je nesprejemljivo. Po mnenju revizije sodišče preozko razlaga določila Zakona o varnosti na javnih smučiščih (Ur. l. SRS št. 16/77 in 42/86; ZVJS). Navaja, da je tudi izvedenec M. v svojem mnenju opozoril na to, da tudi na naših smučiščih skrbnejši upravitelji takšna mesta zavarujejo.

Nazadnje revident utemeljuje še obstoj objektivne odgovornosti. Poudarja, da se ni poškodoval pri osnovnem padcu, zaradi česar ni bistveno vprašanje, ali je samo smučanje nevarna dejavnost. Bistveno je, da je zaradi že navedenih okoliščin (prečni nagib...) do nezgode prišlo na nevarnem delu smučišča. Sodišče druge stopnje se ni v sodbi v ničemer opredelilo do zatrjevane objektivne odgovornosti tožene stranke.

Tožecha stranka je od samega začetka trdila, da je tožnik praktično vse hujše posledice utrpel šele ob trku v drevo. To dejstvo je tožecha stranka nameravala dokazovati z izvedencem medicinske stroke, ki bi opisal mehanizem nastanka poškodb. Tega dokaza sodišče ni izvedlo, ker se je očitno odločilo, da ni potreben, ker je itak štelo, da temelj tožbenega zahtevka ni podan. Zaradi napačne uporabe materialnega prava je tako ostalo dejansko stanje nerazčiščeno.

Revizija je bila dostavljena Vrhovnemu državnemu tožilstvu RS in nasprotni stranki, ki nanjo ni odgovorila.

Revizija ni utemeljena.

Revizija je samostojno pravno sredstvo zoper pravnomočno sodbo sodišča druge stopnje. Predmet revizije je torej drugostopenjska sodba, zato zatrjevane pomanjkljivosti v prvostopenjski sodbi ne morejo biti več neposredno predmet revizijske presoje. Iz tega razloga se tožena stranka tudi ne more v reviziji sklicevati na pritožbene razloge in navedbe v pritožbi. V tem delu revizijsko sodišče revidentu tudi ne more ničesar vsebinskega odgovoriti.

Revidentu je treba nadalje pojasniti, da v reviziji ni mogoče uveljavljati razloga zmotne ali nepopolne ugotovitve dejanskega stanja. Zaradi prepovedi iz tretjega odstavka 370. člena ZPP, je revizijsko sodišče vezano na dejansko podlago sodb nižjih sodišč, kakor ta iz teh sodb tudi izhaja. To pa pomeni, da ne more upoštevati tistih revizijskih navedb, ki tako ugotovljeno dejansko stanje obhajajo, ga relativizirajo ali mu celo izrecno nasprotujejo. V obravnavani zadevi tožnikova dejanska teza, ki dejansko podlago sodb nižjih sodišč obhaja in relativizira, prepreda celotno revizijo, ko ta skuša utemeljiti obstoj posameznih prvin odškodninske odgovornosti. Dejanska podlaga izpodbijane sodbe tako ne vsebuje dejstva o nagnjenosti smučišča prek dovoljene mere, o 80 - 100 cm robu zasneženega dela smučišča, o neustrezno zasneženem robu smučišča, kakor tudi ne dejanske ugotovitve, da naj bi del proge (z robom smučišča vred) predstavljal večjo nevarnost za smučarje.

Revident si napačno razlaga porazdelitev dokaznega bremena. Meni namreč, da je drugotožena stranka tista, ki bi morala dokazati, da je bil nagib smučišča v kritičnem času v mejah dovoljenega. Pri tem se opira na pravilo o krivdni odgovornosti z obrnjenim dokaznim

bremenom (prvi odstavek 154. člena zakona o obligacijskih razmerjih (Uradni list SFRJ, št. 29/1978 do Uradni list RS, št. 87/2002; ZOR)). Dokazno breme po navedenem pravilu je preneseno na tistega, ki je škodo povzročil, le glede vprašanja krivde (torej malomarnost oz. naklepnosti njegovega ravnanja). Vprašanje nagiba terena s subjektivnim odnosom odgovorne osebe do vzroka škodne posledice nima nikakršne zveze.

