

**Strokovno mnenje o pravni dopustnosti uvedbe nacionalne pozitivne  
liste za hišne živali  
s posebnim upoštevanjem ustavnih in  
vidike evropskega prava**

predstavljen v imenu

Osrednje združenje specializiranih podjetij za zoologijo v Nemčiji registrirano združenje  
(ZZF)

od

prof.dr. dr Tade Matthias Spranger, Bonn

junij 2023

**Kazalo**

I. Ozadje mnenja	8
II Mednarodno pravo	9
1. Delovanje mednarodnega prava	9
2. Mednarodno živinorejsko pravo	9
a. Konvencija o hišnih ljubljenci	10
b. Cilji konvencije o hišnih ljubljenci	11
ah. Potek preambule	13
bb Vmesni rezultat: zaščita pravic lastnikov in trgovcev	16
cc Posodobitve določb konvencije	17
dd vmesni rezultat	21
c. Na figuro zaščitne ojačitve	22
ah. Način delovanja zaščitnih ojačitev v mednarodnem pravu	23
bb Zlasti: Učinek prepovedi na pridržke v skladu s členom 21, odstavek 1 S. 2	27

cc Volja ustvarjalcev konvencije: Omejitev 3. odstavka 2. člena na pse čuvaje ipd.	29
tj. vmesni rezultat	31
III. evropsko pravo	32
1. Temeljne svoboščine	32
a. prosti pretok blaga	33
ah. Pozitivna lista kot ukrep z enakovrednim učinkom	34
bb možnosti utemeljitve	35
aaa. Pogled zagovornikov pozitivne liste	35
bbb. Razlogi za utemeljitev v skladu s členom 36 PDEU	43
(1) Javna varnost in red	43
(2) Varovanje zdravja in življenja ljudi	44
(3) Varovanje zdravja in življenja živali	48
(a) Vmesni rezultat	49
(b) Evropsko sodišče in "belgijski pozitivni seznam"	50
(c) Vmesni rezultati	68
(4) varstvo okolja in biotska raznovrstnost	69

b. Druge temeljne svoboščine	76
ah. svobodo opravljanja storitev	76
bb prosti pretok kapitala	78
2. Listina o temeljnih pravicah	78
3. Dodatno: pozitivna lista Unije?	79
a. Pomanjkanje zakonodajne pristojnosti za zaščito živali	79
ah. 338/97 v luči člena 193 PDEU	81
bb Glede omejitev krepitve varstva v smislu člena 193 PDEU	84
aaa. Omejitev na specifične okoljevarstvene cilje	86
bbb. Odsotnost pravnega akta, ki ga je treba okrepiti	87
(1) Pravo Unije	88
(2) Mednarodnopravne obveznosti Unije	88
(3) Vmesni rezultat	90
ccc. Prepoved konceptov alternativne zaščite	90
(1) Osredotočenost na domače živali kot nedopusten alternativni koncept zaščite	94

(2) Pristop pozitivnega seznama kot nedopusten alternativni varstveni koncept	95
ddd. Združljivost s pogodbami	97
ooh. Razno: zahteva po obveščanju in kršitev pogodbe	97
fff. vmesni rezultat	98
b. Ni harmonizacije notranjega trga	99
ah. Ni analogije s sodno prakso trgovine s tjujnji	100
bb Najprej: notranji trg in kakovost proizvodov živali	104
cc Brez "ogorčenja potrošnikov in vlade"	105
dd Brez nevarnosti zmede	107
zdavo Brez osredotočenosti na domači trg	108
ff Vmesni rezultat	112
c. Vežanost na temeljne svoboščine in temeljne pravice	112
ah. poklicna svoboda	113
bb Garancija naslova	116
cc zaščita pred diskriminacijo	118

IV Ustavno pravo	119
1. Ustavna zahteva za ukrepanje na podlagi člena 20a temeljnega zakona	119
2. Svoboda poklica v skladu s členom 12 odstavek 1 GG	122
a. O varstvu poklicne svobode	124
b. K strokovno-regulativni težnji	129
ah. Za obstoj težnje po urejanju delovnega mesta	131
bb vmesni rezultat	133
cc Na številko predvidljivih resnih okvar	133
c. O "teoriji ravni" zveznega ustavnega sodišča	135
tj. vmesni rezultat	137
3. Splošna svoboda ravnanja v skladu s členom 2 odstavek 1 GG	137
4. Načelo sorazmernosti	141
a. zakonit namen	142
b. primernost	143
c. nujnost	145

ah. O "reaktivnem značaju" negativnih seznamov	147
bb Zaradi pomanjkanja znanstvenih podatkov	150
cc O dolžini/primernosti za uveljavitev negativne liste	152
dd O potrebi po posodobitvi negativnih seznamov	154
zdravo vmesni rezultat	155
tj. primernost	156
5. Nadaljnji ustavni interesi, ki so v diskurzu zanemarjeni	157
a. Garancija premoženja v skladu s 14. členom 1. odstavka GG	158
b. Splošna osebnostna pravica v skladu s prvim odstavkom 2. člena GG v povezavi s prvim odstavkom 1. člena GG	159
c. Samovoljna prepoved v skladu s členom 3 odstavek 1 GG	160
V. Povzetek glavnih rezultatov	161

## I. Ozadje mnenja

Zadrževanje hišnih ljubljencev uživa – kolikor je razvidno: nesporno – ustavno varstvo v Nemčiji. Evropska konvencija o zaščiti hišnih živali iz leta 1987 (v nadaljnjem besedilu: konvencija o hišnih živalih)<sup>1</sup>

v prvem odstavku 1. člena opredeljuje hišno žival kot "žival, ki jo oseba redi v svojem gospodinjstvu za lastno veselje in kot družabnika ali je temu namenjena". Hkrati so posebej osrednji nameni zasebnega lastništva hišnih ljubljencev priznani kot zaščiteni po mednarodnem pravu. Poleg te kvalitativne razsežnosti hišnih ljubljencev je pomemben tudi kvantitativni vidik: skoraj v vsakem drugem gospodinjstvu ljudje živijo skupaj z mačkami, psi in eksotičnimi hišnimi ljubljenci, kot so morski prašički, okrasne ribice ali valoviti palčki.<sup>2</sup>S pravnim izvajanjem tako imenovanega pozitivnega seznama bi se ta slika dramatično spremenila: pristop pozitivnega seznama predvideva, da je zadrževanje kakršnih koli hišnih ljubljencev na začetku prepovedano – in da so samo ti hišni ljubljenci lahko izvzeti iz te osnovne prepovedi zadrževanja in lastništva hišnih ljubljencev, ki so izjemoma vključeni. na ustreznem seznamu vrst in so zato tam imenovane "pozitivne". To strokovno mnenje preučuje, ali in če obstajajo, katere zakonske omejitve obstajajo za uvedbo takega pozitivnega seznama.

---

<sup>1</sup>ETS št. 125; <https://rm.coe.int/168007a699> (3. 12. 2023).

<sup>2</sup>Nemški trg hišnih ljubljencev 2022 - reprezentativna študija inštituta za tržne raziskave Skopos v imenu IVH in ZZf, <https://www.zzf.de/marktdaten/heimtiere-in-deutschland> (04.11.2023)



## II Mednarodno pravo

V skladu s hierarhijo norm so spodaj najprej preučeni okvirni pogoji mednarodnega prava in prava Unije, preden se obravnava preklopi na ustavno raven.

### 1. Delovanje mednarodnega prava

The mednarodno pravo upravičeno in dolžan ne Zasebniki ali podjetja, ampak izključno tako imenovani subjekti mednarodnega prava.<sup>3</sup>Razen nekaj zgodovinsko nastalih izjem so subjekti mednarodnega prava države in Mednarodni organizacije.<sup>4</sup>Da je mednarodna pogodba ali mednarodni sporazum zavezujoč za te akterje, morajo biti izpolnjene nekatere zahteve, ki so določene zlasti v 11. členu in naslednjih.<sup>5</sup>so fiksni.

### 2. Mednarodno živinorejsko pravo

Na ravni mednarodnega prava najdemo komplekse živalskopравnih predpisov predvsem na ravni varstva vrst. Zakon CITES bo v tem pogledu verjetno užival poseben pomen, čeprav je zasnovan kot zakon o varstvu vrst, ki temelji na negativnih seznamih in zato – vsaj

---

<sup>3</sup>Herdegen, Völkerrecht, 22. izdaja 2023, § 7 odstavek 1 in naprej.

<sup>4</sup>Herdegen, Völkerrecht, 22. izdaja 2023, § 7 odstavek 3 in naprej.

<sup>5</sup>Zvezni pravni list 1985 II, str. 926.

neposredno - je za to vprašanje neproduktivno.<sup>6</sup>

#### a. Konvencija o hišnih ljubljenceh

sedež Pomen za the lastništvo hišnih ljubljencev razgrniti pa že uvodoma omenjena konvencija o hišnih ljubljenceh. V nasprotju s tem, kar ime in avtor nakazujeta, če gledamo nepristransko, ta konvencija ni pravni akt Evropske unije, temveč Sveta Evrope, ki ni del Evropske unije. Od izključitve Rusije v začetku leta 2022 Svet Evrope, ustanovljen leta 1949, trenutno šteje 46 držav s skoraj 680 milijoni državljanov. Tako imenovani status opazovalke imajo med drugim Japonska, Kanada in ZDA.<sup>7</sup>Svet Evrope je torej nesporno mednarodna organizacija, ki izvaja mednarodno pravo.

17. člen Konvencija o hišnih ljubljenceh pred Ozadje VCDR je, da mora biti država podpisana in tudi ratificirana, sprejeta ali odobrena, če želi državo zavezati sporazum. Glede na uradni seznam podpisov in ratifikacij konvencija o hišnih ljubljenceh zaradi podpisa in ratifikacije ne velja le za Francijo, Italijo in Španijo, npr.

---

<sup>6</sup>Glejte tudi splošne informacije o režimu CITES in posrednih posledicah tam zastavljenega regulativnega pristopa III.3.a.aa.

<sup>7</sup> <https://www.coe.int/de/web/about-us/our-member-states> (16. 3. 2023).

tudi za Nemčija.<sup>8</sup> Z njim je the zvezna republika po mednarodnem pravu skozi the Zahteve hišne živali zavezuje konvencija.

Presenetljivo je, da izjave o pravni politiki, ki podpirajo uvedbo pozitivnega seznama, le obrobno omenjajo ta osrednji vir mednarodnega prava v zvezi z lastništvom hišnih ljubljencev, da bi se sklicevale na tamkajšnjo definicijo hišnih ljubljencev.<sup>9</sup> Navsezadnje to ustvarja – napačen – vtis, da to ni pravno zavezujoč instrument mednarodnega prava, ki si zasluži nadaljnjo pozornost. Predvsem pa je pri tem popolnoma zanemarjeno dejstvo, da mednarodno pravo ne samo, da zadrževanja hišnih ljubljencev ne dojema kot kritičnega, ampak ga želi, nasprotno, celo načelno spodbujati. Glede na to velja podrobno pogledati pravne ugotovitve na ravni mednarodnega prava, ki jih podajamo v nadaljevanju.

## **b. Cilji konvencije o hišnih ljubljencev**

Glavni cilji Pet konvencije so podrobno opisani že v preambuli zavezujočega besedila. Pri tem je treba, da bi se izognili nesporazumom, najprej pojasniti, da preambula ne vsebuje pravno nepomembnih »predgovorov«, temveč je osrednjega pomena za analizo in razlago mednarodnega prava.

---

<sup>8</sup> <https://www.coe.int/de/web/conventions/cets-number/-/abridged-title-known?module=signatures-by-treaty&treaty-num=125> (17.3.2023).

<sup>9</sup> Ziehm, Pravna dopustnost in nujnost nacionalnega pozitivnega seznama za zakonito zadrževanje »hišnih živali«, 1. avgust 2022, stran 9 f.

konvencija je. Člen 31 odstavek 1 in 2 VCDR to nedvomno jasno pove:

"(1) Pogodba je sklenjena v dobri veri v skladu z običajnimi pogoji

v           zaradi njune povezanosti  
smislu in v luči njegovega cilja in namena.

(2) Za razlago pogodbe kontekst pomeni poleg besedila pogodbe tudi preambulo in priloge.

a) vsak dogovor v zvezi s pogodbo, ki je bil sklenjen med vsemi pogodbenimi strankami ob sklenitvi pogodbe;

b) vsak dokument, ki ga sestavi ena ali več pogodbenih strank ob sklenitvi pogodbe in ga druge pogodbene stranke sprejmejo kot dokument v zvezi s pogodbo.«<sup>10</sup>

Standardno besedilo se tako v celoti izkaže kot relevantno izhodišče za mednarodno pravo

---

<sup>10</sup> Uradne nemške različice sporazuma ni; V tem primeru je bil torej uporabljen prevod, ki ga je pripravil avstrijski zvezni kancler:

tolmačenje pogodbe, pri čemer the pripravljalni delo<sup>11</sup>  
se lahko tudi upošteva.<sup>12</sup>

## ah. Potek preambule

Preambula konvencije o hišnih ljubljenskih ne govori samo o "etični obveznosti (ljudi), da spoštujejo vsa živa bitja"<sup>13</sup>, temveč tudi za izogibanje higienskim nevarnostim, na primer<sup>14</sup>, ali spodbujanje zdravja in dobrega počutja hišnih ljubljenskih, povezanih z izboljšanimi pogoji reje.<sup>15</sup> Vendar pa so poleg teh izjav, namenjenih zaščiti hišnih ljubljenskih, v preambuli še drugi pomisleki, ki so zelo pomembni za obravnavano zadevo. Če prve tri premisleke preambule preberete "naenkrat", postane jasno, da Svet Evrope sledi jasni regulativni filozofiji:

"The države članice od Svet Evrope the to  
podpisna konvencija,

ob upoštevanju, da je cilj Sveta Evrope doseči tesnejšo enotnost med  
svojimi članicami;

---

<sup>11</sup>Tako imenovani „travaux préparatoires“.

<sup>12</sup>Glej podrobneje: Heintschel von Heinegg, v: Ipsen (ur.), *Völkerrecht*, 7. izdaja 2018, stran 474 in naprej; Herdegen, *Völkerrecht*, 22. izdaja 2023, stran 146 in naprej. Tudi: Nettesheim, v: Grabitz/Hilf/Nettesheim (ur.), *Pravo Evropske unije*, delovni status: 77. EL september 2022, preambula PDEU, odst. 14 naprej

<sup>13</sup>Preambula, uvodna izjava št. 2.

<sup>14</sup>Preambula, uvodna izjava št. 5.

<sup>15</sup>Preambula, uvodna izjava št. 8.

ob priznavanju, da imajo ljudje etično obveznost spoštovati vsa živa bitja, in zavedajoč se posebnega odnosa, ki ga imajo ljudje do hišnih živali;

ob upoštevanju pomena hišnih ljubljencev za njihov prispevek h kakovosti življenja in njihove posledične vrednosti za družbo; (...)"

Prva uvodna izjava preambule sprva »samo« predstavja splošno zavezanost temeljnemu cilju Sveta Evrope in je zato v obravnavanem primeru nepomembna. Prve vsebinske navedbe je torej mogoče najti v drugi in tretji uvodni izjavi. Druga uvodna izjava postavlja etično obveznost človeka, da spoštuje vsa živa bitja, enakopravno s »posebnim odnosom med človekom in hišnimi ljubljenci«. Na začetku konvencije hišni ljubljenci in njihovo zadrževanje niso opredeljeni kot družbena napaka ali opisani kot nedopustni, ampak nasprotno, priznani kot osrednji del človekovega obstoja.

Vsakdo, ki dvomi o tej razvrstitvi, bo svoje dvome popolnoma odpravil v takoj naslednji tretji uvodni izjavi preambule: po eni strani živali »prispevajo h kakovosti življenja«, po drugi strani pa njihova »vrednost za družbo« izhaja iz to. Tako konvencija o hišnih ljubljencih seveda obravnava notranjo vrednost hišnih ljubljencev – seveda pa je tudi poudarjeno, da hišni ljubljenci povečujejo kakovost življenja ljudi in da to prispeva k izboljšanju kakovosti življenja ljudi.

the vrednost od domače živali za the družbe kot celote je treba izpeljati.

Ta razvrstitev in lokalizacija že imata za posledico a) antropocentrični pristop konvencije o hišnih ljubljenceh, ki je pomemben v nadaljevanju, in b) trditev konvencije o hišnih ljubljenceh, da izboljša lastništvo hišnih ljubljencev z živalskega etičnega in tehničnega vidika, vendar priznava to in zaradi temeljnih pozitivnih vidikov za čim večjo zaščito posameznikov na eni strani in družbe kot celote na drugi strani.

Iz primerjave z uradno izjavo je razvidno, da ta navedba na uvodnem in s tem posebej vidnem mestu v preambuli, ki določa celotno razlago, ni prevodna napaka.<sup>16</sup>

Angleška in uradna francoska različica konvencije. Tam piše "Upoštevajoč pomen hišnih živali pri prispevanju h kakovosti življenja in njihovi posledični vrednosti za družbo"<sup>17</sup>ali "Considerant l'importance des animaux de compagnie en raison de leur prispèvek à la qualité de la vie et, partant, leur valeur pour la société".<sup>18</sup>Torej ni nobenega resnega dvoma, da si konvencija ne prizadeva samo za izboljšanje standardov dobrega počutja živali, ampak tudi za ohranitev hišnih ljubljencev v luči teh standardov.

---

<sup>16</sup> Pravno zavezujoč so the angleščina in the francoščina besedilo; glej.

<https://www.coe.int/en/web/conventions/-/council-of-europeeuropean-convention-for-the-protection-of-pet-animals-etsno-125-translations> (17. 3. 2023).

<sup>17</sup> <https://rm.coe.int/168007a67d> (17.3.2023). <https://>

<sup>18</sup> [rm.coe.int/168007a684](https://rm.coe.int/168007a684) (17.3.2023).

posameznika in družbe kot celote zasluge kot  
ščiti takšne najprej.

Poleg tega preambula omogoča podajanje izjav o osrednjem poteku tega instrumenta mednarodnega prava. Po eni strani se uvodna izjava št. 7 nanaša na "zavedanje različnih pogojev, ki veljajo za pridobivanje, zadrževanje, komercialno in nekomercialno rejo ter predajo in trgovanje s hišnimi živalmi". Deseta uvodna izjava, ki zaključuje preambulo, poudarja, "da skupen osnovni standard odnosa in vedenja, ki vodi k odgovornemu vedenju lastnikov hišnih ljubljencev, ni le zaželen, ampak tudi realen cilj". Konvencija o hišnih ljubljencev tako poudarja a) lastništvo hišnih živali, b) možnost pridobitve hišnih živali, c) možnost trgovanja s hišnimi ljubljenci,

### **bb Vmesni rezultat: zaščita pravic lastnikov in trgovcev**

Slabosti ali celo tveganja za ljudi in živali, ki izhajajo iz pomanjkanja strokovnega znanja ali slabih pogojev reje, so torej seveda v središču Konvencije o hišnih ljubljencev (in posledično predmet podrobnih specifikacij, obravnavanih spodaj v pravno zavezujočem delu Konvencije), vendar niso



enakovredno s pravicami in interesi imetnikov in preprodajalcev in tako sploh ne vodijo do ideje o množičnem omejevanju lastništva hišnih ljubljencev. A fortiori, konvencija ne povzema nobenih etičnih ali političnih konceptov, katerih cilj je tako celovita omejitev lastništva hišnih ljubljencev.

### **cc Posodobitve določb konvencije**

The s tem že v the preambula jasno ustvarili Temeljna stališča in sprejete odločitve se nato dosledno izvajajo v posameznih določbah Konvencije o hišnih ljubljencev: Drugo poglavje Konvencije je posvečeno načelom zadrževanja hišnih živali in posebej načelom dobrobiti živali.<sup>19</sup>, zahteve za centralno držo<sup>20</sup>, vzreja<sup>21</sup>, starostna meja za pridobitev<sup>22</sup>, usposabljanje<sup>23</sup>, trgovina, komercialna reja in reja ter zavetišča za živali<sup>24</sup>, uporaba živali v reklamne in podobne namene<sup>25</sup>, kirurški posegi<sup>26</sup> in ubijanje hišnih ljubljencev.<sup>27</sup> Poglavje 3 nato vsebuje dodatne ukrepe za potepuške živali<sup>28</sup>; Poglavje 4 se nanaša na ukrepe, ki jih je sprejel

---

<sup>19</sup>3. člen konvencije o hišnih ljubljencev.

<sup>20</sup>4. člen konvencije o hišnih ljubljencev.

<sup>21</sup>5. člen konvencije o hišnih ljubljencev.

<sup>22</sup>6. člen konvencije o hišnih ljubljencev.

<sup>23</sup>7. člen konvencije o hišnih ljubljencev.

<sup>24</sup>8. člen konvencije o hišnih ljubljencev.

<sup>25</sup>9. člen konvencije o hišnih ljubljencev.

<sup>26</sup>10. člen konvencije o hišnih ljubljencev.

<sup>27</sup>11. člen konvencije o hišnih ljubljencev.

<sup>28</sup>Člen 12 f Konvencije o hišnih ljubljencev.

informiranje in izobraževanje.<sup>29</sup> Sklepna poglavja 5 do 7 so bolj formalne narave in se nanašajo na večstranska posvetovanja, postopek sprememb in tekoče<sup>30</sup> pogodbeno končna določila.<sup>31</sup>

Dihotomija konvencije o hišnih ljubljenskih se vleče kot rdeča nit skozi vse te določbe in jo je mogoče razjasniti že s splošnimi zahtevami glede reje iz člena 4: reja vsakega hišnega ljubljenska je povezana s pogojem upoštevanja etoloških potreb živali.<sup>32</sup>; vendar se prepoved hrambe šteje za dopustno samo v dveh primerih: ali je gotovo, da se izrecno šteje za nepogrešljivo

minimalni standard                      konkretizirano

osnovne etološke potrebe – namreč »zadost primerne hrane in vode«, »razumne možnosti za gibanje« in, zanimivo, preprečevanje pobega – niso izpolnjene.<sup>33</sup>, oziroma da se "žival kljub izpolnjevanju teh pogojev (...) ne more navaditi na bivanje v ujetništvu."<sup>34</sup>

Po eni strani želi konvencija zagotoviti zadovoljevanje osnovnih potreb hišnih ljubljenskih – po drugi strani pa konvencija ne izvaja nobenih maksimalnih stališč, ki jih propagira v etiki živali ali politiki pravic živali. Nasprotno, izrecno je priznано, da se hišni ljubljenski načeloma lahko zadržujejo, tudi če so izpolnjeni ti minimalni standardi.

---

<sup>29</sup>14. člen konvencije o hišnih ljubljenskih.

<sup>30</sup>To je tudi izrecno navedeno v Ad hoc odboru strokovnjakov za zaščito živali (CAHPA), dodatek k CAHPA (86) 13, št. 48.

<sup>31</sup>15. in naslednji členi konvencije o hišnih ljubljenskih.

<sup>32</sup>Člen 4(2) Konvencije o hišnih ljubljenskih.

<sup>33</sup>Člen 4(3)(a) Konvencije o hišnih ljubljenskih.

<sup>34</sup>Člen 4(3)(b) Konvencije o hišnih ljubljenskih.

in da so hišne živali "v ujetništvu" zaradi navedenih individualnih in družbenih razlogov, ki imajo prednost<sup>35</sup>se zadržujejo in se lahko tudi zadržujejo.

Z to ugotovitev naj niti eno manjka pravica do obstoja the daljnosežnejše živalska etika razprave, niti prevladujočega pomena dobrega počutja živali ni dvomljivo. Vendar pa mora biti pravna analiza veljavnega mednarodnega prava vedno izvedena v skladu s pravosodno metodologijo in mora torej izpolnjevati pravne standarde, da so tako ustvarjeni rezultati dejansko pravno vzdržni. Takšna pravna ugotovitev je v konkretnem primeru - kot pojasnjeno - nedvoumna.

brez to the naslednje konča do slika the ojačitev zaščite<sup>36</sup>pričakovati, nepristranska analiza samo 4. člena pokaže, da povečana zaščita ne sme povzročiti dejanske prepovedi zadrževanja hišnih živali: zadrževanje hišnih živali je izrecno dovoljeno pravilo, prepoved zadrževanja hišnih živali pa predstavlja izjemo, ki zahteva utemeljitev Okoliščine, ki upravičujejo prepoved ohranjanje se podaljša - vendar ne na način, ki bi razmerje pravilo-izjema spremenil v svoje nasprotje. Vsak drug pogled ne bi bil le v skladu z zakoni mišljenja

---

<sup>35</sup>Vzporedno angleška jezikovna različica govori o "ujetništvu"; v francoščini se temu primerno govori o »captivité«.

<sup>36</sup>Glej takoj pod c.

the logika, precej tudi the pravni metodologija  
nezdružljivo.

Kot je bilo že omenjeno, je dihotomija "izboljšanje dobrega počutja hišnih ljubljencev/osnovna dovoljenost zadrževanja in prodaje hišnih ljubljencev" značilna za celotno konvencijo in se torej ne odraža le v preambuli ali temeljni normi 4. člena:

- Tako 5. člen določa pravila vzreje – hkrati pa vsem dovoljuje vzrejo hišnih ljubljencev brez nadaljnjih omejitev, če jih upošteva.
- 6. člen določa starostno mejo za nakup hišnih ljubljencev pri 16 letih – in dovoljuje e contrario vsak nakup starejšim od 16 let.
- 7. člen prepoveduje nekatere oblike in metode usposabljanja – vendar meni, da je usposabljanje kot tako samoumevno dopustno.
- Komerzialne ali komerzialne dejavnosti trgovine, komerzialne reje in živinoreje ter obratovanje zavetišč za živali je treba prijaviti.<sup>37</sup>; dopustnost ustreznih dejavnosti je nato vezana na zadostno strokovno znanje in ustrezne prostore.<sup>38</sup>V skladu s členom 8, odstavek 4 S. 2, prepoved ustreznih dejavnosti lahko pride v poštev le, če sredstva uradnega snemanja, ki se štejejo za prednostna, ne delujejo in je dobro počutje živali tudi ogroženo. prepoved je potrebna.

---

<sup>37</sup>Prvi in drugi odstavek 8. člena konvencije.

<sup>38</sup>člen 8(3) konvencije.

- Oglaševanje in podobni ukrepi niso dovoljeni v skladu s prvim odstavkom 1. člena 9, vendar to ne velja, če so upoštevane temeljne rejske zahteve iz 2. odstavka 4. člena, če je zagotovljeno tudi zdravje in dobro počutje živali niso prizadete.<sup>39</sup>
- celo the ubiti od domače živali onstran veterinarske namene ni brez izjeme prepovedano.<sup>40</sup>

### dd vmesni rezultat

notri the splošni pogled kaže sama z njim, to the Mednarodni sporazumi o hišnih ljubljencih so – upravičeno – opredelili in opredelili minimalne zahteve, ki so pomembne za dobro počutje živali pri zadrževanju hišnih ljubljencev. Nasprotno pa so vsa relevantna človekova dejanja v zvezi s hišnimi ljubljenci izrecno opredeljena kot dopustna. To velja zlasti za zasebno rejo, zasebno rejo, komercialno rejo in trgovino. Antropocentrična naravnost pravnega sistema ne le da ni postavljena pod vprašaj, ampak se, nasprotno, domneva in nadalje ohranja. Navedbe o lastništvu hišnih ljubljencev lahko zadostujejo kot pokazatelj. Omejitev teh – varovanih tudi s človekovimi in ustavnimi pravicami<sup>41</sup>

– nosilec in

Interesi in pravice trgovcev so torej s tem

<sup>39</sup>Člen 9 odstavek 1 2. klavzula konvencije.

<sup>40</sup>11. člen konvencije.

<sup>41</sup>Za to glej spodaj pod III. in IV.

Konvencija o hišnih ljubljenceh nezdružljivo in s tem v nasprotju z mednarodnim pravom.

V pravno-politični razpravi so posamezni poskusi zanikanja ali preboja teh okvirnih pogojev z sklicevanjem na možnost ti krepitev zaščite. Številka povečane zaščite, ki je dobro znana v mednarodnem pravu, je zato predmet ločenih premislekov v nadaljevanju.

### c. Na figuro zaščitne ojačitve

kako uvodni že omenjeno<sup>42</sup>, žaluzije the the  
 uvod eno beli seznam zahtevna del od  
 pravna politika diskurz, da Konvencija o hišnih ljubljenceh  
 skoraj dokončan izven. Zgoraj navedeno konča  
 bi moralo jasno povedati, da ne gre za naključno neupoštevanje, ampak za namerno opustitev, konvencija o hišnih ljubljenceh dovolj jasno določa, da je zasebno imetje hišnih ljubljencev zelo pomembna dobrina po mednarodnem pravu, ki je v osnovi nedotaknjena.

Ta domneva o namerni opustitvi je podprta z nadaljnjim podatkom: poleg definicije hišnih ljubljencev v prvem odstavku 1. člena zagovorniki s tretjim odstavkom 2. člena upoštevajo samo še eno normo konvencije o hišnih ljubljenceh. pozitivni seznam.<sup>43</sup>

---

<sup>42</sup>Glej II.2.a.

<sup>43</sup>Ziehm, Pravna dopustnost in nujnost nacionalne pozitivne liste za zakonito zadrževanje »hišnih živali«, 1. avgust 2022, str. 10.

Člen 2(3) konvencije se glasi: »Ta konvencija ne posega v pristojnost pogodbenic, da sprejmejo strožje ukrepe za zaščito hišnih živali ali uporabijo določbe konvencije za kategorije živali, ki niso izrecno navedene na seznamu. v tej konvenciji.« Ta norma se v diskurzu imenuje »odločilna«, citirana – in potem ni cenjena z drugo besedo.<sup>44</sup>

To resda ustvarja – napačen – vtis, da bi bila Konvencija s to možnostjo krepitve zaščite v državah članicah predmet bolj ali manj samovoljne širitve s strani držav članic. Ob natančnejšem pregledu seveda postane jasno, da tak pristop ni v skladu z mednarodnim pravom, poleg tega pa ne odraža volje snovalcev konvencije. Podrobno:

#### **ah. Način delovanja zaščitnih ojačitev v mednarodnem pravu**

Okrepljena zaščita po mednarodnem pravu je "klasika" nabora instrumentov po mednarodnem pravu in je zato ni mogoče najti le v "zakonu o živalih" ali okoljskem pravu.<sup>45</sup>, temveč v velikem delu vseh mednarodnopravnih pogodb. Zgolj kot primer je Konvencija o človekovih pravicah in

---

<sup>44</sup>Ziehm, Pravna dopustnost in nujnost nacionalne pozitivne liste za zakonito zadrževanje »hišnih živali«, 1. avgust 2022, str. 10.

<sup>45</sup> Glej na primer na CITES: Feichtner, v: Krenzler/Herrmann/Niestedt (ur.), zunanja trgovina EU in carinsko pravo, delovni status: 20. EL september 2022, uredba o varstvu vrst pred členom 1, odstavek 36 in naprej.

