

Uredba Sveta (ES) št. 1206/2001 o medsebojnem sodelovanju med sodišči držav članic pri pridobivanju dokazov v civilnih in gospodarskih zadevah in Zakon o pravnem postopku

Povzetek

Avtorica v prispevku obravnava nekatera vprašanja v zvezi z Uredbo o dokazih, ki se dotikajo področja njene uporabe z vidika *rationae materiae*, v povezavi z domačim civilnim procesnim pravom. Pojem pridobivanja dokazov, ki ga je treba razlagati evroavtonomno, se nanaša na vsak sodni ukrep z namenom pridobivanja podatkov, ki sodniku pomaga, da si ustvari prepričanje o pravno relevantnih dejstvih. V zvezi z določbo, da se zaprosilo lahko nanaša tudi na dokaz, ki je namenjen uporabi v predvidenem sodnem postopku, je bolj prepričljivo stališče, da polje uporabe uredbe ne obsega postopkov, ki so z vidika samega pridobivanja dokazov šele informativne narave. Kadar gre za čezmejno pridobivanje dokazov, mora sodišče odločitev o tem, kako bo pridobilo dokaze, sprejeti na podlagi skrbne presoje vseh okoliščin primera. Uredba se ne nanaša na ekstrateritorialne pozive za predložitev dokazov in ne velja načelo njene ekskluzivnosti, zato je treba odgovor, ali je njihova uporaba dovoljena ali ne, iskati v domačem pravu.

Ključne besede

čezmejno pridobivanje dokazov – polje uporabe – ekstrateritorialni poziv za predložitev dokazov – predvideni sodni postopek

1. Uvod

Uredba Sveta (ES) št. 1206/2001 o medsebojnem sodelovanju med sodišči držav članic pri pridobivanju dokazov v civilnih in gospodarskih zadevah (Uredba o dokazih),¹ ki je v svojem operativnem delu začela veljati 1. 1. 2004, je splošno veljavna, v celoti zavezujoča in se neposredno uporablja v vseh državah članicah (čl. 288/2 Pogodbe o delovanju Evropske unije, PDEU)².

Cilj evropskega zakonodajalca je doseči čim večjo koordinacijo jamstev v postopku dokazovanja, vendar ne s poenotenjem pravic, temveč s spodbujanjem sodelovanja pri pridobivanju dokazov v državah članicah. Ne glede na to pa je za izvršitev zaprosila ohranjeno načelo *lex fori*, to je uporaba pravil postopka, ki veljajo v državi članici zaprosenega sodišča. Omejitev na sodelovanje med državami članicami, ki je jasno načrtovana že z opredelitvijo pristojnosti v določbi točke d drugega odstavka 81. člena PDEU, kjer je govora o „sodelovanju pri pridobivanju dokazov“, je posledica občutnih konceptualnih razlik v pravilih dokaznega prava posameznih držav članic. Značilnost modela je pospešitev in poenostavitev sodelovanja med sodišči, izključitev možnosti pridržka, izhajajočega iz suverenosti posamezne države članice, in s tem povezana omejitev odklonitvenih razlogov za izvršitev zaprosila. Pravna teorija poudarja, da sredstvo, ki ga za dosego cilja – pospešitve in poenostavitve med državami članicami – uporablja Uredba o dokazih, ni več mednarodnopravni instrument - multilateralna konvencija, temveč ukrepi znotraj

¹ UL L 174, 27. 6. 2001.

² UL C 83, 30. 3. 2010.

vsake države članice.³ Ureditev zavezujočih rokov za izvršitev zaprosila in standardizirani način posredovanja in izvršitve zaprosila skušata odpraviti ali vsaj omiliti najpogostejše težave pri mednarodni pravni pomoči – predolgo trajanje postopkov za izvršitev zaprosila in težave s prevodi.

Uredba o dokazih ureja način pridobivanja dokazov v tujini, kadar sodišče zaprosi za pravno pomoč, medtem ko odgovor na vprašanje, katere procesne predpostavke morajo biti izpolnjene, da to lahko stori, prepušča nacionalnemu pravu vsake države članice. Stvarno področje uporabe Uredbe o dokazih zajema čezmejno pridobivanje dokazov, seveda ne celotnega postopka, ampak le (neposredno) posredovanje med sodišči. Predvideni sta dve poti za pridobitev dokazov: aktivna in pasivna pravna pomoč.

V nadaljevanju obravnavam le nekatera vprašanja v zvezi z Uredbo o dokazih, ki se dotikajo področja njene uporabe z vidika *rationae materiae*, v povezavi z domačim civilnim procesnim pravom.