Bistvene prvine dejanskega stanja, ob katerih je revizijsko sodišče opravilo materialnopravni preizkus so tako naslednje:

4.) Do nesreče (ne le do padca, marveč tudi do nadaljnega drsenja in trka v drevo) je prišlo zaradi prevelike hitrosti tožnika. 5.) Prečni nagib smučišča ni bil večji od 18 stopinj. Ugotovitev, da bi bil tak nagib podan na daljšem odseku, ni. Takšen nagib ustreza standardom, ki dopuščajo nagib 25 stopinj na krajših odsekih. 6.) Mesto, kjer je tožnik zdrsel s proge, ni bilo prepadno ali kako drugače nevarno. Tudi sicer je šlo za položno progo, po kateri so brez težav smučali tudi otroci. Ugotovljeno je bilo, da bi tožnik takšne poškodbe utrpel lahko, kjerkoli bi smučal tako, da bi ga po padcu odneslo prek roba smučišča in v drevo.

Nižji sodišči sta tožbeni zahtevek, ki je temeljil na krivdni odškodninski podlagi, zavrnilo zato, ker toženi stranki ni mogoče očitati protipravnega ravnanja. Če je ta odločitev pravilna, je razpravljanje o ostalih prvinah civilnega delikta (ki jih obširno utemeljuje revizija) irelevantno. Revizijsko sodišče z materialnopravnim zaključkom, da drugotoženi stranki ni mogoče očitati protipravnega ravnanja, soglašala.

Protipravno ravnanje, ki bi prišlo v poštev v obravnavani zadevi, bi bila opustitev dolžnega ravnanja upravljavca smučišča. Pogoj, da je o protipravni opustitvi mogoče govoriti, je, da pravni red pravnemu subjektu nalaga neko aktivno ravnanje. Razen v res izjemnih (življenjsko skrajnih) primerih je takšno dolžno ravnanje razmeroma konkretno določeno.

ZVJS je v drugi alineji 3. člena med določal, da je upravljavec dolžan zagotoviti zaščito ob prepadnih in drugih nevarnih mestih. Dejanska podlaga sodbe govori o tem, da je šlo v obravnavanem primeru za položno progo, speljano skozi gozd. Kakršnihkoli okoliščin o tem, da bi šlo za smučišču nevarno mesto ali celo za prepadno mesto, v sodbah nižjih sodišč ni (npr. proga po gozdni cesti, pod katero leži strm nezaščiten gozd, višja naravna stopnica, oster, nezaščiten zavoj izjemno strme proge...). Šlo je torej za običajno, položno progo, speljano skozi gozd. To seveda ne pomeni, da tu do nesreče ne more priti (navsezadnje se je prav v obravnavanem primeru to tudi zgodilo), vendar pa je verjetnost za to majhna, tako kot pri številnih drugih (tudi vsakdanjih) življenjskih aktivnostih. Zahteva, da bi moral vselej biti nekdo zadolžen za to, da že tako ali tako nizko stopnjo takšnih nevarnosti na vse poznane in mogoče načine še dodatno zmanjša, bi bila pretirana ter bi *ad absurdum* pripeljala do ukinitve normalnega življenja, kar gotovo ne more biti cilj odškodninskega prava. Če bi morala biti zaščitena sporna proga, za katero je bilo ugotovljeno, da gre za položno, običajno progo, potem bi morale biti z zaščitno mrežo zavarovane vse smučarske proge na vseh smučiščih, na obeh straneh, od začetka do cilja. Že pritožbeno sodišče je v razlogih sodbe lepo pojasnilo, da se smučanje pač odvija v naravi. To pa pomeni, da posameznik, ki se za takšno udejstvovanje odloči, nase prevzame določen riziko, predvsem pa se mora vesti odgovorno tudi do samega sebe. Če pa se ne (ugotovljeno je bilo, da je celoten niz dogodkov ob padcu posledica tožnikove hitre vožnje), potem pač svoje odgovornosti za nastale posledice ne more prelagati na nekoga drugega. Posameznik, ki se odloči za udejstvovanje v naravi kot je tudi smučanje, ne more pričakovati in zahtevati, da bo upravljavec smučišča iz tega odstranil vse naravne danosti ter ga preoblikoval v umeten poligon, ki z naravo več nima ničesar skupnega (npr. revizijska navedba, da bi moral upravljavec teren zasneževati tako, da bi zmanjšal nagib). V skladu z ZVJS je dolžan poskrbeti za zaščito pred posebnimi nevarnostmi (npr. globeli, vrtače, skalnati