Biomedicina Sveta Evrope<sup>46</sup> omenjeno, ki se posveča zaščiti ljudi pri uporabi biologije in medicine ter s tem še posebej v medicinskih raziskavah.<sup>47</sup> 27. člen Konvencije o biomedicini z naslovom »Nadaljnja zaščita« se nato glasi: »Ta konvencija se ne sme razlagati tako, da omejuje in zmanjšuje zmožnost pogodbenice, da sprejema kakršne koli odločitve o uporabi biologije in medicine za zagotovitev zaščite pred mimo konvencije.«

Z vidika mednarodnega prava je povečana zaščita torej nekaj povsem samoumevnega. Te klavzule črpajo svoj nesporni *raison d'être* iz načina njihovega delovanja in zlasti iz načina nastanka mednarodnih pravnih norm. Pred uveljavitvijo mednarodnega prava skoraj brez izjeme potekajo intenzivna in dolgotrajna pogajanja med državami, ki neizogibno privedejo do a) skoraj vsakega mednarodnega sporazuma, ki vsebuje številne in daljnosežne kompromise in b) skoraj nobenega mednarodnega sporazuma, ki najde brezpogojno soglasje držav. vse države.<sup>48</sup>

Zaradi teh okoliščin so za mnoge mednarodne pogodbe značilni minimalni standardi ali minimalna raven zaščite zadevnih zaščitnih dobrin – kot so okolje, kultura, človekove pravice, živali, biotska raznovrstnost, podnebje itd. to

---

<sup>46</sup>ETS št. 164, <https://rm.coe.int/168007d002> (20. 3. 2023).

<sup>47</sup>člen 1(1) konvencije o biomedicini.

<sup>48</sup> Splošne informacije o funkcijah in načinih delovanja mednarodnega od prava: Herdegen, *Völkerrecht*, 22. izdaja 2023, § 4.



Pravni in atmosferski okvir pomeni, da imajo države članice, ki želijo narediti "več kot le minimalno", ustrezen prostor za ukrepanje. Hkrati je to reakcija na dejstvo, da se prejšnji varstveni standard glede na objekt, ki ga je treba zaščititi, lahko zelo razlikuje glede na državo članico in da se poleg tega ideje o relativni potrebi po zaščiti določenih blago in interesi so podvrženi močnim nihanjem.

Če država članica zdaj želi "narediti več" v tem smislu, so ustrezne zakonodajne dejavnosti jasno omejene z zahtevami zadevne konvencije, ki jo je treba "okrepiti". Glede na skrbno tehtanje vsakega zgoraj opisanega mednarodnega pravnega besedila ter obsežna in intenzivna pogajanja, ki so pred vsako mednarodno pogodbo,

v konvencija

standardiziranih rezultatov pogajanj ne izničijo nacionalne "okrepitve zaščite". Ker si vsaka mednarodna pogodba po svojih najboljših močeh prizadeva za ustrezno ravnovesje vseh prizadetih pravic in interesov.

Tukaj je primer: člen 15 in naslednji že omenjene konvencije o biomedicini urejajo znanstvene raziskave na biomedicinskem področju in glede na to določajo določene (minimalne) standarde zaščite za udeležence raziskave kot rezultat obsežnih posvetovanj in pogajanj med države članice. Vendar države članice ne morejo uporabiti "klavzule o povečanju zaščite" iz člena 27 te konvencije za izvajanje biomedicinskih raziskav z

trdijo, da "nobena raziskava ne bi bila najboljša zaščita za udeležence raziskave". S čisto empiričnega vidika lahko velja ta učinek popolne prepovedi, vendar se država članica s podpisom in ratifikacijo (in posledično uveljavitvijo) ustrezne konvencije zaveže tudi tam standardiziranim osnovnim predpostavkam - kar v primeru omenjeni vključujejo obstoj biomedicinskih raziskav.

zaščitne ojačitve mora s tem neizogibno bolj občutljiv in jasno bolj izbirčen odvijati se - v tem primeru na primer v obliki povečanih dokumentarnih zahtev. Če država ne želi priznati pravice do obstoja biomedicinskih raziskav, kot je izražena v Konvenciji o biomedicini, ne sme podpisati in/ali ratificirati konvencije od vsega začetka oziroma mora - v določenem okviru možnosti - uporabiti vse možnosti rezervacije. Prav to se je zgodilo v primeru konvencije o biomedicini: zaradi političnih pomislekov glede raziskav na tistih, ki niso mogli privoliti, Nemčija ni niti podpisala niti ratificirala konvencije o biomedicini.

Prenos na the Konvencija o hišnih ljubljenceh velja z njim Naslednje: Ustvarjalci konvencije so - kot rečeno - prepoznali zasebno rejo, nekomercialno rejo, komercialno rejo in trgovino kot vredno zaščite. Poudarjen je tudi pomen zasebnega lastništva hišnih ljubljencev za ljudi in družbo kot tako. Antropocentrični pristop pravnega sistema je tudi potrjen in

nadaljevano. Države, ki se ne ravnaajo v skladu s temi predpostavkami, torej ne smejo podpirati konvencije že od samega začetka. Vendar pa je Zvezna republika Nemčija podpisala in ratificirala konvencijo in jo zato zavezujejo temeljne predpostavke, omenjene in izpogajane v okviru mednarodnega prava.

## **bb Zlasti: Učinek prepovedi na pridržke v skladu s členom 21, odstavek 1 S. 2**

V tem kontekstu je tudi zanimivo (in zelo relevantno za obravnavo), da je Zvezna republika Nemčija uporabila možnost pridržka iz prvega odstavka 1. stavka 21. člena Pet konvencije.<sup>49</sup> V zvezi s tem je Zvezna republika Nemčija izjavila, da ne želi priznati najnižje starostne meje, določene v 6. členu konvencije za nakup hišnih ljubljencev, in prepovedi kupiranja iz člena 10(1)(a) konvencije.<sup>50</sup> Tudi s temi dejanji Zvezna republika Nemčija izkazuje, da kot subjekt mednarodnega prava – samoumevno – sledi osnovnim predpostavkam konvencije.

Izven the pogojni stavek od prijazen 21 dovoljenje sama končno več vpogledov za the prisoten zastaviti zanimivo vprašanje. Kajti prvi odstavek 21. člena Pet konvencije se glasi: »Vsaka država lahko ob podpisu ali deponiranju

<sup>49</sup> <https://www.coe.int/de/web/conventions/cets-number/-/abridged-title-known?module=declarations-bytreaty&numSte=125&codeNature=2&codePays=GER> (21.3.2023).

<sup>50</sup> <https://www.coe.int/de/web/conventions/cets-number/-/abridged-title-known?module=declarations-bytreaty&numSte=125&codeNature=2&codePays=GER> (21.3.2023).

njegov ratifikacija, Vnebovzetje-, odobritev oz pristopno izjavo, da uporabi enega ali več pridrzkov k členu 6 in k členu 10(1) (a). Nadaljnji pridržki niso dovoljeni.« Po eni strani je treba pridržke izraziti ob določenem času – najpozneje takrat, ko konvencija končno začne veljati. To ravnanje ne služi le zagotavljanju pravne varnosti, ampak je glede na pogajalske postopke, ki jih opisuje mednarodno pravo, namenjeno predvsem preprečevanju pogodbenega »kartanja« za nedoločen čas. Po drugi strani

je predvsem od Relevantnost 1. odst. 21. čl str. 2 hišnega ljubljénčka Konvencija šteje za pridržke le starostno mejo in prepoved pristajanja, nasprotno pa vse ostale pridržke izrecno razglašá za nedopustne.

Te temeljne prepovedi pridržka iz člena 21, odstavek 1 S. 2 se ne sme zaobiti z de facto prepovedmi hrambe. Ker so tisti s pozitivnim seznamom neizogibni – in namerni<sup>51</sup> – S tem povezano drastično zmanjšanje (in odvisno od vrste: absolutna nezmožnost) zadrževanja hišnih ljubljénčkov bi predstavljalo "maksimalni zadržek" Zvezne republike Nemčije z regulativnega in normativnega vidika. Z uvedbo pozitivnega seznama bi zvezna vlada tako ustvarila možnosti za ukrepanje, ki so prepovedane v skladu z 2. stavkom 21. člena (1) konvencije o hišnih ljubljénčkih.

---

<sup>51</sup>Glej Ziehm, Pravna dovoljenost in zahteva nacionalnega belega seznama za zakonito vzdrževanje "hišnih živali", 1. avgust 2022, str. 2.

**cc Volja ustvarjalcev konvencije: Omejitev 3. odstavka 2. člena na pse čuvaje ipd.**

Zgornje navedbe o omejenem načinu delovanja možnosti povečanja zaščite iz 3. odstavka 2. člena v celoti potrjuje volja ustvarjalcev konvencije o hišnih ljubljenceh. Jasne ugotovitve o besedilni analizi očitno potisnejo relevantnost zgodovinske vpetosti v ozadje<sup>52</sup>, a zaradi popolnosti je treba poudariti, da Ad hoc odbor strokovnjakov za zaščito živali (CAHPA), ki je odgovoren za besedilo konvencije o hišnih ljubljenceh, ni izrazil nobenih zadržkov ali omejitev. v zvezi z osnovnimi pravnimi predpostavkami, ki so bile opredeljene zgoraj, in je zlasti vzel antropocentrični pristop konvencije za samoumevnega.<sup>53</sup>

Precej zanimiva pa je ugotovitev, da je 3. odstavek 2. člena konvencije, ki ga - kot omenjeno - deli pravno-političnega diskurza predstavljajo kot domnevno "preprosto" regulativno možnost za nacionalno maksimizacijo "hišnega ljubljenceh". zaščita" s pozitivnim seznamom, ima povsem drugačno ozadje: med strokovnjaki CAHPA je prišlo do precejšnjega nesoglasja glede vključitve živali čuvajev ali delovnih živali v definicijo hišnih živali in

---

<sup>52</sup>Heintschel von Heinegg, v: Ipsen (ur.), *Völkerrecht*, 7. izdaja 2018, stran 474 in naprej; Herdegen, *Völkerrecht*, 22. izdaja 2023, stran 146 in naprej.

<sup>53</sup>Glej samo Ad hoc odbor strokovnjakov za zaščito živali (CAHPA), dodatek k CAHPA (86) 13, št. 11 in št. 26

torej znotraj področja uporabe konvencije. Te intenzivne razprave niso zamrle niti potem, ko je bilo delo na ustreznih besedilih pravzaprav že končano.<sup>54</sup>3. odstavek 2. člena konvencije je nato nastal kot kompromis. Po podrobnem prikazu sporov med strokovnjaki<sup>55</sup>končno piše:

„Odbor se je končno strinjal s predlagano spremembo člena (2), ki jo je predlagal strokovnjak iz Francije. V skladu s to spremembo ne bi bile v odstavku 1 omenjene samo fizične osebe, temveč tudi pravne osebe, ki gojijo hišne živali, da bi zajela podjetja, ki zaposlujejo pse čuvaje. V člen bi bil dodan tudi tretji odstavek, ki bi državam članicam omogočil, da sprejmejo strožja pravila za zaščito hišnih živali. Določila konvencije do kategorij živali, ki v njej niso posebej navedene. Odbor se je strinjal, da ustrezno spremeni obrazložitveno poročilo in izbriše zlasti sklicevanja na delovne živali (odstavek 15 osnutka obrazložitvenega poročila) in trope psov (odstavek 19).“<sup>56</sup>

V nemščini:

»Odbor se je končno strinjal s predlaganim amandmajem k členu 2, ki ga je vložil francoski strokovnjak. Po tem v 1. odst

---

<sup>54</sup> Ad hoc odbor strokovnjakov za zaščito živali (CAHPA), CAHPA 86 (12) št. 20.

<sup>55</sup> Ad hoc odbor strokovnjakov za zaščito živali (CAHPA), CAHPA 86 (12) št. 15-19.

<sup>56</sup> Ad hoc odbor strokovnjakov za zaščito živali (CAHPA), CAHPA 86 (12) št. 20.

ne samo naravno Osebe, precej tudi omeniti je treba tudi pravne osebe, ki gojijo hišne živali, da bi zajeli tudi podjetja, ki gojijo pse čuvaje. Členu bi bilo treba dodati tudi tretji odstavek, ki bi državam članicam omogočil, da sprejmejo strožja pravila o zaščiti hišnih živali in razširijo določbe konvencije na kategorije živali, ki v konvenciji niso izrecno navedene. Odbor se je strinjal, da ustrezno spremeni svoje obrazložitveno poročilo in zlasti črta sklicevanja na delovne živali (odstavek 15 osnutka obrazložitvenega poročila) in trope psov (odstavek 19).<sup>57</sup>

Tretji odstavek 2. člena konvencije je torej izključno vpet v razpravo o delovnih živalih in zlasti o psih čuvajih, ki so nato logično tudi izrecno omenjeni v sklepnem obrazložitvenem poročilu CAHPA.<sup>58</sup>

## **tj. vmesni rezultat**

ena nacionalni Seznam dodatkov za hišne ljubljence bili z the  
 Nezdržljivo z obveznostmi, ki si jih je Zvezna republika Nemčija naložila po mednarodnem pravu s Konvencijo Sveta Evrope o hišnih ljubljenceh.  
 Konvencija o hišnih živalih ne samo, da izrecno priznava potrebo po zaščiti zasebne živinoreje, vzreje in trgovanja, ampak tudi prepoveduje nacionalno "go it alone", ki bi

---

<sup>57</sup>Avtorjev lastni prevod.

<sup>58</sup> Ad hoc odbor strokovnjakov za zaščito živali (CAHPA), dodatek k CAHPA (86) 13, št. 15.

osnovne predpostavke od konvencija iti proti The tako imenovana zaščitna ojačitev od 2. odst. 3 od Konvencija tega ne izključuje. Nasprotno, norma dovoljuje le določene fine prilagoditve v skladu s splošnimi standardi mednarodnega prava; Poleg tega je standard vgrajen v zelo specifičen diskurz, zlasti o uporabi psov čuvajev. Nacionalni pozitivni seznam hišnih ljubljencev bi torej kršil veljavno mednarodno pravo.

### III. evropsko pravo

Presoja pozitivnega seznama po evropski zakonodaji določajo zlasti ti temeljne svoboščine. Če bi tak seznam uvedli na ravni prava Unije, bi bila relevantna tudi Listina Evropske unije o temeljnih pravicah. Oba sklopa tem sta ločeno obravnavana spodaj.

#### 1. Temeljne svoboščine

Temeljne svoboščine Evropske unije so zakoreninjene v zgodovini Evropske gospodarske skupnosti in Evropske skupnosti za premog in jeklo, ki sprva teži k gospodarskemu sodelovanju.<sup>59</sup>V odsotnosti kataloga temeljnih pravic v pravu Unije so temeljne svoboščine desetletja zagotavljale tudi temeljno zaščito posameznika pred diskriminatornimi ukrepi posameznih držav članic. Za

---

<sup>59</sup> Prosimo, glejte samo rossi, Razvoj in struktura the Evropska unija - grafična razlaga, v: ZJS 2010, 49 ff.



Katalog the temeljne svoboščine šteti the  
 prosti pretok blaga, prosti pretok oseb, pa tudi prosti the  
 Svoboda opravljanja plačilnih kapital in  
 storitev.

### a. prosti pretok blaga

Od poseben ustreznost za the realizacija od  
 notranji trg je tako imenovan prosti pretok blaga. Pri tem sta odločilna člena 34  
 in 35 Pogodbe o delovanju Evropske unije (PDEU):

"Umetnost. 34

Kvantitativno Uvozne omejitve tako dobro, kot vse  
 Ukrepi imajo enak učinek med the  
 Države članice prepovedane.

35. člen

Kvantitativno Izvozne omejitve tako dobro, kot vse  
 Ukrepi imajo enak učinek med the  
 Države članice prepovedane."

V primerjavi s sorazmerno nespretnimi posegi v prost pretok blaga z uvoznimi ali izvoznimi omejitvami pa so veliko pomembnejše druge oblike omejitev, ki jih imenujemo »ukrepi z enakim učinkom« in na katere temelji obsežna sodna praksa Evropsko sodišče se je razvilo.

Dejstvo, da je treba živali v tem smislu šteti za blago, je glede na okvir lastninskih pravic, ki velja v vseh državah članicah Unije, dejansko samoumevno, vendar bi bilo treba zaradi pojasnila na tem mestu le na kratko omeniti. Posledično točka poleg Evropskega sodišča<sup>60</sup>tudi zagovorniki pozitivnega seznama poudarjajo, da hišne živali spadajo v obseg izdelka.<sup>61</sup>

#### **ah. Pozitivna lista kot ukrep z enakovrednim učinkom**

Tako imenovane ukrepe enakovrednega učinka je Sodišče EU posebej določilo, zlasti v svojih odločbah v zadevah Dassonville, Keck in Cassis de Dijon. Ker so bile ustrezne izjave o tem že podane drugje, se lahko sklicujemo na tamkajšnje izjave.<sup>62</sup>Posledično, na kar lahko opozarjajo tudi zagovorniki pozitivne liste<sup>63</sup>, kot gotovost, da bi uporaba tega regulativnega instrumenta povzročila trgovinske ovire in bi jo bilo zato treba meriti glede na merilo prostega pretoka blaga. Vendar obstaja nesoglasje glede tega, ali je to poseganje v prosti pretok blaga mogoče upravičiti. Ta vidik je predmet naslednjih premislekov.

---

<sup>60</sup>ES, zadeva C-67/97, ECR 1998, I-8033 odstavek 13 in naslednji.

<sup>61</sup>Ziehm, Pravna dopustnost in nujnost nacionalne pozitivne liste za zakonito zadrževanje »hišnih živali«, 1. avgust 2022, str. 15.

<sup>62</sup> Glej Spranger, Lastništvo hišnih ljubljencev in ustavno pravo, 2018, stran 131 in naprej.

<sup>63</sup>Ziehm, Pravna dopustnost in nujnost nacionalne pozitivne liste za zakonito zadrževanje »hišnih živali«, 1. avgust 2022, stran 15 f.

## **bb možnosti utemeljitve**

intervencije v the prost pretok blaga lahko Spodaj biti pod določenimi pogoji upravičeni. Osrednje normativno izhodišče je člen 36 PDEU:

"Umetnost. 36

Določbe 34. in 35. člena ne izključujejo prepovedi ali omejitev uvoza, izvoza in tranzita zaradi javne morale, reda in varnosti zaradi varovanja zdravja in življenja ljudi, živali ali rastlin, nacionalnih kulturnih dobrin, umetniških, zgodovinskih ali arheoloških spomenikov. vrednosti ali industrijske in poslovne lastnine. Vendar pa takšne prepovedi ali omejitve ne smejo pomeniti sredstva samovoljne diskriminacije ali prikritega omejevanja trgovine med državami članicami."

## **aaa. Pogled zagovornikov pozitivne liste**

strani the zagovornik eno beli seznam je poklican to  
 Glede na te zakonske zahteve apodiktično: »Glede na zgoraj navedeno pod I. poglavjem ne more biti razumnega dvoma o obstoju dopustne utemeljitve. Pozitivni seznam bi očitno zasledoval legitimne cilje.«<sup>64</sup> Če nato analiziramo, kaj se imenuje temelj te izjave

---

<sup>64</sup>Ziehm, Pravna dopustnost in nujnost nacionalnega pozitivnega seznama za zakonito zadrževanje »hišnih živali«, 1. avgust 2022, str.17.

zaključki, torej brce presenetljivo do dnevi: The Zadevni odlomki ne predstavljajo metodično vodenega in s tem pravno korektnega preverjanja posameznih možnosti utemeljitve, temveč mešanico najrazličnejših navedb, ki so za 36. člen PDEU skoraj nepomembne. Podrobno:

Številka I zgoraj omenjenega dokumenta z naslovom »Dejstva« na začetku opisuje domnevne slabosti hišnih ljubljencev. Nenormalno vedenje, psihične nenormalnosti ali (avto)agresija so med trpljenjem številnih hišnih ljubljencev, ki so bili opisani v nekaj stavkih<sup>65</sup>

znanstveni - dokazano postati to oz. veterinarski

Trditve torej o neobjavljeni pravni presoji<sup>66</sup> in s tem niti tehnično relevantnih sekundarnih virov. Tak postopek kot tak ne izpolnjuje niti najosnovnejših znanstvenih zahtev.

Če se poleg tega potrudite s preučevanjem citiranega odlomka omenjene pravne izjave glede podlage, na kateri so izjave podane, pride na dan nekaj osupljivega. Izvirni odlomek je neskrajšan, kot sledi:

---

<sup>65</sup>Ziehm, Pravna dopustnost in nujnost nacionalne pozitivne liste za zakonito zadrževanje »hišnih živali«, 1. avgust 2022, str. 4.

<sup>66</sup>Ziehm, Pravna dopustnost in nujnost nacionalnega pozitivnega seznama za zakonito vzdrževanje "hišnih živali", 1. avgust 2022, str. 4, tam op. 3. Sklicuje se na Krämer, pravo EU in pozitivni seznam za hišne živali, str. 8 f.

»Eksotične živali, ki so pripeljane v Evropo kot hišne ljubljence, so odvzete iz njihovega naravnega okolja in postavljene v lokalne razmere, ki sploh niso primerljive z njihovim prvotnim okoljem. Večina zasebnih lastnikov eksotičnih hišnih živali ne pozna dovolj naravnih pogojev življenja živali v izvornem okolju, njenih socialnih struktur (življenje z drugimi živalmi), dnevnega in nočnega ritma, potreb in prehranjevalnih navad, počitka in gibanja. In tudi če bi vedeli, eksotični živali običajno ne morejo ponuditi podobnih pogojev. Poleg tega lastniki pogosto nimajo dovolj prostora in drugih možnosti bivanja, da bi eksotičnim živalim omogočili podobne življenjske razmere kot v njihovem prvotnem prostoru. To še posebej velja, ko so eksotične živali pridobljene, ko so mlade in majhne,

Posledično eksotične živali v ujetništvu - in za žival, ki jo gojijo kot hišne ljubljence, pomeni, da je v ujetništvu - pogosto trpijo zaradi dolgočasje, izolacije, neustrezne prehrane, pomanjkanja sonca in pomanjkanja socialne in zdravstvene obravnave. Dokaz za njihovo trpljenje je nenormalno vedenje, kot so monotoni gibi, samopohabljanje, agresija, stres zaradi osamljenosti ali drugi znaki negativnega psihičnega stanja. Smrtnost eksotičnih hišnih živali je zelo visoka.

Odvzem eksotičnih živali iz narave in kasnejši prevoz v Evropo povzročata dodatne

stres in visoka smrtnost živali; nekateri raziskovalci ocenjujejo, da je na enega šimpanza, ki pride v Evropo, med ujetjem in transportom poginilo približno petdeset šimpanzov. Dolgotrajne posledice stresa ujetja in transporta za žival so zelo verjetne, vendar jih ni mogoče znanstveno dokazati.

V zaključku tega razdelka je pozornost pritegnjena na kontrolni seznam za dobro počutje hišnih živali, ki so ga razvili Schuppli in njegovi soavtorji, ki je splošno priznan kot vzpostavitev ustreznega standarda in ki jasno prikazuje pomembne zahteve, ki bi jih morali izpolnjevati lastniki hišnih živali, da bi zagotovili primerno dobro počutje svoje hišne živali."<sup>67</sup>

V nemščini:

»Eksotične živali, pripeljane v Evropo kot hišne ljubljence, so vzete iz njihovega naravnega okolja in nastanjene v lokalnih razmerah, ki še zdaleč niso primerljive z njihovim prvotnim okoljem. Večina zasebnih lastnikov eksotičnih hišnih ljubljencev premalo ve o naravnih življenjskih razmerah živali v njenem prvotnem okolju, o njenih socialnih strukturah (bivanje z drugimi živalmi), njenem dnevnem in nočnem ritmu, njenih potrebah in navadah glede hrane, počitka in telovadba. Pa tudi če bi vedeli, običajno ne morejo

---

<sup>67</sup> Kramer, Pravo EU in pozitivna lista hišnih živali, str.8.

eksotična žival podobno Pogoji do ponudba. Poleg tega lastniki pogosto nimajo dovolj prostora in drugih bivalnih možnosti, da bi prilagodili življenjske pogoje eksotičnih živali tistim iz njihovega prvotnega habitata. To še posebej velja za eksotične živali, ko so mlade in majhne, saj so potrebe odraslih živali – hrana, gibanje, družba, prostor itd. – pogosto drugačne.

Posledično eksotične živali trpijo v ujetništvu

- za žival lastništvo ljubljenska pomeni biti v ujetništvu - pogosto trpi zaradi dolgačasja, izolacije, neustrezne prehrane, pomanjkanja sonca ter pomanjkanja socialne in zdravstvene oskrbe. Znaki njihovega stanja vključujejo nenormalno vedenje, kot so monotoni gibi, samopohabljanje, agresija, stres zaradi osamljenosti ali drugi znaki negativnega psihološkega stanja. Stopnja umrljivosti eksotičnih hišnih ljubljencev je zelo visoka.

Odvzem eksotičnih živali iz narave in njihov transport v Evropo povzroča dodaten stres in visoko stopnjo umrljivosti živali; nekateri raziskovalci ocenjujejo, da je na enega šimpanza, ki pride v Evropo, med ujetjem in transportom poginilo približno petdeset šimpanzov. Dolgoročni učinki stresa ujetja in transporta na živali so zelo verjetni, čeprav jih ni mogoče znanstveno dokazati.

Za zaključek tega razdelka se sklicujemo na kontrolni seznam za dobro počutje hišnih ljubljencev, ki so ga razvili Schuppli in njegovi soavtorji, ki je splošno priznan kot ustrezen standard in ki jasno določa bistvene zahteve, ki jih morajo izpolnjevati lastniki hišnih ljubljencev, da zagotovijo ustrezno dobro počutje hišnih ljubljencev.<sup>68</sup>

V tem celotnem odlomku so samo tri opombe, od katerih se dve nanašata na zadnji odstavek in kontrolni seznam Schuppli et al – tukaj ni pomembno. Prvi odstavek, v katerem je podanih nešteto trditev o najrazličnejših vidikih reje hišnih ljubljencev, ostaja popolnoma neutemeljen. Posledično je na koncu drugega odstavka edina (sic!) opomba, s katero želi pravni avtor utemeljiti zatrjevano. Ta opomba se neskrajšano glasi:

"The britanski ujetnik živali' zaščito Družba poroča, da 26 odstotkov hišnih želv umre v prvem letu in 92 odstotkov v štirih letih, v: Exoticanimalsarenopets; [https://www.captiveanimals.org/wp-](https://www.captiveanimals.org/wp-content/uploads/2011/02/Exotic-pets-factsheet.pdf)

[content/uploads/2011/02/Exotic-pets-factsheet.pdf](https://www.captiveanimals.org/wp-content/uploads/2011/02/Exotic-pets-factsheet.pdf). Smrtnost plazilcev naj bi bila veliko večja kot pri kateri koli drugi hišni živali. Vendar so vse takšne številke in izjave sporne med trgovinami za male živali, rejci, skupinami za dobro počutje živali itd."<sup>69</sup>

---

<sup>68</sup>Avtorjev lastni prevod.

<sup>69</sup> Krämer, Zakonodaja EU in pozitivni seznam hišnih živali, stran 8, opomba 32 tam.



V nemščini:

"The britanski Podjetje za Zaščita od v Živali v ujetništvu poročajo, da 26 odstotkov hišnih želv umre v prvem letu in 92 odstotkov v štirih letih, v Exotic Animals Are Not Pets; <https://www.captiveanimals.org/wpcontent/uploads/2011/02/Exotic-pets-factsheet.pdf>. Stopnja umrljivosti pri plazilcih naj bi bila precej višja kot pri kateri koli drugi hišni živali. Vendar so vse te številke in izjave sporne med trgovci na drobno s hišnimi ljubljenci, rejci, organizacijami za zaščito živali itd.«<sup>70</sup>

Vključeno the Točka prinesel: The v eno pravni Izjava o utemeljitvi domnevnih pomanjkljivosti v dobrem počutju živali Druga pravna izjava, navedena kot sekundarni vir, ne vsebuje nobenih navedb virov za pomanjkljivosti v dobrem počutju živali. Tudi govorice o tem, kako bi moralo biti zadrževanje plazilcev neprimerno za opravičevanje državnega posega. Odkrito priznanje avtorja sekundarne izjave o tem, da nekaterih zatrjevanih učinkov sploh ni mogoče znanstveno dokazati in so zato samovoljni, zadevo povzame na kratko: ne samo, da zagovorniki pozitivnega seznama ne podpirajo domnevnih slabo počutje živali, ampak tudi sekundarni vir, ki je tam naveden, preprosto ne vsebuje nobenega dokumenta, ki bi bil vsaj malo primeren.

---

<sup>70</sup>Avtorjev lastni prevod.

Temu sledijo izjave o biotski raznovrstnosti, zaščiti ekosistemov in podnebnih spremembah, od katerih je vsaka sestavljena iz nekaj vrstic, v kontekstu odobritve pozitivnega seznama<sup>71</sup>, preden se obravnava ekonomski obseg trgovine z živalmi – natančneje: tihotapstva živali.<sup>72</sup>Spodaj je nekaj stavkov o nevarnostih zoonoz oziroma tako imenovanih nevarnih ali strupenih živali.<sup>73</sup>

To ostanki popolnoma nerazumljivo, kako eno takega V najboljšem primeru bi lahko znanstvena merila, podobna krilati frazi, ki še niso zadostna zbirka bolj ali manj neskladnih vidikov, ki so tudi kvečjemu obrobno pomembni za običajno trgovino z hišnimi ljubljenci, lahko upravičila rezultat, da ne more biti »nobenega razumnega dvoma«, če obstaja dopustna utemeljitev v smislu člena 36 PDEU. Vsekakor pa navedene navedbe na podlagi splošno običajnih pravnih in sodnih standardov niti ne predstavljajo poskusa ustreznega preizkusa utemeljitve, ki mora najprej temeljiti na besedilu zakona in zlasti na upoštevanju obstoječe sodne prakse. Naslednja pojasnila zagotavljajo takšno metodično vodeno analizo.

---

<sup>71</sup>Ziehm, Pravna dopustnost in nujnost nacionalne pozitivne liste za zakonito zadrževanje »hišnih živali«, 1. avgust 2022, stran 5 f.

<sup>72</sup>Ziehm, Pravna dopustnost in nujnost nacionalnega pozitivnega seznama za zakonito zadrževanje »hišnih živali«, 1. avgust 2022, stran 6 f.

<sup>73</sup>Ziehm, Pravna dopustnost in nujnost nacionalnega pozitivnega seznama za zakonito zadrževanje »hišnih živali«, 1. avgust 2022, str.8.

### **bbb. Razlogi za utemeljitev v skladu s členom 36 PDEU**

Člen 36 PDEU navaja številne utemeljitve, ki bi jih vsaj na videz lahko uporabili za utemeljitev posega in so zato vsaka posebej analizirana v nadaljevanju.

#### **(1) Javna varnost in red**

Evropsko sodišče pojem javne varnosti po 36. členu PDEU razume precej ožje, kot je to v nemškem pravnem redu. Javna varnost v tem smislu je prizadeta le, ko gre za vprašanja notranje ali zunanje varnosti, ki so bistvenega pomena za obstoj države, zlasti "delovanje njenega gospodarstva,

[...] to njegovih objektov in njegovih pomembnih objektov javne storitve in [...] preživetje njenih ljudi.«<sup>74</sup>Pritožba na dejstva o javnem redu v smislu 36. člena PDEU se lahko obravnava le, če "obstaja dejanska in dovolj resna grožnja, ki vpliva na temeljni interes družbe."<sup>75</sup>Koncepta javne varnosti in javnega reda očitno ne gre enačiti z blagom, zaščitenim s policijskim in varnostnim pravom nemške policije in regulativnega prava.<sup>76</sup>

---

<sup>74</sup>ECJ [1984] ECR 2727, odstavek 34.