2. Pridobivanje dokazov

Pojem pridobivanja dokazov je treba, enako kot celotno Uredbo o dokazih, razlagati avtonomno. Določene oporne točke za pravilno razumevanje nudijo tudi določbe o pridobivanju dokazov v Statutu in Poslovniku SEU.⁴

V nasprotju s prvim odstavkom 1. člena Haaške konvencije o pridobivanju dokazov v civilnih in gospodarskih zadevah v tujini (Haaška konvencija o pridobivanju dokazov)⁵ Uredba o dokazih ne omenja "drugih dejanj sodnega postopka."⁶ Ne glede na to se pravna teorija, izhajajoč iz namena Uredbe o dokazih, ki je v olajšanju in pospešitvi postopka pridobivanja dokazov, zavzema za široko razlago pojma pridobivanja dokazov. V tem smislu je mogoče za pridobivanje dokazov šteti vsak sodni ukrep z namenom pridobivanja podatkov, ki sodniku pomaga, da si ustvari prepričanje o pravno relevantnih dejstvih.⁷ Kljub široki razlagi v okvir pridobivanja dokazov ni mogoče uvrstiti izvedbe poravnalnega naroka, saj pri tem procesnem dejanju ne gre za ukrep z namenom pridobivanja podatkov. Nasprotno pa se pravna teorija kljub zelo različnim procesnemu položaju strank v pravnem postopku ali prav zaradi tega zavzema za široko pojmovanje pridobivanja dokazov zvezi z zaslišanjem oziroma navedbami strank: za pridobivanje dokazov se šteje tako zaslišanje kot tudi izjavljanje strank v postopku. Vsekakor pa ne gre za pridobivanje dokazov, kadar gre za vročanje sodnih pisanj, saj je treba v tem primeru uporabiti Uredbo Sveta (ES) št. 1393/2007 Evropskega parlamenta in Sveta o vročanju sodnih in izvensodnih pisanj v civilnih ali gospodarskih zadevah v državah članicah (vročanje pisanj) in razveljavitvi Uredbe Sveta (ES) št. 1348/2000,⁸ začasne ukrepe in izvršitev sodnih odločb, saj je treba v tem primeru uporabiti Uredba Sveta (ES) št. 44/2001 o pristojnosti in priznavanju ter izvrševanju sodnih odločb v civilnih in gospodarskih zadevah (Bruseljska uredba; čl. 31 in 38 in nasl. Bruseljske uredbe).⁹

³ Rechberger, str. 85.

⁴ UL C 80, 10. 3. 2001. Verzija Poslovnika SEU dne 1. 6. 2001 je dostopna na spletni strani <http://www.curia.eu.int>.

⁵ Uradni list RS – Mednarodne pogodbe, št. 19/00.

⁶ Kot primer takih drugih sodnih dejanj se v literaturi v zvezi s prvim odstavkom 1. člena Haaške konvencije navaja npr. zaprosilo za poizvedbe pri določenem organu ali za pošiljanje listin; dejanja, s katerimi zaproseno sodišče sodišču, ki posreduje zahtevo, priskrbi dokazna sredstva, npr. odvzem krvi v paternitetnih sporih.

⁷ Rauscher, str. 1291.

⁸ UL L 324, 10. 12. 2007.

⁹ UL L 12, 16. 1. 2001.

2.1. Namen pridobitve dokaza

Predpostavka za pridobivanje dokazov po Uredbi o dokazih je, da mora biti zaprosilo podano z namenom pridobitve dokaza, ki je namenjen uporabi v začetem ali predvidenem sodnem postopku. Uredba o dokazih ne daje neposrednega odgovora na vprašanje, kateri je tisti trenutek, ko lahko štejemo, da je postopek »začet« oziroma »predviden«. Tudi v tem primeru je treba pravilo razlagati evroavtonomno, pri čemer se lahko v določeni meri opremo na 30. člen Bruseljske uredbe, ki v okviru instituta litispence rešuje vprašanje, kdaj se šteje, da se začne postopek.