kompleksi, previsi... - prvi odstavek 9. člena ZVJS), ne pa pred običajnimi in vsakomur razumljivimi lastnostmi narave. Opozorilne table, ki jih je dolžan postaviti, se prav tako nanašajo na posebnosti (ovinki, križanje prog, zoženje proge, večja strmina - tretji odstavek 9. člena ZVJS), ne pa na naravo kot tako, ki je obenem tudi vidna kot npr. gozd v konkretnem primeru (v katerem so seveda tudi drevesa, vejevje, kamni in ostalo).

Zgoraj navedeni razlogi sicer že odgovarjajo na vprašanje obstoja protipravnosti, vendar pa odgovor zasluži še revidentovo sklicevanje na izsek komentarja Obligacijskega zakonika¹⁹, ki pravi, da je protipravno vsako ravnanje, katerega predvidljiva (čeprav ne nujno najbolj verjetna) posledica je nastanek škode. Komentar zakona ali drugo teoretično delo ni formalni, marveč spoznavni vir prava. Avtorica komentarja k 131. členu Obligacijskega zakonika, ki je po vsebini enak 154. členu ZOR, na več mestih zagovarja t. i. teorijo ekonomske analize prava. Pri tem korektno poudari, da je sodna praksa v naši državi drugačna (po avtoričinem mnenju napačna). Tako pri vprašanju pravno relevantne vzročne zveze kot pri vprašanju protipravnosti (vprašanji sta v bistvu neločljivo povezani) gre v prvi vrsti za vrednotno vprašanje. Vrednotenje je odprt miselni proces, ki ga sodišče opravi v vsaki konkretni zadevi. V konkretni zadevi se je zato treba vprašati, ali bi bilo vrednotno upravičeno uporabiti izhodišče, da "naj odškodninsko pravo dodeli (locira) tveganje tistemu, ki ga lahko prevede v stroške in sicer tako glede ravni skrbnosti njegovega ravnanja kot tudi glede informacij, ki jih je treba pridobiti."²⁰ Ob tako skrajnem stališču bi bilo res mogoče govoriti o protipravni opustitvi drugotožene stranke. Vendar pa bi bila takšna skrajnost iz razlogov, ki jih revizijsko sodišče podaja v prejšnjem odstavku (predvsem prvenstvena odgovornost vsakega posameznika zase), vrednotno neupravičena. Poleg tega pa bi tudi v celoti spregledala bistvo (posebnost) teorije o *ratio legis* vzročnosti. Kadar gre za opustitveno ravnanje, tedaj prave naravne vzročnosti v bistvu ni. Pravno vzročno zvezo v takšnem primeru vzpostavi šele uporaba pravila o *ratio legis* vzročnosti, ki opustitvi dolžnega ravnanja vrednotno pripisuje tisto vrsto škodne posledice, ki jo je varstvena norma želela preprečiti. Dolžnost aktivnega ravnanja mora biti zato razmeroma jasno določena, razlaga raztegljivih pravnih pojmov (kot npr. pojem nevarnega mesta) pa previdna in smiselna z vidika življenja kot celote. Posebej zato, ker naravne vzročnosti pri opustitvenem ravnanju v resnici ni, takšne varstvene norme, ki naslavlja v konkretnem primeru upravljavca smučišča, ni mogoče razlagati pretirano razširjujoče (torej tako, da bi moral upravljavec smučarja štiti pred samim sabo) zgolj z argumentom, da lahko tveganje prevede v stroške. To je lahko le eden, nikakor pa ne prevladujoč vidik vrednotenja.