<sup>75</sup>Evropsko sodišče, zadeva C-36/02, ECR 2004, I-9609, odstavek 30.

<sup>76</sup>Kingreen, v: Calliess/Ruffert (ur.), EUV/AEUV, 6. izdaja 2022, člen 36, odstavek 198 in naprej.

Po mnenju Evropskega sodišča gre na primer za vprašanje javne varnosti

v predpisih za zavarovanje

oskrba z nafto.<sup>77</sup>Ne glede na to, da so domnevno nevarne živali v Nemčiji zdaj skoraj povsod evidentirane s strani državne policije in zakonodaje, kljub pomanjkanju veljavnih dokazov o nevarnosti in neupoštevanju pogojev ustavnega okvira<sup>78</sup>in samo zaradi tega razloga ni mogoče konstruirati nobene trajne kritične "varnostne situacije", ta primer ponazarja razsežnost koncepta varnosti, ki ga zajema člen 36 PDEU. Avtor:

veverice, ribe zebre in drugi domače živali  
 Povzročena "tveganja" tukaj niso pomembna.

## **(2) Varovanje zdravja in življenja ljudi**

želim utemeljiti ukrepe omejevanja trgovine s sklicevanjem na zaščito zdravja in življenja, ki jih je treba odobriti, ustreza splošnemu prepričanju, da je v zvezi s tem prepovedano zatekanje zgolj k domnevam ali navedbam. Evropsko sodišče jasno pravi:

„(Treba) je opozoriti, da so v skladu z ustaljeno sodno prakso (glej med drugim sodbo z dne 30. novembra 1983 v zadevi 227/82 van Bennekom [1983] Recueil, str. 3883, odstavek 40) države članice

<sup>77</sup>Evropsko sodišče, zadeva 72/83, sodba z dne 10. julij 1984 [1984] ECR 2727, 34. odstavek.

<sup>78</sup>Glej: Spranger, Lastništvo hišnih ljubljencev in ustavno pravo, 2018.

v vsakem posameznem primeru dokazati, da je njihova ureditev potrebna za učinkovito zaščito interesov v skladu s 36. členom Pogodbe in zlasti, da trženje zadevnega proizvoda predstavlja resno tveganje za javno zdravje.<sup>79</sup>

Pri tem je upravičeno poudarjeno, da je stopnja utemeljitvene obveznosti kot izraza načela sorazmernosti odvisna zlasti od intenzivnosti nevarnosti, ki grozi v posameznem primeru, in verjetnosti nastanka.<sup>80</sup> Ni nujno, da je škoda že nastala, saj učinkovita zaščita pogosto zahteva preventivne ukrepe. Vendar pa obstaja obveznost - redno preverjanje v okviru nujnosti - nujnosti posega glede na znanstveno

ugotovitve oz

na razumljiv način prikazati evropske/mednarodne standarde.<sup>81</sup>

Sodišče EU zlasti zahteva, da se ugotovi in oceni obstoj realnega tveganja za zdravje prebivalcev, v ta namen pa se izvede podrobna proučitev morebitnih

---

<sup>79</sup>Evropsko sodišče, zadeva C-228/91, sodba z dne 25. maj 1993 [1993] ECR I-2701, odstavek 28.

<sup>80</sup>Kingreen, v: Calliess/Ruffert (ur.), EUV/AEUV, 5. izdaja 2016, člen 36, odstavek 199; Leible/Streinzi, v: Grabitz/Hilf/Nettesheim (ur.), Pravo Evropske unije, 63 EL, december 2017, člen 36 obrobna številka 23.

<sup>81</sup> Glej tudi dokaze pri Kingreenu, v: Calliess/Ruffert (ur.), EUV/AEUV, 5. izdaja 2016, člen 36 odstavek 199.

so potrebne bližajoče se posledice.<sup>82</sup>Država članica mora zato izvesti poglobljeno oceno tveganja; posledično je treba na podlagi najnovejših znanstvenih informacij, ki so na voljo ob izdaji takšne prepovedi, domnevno tveganje za zdravje šteti za dovolj dokazano. V takem kontekstu je torej predmet ocene tveganja, ki jo mora izvesti država članica, oceniti stopnjo verjetnosti škodljivih učinkov na zdravje ljudi in resnost teh možnih učinkov.<sup>83</sup>

V tem kontekstu je pomembno tudi, da je Sodišče Evropskih skupnosti dosledno odločalo, da je treba zadevno domnevno tveganje "ocenjevati na podlagi najbolj zanesljivih razpoložljivih znanstvenih podatkov in najnovejših rezultatov mednarodnih raziskav".<sup>84</sup>je.

Zaradi te sodne prakse pozitivni seznam ne more temeljiti na ustrezni utemeljitvi. Ker ne glede na vrsto in kakovost literature, ki jo navaja pozitivni seznam zagovornikov teze o zoonozi<sup>85</sup>Res je, da raziskave zoonoz, ki se v zadnjih letih močno nadaljujejo in so združene pod okriljem Nacionalne raziskovalne platforme za zoonoze in Raziskovalne mreže za zoonotske nalezljive bolezni<sup>86</sup>, impresivno dokazuje, da lastništvo hišnih ljubljencev

---

<sup>82</sup>Evropsko sodišče, zadeva C-150/00, sodba z dne 29. april 2004, odstavek 96.

<sup>83</sup>Evropsko sodišče, zadeva C-95/01, sodba z dne 5. februar 2004, odstavek 41 f.

<sup>84</sup>Evropsko sodišče, zadeva C-672/15, sodba z dne 27. april 2017, odstavek 48 f.

<sup>85</sup>Ustrezne izjave v veliki meri temeljijo na necitiranem pismu bralca ali mnenju foruma.

<sup>86</sup><https://zoonosen.net/forschungsnetz> (21. 3. 2023).

ne igra odločilne vloge ne kvantitativno ne kvalitativno. Namesto tega se zoonoze pojavljajo predvsem pri udomačeni živini kot stranski učinek procesa udomačitve.<sup>87</sup>In brez neumestnega trivializiranja: izzivom, povezanim z zoonozami, se običajno lahko izognemo z upoštevanjem osnovnih higienskih ukrepov, ki so pravzaprav samoumevni.<sup>88</sup>Če bi bila ena vrsta hišnih ljubljencev v prihodnosti kljub temu opredeljena kot pomembna za zoonoze, bi veljavna zakonodaja za preprečevanje nevarnosti zagotovila vse potrebne instrumente. Varovanje zdravja in življenja je torej izločeno kot primerna utemeljitev.

---

<sup>87</sup>Podrobneje si oglejte izjavo ZZF o nevarnosti zoonoz pri prometu z divjadjo kot hišnimi ljubljenci

Iz 7. 5. 2020;

<https://www.zzf.de/stellungnahme/stellungnahme-des-zzf-zum-risk-von-zoonosen-beim-handel-mit-als-heimtierehaltungen-wildtiere> (11. maj 2023).

<sup>88</sup>Glej izjavo ZZF o nevarnosti zoonoz pri prometu z divjadjo kot hišnimi ljubljenci z dne 5. 7. 2020; <https://www.zzf.de/stellungnahme/stellungnahmedes-zzf-zum-risk-von-zoonosen-beim-handel-mit-alsheimtierehelden-wildtiere> (11. maj 2023).

### (3) Varovanje zdravja in življenja živali

36. člen PDEU omenja tudi zdravje in življenje živali kot utemeljitev za ukrepe države, ki omejujejo prosti pretok blaga. V bistvu se beležijo ukrepi, ki služijo dobrobiti živali.<sup>89</sup> Posledično – vsaj na neusklajenem področju<sup>90</sup> – so s strani države prepovedane dejavnosti, ki so povezane s trpljenjem živali ali lahko negativno vplivajo na njihovo naravno vedenje.<sup>91</sup>

notri to Povezava mora vendar diferenciran postati. The evropski zveza dovoljeno kot Ni treba posebej poudarjati, da se živali gojijo za namene proizvodnje hrane za ljudi, prav tako je za zakonodajalca Unije samoumevno, da se živali ubijajo na primer za namene medicinskih raziskav.<sup>92</sup> »Zdravje in življenje« živali ter iz tega izhajajoče »dobro počutje« živali je torej treba nujno gledati sorazmerno. Nihče ne bi oporekal temu, da bi bilo neubijanje živali, ki se uporablja za oskrbo s človeškim mesom in se goji izključno za ta namen, boljše za dobrobit te živali kot njeno ubijanje. kljub temu

<sup>89</sup>Kingreen, v: Calliess/Ruffert (ur.), EUV/AEUV, 6. izdaja 2022, člen 36, odstavek 208.

<sup>90</sup>Evropsko sodišče, zadeva C-1/96, odstavek 41 in naslednje; Glej tudi Haltern, v: Pechstein/Nowak/Häde (ur.), Frankfurtski komentar EUV/GRC/AEUV, 1. izdaja 2017, člen 36 odstavek 47.

<sup>91</sup>Kingreen, v: Calliess/Ruffert (ur.), EUV/AEUV, 6. izdaja 2022, člen 36, odstavek 208.

<sup>92</sup> To velja ne glede na to vse izboljšave od Dobrobit živali, v tem primeru na primer s prenosom načela 3R v pravni red (prim. Direktivo 2010/63/EU).



ta oblika reje in uporabe živali ni prepovedana po vsej Uniji. Koncept dobrega počutja živali je zato vedno mogoče obravnavati le relativno, tako da je povezan z drugimi pravicami in interesi vseh udeleženi. To na primer pojasnjuje, da Evropsko sodišče na primer nekatere nacionalne zahteve za bokse za pitanje telet, ki služijo dobrobiti živali, šteje za zakonite – seveda ne da bi rejo telet za pitanje kot tako razglasilo za nedopustno.<sup>93</sup> Vidiki dobrega počutja živali torej niso primerni za utemeljitev regulativne filozofije, katere cilj je de facto prepoved hišnih ljubljencev po vsej državi.

#### **(a) Vmesni rezultat**

Državni ukrepi za zaščito zdravja in življenja živali morajo zato izpolnjevati tudi običajne zahteve glede upravičenosti

in še posebej

biti sorazmeren. Medvrstni pozitivni seznam ne more temeljiti na informacijah, ki niso znanstveno utemeljene ali se na primer nanašajo le na eno ali nekaj vrst. Pozitivni seznam, ki je namenjen zadrževanju hišnih ljubljencev, pa je treba označiti kot nedopusten instrument, saj se tu zasleduje pristop nediferencirane "domneve prepovedi". Zagovorniki pozitivne liste poskušajo ovreči ta očitek s sklicevanjem na odločitev Sodišča EU o "belgijski pozitivni listi" in v zvezi s tem navajajo kratek odlomek obravnavane sodbe v

---

<sup>93</sup>Evropsko sodišče, zadeva 143/81, ECR 1982, I-01299, odstavek 12 in naslednji.

ki so tudi vstavljeni poudarki.<sup>94</sup> Analiza navedene sodbe predpostavlja, da so relevantni preudarki Sodišča predstavljeni in analizirani v celoti:

### **(b) Evropsko sodišče in "belgijski pozitivni seznam"**

V tekočem diskurzu homonimna uporaba izraza "pozitivni seznam" daje vtis, da je Evropsko sodišče "sankcioniralo" nacionalne pozitivne sezname hišnih ljubljencev. Dejansko pa se navedena odločba nanaša izključno na nacionalne dodatke k Uredbi (ES) št. 338/97, ki je namenjena izvajanju obveznosti CITES v Uniji in tako pokriva izključno varstvo prostoživečih živalskih in rastlinskih vrst.

95

Sodišče podrobno pojasnjuje:

„Belgijska vlada navaja, da zakonodaja iz postopka v glavni stvari, čeprav ovira prost pretok blaga, zasleduje legitimen cilj, in sicer dobro počutje živali v ujetništvu. Temelji na ugotovitvi, da je zadrževanje sesalcev upravičeno le v redkih primerih glede na njihove fiziološke in etološke potrebe. Če bi se glede na te potrebe zdelo očitno, da osebkov določene vrste sesalcev ne bi bilo brez

---

<sup>94</sup>Ziehm, Pravna dopustnost in nujnost nacionalnega pozitivnega seznama za zakonito zadrževanje »hišnih živali«, 1. avgust 2022, stran 17 f.

<sup>95</sup> To je razvidno celo iz uradne ključne besede Evropskega sodišča.

oslabitev njena dobro počutje od kdorkoli  
oseba zadržana postati lahko, naj ona  
ob upoštevanju v člen 3a § 2 od

Izjeme, ki jih določa Zakon o zaščiti živali, se ne morejo uvrstiti na pozitivno listo, zato z njimi ni mogoče trgovati. Uredba je torej utemeljena z zaščito zdravja in življenja zadevnih živali.

Poleg tega je izpodbijana določba sorazmerna z zasledovanim ciljem. Prvič, ne vsebuje absolutne prepovedi uvoza teh živali. Člen 3a(2) zakona o zaščiti živali določa možnost, da se kljub temu lahko pridobijo osebki vrst in kategorij, ki niso vključeni v seznam v Prilogi I k kraljevemu odloku, zlasti v živalskih vrtovih, laboratorijih, cirkusih ali potujočih razstave, pa tudi od zasebnikov, ki jih je odobril minister, pristojen za zaščito živali, in od podjetij za trgovino z živalmi, če je sklenjen predhodni pisni dogovor s fizično ali pravno osebo omenjenih skupin.

Po drugi strani pa je Nationale Raad voor dierenwelzijn (Državni svet za dobro počutje živali) pred sestavo pozitivnega seznama na podlagi znanstvenih in strokovnih prispevkov določil naslednja objektivna merila. Prvič, živali bi morale biti enostavne za zadrževanje in namestitve, ob upoštevanju njihovih fizioloških, etoloških in ekoloških potreb; drugič, ne bi smeli dovoliti

biti agresivne narave in ne predstavljati posebne nevarnosti za zdravje ljudi; tretjič, ne bi smele pripadati vrstam, za katere obstajajo jasni dokazi, da bi lahko v primeru pobega preživele v naravi in s tem predstavljale ekološko nevarnost; in četrtič, na voljo bi morale biti bibliografske informacije o njihovem odnosu. Če so dokazi oziroma podatki o primernosti živali neke vrste za rejo nasprotujoči, gre dvom v korist živali.

Najprej je treba spomniti, da je zaščita dobrega počutja živali legitimen cilj v splošnem interesu, katerega pomen vključuje sprejetje Protokola o dobrem počutju živali in njihovem počutju, ki je priloga k Pogodbi o ustanovitvi Evropske skupnosti (UL 1997, C 340, stran 110), ki so jih države članice dale na ogled. Tudi Sodišče se je večkrat sklicevalo na interes skupnosti za zdravje in zaščito živali (glej sodbo z dne 17. januarja 2008, Viamex Agrar Handel in ZVK, C-37/06 in C-58/06, ECR 2008, I-0000, odstavka 22 in 23 ter navedena sodna praksa).

Drugič, upoštevati je treba, da v skladu s členom 30 ES člena 28 ES in 29 ES ne izključujeta prepovedi ali omejitev, ki so med drugim upravičene zaradi varovanja zdravja in življenja ljudi ali živali, pod pogojem, da takšne prepovedi ali omejitve ne pomenijo samovoljne diskriminacije niti prikritega omejevanja

trgovine med državami članicami in da v skladu s sodno prakso Sodišča pravo Skupnosti priznava zaščito zdravja in življenja živali kot bistveno zahtevo (glej v tem smislu sodbo z dne 11. maja 1999, Monsees, C-350/97 [1999] ECR I-2921, odstavek 24).

Tretjič, glede tveganja, da bi živali, če pobegnejo, lahko preživele v divjini in s tem predstavljale ekološko nevarnost, je treba opozoriti, da v skladu z ustaljeno sodno prakso omejitve

od prosti pretok blaga

nujne zahteve, kot je varstvo okolja, so lahko upravičene (glej sodbi z dne 14. julija 1998 v zadevi Bettati, C-341/95 [1998] ECR I-4355, odstavek 62, in z dne 12. oktobra 2000 v zadevi Snellers, C-314/98 [2000] ECR I-8633, odstavek 55).

Res je, da načelo sorazmernosti, na katerem temelji člen 30 stavek 2 ES, zahteva, da je pristojnost držav članic, da prepovejo uvoz živali iz drugih držav članic, v katerih so bile zakonito tržene, omejena na potreben obseg, ki je nujen za doseganje zasledovanih legitimnih ciljev varstva (glej v tem smislu, med drugim, Harpegnies, točka 34), vendar je pri uporabi tega načela v kontekstu, kot je ta v postopku v glavni stvari, posebna narava vrste v vprašanje in odst. 27 do 29 je treba upoštevati.

Dejstvo, da ena država članica sprejme manj stroga pravila kot druga, ne pomeni, da so njena pravila nesorazmerna in posledično nezdržljiva s pravom Skupnosti. Zgolj dejstvo, da je država članica sprejela drugačne predpise o varstvu kot druga država članica, ni pomembno za presojo nujnosti in sorazmernosti ustreznih določb (prim. med drugim sodbo z dne 1. februarja 2001, *Mac Quen in drugi*, C-108 /96, ECR. 2001, I-837, odstavka 33 in 34).

V nasprotju z mnenjem tožečih strank v postopku v glavni stvari sistem negativnega seznama, s katerim je prepoved omejena na vrste sesalcev, navedene na tem seznamu, morda ne bi zadoščal za doseganje cilja varstva ali izpolnjevanja zahtev iz odst. . 27 do 29 so izrazili pomisleke in zahteve. Uporaba takega sistema bi lahko povzročila, da bi se osebki vrste sesalcev hranili brez omejitev, dokler niso vključeni na ta seznam, čeprav ni bila opravljena nobena znanstvena ocena, ki bi zagotovila, da njihovo zadrževanje ne ogroža ohranitve omenjene interese in zahteve (prim. ustrezno sodbo z dne 12. julija 2005, *Alliance for Natural Health et al.*, C-154/04 in C-155/04, ECR 2005, I-6451, odst. 70).

kljub temu            stojala    po            the            sodna praksa            od  
 Sodišče                eno            ureditev            kako            the            v  
 Izpodbijani glavni obravnavi, po kateri za odnos

sesalca zahteva, da se vrsta, ki ji pripada, predhodno vključi na pozitivni seznam, kar velja tudi za osebkne vrste, ki se zakonito hranijo v drugih državah članicah, le v skladu z zakonodajo Skupnosti, če so izpolnjeni nekateri pogoji (prim. , med drugim sodbe z dne 16. julija 1992, Komisija proti Franciji, C-344/90 [1992] ECR I-4719, odstavek 8 in 16, in Komisija proti Franciji, odstavek 25).

Prvič, merila za sestavo takega seznama in za njegovo spreminjanje morajo biti objektivna in nediskriminatorna (glej v zvezi s tem med drugim sodbo z dne 23. septembra 2003, Komisija proti Danski, C-192/01 [2003]. ] ECR I-9693, odstavek 53).

potem mora eno takega ureditev a Zbornik predavanj zainteresiranim stranem omogočiti vključitev novih vrst sesalcev na nacionalni seznam odobrenih vrst. Ta postopek mora biti lahko dostopen, tj. izrecno predviden v pravnem aktu, ki se splošno uporablja, in ga je treba zaključiti v razumnem roku; če se konča z zavrnitvijo, ki mora biti obrazložena, jo mora biti mogoče izpodbijati v sodnem postopku (prim. v skladu s tem, med drugim, sodbi Komisija proti Franciji z dne 16. julija 1992, točka 9, in z dne 5. februarja 2004, točka 26 in 37).

Končno lahko a Aplikacija na Snemanje eno vrste sesalcev z navedenega seznama lahko pristojni organi zavrnejo le, če zadrževanje osebkov te vrste dejansko predstavlja tveganje za ohranitev ali izpolnjevanje zahtev iz 1. odst. 27 do 29 (glej zato med drugim Komisija proti Franciji z dne 16. julija 1992, točka 10, in z dne 5. februarja 2004, točka 27).

V vsakem primeru lahko vlogo za vključitev vrste na seznam vrst sesalcev, ki se lahko zadržujejo, pristojni organi sprejmejo le na podlagi podrobne ocene pogojev, povezanih z zadrževanjem osebkov vrste v vprašanje za izpolnjevanje zahtev iz odst 27 do 29, ki je vzeto na podlagi najzanesljivejših razpoložljivih znanstvenih podatkov in najnovejših rezultatov mednarodnih raziskav (glej v skladu s tem med drugim Alliance for Natural Health in drugi, točka 73).

Če ni mogoče z gotovostjo ugotoviti obstoja ali obsega obravnavanega tveganja, ker so rezultati izvedenih študij nezadostni, neprepričljivi ali netočni, obstaja verjetnost dejanske škode za zdravje ljudi ali živali ali okolje, če tveganje uresniči, previdnostno načelo upravičuje sprejetje omejevalnih ukrepov.



Za odstopanja kako the v prijazen 3a § 2 od Poleg tega je treba v skladu z Zakonom o zaščiti živali poudariti, da ne smejo dajati prednosti domačim proizvodom, kar bi pomenilo samovoljno diskriminacijo ali prikrito omejevanje v zvezi s proizvodi, uvoženimi iz drugih držav članic (prim. med drugim sodbo z dne 16. decembra 1980, Fietje, 27/80 [1980] ECR 3839, odstavek 14).

Zlasti v primeru zahtev, kot so tiste, določene v 3. odstavku 2. člena, 3. točki b in 6. člena Zakona o zaščiti živali za zadrževanje osebkov s strani zasebnikov in podjetij za trgovanje z živalmi, ki niso navedeni v Prilogi k kraljevega odloka, je treba preveriti, ali so objektivno utemeljeni in ne presegajo tistega, kar je potrebno za doseganje splošnega cilja nacionalne zakonodaje.

V zvezi s tem je treba opozoriti, da sorazmernost pravila, kakršno je to v postopku v glavni stvari, in zlasti vprašanje, ali je mogoče želeni cilj doseči z ukrepi, ki so v skladu z določbami znotraj Skupnosti,

trgovina manj

učinka ni mogoče oceniti brez dodatnih informacij o tej shemi in njenem izvajanju. Ocena vzpostavljenih meril in njihova uporaba, obseg odstopanj iz drugega odstavka 3a člena Zakona o zaščiti živali in značilnosti postopka za uvrstitev vrst na seznam, kot sta dostop do tega postopka in

Možnosti izpodbijanja zahtevajo posebno analizo, ki temelji zlasti na veljavnih pravilih in praksi ter na znanstvenih študijah, ki jo mora opraviti predložitveno sodišče (glej v tem smislu zgoraj navedeno sodbo Tridon, točka 58).

Glede na vse zgoraj navedeno je odgovor na zastavljena vprašanja ta, da člena 28 ES in 30 ES, obravnavana sama ali v povezavi z Uredbo št. 338/97, nacionalne določbe, kot je ta iz postopka v glavni stvari, ki prepoveduje uvoz in zadrževanje ter promet s sesalci, ne velja za vrste sesalcev, ki niso izrecno navedene v tem pravilniku in niso navedene v Prilogi A tega pravilnika, če je varstvo ali spoštovanje določb iz 1. odst. 27 do 29 omenjenih pomislekov in zahtev ne z ukrepi, ki znotraj Skupnosti

komercialni promet manj omejiti, je mogoče zagotoviti prav tako učinkovito.

To mora odločiti predložitveno sodišče

- ali merila za vzpostavitev nacionalni seznam vrst sesalcev, ki se lahko gojijo, in spremembe tega seznama so objektivni in nediskriminatorni;

- ali je zagotovljen postopek, ki to omogoča  
Omogoča prizadetim snemanje

vrste sesalcev na tem seznamu, ali je ta postopek lahko dostopen, ga je mogoče zaključiti v razumnem času in ali je zavrnitev, ki mora biti utemeljena, mogoče izpodbijati v sodnem postopku, kjer je to primerno;

– ali so vloge za vključitev vrste sesalcev v ta seznam ali posamezno izjemo za zadrževanje osebkov vrst, ki niso na seznamu, lahko pristojni organi zavrnejo le, če zadrževanje osebkov zadevne vrste dejansko predstavlja tveganje za spoštovanje navedenih interesov in potreb, in

- ali za hrambo osebkov ne v 3a § 2 št. 3 črke b in 6 Zakona o zaščiti živali, so objektivno utemeljeni in ne presegajo tistega, kar je potrebno za doseganje cilja, ki mu sledi nacionalna ureditev kot celota."<sup>96</sup>

Z njim povzroča the natančen branje the neskrajšano Premisleki sodišča neverjetni rezultati:

Prvič, dejstvo, da sodba od držav članic zahteva, da zaostrijo Uredbo Sveta (ES) št.

---

<sup>96</sup>Evropsko sodišče, zadeva C-219/07, sodba z dne 19. junij 2008, odstavek 24 in naslednji.

9. decembra 1996 o varstvu osebkov prostoživečih živalskih in rastlinskih vrst z nadzorom trgovine<sup>97</sup>ima za predmet. V skladu s pojasnilom v členu 2(b) in uvodnih izjavah je ta odlok namenjen izvajanju Konvencije o mednarodni trgovini z ogroženimi prostoživečimi živalskimi in rastlinskimi vrstami (Washingtonska konvencija o mednarodni trgovini z ogroženimi vrstami, CITES).<sup>98</sup>Ne da bi bilo treba režim CITES v obravnavanem primeru dodatno razpihniti, se lahko šteje za nesporno, da je Washingtonska konvencija o varstvu vrst – kot že ime pove – instrument zaščite vrst in zato v svojih prilogah razlikuje predvsem glede na stopnjo ogroženosti.

V skladu s tem ciljem Uredba (ES) št. 338/97 obravnava predvsem uvoz in izvoz<sup>99</sup>in le sekundarno obravnava posebne konstelacije, na primer v zvezi z regulativnimi odstopanji za osebke, rojene in vzrejene v ujetništvu ali umetno razmnožene.<sup>100</sup>Narava varstva vrst standarda pojasnjuje tudi pojasnilo v uvodni izjavi 3, da brez poseganja v določbe te uredbe države članice sprejmejo ali ohranijo strožje ukrepe v skladu s Pogodbo, zlasti v zvezi s posedovanjem osebkov vrst ki jih zajema ta uredba, lahko. Ta zaščita po mednarodnem okoljskem pravu je ogrožena in posebej obravnavana v ustreznih dodatkih

---

<sup>97</sup>UL L 061, 3.3.1997, str. 1 in naslednje.

<sup>98</sup>Glej uvodni izjavi 1 in 2 Uredbe (ES) št. 338/97.

<sup>99</sup>Glej člen 4 in člen 5.

<sup>100</sup>7. člen št. 1.

Species pa nima nobene zveze z oblikovanjem pozitivnega seznama, ki temelji na živalski etiki za neogrožene hišne ljubljence, ki niso vključeni v ustrezen instrument po mednarodnem pravu, ne dejansko ne pravno. Namesto tega so ti "regulativni svetovi" tako daleč narazen, da Evropsko sodišče ne more resno govoriti o "odobritvi pristopa pozitivnega seznama, povezanega s hišnimi ljubljenci". Sodišče Evropskih skupnosti zato izrecno poudarja, da je za njegovo odločitev odločilna »posebnost zadevne vrste«.101

The konča od evropski Sodišče za Dobro počutje živali in varstvo okolja sta potem v obliki »opomnikov«.102ES ne izbere te oblike predstavitve, ko se napovedujejo "senzacionalno nove stvari", temveč se je treba sklicevati na tisto, kar je dobro znano, tj. Skladno s tem zadevni odstavki ne vsebujejo nič novega, ampak le odražajo ustaljeno sodno prakso Sodišča, zlasti o dobrem počutju živali v okviru prostega pretoka blaga, ki je bilo že predstavljeno zgoraj.

Sodišče Evropskih skupnosti nato komentira regulativni instrument negativnega seznama in navaja, da takšen pristop "morda (ne bi) zadostoval za doseganje cilja zaščite (...)".103Vendar pa širitev režima CITES, za katero si je takrat prizadevala belgijska vlada, kaže, na čem temelji ta predpostavka Sodišča. Ker tista, ki poteka skozi trgovino

---

<sup>101</sup>Evropsko sodišče, zadeva C-219/07, sodba z dne 19. junij 2008, 30. odstavek.

<sup>102</sup>Evropsko sodišče, zadeva C-219/07, sodba z dne 19. junij 2008, odstavki 27 do 29.

<sup>103</sup>Evropsko sodišče, zadeva C-219/07, sodba z dne 19. junij 2008, 32. odstavek.

Uvoz, kot je opredeljen v 4. členu Uredbe (ES) št.338/97, je prinesel na trg nove in včasih popolnoma neznane vrste. V nobenem primeru ni mogoče trditi, da je Sodišče Evropskih skupnosti a) menilo, da je pristop pozitivnega seznama na področju živinoreje načeloma zaželen ali b) cenilo ali celo upoštevalo takšen pristop za lastništvo hišnih ljubljencev. Nasprotno, Evropsko sodišče takoj po tem razmisleku opozarja, da ne more biti govora o živalsko-etično motiviranem pretiravanju z dobrobitjo živali, vsaj na podlagi pravnih standardov:

"Kljub temu stojala po the sodna praksa od Sodišče eno ureditev kako the v iz postopka v glavni stvari, po katerem je za ohranitev sesalca potrebno, da je bila vrsta, ki ji pripada, predhodno uvrščena na pozitivni seznam, ki velja tudi za osebke vrst, ki se zakonito gojijo v drugih državah članicah, samo, če zakonodaja Skupnosti, če so izpolnjeni nekateri pogoji (prim. v skladu s tem, med drugim, sodbe z dne 16. julija 1992, Komisija proti Franciji, C-344/90 [1992] ECR I-4719, odstavek 8 in 16, in Komisija proti Franciji , odstavek 25).«<sup>104</sup>

Zahteve po pozitivnem seznamu, ki jih je nato določilo Evropsko sodišče – kar so zagovorniki prenosa tega pristopa na

---

<sup>104</sup>Evropsko sodišče, zadeva C-219/07, sodba z dne 19. junij 2008, 33. odstavek.

območje hišnih ljubljencev v do zaskrbljen kontekstu  
 Pomembno je, da niso niti omenjeni - imejte ga "v sebi" ob natančnejšem  
 pregledu: Po mnenju Sodišča je nujno, da

- merila seznama so objektivna in nediskriminatorna<sup>105</sup>,
- Prizadeti morajo imeti možnost dopolnitve seznama v splošno veljavnem  
 pravnem aktu – torej z zakonom<sup>106</sup>,
- ta postopek dodajanja na seznam mora biti "lahko dostopen".<sup>107</sup>,
- ustrezen postopek mora biti zaključen v razumnem roku in ga zato organi  
 ne smejo po nepotrebnem podaljšati<sup>108</sup>,
- uradna odločba se lahko izpodbija v sodnem postopku<sup>109</sup>,
- "zadrževanje osebkov te vrste dejansko predstavlja tveganje za ohranitev ali  
 spoštovanje" imenovanih zaščitene dobrin<sup>110</sup>, in
- a posturalno oz. Zahteva za razširitev seznama  
 lahko oblasti zavrnejo le, če

<sup>105</sup>Evropsko sodišče, zadeva C-219/07, sodba z dne 19. junij 2008, 34. odstavek.

<sup>106</sup>Evropsko sodišče, zadeva C-219/07, sodba z dne 19. junij 2008, 35. odstavek.

<sup>107</sup>Evropsko sodišče, zadeva C-219/07, sodba z dne 19. junij 2008, 35. odstavek.