Ker je skladno z določbo drugega odstavka 1. člena dokaz lahko namenjen tudi uporabi v predvidenem sodnem postopku, Uredba o dokazih zajema tudi pravno pomoč v zvezi s postopki zavarovanja (čl. 264 Zakona o pravdnem postopku, ZPP¹⁰).¹¹

V zvezi z določbo, da se zaprosilo lahko nanaša tudi na dokaz, ki je namenjen uporabi v predvidenem sodnem postopku (*»contemplated«, »envisagé«*), pravna teorija zaenkrat ni zavzela enotnega stališča, ali polje uporabe obsega postopke, ki so z vidika samega pridobivanja dokazov šele pripravljalne narave. Sprva je sklepala, da se Uredba o dokazih uporablja tudi v teh postopkih,¹² polemiko v zvezi s tem vprašanjem pa je sprožilo sicer pravno nezavezujoče Pojasnilo 54/01, ki ga je sprejel Svet na seji 28. 5. 2001 in iz katerega izhaja,¹³ da se za *»pre-trail discovery«*, vključno z raziskovanjem (tako imenovane *»fishing expeditions«*) Uredba o dokazih ne uporablja. V virih iz obdobja po omenjenem pravnem aktu je zato prevladujoče stališče, da je bil namen omejitve iz drugega odstavka 1. člena doseči, da se Uredba o dokazih v zvezi s *»pre-trail discovery«* ne uporablja, s »predvidenimi sodnimi postopki« pa so mišljeni samostojni postopki zavarovanja dokazov.¹⁴ Novejše stališče se zdi bolj prepričljivo tudi ob upoštevanju argumenta, ki izhaja točke c prvega odstavka 4. člena Uredbe o dokazih. To pravilo nalaga sodišču, ki zaprosi, da v zaprosilu med drugim kratko navede dejstva in vsebino primera, kar nakazuje, da je pridobivanje informativnih dokazov zunaj polja uporabe Uredbe o dokazih. Poudariti pa je treba, da so med postopki, ki so z vidika samega pridobivanja dokazov šele pripravljalne narave, občutne razlike - pri nekaterih ni nevarnosti, da gre za *»fishing expedition«*¹⁵ - zato je pritrčiti mnenju, da ti ustrezajo merilom iz drugega odstavka 1. člena.¹⁶

3. Razmerje med Uredbo o dokazih in ZPP

Slovensko sodišče ima v zvezi s čezmejnimi pridobivanjem dokazov naslednje možnosti:

- možnost ekstrateritorialnih pozivov za predložitev dokazov
- posredovanje zaprosila za pravno pomoč pristojnemu zaprosenemu sodišču v drugi državi članici
- neposredno izvajanje dokazov v tujini

Sodišče mora med naštetimi možnostmi izbirati v skladu s pravili ZPP. Eno od temeljnih načel civilnega pravnega postopka je načelo neposrednosti, ki se nanaša zlasti na način izvajanja dokazov. Izraža zahtevo, da med sodiščem, ki ugotavlja dejansko stanje, in dokaznim gradivom ni

¹⁰ Uradni list RS, št. 26/99 – 45/08.

¹¹ Enako Berger, str. 523, Rauscher, 1310, Rechberger, str. 87. To posredno izhaja tudi iz sodbe SEU C-104/03 z dne 28. 4. 2005, kjer je Sodišče (sicer v zvezi z Bruseljsko konvencijo) zavzelo stališče, da pojem »začasnega ukrepa ali ukrepa zavarovanja« ne zajema ukrepa zavarovanja dokaza z zaslišanjem prič, saj bi bilo v tem primeru zahtevo za zaslihanje prič mogoče uporabiti kot sredstvo za izogibanje pravilom, ki urejajo posredovanje in izvršitev zaprosil sodišča države članice skladno z Uredbo o dokazih.

¹² Glej Rauscher, str. 1305 in tam navedeno literaturo.

¹³ Mesečno poročilo pravnih aktov Sveta, maj 2001, št. 10571/01 (4. 7. 2001).

¹⁴ Glej Rechberger, str. 86 in tam navedeno literaturo.

¹⁵ Tak postopek je na primer *standard disclosure* v angleškem civilnem procesnem pravu (pravilo 31.6 CPR).

¹⁶ Tako Rauscher, str. 1308.

posrednika. Izjema od načela neposrednosti je institut posredno izvedenih dokazov po zaprošenem sodniku ali predsedniku senata. Dokazi na glavni obravnavi se izvajajo pred senatom, vendar pa lahko senat iz tehtnih razlogov sklene, da se posamezni dokazi izvedejo pred predsednikom senata ali sodnikom zaprošenega sodišča (čl. 217/1 ZPP). Ker ZPP nima posebne določbe, ki bi se nanašala na izvajanje dokazov v tujini,¹⁷ niti ni Slovenija načina implementacije Uredbe o dokazih uredila s posebnim predpisom, je treba šteti, da določba 217. člena zajema tudi čezmejno pridobivanje dokazov po zaprošenem sodišču, torej aktivno pravno pomoč po Uredbi o dokazih. Splošno gledano je izvedba dokaza pred zaprošenim sodnikom izjema, ki zahteva omejevalen pristop,¹⁸ odstop od načela neposrednosti pa največkrat narekujejo razlogi ekonomičnosti.