Odločitev nižjih sodišč, ki ravnanja drugotožene stranke nista opredelili kot protipravno, je pravilna, zaradi česar tudi ne more biti podana krivdna odgovornost tožene stranke.

Prav tako pravilna pa je tudi odločitev o neobstoju objektivne odgovornosti za nevarno stvar ali nevarno dejavnost. Revident sodišču druge stopnje očita, da se do vprašanja objektivne odgovornosti ni opredelilo. Navedeno ne drži. Sodišče druge stopnje je pritrdilo sodišču prve stopnje. Razlogov, da bi moralo sodišče druge stopnje navesti še kakšne druge razloge, revizija ne navaja. Sodišče druge stopnje mora namreč v obrazložitvi presoditi le pritožbene navedbe, ki so odločilnega pomena in razloge, ki jih je upoštevalo po uradni dolžnosti. Revident ne navaja, da bi sodišče druge stopnje na kakšno njegovo pritožbeno navedbo odločilnega pomena ne odgovorilo. Ker se je z materialnopravno rešitvijo sodišča prve stopnje glede vprašanja (ne)obstoja objektivne odgovornosti strinjalo, tako ni videti razlogov, da bi navedlo še kaj več od tega, da se z razlogi strinja. Nekonkretiziran očitek bistvene kršitve določb pravnega postopka je neutemeljen.

¹⁹ N. Plavšak v: Obligacijski zakonik s komentarjem, Ljubljana 2003, 1. knjiga str. 704 - 707.

²⁰ Nav. delo, str. 716.

Revident trdi, da je do poškodbe prišlo na nevarnem delu smučišča, kar naj bi utemeljevalo obstoj objektivne odgovornosti. Da do nezgode ni prišlo na nevarnem delu smučišča (marveč na položni proggi) je bilo povedano že v zvezi s krivdno odgovornostjo. Pa tudi če bi ta del smučišča bil v resnici bolj nevaren (bolj strm, hiter), bi do poškodbe ne prišlo zaradi terena samega, marveč zaradi tega, ker je tožnik po njem smučal. Smučanje pa je bila njegova lastna dejavnost.

Neutemeljeno revizijo je revizijsko sodišče zavrnilo (378. člen ZPP).

Komentar odločbe

Predstavljena odločba Vrhovnega sodišča Republike Slovenije je prva objavljena sodna odločba v Republiki Sloveniji, kjer sodišče izrecno razpravlja o uporabljivosti argumenta ekonomske analize prava. To vprašanje se je sodišču postavilo zaradi revidentovega sklicevanja na stališča komentatorice Obligacijskega zakonika N. Plavšak v Obligacijskem zakoniku s komentarjem. Avtorica v komentarju zastopa stališče, da je običajna posledica določenega ravnanja tista posledica, ki je najpogosteje nastopila kot posledica takšnega ravnanja v preteklosti in zato sklepamo, da je največ verjetnosti, da bo to (enako) dejanje tudi v prihodnosti povzročilo enako posledico. Pri presoji ravnanj za nazaj pa je poleg običajnih posledic potrebno upoštevati tudi vse predvidljive posledice (tudi tiste, ki so najmanj pogoste in zato najmanj verjetne). Po Plavšakovi so torej protipravna ravnanja tista ravnanja (aktivna ravnanja ali opustitve), katerih predvidljiva posledica je nastanek škode.