<sup>108</sup>Evropsko sodišče, zadeva C-219/07, sodba z dne 19. junij 2008, 35. odstavek.

<sup>109</sup>Evropsko sodišče, zadeva C-219/07, sodba z dne 19. junij 2008, 35. odstavek.

<sup>110</sup>Evropsko sodišče, zadeva C-219/07, sodba z dne 19. junij 2008, 36. odstavek.

odločitev, ki ustvarja tveganje, "je sprejeta na podlagi najbolj zanesljivih razpoložljivih znanstvenih podatkov in najnovejših rezultatov mednarodnih raziskav".<sup>111</sup>

Samo če

"kadar se izkaže, da ni mogoče z gotovostjo ugotoviti obstoja ali obsega obravnavanega tveganja, ker so rezultati izvedenih študij nezadostni, nedokončni ali netočni, obstaja verjetnost dejanske škode za zdravje ljudi ali živali ali okolje če se tveganje uresniči, kar upravičuje previdnostno načelo

the odlok bolj restriktivno  
Ukrepi."<sup>112</sup>

Z njim prihaja the v prijazen 191 Razdelek. 2 str. 2 PDEU  
primarno pravo zasidran previdnostno načelo - kot  
priznано glavno načelo evropskega okoljskega prava<sup>113</sup>

- v skladu s svojimi običajnimi predpogoji velja samo, če je treba sprejeti preventivni odziv na ustrezno domnevno tveganje v razmerah znanstvene negotovosti. Ker je previdnostno načelo verjetno eno od najboljše raziskanih načel prava Unije, se pojavlja tudi v prelomnem sporočilu Evropske komisije<sup>114</sup> podrobno pred desetletji in v enem za pravno prakso

<sup>111</sup>Evropsko sodišče, zadeva C-219/07, sodba z dne 19. junij 2008, 37. odstavek.

<sup>112</sup>Evropsko sodišče, zadeva C-219/07, sodba z dne 19. junij 2008, 38. odstavek.

<sup>113</sup>Na primer, Spranger, "Zgodovina varne uporabe" v evropski zakonodaji o genetskem inženirstvu, v: NuR 2021, 746 (747 f.).

<sup>114</sup>Z dne 2. februarja 2000, COM (2000) 1 končna.



je bil odločilno razširjen, se lahko v sedanjem kontekstu opusti osnovna predstavitev in se namesto tega sklicuje na kanon raziskovanja pokojnin. Previdnostno načelo je kot pravno načelo vezano na obstoj bistvenih predpogojev glede odprtja njegovega področja uporabe in glede možnosti ukrepanja, ki se lahko pojavijo.

Previdnostno načelo torej niti ne upravičuje ureditve, ki temelji na "splošnem sumu" na področju živinoreje, niti je ne razbremeni potrebe po znanstveni analizi in presoji. Predvsem pa je v tem kontekstu treba poudariti, da Evropsko sodišče – metodološko povsem pravilno – v tej odločbi izrecno in izključno uporablja načelo previdnosti na ravni obvladovanja tveganj.<sup>115</sup>

Posledično morajo biti seveda tudi vsa druga zgoraj omenjena merila – ki pravzaprav niso usmerjena v obvladovanje tveganja, temveč v uresničevanje in izvršljivost pravic prizadetih in torej temeljijo na človekovih pravicah oziroma pravni državi. srečali v "previdnostni situaciji". Z drugimi besedami: tudi v primeru tveganja, ki ga v pravno relevantnem smislu ni mogoče izključiti, bi previdnostno načelo dopuščalo le previdnostno ureditev – ki pa bi morala biti med drugim popravljiva in upravičljiva v opisanem smislu. stvari.

---

<sup>115</sup>Evropsko sodišče, zadeva C-219/07, sodba z dne 19. junij 2008, odstavek 37 f.

notri to Povezava mora tudi še vedno a dodatno Nesorazum privržencev pozitivne liste je treba razčistiti. Tam se trdi, da bi položaj "pomanjkanja znanstvenih spoznanj" upravičil vključitev na pozitivni seznam.<sup>116</sup> Ta maksimalno skrajšan pogled ne ustreza tradicionalnim načelom uporabe načela previdnosti, saj jih za osnovo vzame tudi Evropsko sodišče:

1. Nemogoče je določiti tveganje
2. kljub temu obstaja verjetnost dejanske škode za zdravje ljudi ali živali ali okolje.

Ustrezne navedbe najdemo tudi v sodbi glede sorazmernosti državnih ukrepov. Sodišče se sklicuje na sorazmernost

prvi enkrat izrecno<sup>117</sup> k odstavku 49 svoje odločitve v Tridonu. Tam pa je zapisano, da se državne prepovedi štejejo za strožje ukrepe v smislu doktrine sorazmernosti.<sup>118</sup> V zvezi s konkretnim primerom belgijskega pozitivnega seznama zaščite vrst velja omeniti, da

---

<sup>116</sup>Ziehm, Pravna dopustnost in nujnost nacionalne pozitivne liste za zakonito zadrževanje »hišnih živali«, 1. avgust 2022, str. 19 in str. 20.

<sup>117</sup>Evropsko sodišče, zadeva C-219/07, sodba z dne 19. junij 2008, 19. odstavek.

<sup>118</sup>Evropsko sodišče, zadeva C-510/99, sodba z dne 23. oktober 2001, odstavek 49; glej tudi Evropsko sodišče, zadeva C-219/07, sodba z dne 19. junij 2008, 20. in 23. odstavek.

Sodišče EU ni sprejelo sorazmernosti uredbe. Ravno nasprotno, izrecno piše v sodbi

„da sorazmernosti pravila, kakršno je to v postopku v glavni stvari, in zlasti vprašanja, ali je mogoče želeni cilj doseči z ukrepi, ki imajo manjši vpliv na trgovino znotraj Skupnosti, ni mogoče oceniti brez dodatnih informacij o tem pravilu in njegovem izvajanju. Ocena vzpostavljenih meril in njihova uporaba, obseg odstopanj iz drugega odstavka 3.a člena Zakona o zaščiti živali ter značilnosti postopka vpisa vrst, kot so dostop do tega postopka in možnosti pritožbe, zahtevajo konkretno analizo, ki temelji zlasti na veljavnih pravilih in praksi ter na znanstvenih študijah, analizo, ki jo mora opraviti predložitveno sodišče (prim. v tem smislu sodba Tridon, odst. 58)"<sup>119</sup>

potem postati do nanašajoč se nacionalni sodišče izdati različne testne naloge, s katerimi je treba na kraju samem preveriti, ali nacionalni belgijski predpisi izpolnjujejo zahteve načela sorazmernosti in če so, v kolikšni meri.<sup>120</sup>

---

<sup>119</sup>Evropsko sodišče, zadeva C-219/07, sodba z dne 19. junij 2008, odstavek 41.

<sup>120</sup>Evropsko sodišče, zadeva C-219/07, sodba z dne 19. junij 2008, odstavek 43.

**(c) Vmesni rezultati**

Z njim lahko naslednji ustrezen vmesni rezultati ki bo potekala:

Odločitev Evropskega sodišča o »belgijskem pozitivnem seznamu«, ki ga vidno navajajo zagovorniki pozitivnega seznama hišnih ljubljencev, se nanaša na Uredbo (ES) št. ne dejansko ne pravno prenosljivo na sedanjo zanimivo konstelacijo vseprisotnega lastništva hišnih ljubljencev.

Toda tudi če bi želeli domnevati takšno prenosljivost ob sprejemanju sistematičnih in logičnih prelomov, ne le selektivna analiza sodbe kaže, da Sodišče ES nikakor ni povezano z dobrim počutjem živali

preboj bolj splošno standardi utemeljitve za posege v prosti pretok blaga. Nasprotno - glede na osredotočenost odločbe na zakon o varstvu vrst -

splošno  
Zahteve glede sprejemljivosti so določene, da se zagotovijo pravice prizadetih.

Evropsko sodišče ne oceni dokončno sorazmernosti pristopa pozitivnega seznama. Manjkale so bistvene informacije o nujno potrebni zaščiti zadevnih oseb, kar je Sodišče predložitvenemu sodišču naložilo, naj preuči. Nasprotno pa pomanjkanje takih zaščitnih ukrepov kaže, da je pozitiven seznam nesorazmeren.

Sodišče nikakor ne zlorablja previdnostnega načela kot regulativnega *carte blanche*, ki sledi splošni dogmi, ampak je povezano z obstojem dejanskega tveganja, z dejansko verjetnostjo nastanka škode ter s pomanjkanjem zanesljivih in znanstveno veljavnih informacij. Takrat – in samo takrat – se lahko uporabi previdnostno načelo.

prenaša možki to ugotovitve na the prisoten zanimivo vprašanje, očitno je, da izjave Evropskega sodišča o belgijskem pozitivnem seznamu varstva vrst za nacionalni pozitivni seznam hišnih živali ne morejo upravičiti poseganja v prosti pretok blaga zaradi dobrega počutja živali. Ne glede na to pa Sodišče EU v omenjeni odločbi poudarja ravno nasprotno antropocentrično naravnost prava Unije ter popolno uporabo vseh okvirnih pogojev prostega pretoka blaga tudi pri ravnanju z živalmi. Sodišče določa tudi stroge meje sorazmernosti.

#### **(4) varstvo okolja in biotska raznovrstnost**

Kot v the sodna praksa od Evropsko sodišče ustanovljena Nazadnje, kot utemeljitev je v tem primeru zanimivo tudi varstvo okolja. V zvezi s tem sodišče ugotavlja:

„V svoji sodbi z dne 7. februarja 1985 v zadevi 240/83 (*Association de défense des brûleurs d'huiles usages* [1985] ECR 531) je Sodišče že štelo varstvo okolja za „bistveni cilj Skupnosti“, ki je tako določene

lahko upraviči omejitve prostega pretoka blaga. To oceno je poleg tega potrdil Enotni evropski akt. (... Ob upoštevanju načela sorazmernosti pa velja, da) ukrepi, sprejeti za varstvo okolja, "ne (smejo) preseči neizogibnih omejitev, ki so upravičene zaradi varstva okolja, kar je cilj v splošnem interesu" ."<sup>121</sup>

Za razliko od zakonodajnih ukrepov proti invazivnim vrstam, ki vsaj posredno ciljajo na varstvo okolja, zakonodaja na področju reje hišnih ljubljencev ni zasnovana tako, da bi razvijala okoljevarstvene učinke.

Vprašljivo je, ali varstvo okolja v tem smislu vključuje tudi varstvo biološke raznovrstnosti. Pravzaprav zagovorniki pozitivnega seznama hišnih ljubljencev opozarjajo tudi na pričakovane koristi za biološko raznovrstnost.<sup>122</sup> Res je, da so informacije, podane v tem kontekstu, zelo specifične in poleg tega skorajda niso bile podrobneje utemeljene<sup>123</sup>, tako da je s povsem dejanskega vidika zelo dvomljivo, da bi lahko pričakovali, da bo imel nemški seznam hišnih ljubljencev kakršne koli prednosti za globalno zaščito biotske raznovrstnosti; v interesu enega

---

<sup>121</sup>Evropsko sodišče, zadeva 302/86, ECR 1988, I-4607, odstavek 8 in naslednji.

<sup>122</sup>Ziehm, Pravna dopustnost in nujnost nacionalnega pozitivnega seznama za zakonito zadrževanje »hišnih živali«, 1. avgust 2022, str. 2 in str. 5 f.

<sup>123</sup>Ziehm, Pravna dopustnost in nujnost nacionalnega pozitivnega seznama za zakonito zadrževanje »hišnih živali«, 1. avgust 2022, str. 2 in str. 5 f.

Vendar bi bilo treba ob čim bolj celoviti obravnavi vseh pravno relevantnih vidikov pravno upravičenost takšne možnosti utemeljitve vendarle podrobneje preučiti.

V literaturi se občasno pojavlja stališče, s sklicevanjem na sodno prakso Sodišča Evropskih skupnosti, da je varstvo biotske raznovrstnosti ustrezna utemeljitev v kontekstu prostega pretoka blaga.<sup>124</sup> Analiza obeh omenjenih sodb Sodišča Evropskih skupnosti zagotavlja jasnost v zvezi s tem. Kajti pri prvi omenjeni odločbi gre za čezmejni pretok semena govedu v okviru kmetijske proizvodnje in za zagotavljanje dovolj širokega genskega sklada za plemensko govedo, čemur se teži z določenimi specifikacijami:

„Zakonodaja države članice, ki zasebne subjekte, ki uvažajo goveje seme iz druge države članice na njeno ozemlje, zavezuje, da to seme proti plačilu pristojbine skladiščijo na odobreni postaji, ki ima izključno koncesijo za shranjevanje semena in za osemenjevanje, pomeni (...) ovira pri uvozu. Ta zahteva pravzaprav je, ker neposredno vpliva na uvoz

---

<sup>124</sup>Haltern, v: Pechstein/Nowak/Häde (ur.), Frankfurtski komentar EUV/GRC/AEU, 1. izdaja 2017, člen 36, odstavek 47, vendar tam z vzpostavitvijo povezave z "zdravjem in življenjem živali in rastlin". Glej tudi Müller-Graff, v: von der Groeben/Schwarze/Hatje (ur.), Europäisches Unionsrecht, 7. izdaja 2015, člen 36 PDEU obrobna št. 61.

naslednje stopnja velja in the Vodnik ekonomsko obremenjena, sposobna omejiti obseg uvoza.

V skladu s 36. členom Pogodbe EGS je izjema od prepovedi uvoza, izvoza in izvajanja omejitev, če so taki ukrepi upravičeni, med drugim zaradi varovanja zdravja in življenja ljudi in živali (sodba z dne 15. decembra 1976 v Zadeva 35/76 , Simmenthal, ECR 1976, EUGH-SLG leto 1976 stran 1871, odstavek 18).

in z dne 20. septembra 1988 v zadevi 190/87, Moormann, ECR 1988, EUGH-SLG leto 1988 stran 4689, odst. 10).



Francoska vlada se opira na to sodno prakso in svojo ureditev utemeljuje na eni strani s potrebo po genetski izboljšavi goveje črede in na drugi strani z zdravstvenimi vidiki.

Kaj the razlogov v odnos na the genetski  
 Kar zadeva izboljšanje populacije goveda, je treba opozoriti, da Direktiva 87/328, ki odpravlja zootehnične ovire za trgovino znotraj Skupnosti

z goveje seme  
 je treba odpraviti, se države članice v  
 Člen 2 Zavezujem se, da bom odstranil vse ovire za goveje seme,  
 uvoženo iz drugih držav članic pod pogoji iz člena

4 to  
 pod pogoji, določenimi v Direktivi, prinese na njihovo ozemlje (kot je določen v odstavku 9 zgoraj). Poleg tega v skladu s členom 2 Direktive 88/407 in 91/474 trženje semena čistopasemskih živali ne sme biti prepovedano, omejeno ali ovirano iz genealoških razlogov. Iz teh predpisov izhaja, da so rejske in rodoslovne zahteve v celoti usklajene na ravni skupnosti.

Zdravstveni vidiki so predmet Direktive 88/407, ki se v skladu s členom 1 uporablja za trgovino z zamrznjenim govejim semenom znotraj Skupnosti in njegov uvoz iz tretjih držav. Člen 3 Direktive in njena Priloga C, v katerih so splošni pogoji za trgovino znotraj Skupnosti z

goveje seme vsebuje le informacije o zbiranju in obdelavi semena v državi članici odpreme ter o prevozu v namembno državo. Tako se nobena določba Direktive ne nanaša na shranjevanje ali uporabo semena v namembni državi.

The zdravje Pogoji v  
 trgovina z govejim semenom znotraj Skupnosti še ni popolnoma usklajena na ravni Skupnosti glede namembne države semena. Države članice se lahko torej uspešno sklicujejo na zdravstvene razloge, ko ovirajo prosti pretok govejega semena, pod pogojem, da so omejitve trgovine znotraj Skupnosti sorazmerne z zastavljenim ciljem. (...)

Vprašanje, ali delovanje pooblaščenih postaj glede pogojev skladiščenja semen v praksi povzroča diskriminacijo uvoženih proizvodov, je dejansko vprašanje, o katerem mora odločati nacionalno sodišče.

Odgovor na drugo predhodno vprašanje je torej, da člena 30 in 36 Pogodbe EGS, obravnavana skupaj, člen EEC\_RL\_77\_504 člen 2 Direktive Sveta 77/504/EGS z dne 25. julija 1977 o čistopasemskem plemenskem govedu in člen EEC\_RL\_87\_328 člen 4 Direktive Sveta 87/328/EGS z dne 18. junija 1987 o sprejemu čistopasemskega plemenskega goveda v vzrejo je treba razlagati tako, da

nacionalni predpisi, ki zavezujejo gospodarske subjekte, ki uvažajo seme iz države članice Skupnosti, da ga dostavijo v odobreno osemenjevalno ali proizvodno središče."<sup>125</sup>

Tudi druga sodba se nanaša na vidike, ki so namenjeni izključno zagotavljanju proizvodnje hrane. Ta zadeva se je nanašala na predhodno dovoljenje države za izpust ostrig iz drugih držav članic in školjk avtohtonih vrst, tu pa zlasti na vprašanje, ali je nameravano ohranjanje ustrezne biološke raznovrstnosti in ohranjanje ribjih vrst v interesu ribištva " Zaščita živalskega sveta« v smislu člena 36 PDEU.<sup>126</sup>

Oba sklepa se torej nanašata na problematiko živinoreje na področju kmetijske proizvodnje, ki je v pristojnosti Unije, in tu zlasti na vidike genske raznovrstnosti živine za pridelavo hrane. To sploh ne obravnava vprašanja, ki vpliva na koncept biotske raznovrstnosti v smislu Konvencije o biološki raznovrstnosti. prijazen

mednarodno okoljsko pravo, the 2 to  
 Formativna konvencija o varstvu biotske raznovrstnosti pravni  
 "biološka raznovrstnost", kot sledi: So opredeljeni

""Biološka raznovrstnost" pomeni variabilnost med živimi organizmi iz vseh virov, vključno z med

<sup>125</sup>Evropsko sodišče, zadeva C-323/93, sodba z dne 5. oktober 1994, odstavek 29 in naslednji.

<sup>126</sup>Evropsko sodišče, zadeva C-249/07, sodba z dne 12/04/2008.

alia, kopenski, morski in drugi vodni ekosistemi ter ekološki kompleksi, katerih del so; to vključuje raznolikost znotraj vrst, med vrstami in ekosistemi."

Neodvisen OD TEGA, to to Izraz v znanstveni diskurz v zvezi z vsemi svojimi komponentami povzroča včasih intenzivne diskurze in ne da bi bilo treba tukaj razširiti vse pravne implikacije tega koncepta uporabe, je mogoče za vprašanje, ki nas zanima, reči, da je "biološka raznovrstnost" v največjem pomenu mednarodnega okoljskega prava nima opravka z zelo specifično "gensko raznovrstnostjo" enačiti v smislu kmetijskega prava.

## **b. Druge temeljne svoboščine**

Prosti pretok blaga je upravičeno v središču obravnave prava Unije. Vendar ne smemo pozabiti, da bi nacionalni pozitivni seznam hišnih ljubljencev vplival tudi na druge temeljne svoboščine. To velja zlasti za svobodo opravljanja storitev.

## **ah. svobodo opravljanja storitev**

Člen 56 in naslednji PDEU opredeljuje storitve kot vse storitve, ki se na splošno opravljajo za plačilo.<sup>127</sup>V skladu z drugim odstavkom 57. člena PDEU so storitve v tem smislu zlasti: a) komercialne dejavnosti, b) komercialne dejavnosti, c) ročne dejavnosti, d)

---

<sup>127</sup>člen 57(1) PDEU.

samostojni dejavnosti. The svobodo opravljanja storitev zajema vse primere čezmejnega aktivnega in pasivnega, pa tudi virtualnega zagotavljanja storitev, torej navsezadnje vse vidike ponudbe in povpraševanja po ustreznih storitvah.<sup>128</sup>

Ni treba posebej poudarjati, da bi nacionalni pozitivni seznam hišnih ljubljencev, ki bi v veliki meri "izsušil" nemški trg hišnih ljubljencev, imel dramatične posledice tudi za ponudnike storitev iz drugih držav EU, saj so doslej dovoljene storitve v zvezi z nekaterimi vrstami zaradi pomanjkanje vključitve na pozitivni seznam ne bi smeli več ponujati ali zagotavljati. Z vidika dovolj specializiranih ponudnikov storitev se nacionalni pozitivni seznam tako lahko izkaže kot de facto nacionalna prepoved opravljanja storitev.

Ker za utemeljitev državnih omejitev za vse temeljne svoboščine veljajo podobni kriteriji, se za vse tržne svoboščine običajno predpostavlja enoten postopek preverjanja.<sup>129</sup> Ker je bilo pomanjkanje vzdržne utemeljitve obravnavano že v kontekstu izjav o prostem pretoku blaga, ni potrebe, da gremo v podrobnosti. Tu opisana kršitev prostega pretoka blaga pomeni tudi kršitev svobode opravljanja storitev.

---

<sup>128</sup>Streinz, *Europarecht*, 10. izdaja 2016, odstavek 943 in naprej.

<sup>129</sup>Herdegen, *Europarecht*, 24. izdaja 2023, § 18 II.

## **bb prosti pretok kapitala**

Prosti pretok kapitala je obravnavan v členu 63 in naslednjih PDEU. Prosti pretok kapitala vključuje predvsem svobodo učinkovitega vlaganja.<sup>130</sup> Nesporno bi moralo biti, da bi nacionalni pozitivni seznam hišnih ljubljencev trajno vplival na tuje naložbe na nemškem trgu hišnih ljubljencev. Glede na obseg nekaterih tržnih segmentov naložb iz drugih držav EU ni mogoče zavreči kot zgolj teoretični pojav. Zaradi že omenjenih razlogov tudi ne bi bilo utemeljitve za poseganje v prosti pretok kapitala, zaradi česar bi lahko domnevali kršitev te temeljne svoboščine.

## **2. Listina o temeljnih pravicah**

Poleg tržnih svoboščin ovire temeljnih pravic za ukrepe Unije izhajajo iz Listine Evropske unije o temeljnih pravicah (GrCh).<sup>131</sup> Listina je pravno enakovredna primarnemu pravu pogodb<sup>132</sup>, vendar se uporablja za institucije in organe Unije v skladu z načelom subsidiarnosti ter za države članice pri izvajanju prava Unije.<sup>133</sup> To kaže, da Listina o temeljnih pravicah ne bi bila osrednje merilo uspešnosti za nacionalni pozitivni seznam, temveč bi prišla v poštev, če bi

---

<sup>130</sup>

<https://www.europarl.europa.eu/factsheets/de/sheet/39/derfrei-kapitalverkehr> (5. 3. 2023).

<sup>131</sup> UL C-364 z dne 18.12.2000, str.1 in naslednje.

<sup>132</sup> Člen 6 odstavek 1 2. stavek PEU.

<sup>133</sup> Člen 51 odstavek 1 stavek 1 GrCh.

glej.

evropski zakonodajalec zaposlena postati bi. temu primerno  
 pojavi ločiti Upoštevanje v omenjeno  
 Povezava.<sup>134</sup>

### 3. Dodatno: pozitivna lista Unije?

Zgornje izjave so se nanašale izključno na vprašanje, ali bi bil nacionalni pozitivni seznam hišnih ljubljencev združljiv z višjo zakonodajo Unije. Odgovor na to vprašanje je bil iz podrobneje navedenih razlogov nikalni. Tudi če se preiskovalni mandat osredotoča na konstelacijo nacionalnega pozitivnega seznama, je treba zaradi popolnosti obravnavati tudi vprašanje, ali bi bila Evropska unija pooblaščenca za neodvisno izvajanje primerljivega pozitivnega seznama hišnih ljubljencev. Vendar bi bil tak pristop neuspešen iz vsaj dveh razlogov:

#### a. Pomanjkanje zakonodajne pristojnosti za zaščito živali

The evropski primarno pravo imena the dobrobit živali pri vidno mesto. Člen 13 prvega dela PDEU že določa:

„Unija in države članice pri opredeljevanju in izvajanju politik Unije na področju kmetijstva, ribištva, prometa, notranjega trga, raziskav, tehnološkega razvoja in vesolja v celoti upoštevajo zahteve po dobrem počutju živali kot čutečih bitij; upoštevajo pravno in

---

<sup>134</sup>Glej spodaj pod c.

Upravni predpisi in prakse držav članic, zlasti glede verskih obredov, kulturnih tradicij in regionalne dediščine."

Ta določba predstavlja osrednji gradnik za priznanje zaščite živali kot cilja v javnem interesu, kot se odraža tudi v zgoraj omenjeni odločitvi Evropskega sodišča o belgijskem seznamu zaščitenih vrst<sup>135</sup>odraža.A

Vendar pa po prevladujočem mnenju zakonodajna pooblastila Evropske unije ne gredo z roko v roki s tem priznanjem.<sup>136</sup> Neodvisne pristojnosti EU za zaščito živali torej ni mogoče izpeljati iz člena 13 PDEU niti iz splošnega pogleda z drugimi določbami PDEU.<sup>137</sup> Kot je veljalo pred začetkom veljavnosti Lizbonske pogodbe, bodo ukrepi za dobro počutje živali temeljili izključno na standardih sektorskih pristojnosti – in sicer na področju kmetijske politike (člen 43 PDEU).

<sup>138</sup>V skladu s tem evropski

---

<sup>135</sup>Evropsko sodišče, zadeva C-219/07, sodba z dne 19. junij 2008, odstavek 27 f.

<sup>136</sup> Heselhaus, v: Pechstein/Nowak/Häde, Frankfurturški komentar EUV/GRC/AEUV, 1. izdaja 2017, člen 13 PDEU odstavek 19 f.

<sup>137</sup><sup>137</sup> Heselhaus, v: Pechstein/Nowak/Häde, hrenovke Komentar EUV/GRC/AEUV, 1. izdaja 2017, člen 13 PDEU odstavek 19; Calliess, v: Calliess/Ruffert (ur.), EUV/AEUV, 6. izdaja 2022, člen 13 odstavek 12; Nettesheim, v: Grabitz/Hilf/Nettesheim (ur.), Pravo Evropske unije, status: 78. EL januar 2023, člen 13 PDEU obrobna številka 8; tudi, mimogrede, Ziehm, Pravna dopustnost in nujnost nacionalnega pozitivnega seznama za legalno držanje »hišnih živali«, 1. avgust 2022, str. 11.

<sup>138</sup>Calliess, v: Calliess/Ruffert (ur.), EUV/AEUV, 6. izdaja 2022, člen 13 odstavek 12; Nettesheim, v: Grabitz/Hilf/Nettesheim (ur.), Pravo Evropske unije, delovni status: 78. EL januar 2023, člen 13 PDEU obrobna številka 8. Glej tudi ustrezno oceno Evropske komisije:



Komisija strogo poudarja, da Unija sploh nima pristojnosti, na primer za urejanje uporabe živali na tekmovanjih, živalskih razstavah, kulturnih in športnih dogodkih, kot so bikoborbe, pasje borbe ali pasje dirke.<sup>139</sup>

Na splošno pa to pomeni, da bi bila pot do vseevropskega pozitivnega seznama v sektorju hišnih ljubljencev obsojena na neuspeh zgolj zaradi pomanjkanja zakonodajne pristojnosti Unije na tem področju.

#### **ah. 338/97 v luči člena 193 PDEU**

Zagovorniki pozitivnega seznama hišnih ljubljencev opozarjajo tudi na pomanjkanje zakonodajne pristojnosti Unije za zakonodajo o zaščiti živali.<sup>140</sup>, potem pa je pod naslovom "ni nasprotujoče si zakonodaje Unije" najprej predstavljena Uredba (ES) št. 338/97<sup>141</sup>, pred

---

welfare\_sl#introduction (22.3.2023). Glej tudi Broom, Dobro počutje živali v Evropski uniji, ur. iz Generalnega direktorata za notranjo politiko, politični oddelek C: pravice državljanov in ustavne zadeve, 2017.

<sup>139</sup>Streinz, v: prav tam (ur.), EUV/AEUV, 3. izdaja 2018, člen 13 PDEU obrobna številka 9 s sklicevanjem na Breierja, v: Lenz/Borchardt (ur.), AEUV, 5. izdaja 2010, člen 13 odstavek 9.

<sup>140</sup>Ziehm, Pravna dopustnost in nujnost nacionalne pozitivne liste za zakonito zadrževanje »hišnih živali«, 1. avgust 2022, stran 11; oV (Fratini Vergano European Lawyers), Vzpostavitev pozitivnega seznama EU: izvedljiva pravna podlaga, 2. december 2022, str. 4.

<sup>141</sup>Ziehm, Pravna dopustnost in nujnost nacionalnega pozitivnega seznama za zakonito zadrževanje »hišnih živali«, 1. avgust 2022, stran 11 in naprej.

Obravnava se "Krepitev zaščite, člen 193 PDEU".<sup>142</sup>Bistvo tega toka misli se torej glasi takole:

"Umetnost. 193 PDEU in tretja uvodna izjava Uredbe (ES) št. 338/97 pooblašča države članice, da sprejmejo povečane zaščitne ukrepe v zvezi z uredbo o varstvu vrst.

To dovoljenje velja za vse živalske vrste, ki so zajete v Odloku o varstvu vrst; ni omejena na primer samo na vrste sesalcev.

Za živalske vrste, ki jih uredba o varstvu vrst ne zajema, imajo države članice – v odsotnosti ustrezne sekundarne zakonodaje Unije – izvirna regulativna pooblastila za „vzdrževanje hišnih ljubljencev“ že od samega začetka. Seveda je tu treba upoštevati tudi primarno pravo in v tem pogledu združljivost nacionalnih ukrepov v obliki pozitivnih seznamov z načelom prostega pretoka blaga – tako kot pri živalskih vrstah, za katere velja varstvo vrst odlok.”<sup>143</sup>

S to argumentacijo pridejo na dan številna protislovja ali izkrivljanja z metodološkimi in dogmatskimi temelji. Na primer, ni mogoče

---

<sup>142</sup>Ziehm, Pravna dopustnost in nujnost nacionalnega pozitivnega seznama za zakonito zadrževanje »hišnih živali«, 1. avgust 2022, stran 13 in naprej.

<sup>143</sup>Ziehm, Pravna dopustnost in nujnost nacionalne pozitivne liste za zakonito zadrževanje »hišnih živali«, 1. avgust 2022, str. 14.

Uvodne izjave podzakonskega akta Evropske unije - ne glede na pomen uvodnih izjav za razlago norme<sup>144</sup>- zgraditi kot "podlago za avtorizacijo".<sup>145</sup> Obravnavati bi bilo treba vsaj člen 11(1) Uredbe (ES) št. 338/97, ki preoblikuje idejo o strožjih ukrepih držav članic vsaj v pravno zavezujoč del uredbe.

Ne glede na tako temeljna vprašanja pa je mogoče trditi, da bi predstavljeno stališče na koncu vodilo do domnevne zakonodajne pristojnosti Unije za "eksotične" hišne ljubljence. Razširitev režima CITES s strani držav članic za vključitev vrst, ki ne spadajo v Uredbo (ES) št. "eksotičnih" hišnih ljubljencev s sklicevanjem na ureditev opisanega branja člena 193 PDEU in določitev ustreznih specifikacij, kot zahteva zakon o varstvu vrst. Pravzaprav zagovorniki pozitivnega seznama hišnih ljubljencev uporabljajo tudi pripovedi v skladu z zakonom o varstvu vrst, da podprejo svoje stališče in se pritožujejo, da<sup>146</sup>Glede na to se je treba temeljito ukvarjati s predpogoji in

---

<sup>144</sup> Wegener, v: Calliess/Ruffert (ur.), EUV/AEUV, 6. izdaja 2022, člen 19 EUV odstavek 32.