Postavlja se vprašanje, ali merila, ki so se v teoriji in praksi ustalila v zvezi z izvajanjem dokazov brez mednarodnega elementa, veljajo tudi v čezmejnem pridobivanju dokazov, ali pa mora Uredba o dokazih kot del prava EU imeti prednost pred načelom neposrednosti.¹⁹ ZPP ne vsebuje napotkov, na podlagi katerih bi se sodišče lahko odločilo, ali naj se dokazi izvedejo v tujini ali ne. Stališče o prioriteti aktivne pravne pomoči, ki temelji na mednarodni suverenosti, v zvezi z Uredbo o dokazih, ki želi spodbujati neposredno izvajanje dokazov v tujini, pogojeno z odpovedjo nacionalne suverenosti držav članic, ni sprejemljivo. Pravilnejši je sklep, da posamezne oblike čezmejnega pridobivanja dokazov med seboj niso v razmerju pod- oziroma nadrejenosti. To pomeni, da mora sodišče, tudi kadar gre za čezmejno pridobivanje dokazov, odločitev o tem, kako bo pridobilo dokaze, sprejeti na podlagi skrbne presoje vseh okoliščin primera.

Pri izbiri med možnostmi mora sodišče, pred katerim teče postopek, pretehtati dobre in slabe strani vseh treh poti za pridobitev dokazov. Glavna prednost pasivne pravne pomoči, ki utegne biti npr. odločilna pri zaslišanju določene pričë ali ogledu kraja, kjer je neposredno opažanje še posebej pomembno, je zagotovitev neposrednosti pri izvajanju dokazov. Okoliščina, da se dokazi izvajajo pred sodiščem, ki vodi postopek, je zagotovilo za dobro dokazno oceno. Specifična narava dokaza je lahko taka, da je za njegovo uspešno izvedbo nujno temeljito poznavanje celotnega procesnega gradiva. V okviru neposrednega pridobivanja v tujini sodišče uporablja svoj jezik in postopkovne predpise države članice, ki ji pripada, tako da za celotni postopek izvajanja dokazov velja isti procesni red. Nasprotno pa je slabost neposrednega pridobivanja dokazov, da je mogoče le na prostovoljni podlagi brez prisilnih ukrepov. Postopanje po 17. členu Uredbe o dokazih je zato izključeno, kadar ni mogoče računati s prostovoljnim sodelovanjem tuje fizične ali pravne osebe. Pomemben dejavnik v praksi bo gotovo, v kolikšni meri bodo odobritvam zahtev za neposredno izvajanje dokazov naklonjeni posamezni osrednji organi, ki jih k medsebojnemu sodelovanju sicer zavezuje že tretji odstavek 4. člena Pogodbe o Evropski uniji.²⁰

Alternativa neposrednemu pridobivanju dokazov je lahko v določenih okoliščinah izboljšana ureditev klasične mednarodne pravne pomoči preko zaprošenega sodišča. Tudi pri aktivni pravni pomoči je mogoče aktivno sodelovanje strank, njihovih zastopnikov in predstavnikov sodišča, ki je podalo zahtevo, s tem pa kvazi neposrednost pri izvajanju dokazov. Možnost uporabe prisilnih ukrepov lahko v določenem primeru odločilno vpliva na izbiro tega načina v postopku pridobivanja dokazov.

Pomembno merilo za presojo, katera pot za pridobivanje dokazov je primernejša, je procesna ekonomičnost. Najprej je treba primerjati ceno neposredne izvedbe dokaza in predvideno ceno dokaza, pridobljenega s pomočjo aktivne pravne pomoči skladno z Uredbo o dokazih. Pri tem je

¹⁷ Prvi odstavek § 363 nemškega ZPO na primer določa, da mora predsednik senata, kadar je treba dokaze izvesti v tujini, pristojne organe zaprositi za pomoč v zvezi z izvedbo dokazov.

¹⁸ Zobec v Ude, 2. knjiga, str. 401.

¹⁹ Ta tako razlago se zavzema del nemške pravne teorije. Glej Rauscher, str. 1303.