Takšno stališče Plavšakova utemeljuje z ekonomskim vidikom in preventivno funkcijo odškodninskega prava. Če oškodovanec v takšnem primeru ne bi bil upravičen do povrnitve celotne škode, bi povzročitelj prevzemal samo del stroškov za negativne posledice njegovih ravnanj (samo za ravnanja z višjo stopnjo verjetnosti negativnih posledic), kar bi vodilo do znižanja stopnje skrbnosti morebitnih potencialnih povzročiteljev škode.²¹ Pravila odškodninskega prava bodo prispevala k optimalni skrbnosti ravnanja potencialnih povzročiteljev zgolj v primeru, če bo odškodninska odgovornost kot protipravna obravnavala vsa ravnanja, katerih predvidljiva (četudi z zelo nizko stopnjo verjetnosti) posledica je nastanek škode. Tako je potrebno kot protipravna označiti tudi opustitvena ravnanja, ki niso v nasprotju z nekim izrecnim predpisom, pa je za njih mogoče predvidevati, četudi z zelo nizko stopnjo verjetnosti, da lahko povzročijo negativno opustitev (škodo).²² Za predvidljivost negativne posledice določenega ravnanja so pomembne tudi konkretne okoliščine, v katerih je bilo dejanje storjeno (oziroma opuščeno).

²¹ Plavšak N. v Juhart M., Plavšak N. (ur.), *Obligacijski zakonik s komentarjem: splošni del*, 1. knjiga, GV Založba, Ljubljana 2003, str. 704.

²² Plavšak N., op. cit., str. 706.

Tako določena ravnanja (npr. brcanje kamenja po poti) v večini okoliščin ne povzročijo škode, če pa so storjena v posebnih okoliščinah (npr. v bližini ceste) je povzročitev škode predvidljiva (čeprav malo verjetna) posledica. Zato po Plavšakovi brcanje kamenja ob cesti predstavlja ravnanje, ki utegne povzročiti škodo in je s tem protipravno ravnanje, pa čeprav ni samo po sebi prepovedano. Predvidljivost škodne posledice pa mora biti objektivno predvidljiva in ni pomembno, ali je storilec negativno posledico zares predvideval. Prav tako tudi ni pomembno ali je konkretna pojavnost oblika ali obseg škode, ki je nastal kot posledica ravnanja tudi predvidljiv. Bistveno je le, da je bil predvidljiv nastanek škode.^{23,24}

Avtorica komentarja nadalje argumentira, da bi slovensko odškodninsko pravo moralo upoštevati spoznanja ekonomske analize prava. Po njenem mnenju analiza sodne prakse slovenskih sodišč v odškodninskih zadevah pokaže »slepo pego«. Ta analiza kaže tendenco zmanjševanja odškodninske odgovornosti, kar pa je diametralno nasprotno sodobnim spoznanjem pravne teorije in sodne prakse. Stališča Vrhovnega sodišča glede uporabe teorije adekvatne vzročnosti in o presoji pomena ravnanja oškodovanca v zvezi z oprostilnimi razlogi je po njenem mnenju treba šteti za materialnopravno zmotna. Pri tem se avtorica sklicuje prav na ekonomsko teorijo prava, ki lahko prispeva k razumevanju posledic takšnih napačnih stališč.²⁵ Prav ekonomska teorija prava je opozorila, da je primarni namen neposlovne odškodninske odgovornosti njena preventivna funkcija, ki daje udeležencem teh razmerij spodbudo, da ravnajo tako, da s tem zmanjšujejo verjetnost nastanka škodnega dogodka. Ključni namen je torej dati udeležencem neposlovnih odškodninskih razmerij ustrezne spodbude, da ponotranjijo (internalizirajo) zunanje dejavnike (eksternosti), v pomenu, da naj odškodninsko pravo dodeli (locira) tveganje tistemu, ki ga lahko prevede v stroške, in sicer tako glede ravni skrbnosti njegovega ravnanja kot tudi glede informacij, ki jih je treba pridobiti. Prvi intuitivni cilj odškodninskega prava je zagotoviti povrnitev škode oškodovancem, vendar to ni osrednji vidik odškodninskega prava. Odškodninsko pravo je zelo drag način zagotavljanja povrnitve škode, saj povzroča visoke stroške v zvezi z delovanjem sodnega

²³ Plavšak N., op. cit. str. 707.