<sup>145</sup> Gump, Vrednost uvodne izjave v the Metodologija prava Unije, v: ZfPW 2022, 446 ff.

<sup>146</sup>Ziehm, Pravna dopustnost in nujnost nacionalne pozitivne liste za zakonito zadrževanje »hišnih živali«, 1. avgust 2022, str. 7.

Omejitve manevrskega prostora držav članic v skladu s členom 193 PDEU, ki je naveden spodaj.

### **bb Glede omejitev krepitve varstva v smislu člena 193 PDEU**

Člen 193 PDEU se glasi:

„Zaščitni ukrepi, sprejeti v skladu s členom 192, ne preprečujejo posameznim državam članicam, da ohranijo ali sprejmejo okrepljene zaščitne ukrepe. Zadevni ukrepi morajo biti združljivi s Pogodbama. O njih bodo obvestili Komisijo.«

Navedeni člen 192 PDEU se nato sklicuje na cilje, določene v členu 191 PDEU. Nazadnje, člen 191 PDEU kot glavno normo okoljske politike Unije določa naslednje:

- „1. Okoljska politika Unije prispeva k uresničevanju naslednjih ciljev:
- ohranjanje, varstvo in izboljšanje kakovosti okolja;
  - varovanje zdravja ljudi;
  - preudarna in racionalna raba naravnih virov;
  - Spodbujanje ukrepov na mednarodni ravni za reševanje regionalnih ali globalnih okoljskih problemov in zlasti za boj proti podnebnim spremembam.

(2) Okoljska politika Unije si prizadeva za visoko raven varstva ob upoštevanju različnih razmer v različnih regijah Unije. Temelji na načelih previdnosti in preprečevanja, na načelu prednostnega reševanja okoljske škode pri viru ter na načelu onesnaževalec plača.

V zvezi s tem so zahteve iz

varstvo okolja	ustrezna
usklajevalnih ukrepov	v tem primeru
	eno

Zaščitna klavzula, ki dovoljuje državam članicam, da sprejmejo začasne ukrepe v skladu z nadzornim postopkom Unije iz negospodarskih okoljskih razlogov.

(3) Unija pri oblikovanju okoljske politike upošteva

- razpoložljivi znanstveni in tehnični podatki;
- okoljske razmere v vsaki regiji Unije;
- koristi in breme ukrepanja in neukrepanja;
- gospodarski in socialni razvoj Unije kot celote in uravnotežen razvoj njenih regij.

(4) Unija in države članice sodelujejo s tretjimi državami in ustreznimi mednarodnimi organizacijami v okviru svojih pristojnosti. Podrobnosti o sodelovanju

Unija je lahko predmet sporazumov med njo in zadevnimi tretjimi osebami.

Prvi pododstavek ne vpliva na pristojnost držav članic za pogajanja v mednarodnih forumih in sklepanje mednarodnih sporazumov."

The nad prijazen 193 PDEU odprli marže za  
 država članica posebne poti so do različnih  
 Predpogoji vezane omejitve: oz. predmet specifična

### aaa. Omejitev na specifične okoljevarstvene cilje

Besedilo in utemeljitev člena 193 PDEU pomenita, da je zasledovanje drugih, dodatnih ciljev poleg tistih iz zadevnega podzakonskega akta nedopustno.<sup>147</sup> Sklicevanje na določbo z zatekanjem k drugim ciljem, kot npr. B. varovanje potrošnikov ali zdravja, torej ni mogoče.<sup>148</sup> Melanž različnih vidikov varovanja podnebja, varovanja zdravja, javne varnosti ali

<sup>147</sup>Evropsko sodišče, zadeva C-43/14, sodba z dne 26. februar 2015, odstavek 25; Heselhaus, v: Pechstein/Nowak/Häde, FrankfurterKommentar EUV/GRC/AEU, 1. izdaja 2017, člen 193 PDEU obrobna številka 27.

<sup>148</sup>Evropsko sodišče, zadeva C-43/14, sodba z dne 26. februar 2015, odstavek 25; Heselhaus, v: Pechstein/Nowak/Häde, FrankfurterKommentar EUV/GRC/AEU, 1. izdaja 2017, člen 193 PDEU obrobna številka 27; Epiney, v: Landmann/Rohmer (ur.), okoljsko pravo, status: 99. EL september 2022, člen 193 PDEU obrobna številka 16.

varstvo biotske raznovrstnosti<sup>149</sup> je torej v diametralnem nasprotju z aktiviranjem člena 193 PDEU.

The ureditev postavlja torej jasno - in tako daleč evidentno: nesporno - ne predstavlja normativnega trojanskega konja za države članice, s pomočjo katerega bi se pod plaščem okoljevarstva izvajale vse možne politike. Namesto tega je potrebna jasna osredotočenost na cilj okoljske politike sekundarnega pravnega akta, ki ga je treba „okrepiti“, s strogim upoštevanjem znanstvenega načela člena 191(3) 1. alinee PDEU. To pomeni, da bi lahko države članice uporabljale – izključno – člen 193 PDEU za uresničevanje priznanih ciljev CITES na znanstveni podlagi z dopolnilnimi ukrepi. Osnovnega pozitivnega seznama hišnih ljubljencev torej ni mogoče upravičiti s sklicevanjem na člen 193 PDEU.

### **bbb. Odsotnost pravnega akta, ki ga je treba okrepiti**

Stališče, ki je usmerjeno primerljivo, vendar ga je treba šteti za metodološko pravilno, vendar diferencirano, se nanaša na potrebo po okrepitvi podzakonskega akta. Ker vprašanje ciljev, ki jih je mogoče dopustno doseči s sklicevanjem na člen 193 PDEU, ni skladno z vprašanjem, kakšno kakovost pravnega vira mora imeti pravni akt, ki ga je treba okrepiti, ali ali je pravni akt v ožjem smislu potreben pri vse.

---

<sup>149</sup>Ziehm, Pravna dopustnost in nujnost nacionalnega pozitivnega seznama za zakonito zadrževanje »hišnih živali«, 1. avgust 2022, stran 3 in naprej.

Dejstvo je, da se člen 193 PDEU nanaša na redni zakonodajni postopek iz člena 192 PDEU, ki mora nato izvajati osredotočenost okoljske politike iz člena 191 PDEU. Iz tega je razvidno – kolikor je razvidno: nesporno – da je ureditev Evropske unije v vsakem primeru potrebna.<sup>150</sup>

### **(1) Pravo Unije**

kako nad izvedeno<sup>151</sup>, ve the Prav the Evropska unija nima posebnega zakona o zaščiti živali (za kar bi prav tako manjkala zakonodajna pristojnost), temveč le področne predpise o zaščiti živali. Posledično že manjka pravni akt Unije, ki bi ga lahko okrepili. Teoretično bi bil mogoč samo dodatek režima CITES – ki ga strogo zahteva zakonodaja o varstvu vrst in je tako znanstveno dokazan – ne pa razširitev režima CITES pod krinko Uredbe (ES) št. 338/97, da bi vključil splošni pozitivni seznam hišnih ljubljencev. Pravo Unije torej ne pozna ustreznega sekundarnega pravnega akta, ki bi ga lahko okrepili s členom 193 PDEU.

### **(2) Mednarodnopravne obveznosti Unije**

Poleg izvirnih sekundarnih pravnih aktov Evropske unije prevladujoče mnenje predpostavlja, da mednarodne konvencije, h katerim je pristopila Evropska unija, predstavljajo tudi predpise, ki presegajo 2. člen.

---

<sup>150</sup>Krämer, v: von der Groeben/Schwartz/Hatje (ur.), *Europäisches Unionsrecht*, 7. izdaja 2015, člen 193 PDEU obrobna številka 5; Epiney, v: Landmann/Rohmer (ur.), *okoljsko pravo*, status: 99. EL september 2022, člen 193 PDEU obrobna številka 16.

<sup>151</sup>Glej tik pod a.



193 PDEU bi morale države članice okrepiti.<sup>152</sup>

To pomeni, da je mednarodna konvencija Sveta Evrope o hišnih ljubljenceh, o kateri je bilo govora že uvodoma, ponovno v veljavi.<sup>153</sup>

središče nadaljnjih premislekov. Toda medtem ko je bilo prej vprašanje, kakšne učinke ima splošna možnost povečanja zaščite po mednarodnem pravu v obliki odstavka 2. člena. Možnost izboljšanja zaščite iz člena 193 PDEU, ki se osredotoča na varstvo okolja, razširi na Konvencijo o hišnih ljubljenceh in tako odpira možne regulativne manevrske prostor za države članice Unije.

Glede na posebnosti 193. člena PDEU, pa tudi glede na vsebino Pet konvencije, ki je popolnoma drugačna od ureditve CITES, je to vprašanje normativno podobno, a različno v podrobnostih. Vendar podrobnosti o tej posebnosti tukaj ni treba podrobneje pojasnjevati. Ker se je Evropska unija vzdržala podpisa in ratifikacije konvencije o hišnih ljubljenceh.<sup>154</sup> Ne glede na to, da je konvencija še vedno v pravnem prostoru Evropske unije

---

<sup>152</sup>Krämer, v: von der Groeben/Schwartz/Hatje (ur.), *Europäisches Unionsrecht*, 7. izdaja 2015, člen 193 PDEU obrobna številka 5; Scherer/Heselhaus, v: Dausen/Ludwigs (ur.), *Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts*, stanje: 57. EL, avgust 2022, poglavje O okoljsko pravo, odstavek 165.

<sup>153</sup>Glej pod II.2.a.

<sup>154</sup> <https://www.coe.int/de/web/conventions/cets-number/-/abridged-title-known?module=signatures-by-treaty&treatynum=125> (28.3.2023).

sploh ne razvije omembe vrednega političnega pomena<sup>155</sup>, v nobenem primeru ne gre za pravni akt Evropske unije ali uredbo, ki bi jo države članice lahko okrepile v skladu s členom 193 PDEU.

### **(3) Vmesni rezultat**

V zvezi z vprašanjem pozitivnega seznama hišnih ljubljencev, ki je tukaj zanimivo, že manjka uredba Evropske unije, ne glede na to, ali se da lokalizirati, kar bi bilo mogoče okrepiti s členom 193 PDEU.

### **ccc. Prepoved konceptov alternativne zaščite**

Vprašanje, ali in pod kakšnimi pogoji člen 193 PDEU dovoljuje ne le kvantitativno, ampak tudi kvalitativno povečanje zaščite in kakšne učinke ima to na države članice.

vezan na

pojmov zaščite po pravu Unije je predmet izjemno podrobne in večplastne razprave<sup>156</sup>, ki ga tukaj ni treba reproducirati v vseh njegovih subtilnostih, saj so nekatera osnovna prepričanja nesporna - kolikor je mogoče videti. Torej ustreza bolj na splošno

---

<sup>155</sup>Glej nadaljevanje resolucije Evropskega parlamenta o vzpostavitvi pravnega okvira EU za zaščito hišnih in potepuških živali, ki jo je Komisija sprejela 26. septembra 2012, <https://oeil.secure.europarl.europa.eu/oeil/spdoc.do?i=21848&j=0&l=en> (29.3.2023).

<sup>156</sup>Krämer, v: von der Groeben/Schwartz/Hatje (ur.), *Europäisches Unionsrecht*, 7. izdaja 2015, člen 193 PDEU obrobna številka 7; Heselhaus, v: Pechstein/Nowak/Häde, *Frankfurtski komentar EUV/GRC/AEUV*, 1. izdaja 2017, člen 193 PDEU odstavek 30 f.; Epiney, v: Landmann/Rohmer (ur.), *okoljsko pravo*, status: 99. EL september 2022, člen 193 PDEU odstavek 17 f..

Prepričanje, da člen 193 PDEU cilja na višji standard zaščite, vendar ne odpira domnevne "pravice do eksperimentiranja" za države članice.<sup>157</sup>Dovoljeni so samo decentralizirani predpisi z optimizirano vsebino.<sup>158</sup>

Sodišče Evropskih skupnosti sledi tej oceni tudi v ustaljeni sodni praksi, ki meni, da so majhne fine prilagoditve, kot je določanje prednostnih nalog v smislu zakona o odgovornosti, dopustne.<sup>159</sup>, sicer pa opozarja, da se koncepti, ki niso predvideni v uredbi, ki jo je treba okrepiti, ne smejo izvajati.<sup>160</sup>Celo preproste "mejne vrednosti in merila za merjenje, določena v nacionalnem ukrepu (v skladu s členom 193 PDEU) (morajo) upoštevati enako osredotočenost na varstvo okolja kot (sekundarni pravni akt)."<sup>161</sup>Po mnenju Sodišča je zato bistveno, da nacionalni ukrep v skladu s členom 193 PDEU zasleduje „iste cilje“ kot ustrezni sekundarni pravni akt<sup>162</sup>in tudi v drugih pogledih s tem "je v harmoniji".<sup>163</sup>V primeru dvoma je pri tem odločilno, ali je ustrezen nacionalni ukrep

---

<sup>157</sup> Heselhaus, v: Pechstein/Nowak/Häde, hrenovke Komentar EUV/GRC/AEUV, 1. izdaja 2017, člen 193 PDEU odstavek 30; Epiney, v: Landmann/Rohmer (ur.), okoljsko pravo, status: 99. EL september 2022, člen 193 PDEU obrobna številka 17.

<sup>158</sup>Calliess, v: Calliess/Ruffert (ur.), EUV/AEUV, 6. izdaja 2022, člen 193 PDEU obrobna št. 7.

<sup>159</sup>Evropsko sodišče, zadeva C-534/13, sodba z dne 4. marec 2015, 61. odstavek.

<sup>160</sup>Evropsko sodišče, zadeva C-534/13, sodba z dne 4. marec 2015, 62. odstavek.

<sup>161</sup>Evropsko sodišče, zadeva C-6/03, sodba z dne 14. april 2005, 41. odstavek.

<sup>162</sup>Evropsko sodišče, zadeva C-6/03, sodba z dne 14. april 2005, odstavek 49; Evropsko sodišče, zadeva C-2/10, sodba z dne 21. julij 2011, 50. odstavek.

<sup>163</sup>Evropsko sodišče, zadeva C-6/03, sodba z dne 14. april 2005, 52. odstavek.

je v skladu ali v nasprotju z okoljskim ciljem sekundarnega akta.<sup>164</sup>

The samo sekundarni akt, the do sedaj od the zagovorniki pozitivnega seznama hišnih ljubljencev – in ki ima ob natančnejšem pregledu vsaj homeopatske stične točke z obravnavano temo – je Uredba (ES) št. Navedeno je bilo že, da je fokus tega režima CITES popolnoma drugačne narave kot premisleki v okviru razprave o pozitivnem seznamu. Zgolj zaradi popolnosti je treba poudariti, da je cilj okoljske politike Uredbe (ES) št. 338/97 dejansko opredeljen na zelo specifičen in hkrati ozek način. V uvodnih izjavah 1 in 2 uredbe je vidno navedeno naslednje:

„(1) Uredba (EGS) št. 3626/82 izvaja Konvencijo o mednarodni trgovini z ogroženimi prostoživečimi živalskimi in rastlinskimi vrstami v Skupnosti z učinkom od 1. januarja 1984. Cilj te konvencije je zaščititi ogrožene živalske in rastlinske vrste z nadzorom mednarodne trgovine z osebki teh vrst.

(2) Uredbo (EGS) št. 3626/82 je treba nadomestiti z uredbo za boljšo zaščito prostoživečih živalskih in rastlinskih vrst, ki so ogrožene ali bi lahko bile ogrožene zaradi trgovine.

---

<sup>164</sup> Heselhaus, v: Pechstein/Nowak/Häde, hrenovke Komentar EUV/GRC/AEUV, 1. izdaja 2017, člen 193 PDEU, odstavek 31.

postati, the the od njihovih predpostavka zmagal znanstvena spoznanja in sedanja struktura trgovine. Poleg tega je treba zaradi odprave kontrol na notranjih mejah zaradi dokončne vzpostavitve notranjega trga sprejeti strožje ukrepe za nadzor trgovine na zunanjih mejah Skupnosti ter ustrezne dokumente in blago preverjati na uvozni carini. pisarna."

Še bolj jasno bo v pravno zavezujoč del 338/97 iz člena 1, ki opredeljuje cilje:

»Cilj te uredbe je zagotoviti varstvo in ohranitev prostoživečih živalskih in rastlinskih vrst z ureditvijo prometa z njimi v skladu z naslednjimi členi.

Ta uredba

načela in določbe v skladu s cilji, postane v členu 2 uporabljeni opredeljeni konvenciji.«

Dodatki, ki so nato oblikovani v skladu s členom 3 Uredbe (ES) št. 338/97, nato sledijo pristopu negativnega seznama, tako da je prosto trgovanje z vrstami omejeno le, če je bil opravljen ustrezen seznam. Če na te okvirne pogoje pogledate v luči prepovedi konceptov alternativne zaščite, se pojavita dve ključni ugotovitvi:

## **(1) Osredotočenost na domače živali kot nedopusten alternativni koncept zaščite**

Odmik od posebnih zahtev za ravnanje s (potencialno) ogroženimi vrstami pod regulativnim okriljem režima CITES, ki gre z roko v roki s pozitivnim seznamom hišnih ljubljencev, bi se izkazal za nedopusten alternativni koncept varstva.

Ker CITES

- obravnava trgovino in ne druge navade
- vključuje ne samo živali, ampak tudi rastline
- je namenjen zaščiti nahajališč in situ
- določa vrste, ki jih je treba zaščititi za vsak primer posebej
- sledi neomejeno the antropocentrično  
Osredotočanje zakona in tako vključuje tudi trgovino z izdelki iz zaščiteneih vrst, kot so slonova kost, kaviar, lesni izdelki, zdravila ali nagačene živali.

Pozitiven seznam, ki vpliva na lastništvo hišnih ljubljencev na vseh področjih in ne temelji na statusu ogroženosti, ampak na vidikih dobrega počutja živali, ne bi bil nikakršna razširitev tega režima, ampak bi se upošteval strukturno<sup>165</sup> nekaj povsem drugega, "aliud" v pravnem smislu.

---

<sup>165</sup> Za to Merila: Scherer/Heselhaus, v: Dausen/Ludwigs (ur.), Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts, stanje: 57. EL, avgust 2022, poglavje O okoljsko pravo, odstavek 166.

## **(2) Pristop pozitivnega seznama kot nedopusten alternativni varstveni koncept**

Ne glede na to, da nad opisano strukturno Zavrnitve, ki že same po sebi nosijo razsodbo o nedopustnem konceptu alternativne zaščite, je pomembno izpostaviti še eno stališče, ki tudi pomeni, da bi pozitiven seznam hišnih ljubljencev presegel mejo dovoljenega po 193. členu PDEU. Ker Washingtonska konvencija o mednarodni trgovini z ogroženimi vrstami vsebuje tri dodatke, ki obravnavajo živalske in rastlinske vrste z različnimi ranljivostmi: Priloga I vsebuje ogrožene vrste, Priloga II je namenjena preprečevanju dejanj, ki lahko ogrozijo preživetje zadevnih vrst, in Priloga III obravnava vrste, ki so zaščitene v (vsaj) eni državi pogodbenici, zakaj zadevna država želi uporabljati režim CITES.<sup>166</sup>

Trenutno<sup>167</sup>CITES vključuje 6.610 živalskih vrst in 34.310 rastlinskih vrst.<sup>168</sup>

Uvrstitev vrste v eno od prilog sproži jasne pravne obveznosti. Vsi uvozi, izvozi, ponovni izvozi in premiki iz morja vrst, ki jih zajema Konvencija, morajo biti dovoljeni v skladu z režimom izdajanja dovoljenj. Vsaka pogodbenica konvencije mora imenovati enega ali več upravnih organov, odgovornih za upravljanje tega sistema dovoljenj, in enega ali več znanstvenih organov.

---

<sup>166</sup> <https://cites.org/eng/disc/how.php> (30. 3. 2023). Stanje:

<sup>167</sup> 23.02.2023.

<sup>168</sup> <https://cites.org/eng/disc/species.php> (30. 3. 2023).

Organi, ki jim svetujejo o vplivu trgovine na stanje vrst.<sup>169</sup>

Z njim sledil the Aneksni sistem od režim CITES nedvomno pristop črnega seznama. Trgovanje je torej prepovedano ali omejeno le z vrstami, navedenimi v prilogah. Nasprotno pa je z vsemi živalskimi in rastlinskimi vrstami, ki niso na seznamu, ter proizvodi, pridobljenimi iz njih, sprva mogoče trgovati brez omejitev v smislu zakonodaje o varstvu vrst. CITES tako zasleduje pristop prostega trgovanja z vsemi živalskimi in rastlinskimi vrstami, ki se lahko krši le v izjemnih primerih in na opisani način. Pristop celovite prepovedi s pridržkom izjem, ki gre z roko v roki s pozitivnim seznamom hišnih ljubljencev, gre torej pravzaprav po povsem »obratnem sistemu«.<sup>170</sup>

Ne samo nemško upravno in ustavno pravo priznava, da so pravni učinki teh dveh različnih pristopov izjemno veliki in predvsem različni.<sup>171</sup> Tudi v luči

Ob prostem pretoku blaga, pa tudi ob uporabi prava STO, prepoved brez dovolilnic po definiciji predstavlja največji poseg v pravice zadevnih posameznikov in trgovcev. Pozitivni seznam hišnih ljubljencev torej zasleduje povsem drugačen pristop v primerjavi z trenutnemu pristopu režima CITES

---

<sup>169</sup><https://cites.org/eng/disc/how.php> (30. 3. 2023).

<sup>170</sup>Tako tudi Ziehm, Pravna dopustnost in nujnost nacionalnega pozitivnega seznama za zakonito zadrževanje »hišnih živali«, 1. avgust 2022, stran 12.

<sup>171</sup> kos, varstvo podatkov = kazensko varstvo? Varovanje pod ~~zločinom~~ vidiki delovnega prava v skladu z GDPR in BDSG 2018 za preventivno in represivno skladnost, v: CCZ 2020, 77 ff.



filozofija regulacije. to sprememba the  
 Regulativna filozofija ni nič drugega kot popolnoma drugačen koncept zaščite  
 172– kar je, kot je opisano, nedopustno pod okriljem člena 193 PDEU.

### **ddd. Združljivost s pogodbami**

Člen 193 stavek 2 PDEU zahteva popolno združljivost „ukrepov za izboljšanje  
 zaščite“ s Pogodbama. S tega vidika je prost pretok blaga še posebej  
 pomemben.<sup>173</sup>

Nekje drugje je bilo že navedeno, da bi bil nacionalni pozitivni seznam hišnih  
 ljubljencev nezdržljiv s prostim pretokom blaga in drugimi temeljnimi  
 svoboščinami<sup>174</sup>, tako da se tukaj lahko sklicuje na ustrezna pojasnila. V  
 primeru uvedbe nacionalnega pozitivnega seznama hišnih ljubljencev tudi ne  
 bodo izpolnjene zahteve iz 2. stavka 193. člena PDEU.

### **ooh. Razno: zahteva po obveščanju in kršitev pogodbe**

prijazen 193 P. 3 PDEU določa v primeru, da  
 Države članice uporabljajo možnost člena 193 PDEU, obveznosti obveščanja  
 Komisije. The

---

<sup>172</sup>Glej tudi Krämer, v: von der Groeben/Schwartz/Hatje (ur.), *Europäisches Unionsrecht*, 7. izdaja 2015, člen 193 PDEU obrobna številka 8.

<sup>173</sup>Krämer, v: von der Groeben/Schwartz/Hatje (ur.), *Europäisches Unionsrecht*, 7. izdaja 2015, člen 193 PDEU obrobna številka 11; Calliess, v: Calliess/Ruffert (ur.), *EUV/AEUV*, 6. izdaja 2022, člen 193 PDEU obrobna številka 11. Glej tudi Kahl, v: Streinz (ur.), *EUV/AEUV*, 3. izdaja. 2018, člen 193 PDEU odstavek 22.

<sup>174</sup>Glej III.1.

postopek obveščanja je bolj deklaratorno narava; v V primeru kršitve 3. stavka 193. člena PDEU pa obstaja nevarnost postopka za ugotavljanje kršitev.<sup>175</sup>Vendar je v tem kontekstu pomembno opozoriti, da lahko Komisija in druge države članice uporabijo tudi postopke za ugotavljanje kršitev, da razjasnijo, ali se je država članica napačno sklicevala na člen 193 PDEU – kar bi bilo v tem primeru.<sup>176</sup>

### **fff. vmesni rezultat**

Kot vmesni rezultat je mogoče navesti, da člena 193 PDEU ni bilo mogoče aktivirati v primeru pozitivnega seznama hišnih ljubljencev iz različnih razlogov. Zlasti ni pravnega akta, ki bi ga bilo mogoče "okrepiti", temeljna sprememba paradigme, ki so jo odkrito sporočili predstavniki pozitivnega seznama, pa predstavlja nedopustno izmenjavo regulativne filozofije pod okriljem člena 193 PDEU. Umetnost odraža splošno znanje, člen 193 PDEU nima praktičnega pomena.<sup>177</sup>Če bi se Zvezna republika Nemčija sklicevala na člen 193 PDEU – kot je zgoraj obširno pojasnjeno: napačno – za uvedbo nacionalnega pozitivnega seznama hišnih ljubljencev, bi bila uvedba postopka za ugotavljanje kršitev, zlasti s strani Komisije, vnaprej določena.

---

<sup>175</sup>Calliess, v: Calliess/Ruffert (ur.), EUV/AEUV, 6. izdaja 2022, člen 193 PDEU obrobna številka 15.

<sup>176</sup>Kahl, v: Streinz (ur.), EUV/AEUV, 3. izdaja 2018, člen 193 PDEU obrobna številka 28.

<sup>177</sup>Krämer, v: von der Groeben/Schwartz/Hatje (ur.), Europäisches Unionsrecht, 7. izdaja 2015, člen 193 PDEU obrobna številka 15; Calliess, v: Calliess/Ruffert (ur.), EUV/AEUV, 6. izdaja 2022, člen 193 PDEU obrobna številka 2.

## **b. Ni harmonizacije notranjega trga**

Občasno se poudarja, da bi člen 114 PDEU predstavljal vzdržno osnovo za vseevropski pozitivni seznam hišnih ljubljencev.<sup>178</sup> Ob natančnejšem pregledu pa temu ni tako.

člen 114(1) PDEU<sup>179</sup> kot sledi:

„Če pogodbe ne določajo drugače, se za doseganje ciljev iz člena 26 uporabljajo naslednja pravila. Evropski parlament in Svet sprejmeta po rednem zakonodajnem postopku

in po zaslišanju

Ekonomsko-socialni odbor ukrepe za približevanje zakonov in drugih predpisov držav članic, katerih cilj je vzpostavitev in delovanje notranjega trga.“

Navedeni člen 26 PDEU<sup>180</sup> nato nagovarja domači trg. Člen 26(1) PDEU se glasi:

---

<sup>178</sup>oV (Fratini Vergano European Lawyers), Vzpostavitev pozitivnega seznama EU: izvedljiva pravna podlaga, 2. december 2022, str Informacije, ki jih je posredovala pooblaščenca Evroskupina za živali, so bile zbrane in da je vse navedene publikacije posredovala tudi izključno stranka, je izjemno nenavaden, vendar ga tukaj ne bomo podrobneje obravnavali.

<sup>179</sup>Prejšnji člen 95 EGV.

<sup>180</sup>Prejšnji člen 14 EGV.

„Unija sprejme ukrepe, potrebne za dokončanje notranjega trga v skladu z ustreznimi določbami pogodb

oz čigav do spoznati do  
funkcija do  
garancija."

prijazen 114 PDEU dokazuje sama s tem kot  
Splošna pristojnost usklajevanja zakonodaje za uresničevanje notranjega trga.

181

### ah. Ni analogije s sodno prakso trgovine s tujlji

Izjave Sodišča Evropskih skupnosti v zadevi C-398/13 P o trgovini z izdelki iz tujljev se štejejo za odločilne za uporabo člena 114 PDEU<sup>182</sup>meni<sup>183</sup>Sodišče Evropskih skupnosti v tej sodbi v celoti pritrjuje ugotovitvam prve stopnje<sup>184</sup> Splošno sodišče Evropske unije v zadevi T-526/10<sup>185</sup>, tako da je za nadaljnje premisleke mogoče dostopati do obeh odločb tako, da ju pogledamo kot celoto; Ker pa so ocene sodišča zaradi instanc bistveno podrobnejše od navedb sodišča, so tamkajšnje ugotovitve še posebej zanimive.

---

<sup>181</sup>Glej samo Korte, v: Calliess/Ruffert (ur.), EUV/AEUV, 6. izdaja 2022, člen 114 PDEU obrobna številka 11.

<sup>182</sup>Evropsko sodišče, zadeva C-398/13 P, sodba z dne 3. 9. 2015.

<sup>183</sup>oV (Fratini Vergano European Lawyers), Vzpostavitev pozitivnega seznama EU: izvedljiva pravna podlaga, 2. december 2022, str. 7.

<sup>184</sup>člen 256 PDEU.

<sup>185</sup>Splošno sodišče Evropske unije, zadeva T-526/10, sodba z dne 25. 4. 2013.

Prvič, res je, da v povsem kvantitativnem smislu ni pomembno, koliko držav članic je že sprejelo predpise, pomembne za trgovino, ali jih vsaj načrtuje; zato ni potrebna minimalna sklepčnost, da bi lahko potrdili možnost pomembnosti za notranji trg.<sup>186</sup> Prav tako ni nujno, da ima gospodarski obseg zadevnih dejavnosti minimalni obseg.<sup>187</sup> Vendar pa so v skladu s sodno prakso Sodišča Evropskih skupnosti potrebna "znatna izkrivljanja konkurence" - "(b) če te zahteve ne bi bilo, praktično ne bi bilo omejitev pristojnosti zakonodajalca Skupnosti."<sup>188</sup>

brez to prisoten the do sedaj potrebno  
Razmejitve bi bilo treba natančno določiti, vendar je izpeljava zakonodajne pristojnosti za vseevropski pozitivni seznam iz člena 114 PDEU v bistvu izključena iz nujnih razlogov. Odločilno za to je dejstvo, da v skladu z ustaljeno sodno prakso člen 114 PDEU začne veljati le, če gre dejansko za predpise, povezane s trgovino. Sodišče Evropske unije v zvezi s tem pojasnjuje naslednje:

"Tudi po poravnana sodna praksa mora  
Ukrepi iz člena 95(1) ES dejansko sledijo cilju izboljšanja pogojev za vzpostavitev in delovanje notranjega trga. Res je, da zadostuje zgolj ugotavljanje razlik

---

<sup>186</sup>Splošno sodišče Evropske unije, zadeva T-526/10, sodba z dne 25. april 2013, odstavek 49 in naslednji.

<sup>187</sup>Splošno sodišče Evropske unije, zadeva T-526/10, sodba z dne 25. april 2013, 55. odstavek.