²⁰ UL C 83, 30. 3. 2010.

treba upoštevati, ali se stranke nameravajo udeležiti izvedbe dokaza v tujini. Lahko se zgodi, da njihova udeležba (na primer ko gre za zaslišanje prič) povzroči celo večje stroške od neposredne izvedbe dokaza. Drugo izhodišče je vrednost spornega predmeta. Cena neposredne izvedbe dokaza in vrednost spornega predmeta morata biti v razumnem razmerju. Nižja ko je vrednost spornega predmeta, manj strog naj bo standard tehtnih razlogov.²¹ Končno je treba pretehtati časovni dejavnik: katera pot za pridobivanje dokazov je hitrejša oziroma pri katerem načinu je mogoče realno pričakovati, da ne bo povzročil nepotrebnega odlašanja v postopku. Pot, pri kateri sodišče ne uporabi Uredbe o dokazih, je lahko le navidez hitrejša od poti, predvidene z Uredbo o dokazih (na primer neposredno vabilo priči v tujino, ki se ne odzove vabilu in ne pride na sodišče).

3.1. Pojem ekstrateritorialnih pozivov za predložitev dokazov

Tradicionalno načelo civilnega procesnega prava je, da je pristojnost sodišča omejena z mejami posamezne države in da zato njeni sodni organi ne morejo veljavno izvajati dokazov zunaj meja te države. Posledično enako velja tudi za pridobivanje in izvajanje dokazov – geografsko je začrtano z državnim ozemljem države članice, ki vodi postopek. Tako lahko slovensko sodišče dokaze v drugi državi izvaja le z dovoljenjem te države. To načelno velja tudi za ukrepe, katerih namen je v okviru dokaznega postopka države članice zagotoviti presojo dokaza, ki se nahaja v drugi državi članici, to je za tako imenovane ekstrateritorialne pozive za predložitev dokazov (*extraterritoriale Beweisordnungen*), na primer vabilo stranki ali priči s prebivališčem v tujini ali poziv na predložitev listin, ki se nahajajo v tujini. Če so ti povezani z oblastvenimi akti države, jih omejuje suverenost države članice, kjer so dokazi. Značilnost ekstrateritorialnih pozivov za predložitev dokazov pa je ravno v tem, da se dokazno sredstvo prvotno nahaja v tujini, sodišče, ki vodi postopek, pa svojo dejavnost izvaja izključno doma. Da bi zagotovilo razpoložljivost dokaznih sredstev, sodišče ne izvaja neposrednih prisilnih ukrepov, pozivi strankam in drugim osebam pa imajo le posreden učinek na tujo državo. Ni pa mogoče spregledati, da lahko realizacija zagroženih sankcij, kadar stranka ali druga oseba noče ugoditi sklepu sodišča, pomeni poseg v interese tuje države, in sicer toliko hujši, kolikor strožja je uporabljena sankcija. Razlikovanje med domačim oblastvenim in zasebnim ravnanjem v tujini oziroma pridobivanjem dokazov doma in v tujini je težavno in temu primerno sporno.²² V teoriji edino nesporno stališče je, da Uredba o dokazih ureja način čezmejnega pridobivanja dokazov, kadar sodišče zaprosi za pravno pomoč, medtem ko odgovor na vprašanje, katere procesne predpostavke morajo biti izpolnjene, da to lahko stori, prepušča nacionalnemu pravu vsake države članice. Na ekstrateritorialne pozive za predložitev dokazov se Uredba o dokazih ne nanaša in ne velja načelo njene ekskluzivnosti. Odgovor, ali je njihova uporaba dovoljena ali ne, je treba iskati v domačem pravu, če pa je določen ukrep mogoče subsumirati pod pojem "drugega dejanja sodnega postopka" v smislu Haaške konvencije o pridobivanju dokazov, pa pride v poštev tudi ta. Toda, če gre za neposredno izvajanje dokazov skladno z evroavtonomno razlago Uredbe o dokazih, je pridobivanje dokazov dopustno le pod pogoji, ki jih določa Uredba o dokazih. V nasprotnem primeru bi pravilo *lex fori* lahko ogrozilo njeno učinkovitost in postalo sredstvo za izognitev prisilnim predpisom, katerih namen je zagotavljanje varstva nacionalne suverenosti posameznih držav članic.

Z vidika slovenskega procesnega prava ni videti ovir za ekstrateritorialne pozive za predložitev dokazov, saj ZPP dokaznih sredstev po merilu, kje se nahajajo, ne razlikuje. Tudi za slovensko pravo je sprejemljivo razumevanje avstrijske teorije in prakse, kdaj se dokazno sredstvo nahaja v tujini. Za opredelitev ni pomembno, kje je dokazno sredstvo (dejansko merilo), ampak, kje je

²¹ Zobec v Ude, 2. knjiga, str. 402.

²² Rechberger, str. 115.

oseba oziroma kje je stalno prebivališče osebe, ki lahko z njim razpolaga (normativni kriterij).²³ Če ima na primer stranka stalno prebivališče v Sloveniji in jo bo sodišče pozvalo, naj predloži dokazno listino, na katero se sklicuje nasprotna stranka, bo neupoštevten njen ugovor, da se listina nahaja v tujini.