²⁴ Avtorica je navedena stališča razvila na podlagi del o ekonomski analizi odškodninskega prava: Omri Ben-Shahar, Causation and Foreseeability, v Bouckaert, Boudewijn and De Geest Gerrit (eds.), *Encyclopedia of Law and Economics*, Bolume II, Civil Law and Economics, Edward Elgar, 2000, dostopno tudi na internetu: <http://encyclo.findlaw.com/3300book.pdf>; Guiseppe Dari-Mattiacci, Tort Law and Economics, 2002 Social Science Electronic Publishing, Inc., <http://papers.ssrn.com>; in Jennifer Arlen, Tort Damages, v Bouckaert, Boudewijn and De Geest Gerrit (eds.), *Encyclopedia of Law and Economics*, Volume II, Civil Law and Economics, Edward Elgar, 2000, dostopno tudi na internetu: <http://encyclo.findlaw.com/3500book.pdf>.

²⁵ Plavšak N., op. cit., str. 715.

sistema. Bistveno bolj učinkovit (hitrejši in cenejši) način je zavarovanje (lastno in zavarovanje odgovornosti). Če bi bil torej glavni cilj (odškodninskega) prava povrnitev škode oškodovancu, bi bilo bolje, če bi pravo dalo prednost zavarovanju pred odškodninsko odgovornostjo. Sami stroški zavarovanja pa bi se lahko porazdelili med potencialnimi povzročitelji in potencialnimi oškodovanci oziroma proračunom. Po Plavšakovi pa je temeljni razlog za oblikovanje odškodninskega prava potreba po tem, da se povzročiteljem škode zagotovi ustrezna spodbuda za ravnanje, ki preprečuje nastanek škodnih dogodkov.^{26,27}

V svoji sodbi II Ips 267/2005 z dne 15.3.2007 je Vrhovno sodišče Republike Slovenije takšno stališče Plavšakove izrecno zavrnilo. Vprašanje protipravnosti ravnanja in z njim neločljivo povezane vzročnosti je po stališču Vrhovnega sodišča vprašanje vrednotenja (vrednotno vprašanje). Vrednotenje pa je odprta miselni proces, ki ga sodišče opravi v vsaki konkretni zadevi. V predmetnem primeru se je Vrhovno sodišče vprašalo, ali bi bilo vrednotno uporabiti izhodišče, da »naj odškodninsko pravo dodeli (locira) tveganje tistemu, ki ga lahko prevede v stroške, in sicer tako glede ravnih skrbnosti njegovega ravnanja kot tudi glede informacij, ki jih je treba pridobiti.« Vrhovno sodišče je takšno stališče označilo kot skrajnost, saj vsak posameznik prvenstveno odgovarja zase in ga je štelo za vrednotno neupravičeno. Takšno stališče tudi ne bi bilo skladno z bistvom teorije o *ratio legis* vzročnosti. Pri opustitvenih ravnanjih namreč ni mogoče govoriti o naravni vzročnosti, pravna vzročnost pa se vzpostavi šele z uporabo pravila o *ratio legis* vzročnosti, ki opustitvi dolžnega ravnanja pripisuje tisto vrsto škodne posledice, ki jo je varstvena norma želela preprečiti. Zato mora biti dolžnost aktivnega ravnanja razmeroma jasno določena, razlaga raztegljivih pravnih pojmov pa previdna in smiselna z vidika življenja kot celote. Zato tudi v danem primeru Vrhovno sodišče ni razlagalo varstvenih norm, ki naslavljajo upravljalce smučišč, pretirano razširjujoče, torej tako, da bi moral upravljalec smučarja ščititi pred samim sabo in to predvsem z argumentom, da lahko tveganje prevede v stroške. Vrhovno sodišče je izrazilo mnenje, da je to lahko le eden, nikakor pa ne prevladujoč vidik vrednotenja.