<sup>188</sup>Evropsko sodišče, zadeva C-376/98, sodba z dne 5. oktober 2000, 107. odstavek.

med nacionalnimi določbami in abstraktno nevarnostjo kršitev temeljnih svoboščin ali izkrivljanja konkurence za utemeljitev izbire člena 95 ES kot pravne podlage, vendar ga lahko zakonodajalec Unije uporabi med drugim v primeru razlik med nacionalnimi določbe, če so te razlike ustrezne, spodkopavajo temeljne svoboščine in tako neposredno vplivajo na delovanje notranjega trga (prim. sodbo Sodišča

z dne 8. junija 2010, Vodafone in drugi, C-58/08, ECR 2010, I-4999, odst. 32 in tam navedena sodna praksa).

Člen 95 ES se lahko uporabi tudi za preprečitev pojava takšnih ovir v trgovini kot posledica heterogenega razvoja nacionalne zakonodaje. Vendar pa mora biti verjetno, da se bo zgodil, in zadevni ukrep mora biti zasnovan tako, da ga prepreči (glej Vodafone in drugi, točka 28 zgoraj, točka 33 in navedena sodna praksa).

Vendar sklicevanje na člen 95 ES ni upravičeno, če pravni akt, ki ga je treba sprejeti, prinaša le uskladitev pogojev notranjega trga (prim. sodbo Sodišča z dne 18. novembra

Zadeva C-209/97 Komisija proti Svetu [1999] Recueil, str. I-8067, odst. 35 in tam navedena sodna praksa).«<sup>189</sup>

---

<sup>189</sup>Splošno sodišče Evropske unije, zadeva T-526/10, sodba z dne 25. april 2013, odstavek 28 in naslednji.

Z vsem izkazanim razumevanjem za skrbi za dobrobit živali<sup>190</sup>sodišče glede predpisov o prometu z izdelki iz tjujnjev apodiktično ugotavlja:

"Tukaj osnovna uredba jasno določa, da njen glavni cilj ni dobro počutje živali, ampak izboljšanje delovanja notranjega trga."<sup>191</sup>

Sodišče to oceno temelji predvsem na uvodnih izjavah ustrezne Uredbe (ES) št. 1007/2009 o trgovini z izdelki iz tjujnjev<sup>192</sup>, v katerem so omenjeni vidiki dobrega počutja živali, ki pa so »nevtralni na notranjem trgu« in zgolj sprožajo potrebo po usklajevanju, ker je »(p)lov na tjujnje (...) povzročil ogorčenje državljanov in vlad, občutljivih na vprašanja dobrega počutja živali, saj najpogostejše metode ubijanja in odiranja tjujnjev vključujejo bolečino, stisko, strah in druge oblike trpljenja za te živali.<sup>193</sup>in zaradi tega obstaja regulativna "razdrobljenost notranjega trga"<sup>194</sup>

je potrošnike prav tako postavilo pred posebne izzive, ker so bili na trgu podobni vzporedni izdelki, ki so bili zmedeno: »Obstoj teh različnih predpisov bi lahko potrošnikom

---

<sup>190</sup>Splošno sodišče Evropske unije, zadeva T-526/10, sodba z dne 25. april 2013, 42. odstavek.

<sup>191</sup>Splošno sodišče Evropske unije, zadeva T-526/10, sodba z dne 25. april 2013, 35. odstavek.

<sup>192</sup>UL L 286 z dne 31.10.2009, stran 36 in naslednje.

<sup>193</sup>Uvodna izjava št. 4.

<sup>194</sup>Uvodna izjava št. 10.

dotatno odvrčajo od nakupa izdelkov, ki niso izdelani iz tjujnjev, vendar jih ni mogoče zlahka ločiti od podobnega blaga, izdelanega iz tjujnjev, ali izdelkov, ki morda vsebujejo komponente ali sestavine, pridobljene iz tjujnjev, kot so kože, omega-3 kapsule, olja in usnjeni izdelki.”<sup>195</sup>

### **bb Najprej: notranji trg in kakovost proizvodov živali**

Zlasti zadnji vidik je izjemno zanimiv za kontekst, ki ga tukaj zanima, saj sodišče potrjuje, da so nacionalni predpisi, sprejeti z vidika dobrega počutja živali, ki vodijo do ustrezne trgovinske ovire in s tem do težave na notranjem trgu, "odprta za usklajevanje«, če se upoštevajo tudi druge zahteve – hkrati pa ne samo, da ne kritizira »blagovne kakovosti« živali in proizvodov živalskega izvora, temveč jo, nasprotno, celo izrecno potrjuje: če živali če ne bi bilo blago, ne bi bilo možnosti trgovanja in zato ne bi bilo pomembno za notranji trg.

Z drugimi besedami: kdor želi pozitivni seznam Unije temeljiti na harmonizaciji notranjega trga, mora izrecno priznati antropocentrično naravnost veljavne zakonodaje na eni strani in predvsem kakovost blaga živali na drugi strani. To lahko pojasni, zakaj vidni glasovi v razpravi o nemškem pozitivnem seznamu

---

<sup>195</sup>Uvodna izjava št. 7.



se izrecno (sic!) ne nanašajo na člen 114 PDEU<sup>196</sup> in obratno, predlagatelji uporabe 114. člena PDEU izrecno poudarjajo, da ta norma le »predstavlja možno pravno podlago za sprejetje (takšnega) pozitivnega seznama EU, katerega glavni cilj je izboljšati pogoje za ustanovitev in delovanje notranjega trga.«<sup>197</sup> Z vidika zagovornikov pozitivnega seznama hišnih ljubljencev bi se torej moral 114. člen PDEU izkazati kot argumentativni bumerang, saj bi njegova uporaba vodila v normativno utrjevanje kakovosti blaga živali in proizvodov, pridobljenih iz živali.

Ne glede na to podrobnejša analiza sodne prakse Unije kaže, da uporabnost člena 114 PDEU iz različnih razlogov vseeno ne pride v poštev.

### **cc Brez "ogorčenja potrošnikov in vlade"**

čep rav vidike dobrega počutja živali in z njim povezan  
Če bi bili interesi potrošnikov odločilni za regulativno razdrobljenost  
notranjega trga na opisani način, bi bila domneva, ki bi iz tega izhajala, da bi se  
lahko uporabili različno regulirani vidiki dobrega počutja živali, zmotna

---

<sup>196</sup>Ziehm, Zakonska dovoljenost in zahteva nacionalnega belega seznama za zakonito rejo "hišnih živali", 1. avgust 2022.

<sup>197</sup>O V (Fratini Vergano European Lawyers), Vzpostavitev pozitivnega seznama EU: izvedljiva pravna podlaga, 2. december 2022, str. izvedljivo pravno podlago za sprejetje pozitivnega seznama EU, katerega glavni cilj je izboljšanje pogojev za vzpostavitev in delovanje notranjega trga."

o členu 114 PDEU. Splošno sodišče Evropske unije in za njim Sodišče EU upravičeno poudarjata prizadetost notranjega trga, ki je nepogrešljiva za aktivacijo 114. člena PDEU. Dejstvo, da se v različnih državah članicah izvajajo različni koncepti zaščite hišnih ljubljencev, očitno ni dovolj. Namesto tega so potrebna izkrivljanja, povezana z dobrim počutjem živali, ki v zakonodaji o notranjem trgu dosegajo precejšnjo raven.

Splošno sodišče Evropske unije se zato upravičeno sklicuje na uvodne izjave Uredbe (ES) št. 1007/2009, ki se izrecno nanašajo na "ogorčenje" "državljanov in vlad" kot odziv na poboje tjulnje.<sup>198</sup> Pravzaprav so protesti francoske igralke Brigitte Bardot povzročili, da je tema lova na tjulnje postala širši javnosti znana (še) od leta 1976; ubijanje tjulnje, ki jih ubijajo s tako imenovanimi hakapiki, je od takrat dobilo ogromno medijske pozornosti<sup>199</sup>, zlasti ker nasprotniki lova na tjulnje trdijo, da mlade tjulnje odirajo žive.<sup>200</sup> Glede na to je povsem razumljivo, da se veliko potrošnikov odloča za izdelke iz tjulnje

- na primer v obliki omega 3 kapsul - niso želeli kupiti in so zaradi dejstva, da jih ni mogoče ločiti od mnogih drugih izdelkov, zelo pomembno vplivali na nakupno vedenje. Poleg tega obstaja dejstvo, da pravo Unije združuje varstvo potrošnikov

---

<sup>198</sup>Splošno sodišče Evropske unije, zadeva T-526/10, sodba z dne 25. april 2013, 38. odstavek.

<sup>199</sup> Samo pogledj <https://de.wikipedia.org/wiki/Robbenjagd> (20. 4. 2023).

<sup>200</sup><https://de.wikipedia.org/wiki/Robbenjagd> (20. 4. 2023).

pripisuje posebno velik pomen<sup>201</sup>Evropsko sodišče pa je ustvarilo pravni koncept "obvešččenega potrošnika".<sup>202</sup>Težko je trditi, da bi zasebno lastništvo hišnih ljubljencev lahko povzročilo podobno "ogorčenje" s strani potrošnikov ali vlad. Nasprotno, tudi s čisto kvantitativnega vidika je očitno, da je zasebno lastništvo hišnih ljubljencev po vsej Evropi tako razširjeno, da razlog za ogorčenje ni zadrževanje, temveč omejitve pri zadrževanju hišnih ljubljencev, ki jih povzroča pozitivni seznam.

### **dd Brez nevarnosti zmede**

notri the prisoten zanima sodna praksa od Sodišča Evropske unije in Sodišča so odpravljeni učinki obstoječega pravnega stanja zmede med inkriminiranimi izdelki na eni strani in izdelki, ki se štejejo za the nekritične na drugi strani, na notranji trg.<sup>203</sup>Večkrat je poudarjeno, da so potrošniki prikrajšani za informirano odločitev o nakupu, ker ni jasnega razlikovanja.<sup>204</sup>

Vprašanje, ali obsežna prepoved inkriminiranih proizvodov v takšni konstelaciji dejansko predstavlja pravilno reakcijo zakonodajalca, v obravnavanem primeru ni nujno dodatno zanimivo. Bolj pomembno je dejstvo, da je sodna praksa – podprta

<sup>201</sup>Člen 169 odstavek 1 PDEU, člen 38 GRCh.

<sup>202</sup>Nazadnje: Evropsko sodišče, zadeva C-595/21, sodba z dne 12. 1. 2022.

<sup>203</sup>Splošno sodišče Evropske unije, zadeva T-526/10, sodba z dne 25. april 2013, odstavki 44, 45, 47.

<sup>204</sup>Splošno sodišče Evropske unije, zadeva T-526/10, sodba z dne 25. april 2013, odstavki 44, 45, 47.

o pravni figuri ozaveščenega potrošnika<sup>205</sup> ugotavlja, da so izkrivljanja na notranjem trgu, ki nastanejo v takšni konstelaciji, tako rekoč kaplja, ki prebije čašo.

prenehane	temeljev na	prisoten
zanima	ozvezdje, tako kaže	sam to
ni nevarnosti zmede	prepoznati	so. z

Z izjemo uveljavljenega in delujočega zakona CITES se na splošno prosto trguje z vsemi hišnimi ljubljenci. V nasprotnem primeru ni opaznih izkrivljanj, ki bi jih lahko odpravili s pozitivnim seznamom hišnih ljubljencov. Kdor je iz kakršnega koli razloga kritičen do zasebnega zadrževanja hišnih ljubljencov, preprosto ne dobi hišnega ljubljence. Pri tem ni potrebe po »razjasnitvi« ali zaščiti kritičnih potrošnikov, ki jih je zaradi nerazločljivosti »potrebno razsvetliti«.

#### **zdravo Brez osredotočenosti na domači trg**

Verjetno najpomembnejši argument proti upravičenosti člena 114 PDEU pa izhaja iz interakcije med členom 114(1) PDEU in členom 26(1) PDEU, ki sta tam omenjena. Ker je prvi odstavek 26. člena PDEU izrecno namenjen »uresničevanju« notranjega trga – tj. spodbujanju, kolikor je to mogoče. Glede na to popolne ali daljnosežne prepovedi nekaterih izdelkov ali blaga niso logično nemogoče, vendar so v skladu z zaščito notranjega trga.

---

<sup>205</sup>Nazadnje: Evropsko sodišče, zadeva C-595/21, sodba z dne 12. 1. 2022.

vendar so sprva diametralno nasprotni in zato zahtevajo posebno analizo:

“(M)a usklajevanje (mora) prispevati k uresničevanju, tj. izboljšanju notranjega trga. Čeprav te zahteve po pozitivnem učinku na notranji trg ni več mogoče izpeljati iz člena 3(1)(h) Pogodbe ES, jo je mogoče izpeljati iz člena 26(1) PDEU, saj je njegov regulativni mandat omejen na „potrebno ukrepi«. Zahteva celovit pogled, tako da ni nujno, da podzakonski akt vodi v popolno liberalizacijo, ampak lahko vsebuje tudi prepovedi izvajanja socialnih ali okoljskih političnih vprašanj, odvisno od njihovega obsega ali predmeta.

v toto je nevtralen, obroben ali celo ovira notranji trg, zlasti zato, ker se odziva le na tveganje ali možnost kršitve temeljnih svoboščin ali izkrivljanja konkurence z nacionalno zakonodajo. Namesto tega je potreben dejansko merljiv, ne navidezen prispevek k uresničitvi notranjega trga.

206

Te ocene se ne strinja le Evropsko sodišče<sup>207</sup>, vendar – kolikor je razvidno – tudi v literaturi naleti le na odobravanje.<sup>208</sup>Ali je

<sup>206</sup> Corte, v: Calliess/Ruffert (ur.), EUV/AEUV, 6.

Izdaja 2022, člen 114 PDEU obrobna številka 50 z nadaljnjimi navedbami.

<sup>207</sup>Evropsko sodišče, zadeva C-491/01, sodba z dne 10. decembra 2002, odstavek 60; Evropsko sodišče, zadeva C-434/02, sodba z dne 14. decembra 2004, odstavek 30.

<sup>208</sup>Herrnfeld, v: Schwarze/Becker/Hatje/Schoo (ur.), Komentar EU, 4. izdaja 2019, člen 114 PDEU obrobna številka 8 f.; tjetje,

Vendar je obvezna zahteva za aktiviranje člena 114 PDEU ta, da so pravne norme, ki temeljijo na njem, „namenjene izboljšanju pogojev za vzpostavitev in delovanje notranjega trga in morajo dejansko slediti temu cilju z odstranjevanjem ovir za prosti pretok blaga ali storitev ali prispevati k izkrivljanju konkurence"<sup>209</sup>, rezultat tega je "uresničitev notranjega trga s prepovedmi"<sup>210</sup> naslednji:

prepovedi mesto št v bistvu in brez izjeme Nedopustno sredstvo za ohranjanje notranjega trga, vendar je lahko v nekaterih primerih preizkušeno sredstvo za optimizacijo notranjega trga. Vendar pa mandat, ki izhaja iz zahteve za spodbujanje notranjega trga iz člena 26 PDEU in temeljne smeri delovanja prepovedi pomeni, da so prepovedi primerne samo za notranji trg v redkih izjemah "uresničite"<sup>211</sup> poleg tega pa morajo, gledano v celoti, pridobiti liberalizacijo.<sup>212</sup> Na kratko, prepovedi po definiciji običajno predstavljajo ovire za prosto trgovino, ne pa podlago zanjo.

---

v: Grabitz/Hilf/Nettesheim (ur.), The Prav the Evropska unija, delovni status: 78. EL januar 2023, člen 114 PDEU, odstavek 102 in naslednji.

<sup>209</sup>Glej samo Evropsko sodišče, zadeva C-491/01, sodba z dne 10. december 2002, 60. odstavek.

<sup>210</sup> Temeljno Za to: razredi, prepovedi v Pravo notranjega trga, v: EuZW 2015, 854 ff.

<sup>211</sup>Classen, Prepovedi v pravu notranjega trga, v: EuZW 2015, 854 (855).

<sup>212</sup>Classen, Prepovedi v pravu notranjega trga, v: EuZW 2015, 854 (857).

Če je to oviro mogoče – izjemoma – odpraviti, morajo biti ustrezne klavzule o prepovedi jasno osredotočene na notranji trg. Motivne skupine takšnega fokusa ne ovirajo; Učinek notranjega trga pa se ne sme pojaviti naključno ali kot »sprejet« stranski učinek dejanj s povsem drugačnimi motivi ali celo samo navidezno. Poudariti je treba tudi, da v skladu z ustaljeno sodno prakso Sodišča Evropskih skupnosti samo ugotavljanje razlik med nacionalnimi pravnimi sistemi samo po sebi ne opravičuje njihovega približevanja.<sup>213</sup>Sodna praksa o izdelkih iz tjulnjev se izrecno strinja s to oceno.<sup>214</sup>

Preneseno na primer pozitivnega seznama hišnih ljubljencev je očitna popolna nezdržljivost z idejo notranjega trga. Kot je bilo že prikazano, so zagovorniki takšnega seznama postavili vrsto zelo različnih ciljev, ki bi jih morali zasledovati s takšnim regulativnim pristopom.<sup>215</sup> Odprava trgovinskih ovir ali izboljšanje notranjega trga zagotovo nista vključena. Nasprotno, seveda obstaja določena nenaklonjenost celo priznanju tržnosti hišnih ljubljencev. Pravzaprav je obsežno usihanje trgovine z hišnimi ljubljenci povezano s pozitivnim seznamom Unije (in posledično tudi velik propad vseh trgov za hišne ljubljence).

---

<sup>213</sup>Evropsko sodišče, zadeva C-376/98, sodba z dne 5. oktober 2000, odstavek 83.

<sup>214</sup>Splošno sodišče Evropske unije, zadeva T-526/10, sodba z dne 25. april 2013, 28. odstavek.

<sup>215</sup>Ziehm, Pravna dopustnost in nujnost nacionalnega pozitivnega seznama za zakonito zadrževanje »hišnih živali«, 1. avgust 2022, stran 3 in naprej.

Izdelki in storitve) dramatičen neugodno  
 učinki za domačem trgu imajo. prijazen 114 je  
 iz tega razloga še posebej neuporabna.

### **ff Vmesni rezultat**

Vse tudi samo rudimentaren v upoštevanje prihajajo  
 Pooblastitvene baze oz. kompetence V korist the  
 Unije se ne uporabljajo, če je vzpostavljen pozitivni seznam EU za celotno Unijo.  
 Posledično že zdaj manjka izvedljiva podlaga za pristojnosti za ukrepanje Unije.

### **c. Vežanost na temeljne svoboščine in temeljne pravice**

Poleg pomanjkanja zakonodajnih pooblastil obstajajo še druge ovire materialnopravne narave. Pri tem je odločilno dejstvo, da je delovanje Unije v skladu tako z Listino o temeljnih pravicah (v nadaljevanju: GrCh),<sup>216</sup> kot tudi temeljnih svoboščin. Na prvi pogled je lahko drugi del te ugotovitve preseneča, saj so bile temeljne svoboščine prvotno zamišljene kot zaščitni mehanizmi pred ukrepi držav članic, ki ovirajo notranji trg. Sodišče Evropskih skupnosti pa je hitro utrlo pot zavezujočim organom Unije<sup>217</sup>, ki hkrati odraža temeljnim pravicam podoben značaj temeljnih svoboščin. Ne da bi bilo treba tukaj še bolj poglobiti zapletenost tega pristopa, torej velja, da zgornji premisleki o temeljnih svoboščinah

---

<sup>216</sup>51. člen, 1. odstavek GrCH.

<sup>217</sup>Evropsko sodišče, zadeva C-114/96, sodba z dne 25. junij 1997, 27. odstavek.



bi se brez omejitev uporabljal tudi za pozitivni seznam hišnih ljubljencev, ki ga je začela Evropska unija. Takšen seznam bi bil torej iz že omenjenih razlogov tudi bistveno v nasprotju s primarno zakonodajo.

Medtem the temeljne svoboščine že Objekt the izjave so bile, so še vedno potrebna ustrezna pojasnila v zvezi s temeljnimi pravicami iz listine. V primeru uvedbe pozitivnega seznama s strani Unije bi si bilo mogoče zamisliti predvsem izkrivljanje poklicne svobode, zagotavljanja lastnine in zaščite pred diskriminacijo.

#### **ah. poklicna svoboda**

Prvi odstavek 15. člena GrČ zagotavlja vsakomur pravico do dela in opravljanja svobodno izbranega ali sprejetega poklica. Uredba o varstvu fizičnih in pravnih oseb<sup>218</sup> zahteva celovito in enotno poklicno svobodo.<sup>219</sup> Poleg tega imajo vsi državljani Unije v skladu z 2. odstavkom 15. člena GrCh pravico do dela v kateri koli državi članici.

---

<sup>218</sup> folz, v: Vedder/Heintschel od Heinegg (ur.), Pravo Evropske unije, 2. izdaja 2018, člen 15 GrCh stranska številka 5; Grabenwarter, v: prav tam (ur.), Europäischer Grundrechtsschutz, 2014, § 13 obrobna številka 12; Kühling, v: Pechstein/Nowak/Häde (ur.), Frankfurtski komentar, 1. izdaja 2017, člen 15 GrCh obrobna številka 6; Schubert, v: Franzen/Gallner/Oetker (ur.), Komentar evropskega delovnega prava, 4. izdaja 2022, člen 15 GrCh obrobna številka 13.

<sup>219</sup> Razlike med dostopom do poklica in opravljanjem poklica, ki jih pozna nemška zakonodaja, torej ne igrajo nobene vloge; prim. Wollenschläger, v: von der Groeben/Schwarze/Hatje (ur.), Europäisches Unionsrecht, 7. izdaja 2015, člen 15. GrCh robna številka 40; Kühling, v: Pechstein/Nowak/Häde (ur.), Frankfurtski komentar, 1. izdaja 2017, člen 15 GrCh obrobna številka 8; Schubert, v: Franzen/Gallner/Oetker (ur.), Komentar evropskega delovnega prava, 4. izdaja 2022, člen 15 GrCh obrobna številka 14.

iskati, do delo, sama ustaliti se oz  
 Storitve priskrbeti. posegi v the torej  
 Varovano območje je lahko neposredne ali posredne narave, pri čemer je treba  
 upoštevati, da se pri tem uporablja široko razumevanje motenj iz teleoloških  
 razlogov.<sup>220</sup>

Osrednji standardi upravičenosti posega so določeni v prvem odstavku 52.  
 člena GrČ.<sup>221</sup> Vsako omejevanje uresničevanja pravic in svoboščin, ki jih  
 priznava GrČ, mora biti torej zakonsko določeno in mora spoštovati bistvo teh  
 pravic in svoboščin (1. stavek 1. stavka 52. člena GrČ). Skladno z načelom  
 sorazmernosti so omejitve dovoljene le, če so potrebne in dejansko ustrezajo  
 ciljem skupnega dobrega, ki jih priznava Unija, ali zahtevam po varstvu pravic  
 in svoboščin drugih (prvi stavek 52. člena). 2 GrCh). Posledica tega je triada  
 testov, ki vključuje splošni zakonski pridržek, sklicevanje na ustrezne cilje  
 javnega interesa in test sorazmernosti.<sup>222</sup>

Ali podjetniška svoboda po členu 16 GrCh samostojen pomen poleg poklicne  
 svobode po čl.

---

<sup>220</sup>Kühling, v: Pechstein/Nowak/Häde (ur.), Frankfurtski komentar, 1. izdaja  
 2017, člen 15 GrCh obrobna številka 15 f.

<sup>221</sup>Splošno: Bühler, Omejitve temeljnih pravic po Evropski listini temeljnih  
 pravic, 2005; Besselink, Varstvo človekovih pravic po Lizboni, v: Laffranque (ur.),  
 Varstvo temeljnih pravic po Lizboni, 2012, str. 63 in naprej; Riedel, Pregled  
 temeljnih pravic s strani Evropskega sodišča, 2020.

<sup>222</sup>Glej Jarass, v: ibid (ur.), Listina EU o temeljnih pravicah, 4. izdaja 2021, člen 15  
 odstavek 13 in naprej.

15 GrCh še vedno zahteva končno pojasnilo. Zlasti iz sodne prakse Sodišča Evropskih skupnosti ni mogoče potegniti jasne meje glede vprašanja, ali se člen 16 GrCh preučuje prvotno ali le v splošnem pogledu s členom 15 GrCh.<sup>223</sup> Morda bi bilo dobro člen 15 GrCh povezati z ukrepi, povezanimi z osebnostjo, in se bolj osredotočiti na člen 16 GrCh o omejitvah, povezanih s podjetjem.<sup>224</sup> Vsekakor pa je dejstvo, da imata 16. člen GrČ in 15. člen GrČ skoraj popolno vzporednost.<sup>225</sup>

The nad pregledali in v Rezultat potrdili Kršitev temeljnih svoboščin ima določen indikativni učinek za 15. in 16. člen GrCh. Ker kršitev prava Unije

oslabitev strokovno

Dejavnosti, ki jih je mogoče pripisati temeljnim svoboščinam, je težko opredeliti kot upravičene v luči Listine. Zato se uvodna izjava št. 3 Listine o temeljnih pravicah izrecno nanaša na temeljne svoboščine PDEU; v naslednji uvodni izjavi

---

<sup>223</sup> Za to: hlajenje, v: Pechstein/Nowak/Häde (ur.), Frankfurtски komentar, 1. izdaja 2017, člen 15 GrCh, odstavek 22 in 25; glej tudi Everson/Gonçalves, v: Peers/Hervey/Kenner/Ward (ur.), Listina EU o temeljnih pravicah, 2014, člen 16 odstavek 16.01 ff in 16.11 ff.

<sup>224</sup> nadzornik jarka, v: tole (ur.), evropski Varstvo temeljnih pravic, 2014, § 13 odstavek 25; Jarass, v: ibid. (ur.), Listina EU o temeljnih pravicah, 4. izdaja 2021, člen 15 odstavek 4.

<sup>225</sup>Kühling, v: Pechstein/Nowak/Häde (ur.), Frankfurtски komentar, 1. izdaja 2017, člen 16 GrCh obrobna številka 13; Jarass, v: ibid (ur.), Listina EU o temeljnih pravicah, 4. izdaja 2021, člen 15 odstavek 5; Schubert, v: Franzen/Gallner/Oetker (ur.), Komentar evropskega delovnega prava, 4. izdaja 2022, člen 15 GrCh obrobna številka 1.

Na podlagi tega št. 4 nato jasno pove, da želi listina "narediti bolj vidne" temeljne pravice, določene v temeljnih svoboščinah. Na ta način same temeljne pravice v smislu svojega cilja prevzemajo stalno zagotavljanje temeljnih svoboščin.<sup>226</sup> Predvsem ukrep pozitivnega seznama bi bil zato tudi nesorazmeren v smislu prvega odstavka 52. člena GrČ. Ker je preizkus sorazmernosti prvega odstavka 52. člena GrCh z ustav

test sorazmernosti

je strukturno enak<sup>227</sup>, da se izognemo ponavljanju, se lahko sklicujemo na naslednja pojasnila.<sup>228</sup>

### **bb Garancija naslova**

Lastninska pravica, podeljena s členom 17 temeljnega zakona, ima zaradi svojih vseevropskih korenin drugačno strukturo kot koncept lastnine v členu 14 temeljnega zakona. Varstvo ustanovljenega in izvajanega gospodarskega podjetja v okviru 17. člena GrCh se torej zdi precej dvomljivo.<sup>229</sup> Kar pa je nedvomno zaščiten, so »pravice finančne vrednosti, ki glede na pravni sistem povzročijo varen pravni položaj, ki omogoča neodvisno uveljavljanje teh pravic s strani in

---

<sup>226</sup> Frenz, Približevanje evropskim temeljnim pravicam in svoboščinam, v: NVwZ 2011, 961 (963); Skouris, Vloga temeljnih svoboščin v evropski gospodarski ustavi in njen odnos do Listine o temeljnih pravicah, v: Ellger/Schweitzer (ur.), Ustava evropskega gospodarstva, 2018, stran 53 (68).

<sup>227</sup> Jarass, v: prav tam (ur.), Listina EU o temeljnih pravicah, 4. izdaja 2021, člen 17, odstavek 34 in naprej.

<sup>228</sup> Glej pod IV.4.

<sup>229</sup> Glej Jarass, v: ibid. (ur.), Listina EU o temeljnih pravicah, 4. izdaja 2021, člen 17 odstavek 13.

omogočeno v korist njegovega lastnika."<sup>230</sup>V varstvo so vključene tudi vse stvarne pravice na premičninah in nepremičninah, zlasti pa lastninska pravica<sup>231</sup>, kamor po mnenju Evropskega sodišča spada tudi lastništvo živali.<sup>232</sup>

Prvi in drugi odstavek 17. člena GrCh določata različna merila za zaplembo in spremembo lastninskih položajev:

»Nikomur ne sme biti odvzeta lastnina razen zaradi javnega interesa, v primerih in pod pogoji, ki jih določa zakon, ter proti pravočasni ustrezni odškodnini za izgubo premoženja. Uporabo premoženja lahko ureja zakon v obsegu, ki je potreben za javno korist.«

The evropski sodišče morda do sedaj na njem opozarja na dejstvo, da morajo biti v primeru zaplemb izpolnjene tudi zahteve prvega odstavka 52. člena GrCh<sup>233</sup>, saj bi sicer prišlo do izkrivljanja strukture temeljnih pravic. Zato je treba upoštevati predvsem načelo sorazmernosti. V primeru "zgolj" omejitev uporabe pa je člen 52 (1) GrCh edini standard ocenjevanja<sup>234</sup>; ampak rezultat se pokaže

---

<sup>230</sup>Evropsko sodišče, zadeva C-283/11, sodba z dne 22. januar 2013, 34. odstavek.

<sup>231</sup>Jarass, v: *ibid.* (ur.), *Listina EU o temeljnih pravicah*, 4. izdaja 2021, člen 17 odstavek 9.

<sup>232</sup>ECJ, zadevi C-20/00 in C-64/00, sodba z dne 10. julij 2003, odstavek 67 in naslednji.

<sup>233</sup>Evropsko sodišče, zadeva C-235/17, sodba z dne 21. maj 2019, odstavek 88.

<sup>234</sup>Evropsko sodišče, zadeva C-258/14, sodba z dne 13. junij 2017, 53. odstavek.

a obsežnejši unison pri vsi  
preverjanje upravičenosti.<sup>235</sup>

Številni učinki, povezani s pozitivnim seznamom za določene predmete premoženja – od lastništva samih živali do že obstoječega popisa različnih ponudnikov storitev – bi bili seveda obsežni in resni. Možno je, da posamezni vidiki pozitivnega seznama umaknejo določene posamezne artikle, drugi elementi ukrepa pa delujejo bolj kot omejitev uporabe. Ker zakonodajalec Unije ni konkretnega ukrepa, ki bi ga bilo mogoče oceniti, trenutno niso možne natančnejše izjave. Vendar pa je treba, tako kot pri komentarjih o svobodi poklica, poudariti, da bi kršitev temeljnih svoboščin, povezanih s seznamom Unije, zagotovo "vplivala" na raven temeljnih pravic, tako da predpostavka o kršitvi čl.

### cc zaščita pred diskriminacijo

Medtem ko 20. člen GrČ določa splošno načelo enakosti, vsebuje 21. člen GrČ posebne prepovedi samovolje. V sodni praksi Evropskega sodišča ta dovoljenja običajno postanejo eno

uniforma

Povzetek zahteve po enakem obravnavanju/prepovedi neenakega obravnavanja.<sup>236</sup>DaderKerneiner vsak

<sup>235</sup>Kühling, v: Pechstein/Nowak/Häde (ur.), Frankfurtski komentar, 1. izdaja 2017, člen 17 GrCh obrobna številka 25.