3.2. Razmerje med Uredbo o dokazih in posameznimi dokaznimi sredstvi po ZPP

Ravnanje sodišča, ki skladno z določbami ZPP povabi stranko ali drugo osebo s prebivališčem v drugi državi članici, naj na sodišče prinese stvar, ki si jo je treba ogledati, ni v nasprotju z Uredbo o dokazih.²⁴ Gre za ekstrateritorialni poziv za predložitev dokazov, na katerega se Uredba o dokazih ne nanaša. Slovensko sodišče, ki vodi postopek, lahko tako na primer v paternitetnem sporu povabi stranko s prebivališčem v drugi državi članici na odvzem krvi v Slovenijo. Prav tako lahko sodišče povabi stranko s prebivališčem v drugi državi članici, naj se odzove vabilu na odvzem krvi v državi članici, kjer ima stalno prebivališče.²⁵ Če se stranka vabilu ne odzove, po ZPP sicer ni dopustna uporaba prisilnih sredstev, nastopijo pa posledice, ki jih v zvezi s tem predvideva ZPP – sodišče bo na primer presodilo, da so resnične trditve nasprotne stranke.²⁶ Če pa si želi slovensko sodišče stvar, ki je predmet ogleda, neposredno ogledati v državi članici, kjer se nahaja, gre za neposredno izvajanje dokaza, za katerega morajo biti izpolnjeni pogoji iz 17. člena Uredbe o dokazih.

Z vidika mednarodnega prava oziroma prava EU je treba v zvezi s pozivi osebam s prebivališčem v tujini razlikovati med strankami in drugimi osebami. Dopustnost ekstrateritorialnih pozivov za predložitev listinskih dokazov za stranke izhaja iz njihove splošne obveznosti, da v zadevi priskrbijo ustrezno trditveno in dokazno podlago. Isti argument utemeljuje tudi dopustnost procesnih sankcij, če stranka noče ugoditi sklepu sodišča.²⁷ Uredba o dokazih ne posega v pooblastila slovenskega sodišča, da v skladu z določbami ZPP od stranke s prebivališčem v tujini zahteva, naj predloži listino (čl. 226/1 in 227/1 ZPP). V primeru edicijske dolžnosti nasprotne stranke bo na primer moralo sodišče šteti dejstvo, ki ga je stranka, ki se je sklicevala na listino, želela z njo dokazati, za dokazano (čl. 227/5 ZPP). Nekoliko drugače je z dopustnostjo ekstrateritorialnih pozivov za predložitev dokazov za druge osebe. Te niso v procesnem razmerju s sodiščem, ki vodi postopek, zato bi bil vsak poziv pod grožnjo sankcije poseg v suverenost države, kjer prebiva naslovnik.²⁸ Skladno s tem stališčem, ki prepoveduje uporabo prisilnih ukrepov zoper osebe, ki niso stranke postopka, slovensko sodišče v okviru edicijskega postopka ne more izdati sklepa (ki je izvršilni naslov), s katerim bi drugo osebo s prebivališčem v tujini zavezalo, da mora predložiti listino (čl. 228/5 ZPP).

V zvezi z dokaznim sredstvom zaslišanja priče je treba uvodoma pojasniti, da določilo točke e prvega odstavka 4. člena Uredbe o dokazih govori o »zaslišanju osebe«, v obrazcu A (točka 12.2) pa se omenja le zaslišanje priče. Pojem priče je treba razlagati evroavtonomno – številne države članice ne razlikujejo med zaslišanjem priče in stranke. S »pričo« je tako mišljena vsaka oseba, ki razpolaga z določenimi podatki – priča, stranka in izvedenec.²⁹

²³ Rechberger, str. 117.

²⁴ Rauscher, str. 1298.

²⁵ Prevladujoče je stališče, da poziv stranki na odvzem krvi ni dokaz v smislu Uredbe o dokazih in da gre za ekstrateritorialni poziv za predložitev dokazov, na katerega se Uredba o dokazih ne nanaša. Tako Schlosser, str. 483, Schulze, str. 529. Kritično in s pomisleki Hein v Rauscher, str. 1299.

²⁶ V praksi je veliko težav povzročilo vprašanje, ali pod področje Uredbe o dokazih spada pridobivanje vzorcev DNA v zvezi z ugotavljanjem očetovstva. Le v primeru pritrtilnega odgovora pride v poštev morebitna uporaba prisilnih ukrepov v skladu s pravilom *lex fori* iz 13. člena Uredbe o dokazih. Polemika za slovenski pravni prostor ni aktualna, saj slovenski pravni red ne predvideva prisilnega odvzema krvi zaradi DNA analize. Glej Rauscher, str. 1298.