Ob takšni odločitvi Vrhovnega sodišča se postavljata predvsem dve vprašanji:

²⁶ Plavšak N., op. cit., str. 716.

²⁷ Avtorica je navedena stališča razvila na podlagi del o ekonomski analizi odškodninskega prava: Hans-Bernd Schäfer: Tort Law: General, v Bouckaert, Boudewijn and De Geest Gerrit (eds.), *Encyclopedia of Law and Economics*, Volume II, Civil Law and Economics, Edward Elgar, 2000; Hans-Bernd Schäfer, Andreas Schöenberger, Strict Liability versus Negligence, v Bouckaert, Boudewijn and De geest Gerrit (eds.), *encyclopedia of Law and Economics*, Volume II, Civil Law and Economics, Edward Elgar, 2000 in Guiseppa Dari-Mattiacci, Tort Law and Economics, 2002 Social Science Electronic Publishing, Inc., <http://papers.ssrn.com>.

- ali je Vrhovno sodišče v celoti zavrnilo uporabljivost ekonomske analize prava, in
- ali je stališče Vrhovnega sodišča o razlagi pojma protipravnega ravnanja pravilno.

Drugo vprašanje zahteva obširno obravnavo področja neposlovne odškodninske odgovornosti in presega namen tega prispevka. Toliko bolj pa je zanimivo prvo vprašanje, še posebej če upoštevamo, da je bil judikat v bazo sodnih odločb SOVS vnesen z jedrom: »Uporaba izhodišč ekonomske analize prava vrednotno ne bi bila upravičena«.

Strinjati se je mogoče z Vrhovnim sodiščem, da je vprašanje (razlage) relevantne vzročne zveze kot tudi protipravnosti v prvi vrsti vrednotno vprašanje in da sodišče pri takšni razlagi opravlja miselni proces vrednotenja. Vrednotenje je pravzaprav proces, s pomočjo katerega sodišče oblikuje zgornjo (zakonski ali abstraktni dejanski stan) in spodnjo premiso (konkretni dejanski stan) pravnega silogizma. Splošno in abstraktno pravno pravilo, na katero opremo odločitev, raste iz normativnega okvira tako, kot se iz življenjskega primera izoblikuje konkretni dejanski stan. Ta dva postopka pa tečeta vzporedno – ko oblikujemo konkretni dejanski stan, teče ob tem tudi postopek, v katerem iščemo in pomensko določamo zakonski dejanski stan s pravno posledico. Življenjski primer primerjamo z možnimi zakonskimi dejanskimi stanovi in narobe, vse dotlej, dokler ne opredelimo njunih sestavin in ju konstituiramo kot spodnjo in zgornjo premiso, pri čemer si pomagamo z različnimi metodami razlage pravnih norm. Odločitev je mogoča šele takrat, ko se zakonski in konkretni dejanski stan ujemata in ko glede na značilnosti konkretnega dejanskega stanu določimo pravno posledico.²⁸ Sam problem Vrhovnega sodišča v danem primeru torej ni toliko v vrednotenju kot v razlagi pojmov (protipravnost, vzročnost), ki jih bo sodišče v procesu vrednotenja primerjalo.