<sup>236</sup>O tem in o kritikah v literaturi: Heselhaus, v: Pechstein/Nowak/Häde, Frankfurter

preverjanje enakosti v the ID the Iz zakonodajalci ocenili za relevantne in na podlagi te analize različnih kategorij primerov tudi manjkajo dovolj konkretni indici za podrobnejšo obravnavo. Osrednjega pomena pa je spoznanje, da bi člena 20 in 21 GrCh kot ustrezna standarda preverjanja določila ustrezne omejitve za ukrepe Unije,

#### **IV Ustavno pravo**

The ustavno parameter od pogovorno z Ljubljenci so bili izčrpno predstavljeni že drugje, tako da se je mogoče sklicevati na ustrezne temelje.<sup>237</sup>ena se je poglobila

V obravnavani zadevi pa je treba obravnavati tiste ustavnopravne argumente, ki so se razvili oziroma se postavljajo prav v zvezi z razpravo o uvedbi pozitivnega seznama hišnih ljubljencev. Naslednja pojasnila sprva temeljijo na kronološki podlagi ustreznih prispevkov k razpravi, tako da se, nasprotno, ne naslavlja vprašanja metodološke pravilnosti tega vrstnega reda.

#### **1. Ustavna zahteva za ukrepanje na podlagi člena 20a temeljnega zakona**

V razpravi o uvedbi pozitivnega seznama hišnih ljubljencev je ocena, da

---

Komentar EUV/GRC/AEUV, 1. izdaja 2017, člen 20 GrCh obrobna številka 15.

<sup>237</sup>Spranger, Lastništvo hišnih ljubljencev in ustavno pravo, 2018.

zakonodajni ukrep je neizogiben, ker bi ustavni okvir na koncu povzročil "zmanjšanje diskrecijske pravice na nič":

»To pomeni, da nemški zakonodajalec in zakonodajalec ne moreta delovati le v ozadju mednarodnega prava in prava Unije s pozitivnim seznamom za zakonito zadrževanje »hišnih živali«. Poleg tega je njegov maneverski prostor v zvezi s tem znatno zmanjšan zaradi previdnostnega načela in člena 20a GG, § 1 TierSchG na zahtevo po ustreznem ukrepanju.<sup>238</sup>

Takšna gradnja s pravnega vidika seveda ni vzdržna. Ne glede na to, da dogmatsko ni mogoče mešati načela previdnosti, zapisanega v pravu Unije, ustavnega državnega cilja in zvezne določbe posebnega upravnega prava – torej pravnih aktov najrazličnejšega značaja in izvora – za ustvarjanje domnevnega pravnega statuta, bo morda v potrebnih kratkosti navedeno naslednje:

Previdnostno načelo iz člena 191 PDEU je pravno zavezujoče, vendar po povsem nespornem mnenju – kolikor je razvidno – ne na neposreden način.

---

<sup>238</sup>Ziehms, Pravna dovoljenost in zahteva nacionalnega pozitivnega seznama za zakonito rejo »hišnih živali«, 1. avgust 2022, stran 29, pri čemer so v izvorniku besede »Zapoved za ustrezno dejanje« dodatno poudarjene s krepkim tiskom.



uporaben način.<sup>239</sup> Državljan EU tako nima pravice do zakonodajnega ukrepanja na podlagi 191. člena PDEU, niti zakonodajalci nimajo konkretnih pravnih norm. Organi EU imajo pri izvajanju okoljske politike veliko možnosti za ocenjevanje in načrtovanje.<sup>240</sup> Zagotavljanje absolutnega, takojšnjega in globalnega varstva okolja torej ni potrebno v luči člena 191 PDEU.<sup>241</sup>

V zvezi s členom 20a GG rezultat ne kaže nič drugega. Najprej je mogoče ugotoviti, da člen 20a GG preoblikuje osnovno idejo načela previdnosti v nacionalni ustavni red<sup>242</sup>, tako da tudi tukaj veljajo ugotovitve o previdnostnem načelu. 20.a člen GG je ustavna vrednostna odločba<sup>243</sup>, ki ga mora določiti predvsem zakonodajalec.<sup>244</sup>

Pri tem je zakonodajalec upravičen do široke pristojnosti presoje, tako da obveznosti

---

<sup>239</sup>Streinz, v: prav tam (ur.), EUV/AEUV, 3. izdaja 2018, člen 191 PDEU obrobna številka 47 z nadaljnjimi referencami.

<sup>240</sup>Streinz, v: prav tam (ur.), EUV/AEUV, 3. izdaja 2018, člen 191 PDEU obrobna številka 49 z nadaljnjimi referencami.

<sup>241</sup>Streinz, v: prav tam (ur.), EUV/AEUV, 3. izdaja 2018, člen 191 PDEU obrobna številka 49 z nadaljnjimi referencami.

<sup>242</sup>Jarass, v: Jarass/Pieroth (ur.), Temeljni zakon Zvezne republike Nemčije, 17. izdaja 2022, člen 20a obrobni 1; Calliess, v: Dürig/Herzog/Scholz, Komentar temeljnega zakona, stanje: 99. EL september 2022, člen 20a, obrobna številka 109.

<sup>243</sup>Jarass, v: Jarass/Pieroth (ur.), Temeljni zakon Zvezne republike Nemčije, 17. izdaja 2022, člen 20a obrobna številka 1.

<sup>244</sup> Schultze-Fielitz, v: tri (ur.), osnovni zakon Komentar, 3. izdaja 2015, člen 20a, odstavek 67; Rux, v: Epping/Hillgruber (ur.), temeljni zakon BeckOK, 54. izdaja, od: 15. februarja 2023, člen 20a, odstavek 27.

20.a člena GG praktično ni mogoče soditi in je meja dovoljenega presežena le takrat, ko so zakonodajni ukrepi popolnoma neprimerni.<sup>245</sup>

Izpeljavo posebnih zakonodajnih pooblastil iz člena 20a temeljnega zakona je torej mogoče šteti za izključeno.<sup>246</sup> Če to že velja na splošno, zagotovo ni mogoče zgraditi "zakonodajne zahteve", ko gre za zelo specifično področje, ki ga je treba regulirati, pri urejanju katerega popolnoma nova regulativna filozofija lomi s tradicionalnimi predpisi<sup>247</sup> razviti in izvajati. Zakonodajna zahteva za pravno uvedbo pozitivnega seznama hišnih ljubljencev torej ne obstaja.

## **2. Svoboda poklica v skladu s členom 12 odstavek 1 GG**

V zvezi s kardinalno temeljno pravico do svobode poklica zagovorniki pozitivnega seznama hišnih ljubljencev ocenjujejo naslednje:

»Po naročilu pričujoče poročilo »samo« preučuje dopustnost pozitivnega seznama za rejo »hišnih živali«. Skladno s tem se predlagana uredba nanaša na rejo živali v zasebne namene in posledično vpliva le na trgovino s »hišnimi živalmi«.

---

<sup>245</sup> Schultze-Fielitz, v: tri (ur.), osnovni zakon Komentar, 3. izdaja 2015, člen 20a, odstavek 71; Rux, v: Epping/Hillgruber (ur.), Temeljni zakon BeckOK, 54. izdaja, od: 15. februarja 2023, člen 20a Rn. 30 ff.

<sup>246</sup> Schultze-Fielitz, v: Dreier (ur.), komentar, 3. izdaja 2015, osnovni zakon člen 20a obrobna številka 71 z nadaljnjimi referencami.

<sup>247</sup> Glej zgoraj pod III.3.a.

Reja in trgovanje z živalmi v komercialne namene torej nista obravnavana, tako da je temeljna pravica do svobode poklica iz člena 12 odstavek 1 GG v zvezi z živalskimi vrstami in podobno. ne vpliva in v zvezi s tem ni potrebna izjema.

Enako velja za »prekupčevalce z živalmi«. Še vedno lahko trgujete z živalmi živalskih vrst, ki niso na pozitivnem seznamu, a so namenjene za komercialno rejo. Odlok, ki bo izdan, pa bi moral določiti merila, ki jih trgovec lahko uporabi za učinkovito preverjanje dokazila o komercialnem vodenju (...).

Profil delovnega mesta "trgovca z živalmi" je torej večinoma nespremenjen, tako da je že vprašljivo, ali bi tukaj predlagana ureditev sploh imela poklicno regulativno tendenco in bi posegala v zaščitno področje 12. člena 1 GG. nasploh.

Tudi če bi to tukaj želeli domnevati z vidika bodoče nesprejemljivosti trgovanja z živalmi iz živalskih vrst, ki so na pozitivni listi in bi jih bilo treba rediti kot »hišne živali«, velja naslednje:

Osnovna pravica do poklicne svobode iz 1. odstavka 12. člena GG je kot osnovna gospodarska pravica odvisna od zakonodajce. To pomeni, da lahko zakonodajalec oblikuje in spreminja poklicno svobodo. To je izrecno priznано za poklicno svobodo s pooblastilom za urejanje poklicnih profilov.

Zakonodajalec torej lahko omeji komercialni promet s »hišnimi živalmi«, ki naj bi se gojile v zasebne namene. Zavezan je (le) standardu sorazmernosti predpisa.

The državni cilj dobrobit živali je del the ustavni red. Vendar pa ni združljivo s členom 20a GG, če se vrste živali gojijo kot "hišne živali", ki za to niso primerne (...). Glede na pomembne razloge dobrega počutja živali, zaščite vrst in biotske raznovrstnosti ter varovanja zdravja ljudi, ki so tukaj pomembni

in the javnosti

Varnost, ni dokazov, da je nameravana ureditev nesorazmerna.«<sup>248</sup>

to ustavno presenetljivo sprejemi  
zahtevajo analizo po korakih, ki je navedena spodaj:

#### **a. O varstvu poklicne svobode**

Poskus razdrobljenosti obsega varstva poklicne svobode z uporabo umetnih naprav, ki so tuje življenju, da bi "zmanjšali" učinke na dejavnosti in področja delovanja, zaščiteni s členom 12(1) temeljnega zakona, se že zdi razdražljiv. Ne glede na to, da ni le trgovina z živalmi za živalske vrtove in primerljive ustanove, ampak seveda tudi trgovina s hišnimi ljubljenci

---

<sup>248</sup>Ziehm, Pravna dopustnost in nujnost nacionalnega pozitivnega seznama za zakonito zadrževanje "hišnih živali", 1. avgust 2022, stran 34 in naprej z nadaljnjimi referencami.

narejeno v komercialne namene<sup>249</sup> citirane trditve sledijo relativizirajoči naraciji, po kateri pozitiven seznam hišnih ljubljencev ne vpliva na številne dejavnosti in da je prizadeta »le« trgovina z hišnimi ljubljenci za zasebnike. S kvantitativnega in ekonomskega vidika je treba pojasniti, da je trgovina z živalmi v živalskih vrtovih zanemarljiva v primerjavi s trgovino s hišnimi ljubljenci:

Zaščitene živali v živalskem vrtu se redno premeščajo med živalskimi vrtovi in živalski vrt sprejemnik običajno krije stroške prevoza. Nekaj stroškov prevoza pa nosi tudi živalski vrt, ki žival odda drugemu živalskemu vrtu. Prava »trgovina« v strokovnem smislu tu ne poteka že v izhodišču. Živalski vrtovi od trgovcev kupujejo samo nezaščitene male živali, npr. na področju akvaristike. Vendar o tem ni raziskav in številke so komaj merljive v primerjavi s konvencionalno trgovino s hišnimi ljubljenci.

Za ustavno presojo pa so veliko pomembnejši kvalitativni premisleki veljavnega ustavnega prava. V skladu z ustaljeno sodno prakso Zveznega ustavnega sodišča se poklicna svoboda razteza na vsako dejavnost, katere cilj je pridobivanje preživetja, ki je namenjena trajanju in služi ustvarjanju in ohranjanju sredstev za preživetje.<sup>250</sup> Načeloma se beleži vsaka poklicna dejavnost.<sup>251</sup> Trgovina s hišnimi ljubljenci uživa

---

<sup>249</sup>Pravzaprav se zdi, da noben semantični nesporazum ni pomemben za ustrezne izjave.

<sup>250</sup>Namesto mnogih: BVerfG, NJW 2004, 2363 mwN.

<sup>251</sup>Namesto mnogih: BVerfG, NJW 2004, 2363 mwN.

torej popolno varstvo poklicne svobode, enako seveda velja za proizvodnjo in – promet s hrano za živali, pripomočki ali drugimi izdelki in storitvami, namenjenimi reji hišnih ljubljencev, seveda pa tudi za komercialno vzrejo, ponudbo veterinarjev, pasjih šol, živali izmenjave, penzioni za hišne ljubljence itd. Vse to je povezano s hišnimi ljubljenci

aktivnosti uživajte  
ustavno varstvo s prvim odstavkom 12. člena GG. Z opozarjanjem na splošne regulativne pristojnosti zakonodajalca za oblikovanje opisov delovnih mest<sup>252</sup>

pri tej ugotovitvi se nič ne spremeni. Zlasti to ne spremeni zahteve po "čistem" pregledu temeljnih pravic.

Zaradi popolnosti je treba poudariti, da sodna praksa zveznega ustavnega sodišča, navedena v utemeljitev "pooblastila za regulacijo stroke", nikakor ne predstavlja nobenega dokaza za zakonodajno dovoljenje. Ravno nasprotno. Citirana odločba o zakonu o podkovanju konj na primer pravi:

"The pritožnik, the the kovač oz  
izbrali poklic parkljarja, vodijo šole za nego kopit in tehniko kopitarja ali poučujejo na takih šolah, so z izpodbijanimi določbami novopripravljenega Zakona o podkovanju kopit (HufBeschIG 2006) kršene pravice do svobodne izbire poklica, zaščitene z člen 12 odstavek 1 GG v obsegu, v katerem opravljajo poklice

---

<sup>252</sup>Ziehm, Pravna dopustnost in nujnost nacionalne pozitivne liste za zakonito zadrževanje »hišnih živali«, 1. avgust 2022, str.35.

odvisno od pogojev za sprejem. za kovačnica

Zakonodajalec je s podkovskim zakonom iz leta 2006 združil poklice parkljarjev, parkljarjev in kopitarjev v en sam poklic.

Pri standardizaciji več poklicev je treba opozoriti, da opredelitev opisov delovnih mest in vzpostavitev subjektivnih pogojev za sprejem posegata v svobodo izbire poklica, ki jo ščiti člen 12(1) temeljnega zakona (...).

Zakonodajalec z novo ureditvijo zasleduje tudi cilj varovanja posebej pomembne skupne dobrine, in sicer spodbujanja dobrobiti živali z zagotavljanjem kakovosti oskrbe kopit.

Vendar pa subjektivne zahteve za sprejem v poklic, ki so nastale ob združevanju poklicev, pritožnike nerazumno obremenjujejo.

V katerem the reorganizacija the nega bosih nog the rezervirana za podkovce z državnim dovoljenjem, bosta v prihodnje ukinjena poklica parkljar in parkljar.

Intenzivnost tega posega v svobodo izbire poklica je nesorazmerna s prednostmi, ki bi jih prineslo združevanje poklicev v korist enega.

izboljšano dobrobit živali je mogoče doseči z zagotavljanjem kakovosti oskrbe kopit.

Kakovost nege kopit je mogoče zagotoviti tudi tako, da je dostop do poklica negovalca in tehnika kopitarja odvisen od pridobitve in dokazovanja teoretičnega znanja, potrebnega za izbiro celotnega spektra nege, vključno z materiali za zaščito kopit, vključno z železnim čevljem za izbiro. naveden način v vsakem primeru, lastnikom živali ustrezno svetovati in jih po potrebi napotiti k kovačjem.

To krši proti the načelo the Sorazmernost, če se od kandidata za zaposlitev zahtevajo znanja in veščine, ki niso sorazmerne z načrtovano dejavnostjo (...).

Kršitev poklicne svobode pritožnikov vodi v ničnost bistvenih (...) izpodbijanih določb.«<sup>253</sup>

The Pogled v to Odločitev od Zvezno ustavno sodišče kaže dvoje:

- Kaj na eno ustvarjanje the finančni V preživetje usmerjeno trajno delovanje pri ravnanju z živalmi uživa varstvo poklicne svobode iz 12. člena 1 GG.

---

<sup>253</sup>BVerfGE 119, 59 ff, orientacijska stavka 1 in 2.



- Vidiki dobrega počutja živali ne predstavljajo zakonodajnega carte blanche, ampak jih je treba izvajati dovolj normativno, da izpolnjujejo zahteve člena 12, odstavek 1 GG.

Vsi poskusi omalovaževanja učinkov pozitivnega seznama hišnih ljubljencev na različne dejavnosti, ki jih zajema področje uporabe člena 12(1) temeljnega zakona, so zato neprepričljivi.

## **b. K strokovno-regulativni težnji**

Ker skoraj vsak ukrep države na nek način vpliva na nekatere poklice, je nesporno mnenje, da je potreben korektiv, ki bo preprečil neomejeno uporabo poklicne svobode.<sup>254</sup>

Posledično Zvezno ustavno sodišče v ustaljeni sodni praksi ugotavlja:

"12. člen 1. odstavek GG zagotavlja the Svoboda the poklicna dejavnost. Po eni strani je varstvo te temeljne pravice celovito, kot kaže izrecna omemba izbire poklica, izbire centra za usposabljanje in delovnega mesta ter poklicne prakse. Po drugi strani pa varuje le pred okvarami, ki so povezane s poklicno dejavnostjo. Zato ni dovolj, da ima pravna norma ali njena uporaba v določenih okoliščinah posledice za poklicno dejavnost. člen 12 odstavek 1

GG razpre svoje

Zaščitni učinek samo pred takimi normami ali akti, ki se neposredno nanašajo na poklicno dejavnost

---

<sup>254</sup> Glej samo: Chamberlain, v: von Münch/Kunig (ur.), Komentar temeljnega zakona, 7. izdaja 2021, člen 12, odstavek 89.

nanašati oz the vsaj eno objektiv  
imajo poklicne težnje«.255

Razlike v presoji, ki se kažejo pri analizi obstoječe sodne prakse o trendu poklicne ureditve<sup>256</sup>, povzročajo kritiko pravne oblike, pa tudi dejstvo, da ustavno varstvo prvega odstavka 12. člena GG ne sme biti oslABLJENO. Kajti »številni nameni, ki jih danes lahko združimo z določenim državnim ukrepom in so z njim povezani, pa tudi raznovrstnost oblikovalskih orodij javnega sektorja, predvsem na področju ekonomske politike, prepovedujejo zmanjševanje osnovnih pravnih obrambni učinek na nekatere oblike državne intervencije«.257

Vendar pa je relevantnost člena 12(1) temeljnega zakona vseeno mogoče potrditi, ne da bi bilo treba te precej akademske razprave v tem primeru še razširiti. Na eni strani je strokovno-regulativna težnja; po drugi strani pa se resni stranski učinki sprejetih državnih ukrepov štejejo za alternativni dokaz posega v poklicno svobodo.

#### **ah. Za obstoj težnje po urejanju delovnega mesta**

Po sodni praksi Zveznega ustavnega sodišča je tendenca strokovne ureditve prisotna, če norma temelji na zgodovini njenega nastanka in vsebine.

---

<sup>255</sup> BVerfGE 129, 208 (266 f.) z nadaljnjimi referencami. Glej tudi na splošno: Spranger, Lastništvo hišnih ljubljencev in ustavno pravo, 2018, stran 57 f.

<sup>256</sup> Chamberlain, v: von Münch/Kunig (ur.), Komentar temeljnega zakona, 7. izdaja 2021, člen 12, odstavek 89 in naslednji.

<sup>257</sup> Manssen, v: temeljni zakon von Mangoldt/Klein/Starck, 7. (ur.), izdaja 2018, člen 12, odstavek 75.

nanaša predvsem na dejavnosti, ki se običajno izvajajo poklicno.<sup>258</sup>Zato ni dovolj, da ima pravna norma ali njena uporaba posledice za poklicno dejavnost le v določenih okoliščinah.<sup>259</sup>Nekritično, saj so torej "poklicno nevtralna" obvezna članstva, vezana na gospodarske dejavnosti,

the Splošna pooblastila

splošno varnostno in regulativno pravo ali odškodninske zahteve po civilnem pravu.<sup>260</sup>

Z njim kaže sama, to eno Seznam dodatkov za hišne ljubljence gre neizogibno z roko v roki s poklicno-regulativno težnjo. Ne glede na to, ali gre za trgovanje z živalmi, trgovanje z izdelki za hišne živali, vodenje komercialnih dogodkov, kot so sejmi, zagotavljanje storitev v zvezi s hišnimi ljubljenci ali veterinarske preglede hišnih ljubljencev, vse te dejavnosti običajno, v nekaterih primerih nujno, postanejo ekskluzivne<sup>261</sup>izvajati profesionalno. Tudi učinki pozitivnega seznama hišnih ljubljencev bi vplivali izključno na pripadnike teh poklicev in torej ne bi bili ustavno nepomemben refleksi. Takšni refleksi bi bili na primer pomembni, če bi lahko samostojni novinar zaradi nove zakonske ureditve in s tem povezanega stečaja nekaterih strokovnih revij objavljaj manj besedil o hišnih ljubljencev. Razlike so očitne

---

<sup>258</sup>BVerfGE 97, 228 (254); odobravajoče: Mann/Worthmann: Poklicna svoboda (čl. 12 GG) - strukture in problemske konstelacije, v: JuS 2013, 385 (389).

<sup>259</sup>BVerfGE 106, 275 (299).

<sup>260</sup>Mann/Worthmann: Poklicna svoboda (čl. 12 GG) – Strukture in problemske konstelacije, v: JuS 2013, 385 (389) z nadaljnjimi referencami.

<sup>261</sup> To velja na primer za zahtevano licenco za veterinarje.

očitno, saj se taka konstelacija nanaša na "dobavitelje" zadevnih poklicev. Po drugi strani pa bi pozitiven seznam neposredno prizadel celotno »industrijo hišnih ljubljencev«.

Naj omenimo le, da zagovorniki pozitivnega seznama hišnih ljubljencev v predlagani uredbi poudarjajo, da bi moral revidirani § 13 TierSchG vsebovati tudi "specifikacije za dokazilo o komercialni reji".<sup>262</sup> Prav tako je prostodušno priznано, da gre pri pozitivnem seznamu za "(za) omejevanje komercialne trgovine s "hišnimi živalmi", ki so namenjene za rejo v zasebne namene."<sup>263</sup>

Ne samo specifikacije za primere komercialne reje, ampak celoten pozitiven seznam bi torej bil celo končna strokovna ureditev<sup>264</sup> kvalificirati. Enako velja za organizatorje sejmov ali zasebne rejce, ki prodajo vsaj del živali, ki so jih vzrejili. Kot izvedeno<sup>265</sup> 12. člen GG ščiti dejavnosti, ki so namenjene pridobivanju dobička, tudi če so zgolj stranska dejavnost ali del hobi dejavnosti, ki je povezana s finančnimi spodbudami. Zato bi bil nujno tudi pozitiven seznam, ki bi zajemal zasebno lastništvo hišnih ljubljencev

---

<sup>262</sup>Ziehm, Pravna dopustnost in nujnost nacionalne pozitivne liste za zakonito zadrževanje »hišnih živali«, 1. avgust 2022, str. 34.

<sup>263</sup>Ziehm, Pravna dopustnost in nujnost nacionalne pozitivne liste za zakonito zadrževanje »hišnih živali«, 1. avgust 2022, str.35.

<sup>264</sup> Chamberlain, v: von Münch/Kunig (ur.), Komentar temeljnega zakona, 7. izdaja 2021, člen 12, odstavek 90.

<sup>265</sup>Glej tik pod a.

evidentirati take zasebne pasme, kar predstavlja še en dokončen strokovni predpis.

### **bb vmesni rezultat**

Pozitivni seznam hišnih ljubljencev bi predstavljal dokončen strokovni predpis. V zvezi z vsemi učinki, povezanimi s pozitivnim seznamom za različne deležnike v "industriji hišnih ljubljencev", bi bila kot alternativa potrjena tendenca poklicne regulacije.

**cc Za slika the predvidljivo težka okvare**

Avtonomna<sup>266</sup> poleg pravne figure težnje po regulaciji stroke je tu še figura predvidljivega hudega ogrožanja svobode opravljanja dejavnosti prizadetih podjetij. Zvezno upravno sodišče poudarja v dosledni sodni praksi, da v primeru državnih ukrepov resne omejitve poklicne svobode, ki niso predvidene, a so na koncu »sprejete z odobritvijo«, pomenijo poseg v člen 12(1) temeljnega zakona:

"Umetnost. GG člen 12 GG člen 12 odstavek I GG med drugim varuje svobodno podjetniško dejavnost v komercialne namene. V kontekstu obstoječega gospodarskega sistema je vedenje podjetnika v konkurenci del te podjetniške dejavnosti (prim. BVerwGE 87, 37 (39) = NJW 1991, 1766). Primerjalni test izdelka, kot je tisti, ki ga je opravila tožena stranka, lahko določi konkurenčni položaj

---

<sup>266</sup>Mann, v: Sachs (ur.), Temeljni zakon, 9. izdaja 2021, člen 12, odstavek 95.

imajo trajen učinek na zadevne podjetnike. V svoji sodbi z dne 18. aprila 1985 (BVerwGE 71, 182 (194)) o objavi seznamov preglednosti drog je senat menil, da so uradne informacije te vrste, ki nas zanimajo, pomembne za temeljne pravice, če so očitno namenjene škodljivemu učinku s strani podjetnika in ne vključuje le tega učinka kot stranski učinek, ki ga prinesete sami V nadaljnjem razvoju tega premisleka je senat v sodbi z dne 18. oktobra 1990 (BVerwGE 87, 37 (43f.) = NJW 1991, 1766) o objavi seznama vin, onesnaženih z glikolom, izrazil prepričanje, da obseg varstva člena GG 12. člen GG ni prizadet le, če so takšne objave narejene s poklicno težnjo, ampak tudi varstvo čl. 12. člen temeljnega zakona se razširi tudi na državne objave, ki kot nenamerni, a predvidljivi in sprejemljivi stranski učinek povzročijo resno ogrožanje svobode poklicnega delovanja. Senat temu pravnemu mnenju sledi. To pomeni, da je treba preizkus proizvoda, ki ga izvede in objavi Kmetijska zbornica, primerjati tudi s členom GG 12. členom GG. Negativen rezultat takega testa resno negativno vpliva na ugled zadevnega izdelka. Trditev tožnika, da je bila razvrednotenje njihovega izdelka na testu, ki je sprožil sodni spor, preveliko Senat temu pravnemu mnenju sledi. To pomeni, da je treba preizkus proizvoda, ki ga izvede in objavi Kmetijska zbornica, primerjati tudi s členom GG 12. členom GG. Negativen rezultat takega testa resno negativno vpliva na ugled zadevnega izdelka. Trditev tožnika, da je bila razvrednotenje njihovega izdelka na testu, ki je sprožil sodni spor, preveliko Senat temu pravnemu mnenju sledi. To pomeni, da je treba preizkus proizvoda, ki ga izvede in objavi Kmetijska zbornica, primerjati tudi s členom GG 12. členom GG. Negativen rezultat takega testa resno negativno vpliva na ugled zadevnega izdelka. Trditev tožnika, da je bila razvrednotenje njihovega izdelka na testu, ki je sprožil sodni spor, preveliko

izgubljena prodaja voden, je neizpodbitno  
ostal."<sup>267</sup>

Nič drugače ni glede uvedbe pozitivnega seznama hišnih ljubljencev.  
Prepovedni značaj, ki je eksplicitno neločljivo povezan s pozitivnim seznamom,  
v povezavi z obratom razmerja pravilo-izjema v smeri nedopustnosti  
zasebnega lastništva hišnih ljubljencev kot norme, pomeni, da je neizogibno –  
in ne le sprejeto z odobritvijo zakonodajalca, ampak na koncu zasledovano kot  
enak cilj in zato načrtovan – ogromni učinki bi vplivali na vse dele industrije  
hišnih ljubljencev.

### c. O "teoriji ravni" zveznega ustavnega sodišča

Kot pojasnjujejo, zagovorniki pozitivnega seznama trdijo, da lahko  
zakonodajalec omeji komercialni promet s »hišnimi živalmi«, ki naj bi jih gojili v  
zasebne namene. Ta trditev je bila že zgoraj ovržena oziroma postavljena v  
perspektivo, vendar je treba v tem kontekstu posebno pozornost nameniti tudi  
sklicevanju na meje, ki bi se jih moral zakonodajalec pri tem zavedati:

"On je vključeno (sam) pri the lestvica the  
sorazmernost uredbe.«<sup>268</sup>

<sup>267</sup>BVerwG, NJW 1996, 3161.

<sup>268</sup>Ziehm, Pravna dopustnost in nujnost nacionalnega pozitivnega seznama za  
zakonito zadrževanje »hišnih živali«, 1. avgust 2022, stran 35 f.

Ta izjava je presenetljiva. Ker tista s tako imenovano lekarniško sodbo od Zvezno ustavno sodišče<sup>269</sup> je razvil tako imenovano "stopenjsko teorijo" in je bil od takrat posodobljen v dosledni sodni praksi, da se lahko posegi v poklicno svobodo izvajajo na različne načine – in sicer kot predpisi poklicne prakse, kot subjektivne vstopne ovire in kot objektivne vstopne ovire – in da popolnoma glede na raven intervencije je treba izpolniti različne zahteve glede utemeljitve<sup>270</sup>, vpliva tudi tukaj. Tako si je zlahka zamisliti, da bi trgovinski predpisi v okviru pozitivnega seznama upravičili (de facto) poklicno prepoved in s tem objektivno oviro za sprejem. Možno je tudi, da se izvajajo zahteve po strokovnem znanju, ki spadajo med »klasične« primere subjektivnih vstopnih ovir. Vendar pa v obeh primerih čisti test sorazmernosti - kolikor je razvidno: nesporen - ne bi zadostoval za utemeljitev posega.

tam the zagovornik eno Seznam dodatkov za hišne ljubljence the želi prenesti podrobne predpise zadevnega pristopa na raven uredbe<sup>271</sup>, možne vrste ustreznih omejitev trenutno ni mogoče niti uganiti. Glede na temeljni nabor državnih instrumentov pa je mogoče šteti, da je nemogoče, da bi ustrezen zakonski odlok obravnaval "zgolj" predpise strokovne prakse.

---

<sup>269</sup>BVerfGE 7, 377 in nasl.

<sup>270</sup> Glej podrobno: Springer, lastništvo hišnih ljubljencev in Ustavno pravo, 2018, str.52 in naprej.

<sup>271</sup>Ziehm, Pravna dopustnost in nujnost nacionalnega pozitivnega seznama za zakonito zadrževanje »hišnih živali«, 1. avgust 2022, stran 32 in naprej.



bi bil zadovoljen. Načelo sorazmernosti bi bilo torej neodvisno od vprašanja, ali je bilo kršeno<sup>272</sup>

– zagotovo ni splošno uporaben, dokončen testni standard.

### **tj. vmesni rezultat**

Glede na veliko število poklicnih dejavnosti na področju rejce hišnih ljubljencev bi uvedba pozitivnega seznama hišnih ljubljencev povzročila večkratne kršitve poklicne svobode, ki jo varuje člen 12(1) temeljnega zakona.