²⁷ Rechberger, str. 118.

²⁸ Rechberger, str. 118, Rauscher, str. 1300.

²⁹ Rauscher, str. 1387, Schlosser, str. 486.

Zaslišanje priče v drugi državi članici po slovenskem sodniku, torej ob fizični prisotnosti sodnega osebja v tujini, je dopustno le, če so izpolnjeni pogoji iz 17. člena Uredbe o dokazih. Tudi zaslišanje priče s pomočjo videokonference, če dokaz izvede slovensko sodišče, pred katerim teče postopek, pomeni neposredno izvajanje dokazov v tujini, ki je dopustno le pod pogoji iz 17. člena Uredbe o dokazih. Če samo dejstvo, da so v Uredbi o dokazih določbe o uporabi sredstev komunikacijske tehnologije, kaže na to, da evropski zakonodajalec videokonference ali telekonference, kadar gre za čezmejno pridobivanje dokazov, ne šteje za ukrep, katerega namen je v okviru dokaznega postopka države članice zagotoviti presojo dokaza, oziroma za izvedbo dokaza v postopku, ki nima mednarodnopravnega elementa. Izpeljava videokonference ali telekonference domačega sodišča s pričo, ki se fizično nahaja v tujini, zato pomeni, da se delovanje domačega sodišča širi na območje tuje države; to pa je dopustno le ob izpolnjenih pogojih iz Uredbe o dokazih.³⁰ Priča se postopku, predvidenem v citirani določbi, ne more odpovedati, saj se z njim zagotavlja varstvo pravic, ki izvirajo iz nacionalne suverenosti države članice, zato z njimi ne more prosto razpolagati. Ni dvoma, da ni v nasprotju z Uredbo o dokazih, če slovensko sodišče, pred katerim teče postopek, povabi na sodišče pričo, ki se nahaja v drugi državi članici, na podlagi pravil ZPP ali Uredbe o vročanju, ne da bi se oprlo na določbe Uredbe o dokazih o aktivni ali pasivni pravni pomoči. Gre za extraterritorialni poziv za predložitev dokazov, na katerega se Uredba o dokazih ne nanaša. Sodišče lahko pričo, ki se nahaja v drugi državi članici, tudi pozove, da poda pisno izjavo oziroma odgovori na določena vprašanja (čl. 236a/4 ZPP), ali pa pozove stranko, da sodišču predloži pisno izjavo priče, ki se nahaja v tujini (čl. 236a/1 ZPP). Vprašanje pa je, ali je mogoče zoper pričo, ki nahaja v tujini, uporabiti kakršnekoli prisilne ukrepe. Strinjati se je mogoče z večinskim, čeprav ne povsem enotnim mnenjem,³¹ ki to možnost zavrača. Izvršitev kazni, če bi na primer slovensko sodišče priči iz druge države članice izreklo denarno kazen, bi pomenila neposreden prisilni ukrep države, ki vodi postopek, za izvršitev kazni v tujini (v primeru, če ima priča premoženje v tujini) pa bi bil potreben še oblastveni akt druge države članice. Ker sta stopnja in obseg prisilnih ukrepov, ki jih sodišče lahko uporabi pri izvršitvi zahteve, po Uredbi o dokazih odvisna od prava države članice zaprosenega sodišča (čl. 13 Uredbe o dokazih), bi bilo to v nasprotju z Uredbo o dokazih.

Če je za ugotovitev ali za razjasnitev kakšnega dejstva potrebno strokovno znanje, s katerim slovensko sodišče ne razpolaga, izvede dokaz z izvedencem. Če je potrebno ugotavljanje dejstev v tujini (na primer v zvezi s škodnim dogodkom, ki se je pripetil v tujini; ali cenitev nepremičnine v tujini), ima slovensko sodišče dve možnosti. Določi lahko izvedenca s seznama sodnih izvedencev za določeno vrsto izvedenskega dela (čl. 244/1 in 245/2 ZPP), ki ga nato s sklepom pooblasti za ugotavljanje dejstev v tujini. Ker je izvedenec po slovenskem procesnem pravu specifičen pomočnik sodišča, so tehtnejši argumenti, da ga je treba šteti za osebo, ki se izrecno omenja v tretjem odstavku 17. člena Uredbe o dokazih in da gre torej za neposredno izvajanje dokazov v tujini, vezano na predpostavke iz 17. člena Uredbe o dokazih.³² Nasprotno stališče, ki ga avtorji utemeljujejo z dejstvom, da aktivnost, ki jo izvedenec opravlja v tujini, ne pomeni oblastvenega akta države,³³ je sicer praktično, njegova pomanjkljivost, gledano s stališča slovenskega prava, pa je v tem, da izvedenec po ZPP ni privatna oseba, ampak pomočnik sodišča. Druga možnost slovenskega sodišča je, da tuje sodišče (analogija iz čl. 244/3 ZPP) skladno s 4. členom Uredbe o dokazih zaprosi, da v okviru aktivne pravne pomoči določi izvedenca. Ni dvoma, da pojem »pridobivanje dokazov« zajema tudi določitev izvedenca po zaprosenem sodišču.