Vsaka pravna norma zasleduje določen cilj. Cilj je sicer določen s strani zakonodajalca, vendar razlagalcu težko dosegljiv. Za razumevanje namena pravne norme je za razlagalca takšne norme ključno, da opravi oceno posledic določene razlage pravne norme. Pri tem si je potrebno predstavljati, katere neposredne pravne posledice bo določena interpretacija ustvarila. Šele tako pridobljene predvidene posledice omogočajo opraviti postopek vrednotenja. Če je posledica določene razlage po naravi lahko ekonomska (torej premoženjska), potem je potrebno ta vidik ovrednotiti tudi s stališča ekonomije. Tu pride v poštev predvsem vidik učinkovitosti oziroma ekonomske analize prava. Ekonomska analiza prava ima posledično svoje

²⁸ Pavčnik M., *Teorija prava*, Cankarjeva založba, Ljubljana 2001, str. 358.

mesto predvsem v okviru namenske razlage pravne norme, pri kateri je mogoče predvideti tudi ekonomske (premoženjske) posledice.²⁹ Do podobnega sklepa lahko pridemo tudi na podlagi proučevanja smisla pravnih norm. Smiselnost pravnih norm je temeljna vrednota. Ni namreč sprejemljivo vsakršno pravno sredstvo za doseganje namena pravne norme, temveč se tudi v pravu teži k sredstvom, ki predstavljajo najmanjši strošek oziroma imajo najmanjše škodljive posledice. To pa ne pomeni, da lahko sodišča ekonomsko vrednotenje samostojno povzdignejo v politiko zakona. Razlagalec pravne norme je namreč vezan primarno na zakon in ne na ekonomske kriterije, ki jih šteje za zaželene in primerne.³⁰ Takšno ravnanje bi nasprotno vodilo v arbitrarno izkrivljanje pravega namena zakona po sodiščih, ki bi pravni red posiljevala z načelom učinkovitosti. Ekonomsko optimiziranje vrednot namreč vodi v njihovo preračunavanje v denarno vrednost, kar pa posledično v razvrednotenje vrednot.

V grobem lahko takšno razmišljanje prepoznamo tudi v obrazložitvi Vrhovnega sodišča, ko zapiše, da je ekonomsko vrednotenje lahko eden, nikakor pa ne prevladujoč vidik vrednotenja. Sodišče je očitno v procesu razlage pravne norme (torej pojma protipravnosti in vzročnosti) kot priprave na vrednotenje upoštevalo tudi ekonomsko učinkovitost pravne norme (torej zmanjševanje stroškov in preprečevanje ravnanj, ki bi lahko povzročila škodo). Vendar pa je Vrhovno sodišče vseeno sodilo, da bi bil takšen rezultat v nasprotju z namenom pravne norme, ki ne more biti v tem, da se protipravnost širi tudi na opustitvena ravnanja, ki niso izrecno prepovedana, s čimer bi se morebitnega oškodovanca ščitilo pred samim seboj. Na podlagi takšne obrazložitve lahko ugotovimo, da je sodišče v resnici v okviru teleološke razlage pojma protipravnega ravnanja in vzročnosti uporabilo metodo ekonomske analize prava in z njo preverilo rezultat zasledovanja takšne učinkovitosti. Ker pa je sodišče ugotovilo, da je rezultat nesprejemljiv in da ne vodi v najmanjše škodljive posledice, je tovrstno interpretacijo tudi zavrnilo. To pa ne pomeni, da bi Vrhovno sodišče uporabljivost ekonomske analize prava zavračalo *a priori*. Ekonomska analiza namreč ne določa vrednot prava, lahko pa nam odgovori, kako bo določeno vrednoto posamezna pravna rešitev oziroma razlaga ekonomsko udejanila. To ne pomeni, da morajo sodišča postati sužnji ekonomske učinkovitosti, lahko pa pripomore k boljšemu razumevanju celokupnih (torej tudi ekonomskih) rezultatov, ki jih določena razlaga pravne norme ima.

²⁹ Keresteš T., Ekonomsko vrednotenje v pravu, *Pravnik*, št. 7-9/2004.

³⁰ Pawlowski H. M., *Methodenlehre für Juristen: Theorie der Norm und des Gesetzes*, C.F. Müller Verlag, Heidelberg 1999, str. 384.