³⁰ Galič v Ude, 4. knjiga, str. 93, Hess, *Europäisches...*, str. 474.

³¹ Glej Rauscher, str. 1295 in tam navedene avtorje. Hein sicer očitno dopušča izrekanje prisilnih ukrepov zoper pričo, ki je v tujini, a je nemški državljan. Schlosser, str. 483 s pripombo, da gre za ustaljeno stališče.

³² Schlosser, str. 500. Rauscher, str. 1297. Hein pripominja, da je bil sicer nemški predlog (ki ni bil sprejet), da za postavitev izvedenca s strani sodišča, ki vodi postopek, ni potrebna odobritev države članice, kjer izvedenec ugotavlja dejstva.

³³ Zöllner, str. 1067, Rauscher, str. 1297 in tam navedena literatura.

Enako kot pri izvedbi dokaza z zaslišanjem priče ni v nasprotju z Uredbo o dokazih, če slovensko sodišče, pred katerim teče postopek, povabi na sodišče stranko, ki se nahaja v drugi državi članici, na podlagi pravil ZPP ali Uredbe o vročanju, ne da bi se oprlo na določbe Uredbe o dokazih o aktivni ali pasivni pravni pomoči. Gre za extraterritorialni poziv za predložitev dokazov, na katerega se Uredba o dokazih ne nanaša. Vprašanje dopustnosti uporabe prisilnih ukrepov v zvezi z dokazom zaslišanja stranke v slovenskem pravu ni aktualno, saj zoper stranko, ki se ni odzvala vabilu na zaslišanje, niso dovoljeni nobeni prisilni ukrepi niti se ne more prisiliti k izpovedbi (čl. 262/1 ZPP). Zaslišanje stranke v drugi državi članici po slovenskem sodniku, torej ob fizični prisotnosti sodnega osebja v tujini, je dopustno le, če so izpolnjeni pogoji iz 17. člena Uredbe o dokazih. Tudi zaslišanje stranke s pomočjo videokonference, če dokaz izvede slovensko sodišče, pred katerim teče postopek, pomeni neposredno izvajanje dokazov v tujini, ki je dopustno le pod pogoji iz 17. člena Uredbe o dokazih.

Literatura

Knjige

Rauscher, Europäisches Zivilprozessrecht, Sellier, Muenchen, 2006

Schlosser, EU Zivilprozessrecht, Beck, München, 2009

Ude et al., Pravdni postopek: zakon s komentarjem, Uradni list Rs in GV Založba, Ljubljana 2005 - 2010

Zöllner, Zivilprozessordnung, Verlag Dr. Otto Schmidt KG, Köln 2002

Članki in druga gradiva

Berger, Die EG-Verordnung über die Zusammenarbeit der Gerichte auf dem Gebiet der Beweisaufnahme in Zivil- und Handelssachen, Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrecht, 2001, str. 522

Hess, Aktuellen Perspektiven der europäischen Prozessrechtsangleichung, Juristenzeitung 2001, str. 573

Hess, Europäisches Zivilprozessrecht, Heidelberg 2009

Hess, Die Verordnung 1206/01/EG zur Beweisaufnahme im Ausland, Europäisches Zivilverfahrensrecht - Einführung und Grundlagen, ERA, Trier 2005, seminarsko gradivo

Knez, Predhodno odločanje, Pravosodni bilten 2/2008, str. 141.

Kramberger, Javni red pri priznanju in izvršitvi tujih sodnih odločb, Zbornik znanstvenih razprav PF v Ljubljani, Ljubljana 2005, str. 253

Rechberger, Die Umsetzung der EUBewVO im österreichischen Zivilprozessrecht, ZZPInt 10/2005, str. 81

Rijavec, Pomen sodb Sodišča ES za opredelitev civilne ali gospodarske zadeve z mednarodnim elementom, Podjetje in delo, št. 6-7/2007, str. 1147.

Schulze, Dialogische Beweisaufnahmen im internationalen Rechtshilfeverkehr, Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrecht, 2001, str. 527