### **3. Splošna svoboda ravnanja v skladu s 1. odstavkom 2. člena GG**

V sedanjem diskurzu o pozitivnem seznamu hišnih ljubljencev ima določeno vlogo tudi tako imenovana splošna svoboda ravnanja iz člena 2(1) temeljnega zakona.<sup>273</sup> To je vsaj na prvi pogled presenetljivo, saj gre pri tem pooblastilu za tako imenovano osnovno pravico. Natančno ta – podrejena – vloga, dodeljena členu 2(1) GG v ustaljeni sodni praksi, pojasnjuje poudarek na členu 2(1) GG v tem kontekstu, saj širino obsega varstva spremlja skoraj neomejen obseg možnosti utemeljitve.<sup>274</sup>

Temeljna pravica iz člena 2.1 temeljnega zakona je torej absolutno drugotnega pomena za ustavnopravno analizo vprašanja pozitivnega seznama; tiste resne

---

<sup>272</sup>Za to v nadaljevanju pod d.

<sup>273</sup>Ziehm, Pravna dopustnost in nujnost nacionalnega pozitivnega seznama za zakonito zadrževanje »hišnih živali«, 1. avgust 2022, stran 36 f.

<sup>274</sup>Spranger, Lastništvo hišnih ljubljencev in ustavno pravo, 2018, str. 29.

Kršitve temeljnih pravic se napajajo iz povsem drugih, neprimerljivo bolj relevantnih virov, ki so podrobneje obravnavani zgoraj in spodaj. Kljub temu pa je treba pojasnila zagovornikov pozitivne liste v zvezi s splošno svobodo ravnanja obravnavati v zahtevani jedrnatosti, saj analiza teh ocen omogoča sklepanje o nekaterih ustavnih pomanjkljivostih že pri zelo osnovnih.

Dobesedno piše:

»Obseg varstva 1. odst. Vendar mora biti ravnanje, ki spada na področje uporabe člena 2(1) temeljnega zakona, za zadevno osebo znatno oteženo ali onemogočeno.

Tudi to je v obravnavanem primeru dvomljivo. Ker hišnih ljubljencev kot takih ni prepovedano. Njihova sprejemljivost je omejena le na nekatere živalske vrste.

O tem ven je tudi the splošno svoboda delovanja sploh ne neomejeno zagotovljeno. Zanj veljajo ustavne omejitve. To pomeni, da je splošna svoboda ravnanja zagotovljena med drugim le, če to ne vodi do kršitev ustavnega reda.

In tudi tu je državni cilj dobrobit živali del ustavnega reda. Vendar ni združljivo s členom 20a GG, če se živalske vrste gojijo kot "hišne živali", ki za to niso primerne (...).<sup>275</sup>

Samo naslednje:

- Splošna svoboda ravnanja varuje – po ustaljeni praksi Zveznega ustavnega sodišča – »vsako obliko človekovega delovanja ne glede na pomen dejavnosti za razvoj osebnosti«. <sup>276</sup>Zato ni pomembno, ali državna prepoved zajema celotno področje življenja ali pa tistim, ki so upravičeni do temeljnih pravic, ostane trup dovoljene preostale dejavnosti. Z drugimi besedami, vsaka državna prepoved je po definiciji poseg v temeljne pravice. Izključno kozmetični izrazi, kot je "omejena odobritev", tega ne morejo spremeniti.
  
- Ne glede na – kot rečeno: splošno sprejeto – širino možnosti utemeljitve, za dokazovanje utemeljitve ne zadošča, če druga ustavna norma le priznava pravni interes. Nasprotno, treba je dokazati, da se varstvo tega nasprotnega pravnega interesa dejansko izvaja in ima tudi višjo prednost. Trditev, da

---

<sup>275</sup>Ziehm, Pravna dopustnost in nujnost nacionalnega pozitivnega seznama za zakonito zadrževanje »hišnih živali«, 1. avgust 2022, stran 36 f.

<sup>276</sup>Od BVerfGE 80, 137 in naprej, odstavek 62 z Juris.

"Živalske vrste, ki za to niso primerne, se gojijo kot "hišne živali"" je sprva le nedokazana predpostavka v tej splošnosti in bi jo bilo treba dokazati za vsako prizadeto živalsko vrsto z uporabo empiričnih podatkov, ki izpolnjujejo vsaj osnovne zahteve dobra znanstvena praksa. V sedanji obliki navedena trditev na koncu ne pomeni nič drugega kot to, da "hišnih ljubljencev ni dovoljeno imeti, ker jih ni dovoljeno imeti", kar kot tautologija ne predstavlja smiselne utemeljitve.

- Navedba, da je »splošna svoboda ravnanja (...) zagotovljena le, če to ne vodi do kršitev ustavnega reda«, očitno zamenjuje ravni odprtja zaščitnega območja na eni strani in upravičenost posega v drugi

po drugi strani.

vsak

Pravica do svobode se običajno preverja v treh korakih:

odpiranje varovalnega območja,

intervencija,

utemeljitev posega.<sup>277</sup>

The

Vprašajte

the

Odpiranje obsega varstva je namenjeno preverjanju, ali zadevno dejanje sodi v okvir posebne pravice do svobode in ali se oseba lahko na to pravico sklicuje; pri presoji posega gre za onemogočanje dejanja, varovanega s temeljnimi pravicami, ali izhodišče za državno sankcijo; potem je vprašanje upravičenosti posega

---

<sup>277</sup>Namesto mnogih: Graf Kielmansegg, Die Grundrechteprüfung, v: JuS 2008, 23 ff.; Dreier, v: prav tam (ur.), Kommentar temeljnega zakona, 3. izdaja 2013, uvodne opombe pred členom 1 GG, odstavki 119 in naslednji.

posvečen, če the izpričan intervencija temelji the pisane in nenapisane ovire za temeljne pravice je mogoče upravičiti. Temeljna pravica iz člena 2(1) temeljnega zakona torej ni "podeljena", če "to ne vodi do kršitev". Namesto tega temeljni zakon to osnovno pravico že priznava - država pa je dolžna pojasniti, da lahko izjemoma omeji veljavnost osnovne pravice.

Pojasnila zagovornikov pozitivne liste na 1. odstavek 2. člena GG torej niso povsem primerna za razvijanje prepričljivosti. Je predvsem<sup>278</sup>Kot sledi<sup>279</sup> predmet pripomb.

#### 4. Načelo sorazmernosti

Tisto, kar lahko izhaja iz različnih ustavnopravnih interesov<sup>280</sup>, kot pravica, ki je zaradi nespornega načela sorazmernosti enaka temeljnim pravicam, temelji na sodni praksi Zveznega ustavnega sodišča<sup>281</sup>preveriti v štirih korakih: zakonit namen, primernost, nujnost, primernost (imenovano tudi "sorazmernost v strogem pomenu"). Naslednje razlage odražajo to preskusno zaporedje.

---

<sup>278</sup>Za to malo pod 2.f.

<sup>279</sup>Za to takoj pod 4.

<sup>280</sup> Grzeszick, v: Dürig/Herzog/Scholz, komentar, delovni status, 99. letnik, september 2022, člen 20 obrobna številka 110 z nadaljnjimi referencami.

<sup>281</sup>Nedavno glej samo BVerfGE 124, 300 (331).

### a. zakonit namen

Vprašanje legitimnega namena se zagovorniki pozitivnega seznama hišnih ljubljencev lotevajo v najrazličnejših kontekstih, a v okviru načela sorazmernosti.

precej mačehovski zdravljeni.<sup>282</sup>Vendar je ta zadržanost (v izjemnih primerih) neškodljiva, saj sodna praksa in praksa dejansko težita k širokemu razumevanju legitimnih namenov: zasledovani namen lahko postane pomemben le, če je (ustavno) legitimen.<sup>283</sup>Legitimna je javna korist, ki ni ustavno izključena in je odvisna tudi od vsakokratne temeljne pravice.<sup>284</sup>Glede ciljev, ki jih je legitimno zasledovati, lahko rečemo, da ima država tukaj izjemen manevrski prostor in kot neprimerna izhodišča veljajo le povsem neustrezni ali nepomembni nameni. Legitimnega namena torej ne manjka, so pa – vsaj na videz

- Vidiki varstva biotske raznovrstnosti kot tudi vidiki dobrega počutja živali v smislu člena 20a GG. Ali so te pravice ali položaji pravilno predstavljeni ali razumljeni, je na začetku nepomembno na ravni legitimnega namena.

---

<sup>282</sup>Ziehm, Pravna dopustnost in nujnost nacionalnega pozitivnega seznama za zakonito zadrževanje »hišnih živali«, 1. avgust 2022, stran 18 in naprej.

<sup>283</sup>Glej samo Jarass, v: Jarass/Pieroth (ur.), Temeljni zakon Zvezne republike Nemčije, 17. izdaja 2022, člen 20 obrobna številka 117 z dodatnimi referencami.

<sup>284</sup>Glej samo Jarass, v: Jarass/Pieroth (ur.), Temeljni zakon Zvezne republike Nemčije, 17. izdaja 2022, člen 20 obrobna številka 117 z dodatnimi referencami.

## b. primernost

Enako dokazuje the Zahteva glede primernosti je ponavadi premalo zapleten. Sredstvo je že ustavnopravno primerno, če je z njegovo pomočjo mogoče doseči želeni rezultat, pri čemer zadostuje možnost doseganja namena.<sup>285</sup>Gre za neprimernost (le če se doseganje namena sploh ne pospešuje ali celo ovira, se primernost izgubi ali pa naslovnik ukrepa ne more izvesti.<sup>286</sup>Ta – kot rečeno – kriterij testa sorazmernosti, ki ga je običajno treba potrditi, v obravnavani zadevi pridobi določen pomen. Ker zagovorniki hišnega ljubljénčka pozitivne liste, kot že rečeno<sup>287</sup>, utemeljiti domnevno nujnost takšnega instrumenta s precejšnjim svežnjem motivov in utemeljitev. Prizadevanja so vložena – brez trditve, da so popolna – še posebej

- trpljenje številnih hišnih ljubljénčkov<sup>288</sup>,
- varstvo biotske raznovrstnosti<sup>289</sup>,

---

<sup>285</sup>ustaljena sodna praksa; glej samo: BVerfGE 134, 204 in naslednje, odstavek 79.

<sup>286</sup>Jarass, v: Jarass/Pieroth (ur.), Temeljni zakon Zvezne republike Nemčije, 17. izdaja 2022, člen 20, odstavek 118.

<sup>287</sup>III.1.a.bb.aaa.

<sup>288</sup>Ziehm, Pravna dopustnost in nujnost nacionalne pozitivne liste za zakonito zadrževanje »hišnih živali«, 1. avgust 2022, str. 4.

<sup>289</sup>Ziehm, Pravna dopustnost in nujnost nacionalne pozitivne liste za zakonito zadrževanje »hišnih živali«, 1. avgust 2022, stran 5 f.

- varstvo ekosistema<sup>290</sup>,
- podnebne spremembe<sup>291</sup>,
- boj proti tihotapljenju živali<sup>292</sup>,
- Preprečevanje nevarnosti z vidika zoonoz<sup>293</sup>,
- Preprečevanje nevarnosti z vidika nevarnih ali strupenih živali.<sup>294</sup>

Vsi ti cilji, ki se omenjajo bolj kot puško, vsekakor predstavljajo pravkar opisane legitimne namene delovanja države, v okviru testa primernosti pa je treba dokazati, da so ti nameni »kakovostni« z vidika normativno sidranje in usmeritev delovanja, vendar se lahko dejansko financirajo domnevno drugačne.

Povedano drugače: ni nujno, da je uspeh, ki ga želimo doseči z vladnim ukrepom, popoln, zlasti ne v vsakem posameznem primeru, niti ne sme biti izjemno verjeten. Prav tako ni nobenega

---

<sup>290</sup>Ziehm, Pravna dopustnost in nujnost nacionalne pozitivne liste za zakonito zadrževanje »hišnih živali«, 1. avgust 2022, stran 5 f.

<sup>291</sup>Ziehm, Pravna dopustnost in nujnost nacionalne pozitivne liste za zakonito zadrževanje »hišnih živali«, 1. avgust 2022, stran 5 f.

<sup>292</sup>Ziehm, Pravna dopustnost in nujnost nacionalnega pozitivnega seznama za zakonito zadrževanje »hišnih živali«, 1. avgust 2022, stran 6 f.

<sup>293</sup>Ziehm, Pravna dopustnost in nujnost nacionalnega pozitivnega seznama za zakonito zadrževanje »hišnih živali«, 1. avgust 2022, str.8.

<sup>294</sup>Ziehm, Pravna dopustnost in nujnost nacionalnega pozitivnega seznama za zakonito zadrževanje »hišnih živali«, 1. avgust 2022, str.8.



Zahteva po optimizaciji na način, da bi bilo treba uporabiti najučinkovitejša sredstva. Primernost pa lahko domnevamo le, če se poveča verjetnost zelenega uspeha, tj. če je uspeh mogoče spodbujati.<sup>295</sup>

Kako bi državna de facto prepoved zasebnega lastništva hišnih ljubljencev v Nemčiji pomagala v boju proti podnebnim spremembam glede na že obstoječi pravni okvir CITES

zmanjšanje tihotapljenja živali Moč  
razviti ali optimizirati zaščito ekosistema – ne glede na to, kako konkretna je – ni očitna. Tudi glede drugih, morda nekoliko bližjih ciljev, je z ustavnopravnega vidika nujno, da se poleg navidezno samovoljnega uveljavljanja različnih ugodnosti opravi tudi vzročna utemeljitev. V nasprotnem primeru bi bila ureditev pozitivnega seznama celo neprimerna za doseganje cilja, zaradi česar je akt že v tem delu protiustaven.

### **c. nujnost**

Razmeroma veliko truda je vložena v zagovarjanje pristopa pozitivnega seznama z vidika nujnosti ukrepa. V skladu z ustaljeno sodno prakso Zveznega ustavnega sodišča nujnost pomeni, da je treba za uspeh uporabiti najmilejša sredstva enake učinkovitosti.<sup>296</sup> V tem pogledu je razvidno, da so negativni sezname bolj splošni

---

<sup>295</sup> Za vse to glej: Sachs, v: prav tam (ur.), temeljni zakon, 9. izdaja 2021, člen 20, odstavek 150, z nadaljnjimi referencami.

<sup>296</sup> Glej nedavno samo BVerfGE 142, 268 in naslednje, odstavek 71 in naslednje.

ocene vodijo do bistveno večjih posegov v temeljne pravice v primerjavi s pozitivnimi seznamami.<sup>297</sup> Načeloma pa je na voljo regulativni instrument v obliki negativnih seznamov, ki ima z ustavnega vidika blažji učinek. Glede na to je mogoče razložiti poskuse, dobesedno povzete spodaj, da bi dokazali manjšo primernost pristopa negativnega seznama, da bi utemeljili, zakaj pozitivni seznam ni najblažje možno sredstvo<sup>298</sup> je treba uporabiti:

»Negativni seznam so nujno reaktivni. Temeljijo na omejevanju ali prepovedi prometa in zadrževanja določenih živalskih vrst. Promet in zadrževanje živalskih vrst, ki niso na negativni listi, torej sploh nista obravnavana. To ni pomembno le, ampak zlasti v zvezi s plazilci, dvoživkami in ribami, ki dejansko predstavljajo velik delež živali, ki jih najdemo v „trgovini s hišnimi ljubljenci“.

Poleg tega za številne komercialno dostopne divje živalske vrste primanjkuje (zadostnih) znanstvenih spoznanj o njihovi biologiji, zaradi česar ne bi bile uvrščene na negativni seznam.

Poleg tega negativni seznam, ki vsebuje vse živalske vrste iz različnih skupin živali (sesalci,

---

<sup>297</sup>Torej tudi Ziehm, Pravna dopustnost in nujnost nacionalnega pozitivnega seznama za zakonito zadrževanje »hišnih živali«, 1. avgust 2022, stran 12.

<sup>298</sup>Dejstva, da bi bil pristop horizontalno učinkovitega negativnega seznama tudi za hišne ljubljence problematičen, v tem kontekstu ni treba dodatno preučiti.

ptice, plazilci, dvoživke, ribe, žuželke, pajkovci ipd.), ki niso primerni za zasebno rejo zaradi ohranjanja živali, vrst in narave ter zaradi varovanja zdravja in javne varnosti, je izjemno dolg, verjetno bi vseboval na tisoče vrst in bi bil zato komaj primeren. za izvršbo.

Poleg tega bi bilo neprekinjeno posodobitve potrebno – tudi zato, ker se obseg vrst na trgu nenehno spreminja, taksonomija se nenehno posodablja in bi bilo treba upoštevati na novo opisane vrste.«<sup>299</sup>

Podrobno:

#### **ah. O "reaktivnem značaju" negativnih seznamov**

Sklicevanje na dejstvo, da so negativni sezname neizogibno vedno reaktivni in da se trgovina in zadrževanje živalskih vrst, ki niso na negativnem seznamu, sploh ne obravnavata, je napačno ali ni dovolj upravičeno za podporo domnevne potrebe iz več razlogov. . To velja po eni strani za problem reaktivnosti, po drugi strani pa za posledice nereševanja.

---

<sup>299</sup>Ziehm, Pravna dopustnost in nujnost nacionalnega pozitivnega seznama za zakonito zadrževanje »hišnih živali«, 1. avgust 2022, stran 18 f.

Pravo je – kolikor je mogoče videti: nesporno – vedno reaktivno.<sup>300</sup>med določenimi družbenimi političnega, tehnološkega ali drugega praktičnega razvoja na eni strani in odziva prava na drugi strani vedno obstaja časovna vrzel. Da bi čim bolj zmanjšali pravne praznine, se obstoječe norme včasih uporabljajo analogno v teh situacijah; v nobenem primeru pa ni mogoče ad hoc oblikovati novih in ustrezno prilagojenih pravic. Zakonodajni ukrepi, sprejeti zaradi pandemije korone, so jasen primer v tem pogledu: zvezni in državni zakonodajalci so v obdobju dveh let večkrat postopoma sprejeli celotne komplekse norm, ki so bile dopolnjene z neobvladljivo vrsto norm. materialnopravne norme (npr. v obliki občinskih statutov).

enako velja za vsak Pravno področje: The pravica do dedovanja  
 reagiral na the nad desetletja vadili  
 na slabšem zunajzakonski otroci, the  
 pokojninske pravice javnih uslužbenec reagiral na obstoj  
 registriranih civilnih partnerstev, kmetijski zakon  
 reagira na pogin žuželk, zakon o ohranjanju narave reagira na invazivne vrste,  
 zakon o nadzoru imisij na pomanjkanje plina itd.

---

<sup>300</sup>Glej samo: Spranger, *Recht und Bioethik*, 2010, stran 63; generalni pravobranilec na SES, zadeva C-526/19, mnenje z dne 9. julija 2020, odstavki 69 in naslednji; Krebs, v: Dauner-Lieb/Langen (ur.), *Obligacijsko pravo BGB*, 4. izdaja 2021, § 242 BGB obrobna številka 8; Feneberg/Pettersson, *Zaščita pred skrajno revščino - Nadaljnje usposabljanje o azilnem pravu s strani upravnih sodišč*, v: *NVwZ* 2022, 1519 ff.; Kuntz, *Umetna inteligenca, pripisovanje znanja in odgovornost za znanje*, v: *ZfPW* 2022, 177 ff.

refren the državljani, mesto to spodbude so vedno reakcije na nekatera druga dogajanja, zato je spodbujanje vgradnje toplotnih črpalk le reakcija na podnebne spremembe in predvsem na ustrezne zahteve zveznega ustavnega sodišča do politikov.<sup>301</sup>

The trdil reaktiven značaj od negativne liste torej ne obstaja. Nasprotno, reaktivni značaj je neločljivo povezan z vsakim pravnim aktom in vsakim pravnim regulativnim pristopom. Ob natančnejšem pregledu bi bil tudi pozitiven seznam hišnih ljubljencev reaktivne narave, saj ne bi smel biti »zacementiran«, temveč bi – reaktivno – zahteval nenehno prilagajanje. Evropsko sodišče je tako – zanimivo pri zagovornikih pozitivnega seznama hišnih ljubljencev, čeprav vsebinsko napačnega<sup>302</sup>, vendar zelo vidno obravnavan – odločitev o pozitivnem seznamu po zakonu o varstvu vrst v Belgiji je nedvoumno poudarila:

"Potem mora eno takega ureditev a Zbornik predavanj zainteresiranim stranem omogočiti vključitev novih vrst sesalcev na nacionalni seznam odobrenih vrst. Ta postopek mora biti lahko dostopen, tj. izrecno predviden v pravnem aktu, ki se splošno uporablja, in ga je treba zaključiti v razumnem roku; če se konča z zavrnitvijo, ki mora biti obrazložena, jo mora biti mogoče izpodbijati v sodnem postopku (glej ustrezno, med drugim

---

<sup>301</sup>BVerfGE 157, 30 in nasl.

<sup>302</sup>Glej pod III.1.a.bb.bbb.(3)(b).

sodbe Komisija/Francija Iz 16. julij 1992  
odstavek 9. in z dne 5. februarja 2004, odst. 26 in 37)."<sup>303</sup>

The Vnebovzetje, to pozitivne liste v Primerjava do  
Negativni sezname bi bili manj učinkoviti zaradi selektivne reaktivne narave  
slednjih, zato so napačni in jih ni mogoče uporabiti za utemeljitev nujnosti.

### **bb Zaradi pomanjkanja znanstvenih podatkov**

Enako neprimerna je navedba, da bi pomanjkanje znanstvenih spoznanj o  
biologiji živalskih vrst preprečilo uvrstitev na negativni seznam. Kajti pravni red,  
vsaj v zahodnih državah in tudi v EU, temelji na načelu znanosti: državni  
predpisi oziroma prepovedi morajo biti znanstveno utemeljeni. Predvsem na  
področju okoljske politike je to določeno celo v primarni zakonodaji. Člen  
191(3) 1. alineja PDEU se glasi:

"Pri the razvoj njihovih okoljska politika  
upoštevati the zveza the na voljo  
znanstvenih in tehničnih podatkov«.

Pomanjkanje znanstvenih podatkov torej ne govori ne v prid ni ne v drugi  
metodi regulacije, ampak dela – mimo tega, kar je obravnavano drugje in ne  
pri nas.

---

<sup>303</sup>Evropsko sodišče, zadeva C-219/07, sodba z dne 19. junij 2008, 35. odstavek.

ustrezno previdnostno načelo<sup>304</sup>– Državne omejitve na začetku nedopustne.

Samo the popolnost Ker morda tudi v to povezava z odločitvijo Evropskega sodišča o belgijskem seznamu zaščitenih vrst. Sodišče zelo jasno poudarja, da brez znanstvenih podatkov (de)izvršitev ni mogoča niti na področju pozitivnega seznama:

„V vsakem primeru lahko vlogo za vključitev vrste na seznam vrst sesalcev, ki se lahko obdržijo, pristojni organi sprejmejo le na podlagi podrobne ocene pogojev, povezanih z zadrževanjem osebkov te vrste. za namene izpolnjevanja zahtev iz odstavkov . 27 do 29, vzetih na podlagi najbolj zanesljivih razpoložljivih znanstvenih podatkov in najnovejših rezultatov mednarodnih raziskav (glej v skladu s tem med drugim Alliance for Natural Health in drugi, odstavek 73).«<sup>305</sup>

Domnevno pomanjkanje znanstvenih podatkov tako ne ovira samo uvrstitve na negativni seznam, temveč tudi uvrstitve na pozitivni seznam in navsezadnje kakršne koli oblike vladnih omejitev. S tega vidika pozitivna lista ne predstavlja »najblažjega sredstva enake učinkovitosti«.

---

<sup>304</sup>Glej pod III.1.a.bb.bbb.(3)(b).

<sup>305</sup>Evropsko sodišče, zadeva C-219/07, sodba z dne 19. junij 2008, 37. odstavek.

## cc O dolžini/primernosti za uveljavitev negativne liste

Sklicevanje na pričakovano "ekstremno dolžino" negativnega seznama in s tem povezano pomanjkanje primernosti za izvrševanje se zdi precej razdražljivo.

Po eni strani je treba poudariti, da obtoženo pomanjkanje izvrševanja ni edinstvena prodajna točka tako imenovanih negativnih seznamov, temveč značilnost celotne evropske in nacionalne okoljske zakonodaje. Pravzaprav ima celo koncept primanjkljaja izvrševanja svoj izvor v okoljskem pravu<sup>306</sup>

Posledično je bilo "temno poglavje izvajanja" evropske okoljske zakonodaje nekoč opisano kot "temna stran bilance stanja za uresničitev notranjega trga".

<sup>307</sup>

Ob natančnejšem pregledu je prezapletenost standardov, ki jih je treba uveljaviti, najmanjša težava: pomanjkanje uveljavljanja sega od poznega ali neizvajanja direktiv EU do njihovega nepopolnega ali nepravilnega izvajanja do nepravilne prakse uporabe.<sup>308</sup>

Razlogi za ta pojav so številni. Omenjene so „gospodarske prednostne naloge v državah članicah, odgovornih za izvrševanje

---

<sup>306</sup> Hansmann/Röckinghausen, v: Kmet/Rohmer, Okoljsko pravo, status: 96. EL september 2021, § 52 BImSchG obrobná številka 1 f.

<sup>307</sup>Pernice, Oblikovanje in uveljavljanje okoljskega prava na evropskem notranjem trgu - Evropski impulzi in omejitve za nemško okoljsko pravo, v: NVwZ 1990, 414 (423); Calliess, v: Calliess/Ruffert (ur.), EUV/AEUV, 6. izdaja 2022, člen 192 PDEU, odstavek 38.

<sup>308</sup>Kahl, v: Streinz (ur.), EUV/AEUV, 3. izdaja 2018, člen 192 PDEU, odstavek 68 in naprej; Calliess, v: Calliess/Ruffert (ur.), EUV/AEUV, 6. izdaja 2022, člen 192 PDEU, odstavek 38.



uprav, omejeni človeški in finančni viri okoljskih uprav v državah članicah, pogosto precejšnji finančni izdatki, ki nastanejo zaradi izvajanja okoljske zakonodaje EU, pomanjkanje preglednosti v ureditvi in postopku izvajanja ter dejstvo, da okoljsko pravo ni prilagojeno posebnim (in s tem običajno subjektiviziranim) interesom skupine ljudi in njihovih organizacij, temveč splošnemu interesu – ki ga v najboljšem primeru zastopajo sorazmerno šibko organizirane okoljske organizacije – ki hitro zaostane v pluralistični konkurenci med organizacije<sup>309</sup>. Kot je razvidno, je za kontroverzni "zakon o nevarnih živalih" na primer značilen velik politični pritisk,

do           potem pa največ enega sledi selektivni uradni pregled. Pomanjkanje primernosti za izvrševanje je torej del vsakega instrumenta okoljskega prava in s tem tudi pozitivnega seznama.

Po drugi strani pa sklepanje iz dolžine negativnega seznama na primernost za izvršbo ni prepričljivo. Kot je znano, ni samo pravo Unije tisto, ki ima nešteto zelo zapletenih in izjemno obsežnih predpisov, ki pa jim kljub temu ni resno odrekano primernosti za izvajanje. Pars pro toto je treba omeniti tako imenovani REACH-VO<sup>310</sup>, the

---

<sup>309</sup> Krämer, v: Lübbe-Wolff (ur.), *Izvrševanje evropskega okoljskega prava*, 1996, stran 7 (28 in naprej); Calliess, v: Calliess/Ruffert (ur.), *EUV/AEUUV*, 6. izdaja 2022, člen 192 PDEU, odstavek 41; glej tudi Mentzini, *Izvedljivost evropskega okoljskega prava*, 2000, stran 193 in naprej; Albin, *Nadzor izvrševanja evropskega okoljskega prava*, 1999, stran 321 in naprej.

<sup>310</sup> Uredba (ES) št. 1907/2006 do registracija, Vrednotenje, avtorizacija in omejevanje kemikalij

Zakonodaja Unije o kemikalijah, katere prvotna različica ni ravno ozka z 851 stranmi besedila. Povsem neodvisno od tega pa kratkost standarda žal ni dokaz o njegovi primernosti za uveljavljanje.

tudi do sedaj kaže sama torej, to od eno  
Ne more biti vprašanje "premalo zapletenosti" pozitivnega seznama. Zato tudi s tega vidika ni dokazov o nujnosti tega regulativnega pristopa.

### **dd O potrebi po posodobitvi negativnih seznamov**

tudi the zadnji za the nujnost eno  
Stališče, ki ga predstavlja pristop pozitivnega seznama, ob natančnejšem pregledu ni nič. Če se glede tega trdi, da z negativno listo – v nasprotju s pozitivno listo

– neprekinjeno posodobitve

bi bilo potrebno, »ker se spekter vrst na trgu nenehno spreminja, taksonomija se nenehno posodablja in bi bilo treba upoštevati novo opisane vrste«, to ni pojav, ki se pojavlja le pri negativnih seznamih. Kot je pravkar razloženo<sup>311</sup>, bi bile ustrezne posodobitve potrebne tudi v primeru pozitivnega seznama.

---

(DOSEG) do ustvarjanje eno evropski  
Agencija za kemikalije o spremembi Direktive 1999/45/ES in razveljavitvi Uredbe Sveta (EGS) št. 793/93, Uredbe Komisije (ES) št. 1488/94, Direktive Sveta 76/769/EGS in direktiv Komisije 91/155/EGS, 93/67/EGS, 93/105/ES in 2000/21/ES, Uradni list št. L 396 z dne 30. decembra 2006, str.

<sup>311</sup>Glej zlasti pod aaa. in bbb.

**zdavo vmesni rezultat**

Kot vmesni rezultat lahko ugotovimo, da ni razpoznavnih znakov, da bi bil pozitiven seznam hišnih ljubljencev v ustavnopravnem smislu nujen. Ker bi regulativni instrument negativnega seznama zagotovil sredstvo – že uveljavljeno v mednarodnem okoljskem pravu – ki ne bi bilo le manj obremenjujoče za zadevne imetnike temeljnih pravic, ampak bi bilo tudi vsaj tako primerno kot pozitivni seznam.

V izogib nesporazumom pa je treba poudariti naslednje: Zgornje navedbe ne pomenijo, da bi bil splošen negativni seznam hišnih ljubljencev ustaven in predvsem sorazmeren. Namesto tega je bilo le dokazano, da bi bil pristop negativnega seznama instrument, ki bi bil prav tako primeren kot pozitivni seznam, vendar bi bil manj drastičen. To ni predmet tega strokovnega mnenja in je zato izpuščeno, ali bi bilo mogoče razmisliti o drugih regulativnih možnostih in ugotoviti, da bi bile blažje od negativnega seznama.

## tj. primernost

The tudi kot "Sorazmernost v bližje občutki" določeno primernost postavlja eno namen-sredstvo Razmerje: v skladu z ustaljeno sodno prakso Zveznega ustavnega sodišča uporabljena sredstva ne smejo biti nesorazmerna s predvidenim namenom.<sup>312</sup> Posledično je potrebna celovita presoja, pri kateri so še posebej pomembni nasprotujoči si interesi ustavnega položaja.<sup>313</sup>

Zgornje izjave bi morale dovolj jasno povedati, da kakršna koli ureditev lastništva hišnih ljubljencev vpliva na široko paleto različnih temeljnih pravic: poleg splošne osebnostne pravice in splošne svobode delovanja lastnikov je tukaj glavni poudarek poklicna svoboda različnih akterjev na področju lastništva hišnih ljubljencev, ampak tudi prepovedi diskriminacije

tako dobro, kot

the

omeniti načelo sorazmernosti. Poleg tega prihaja do kršitev standardov mednarodnega prava, pa tudi temeljnih svoboščin in temeljnih pravic EU. Ti visokokakovostni pravni interesi nato vplivajo na milijone lastnikov in na desetisoče podjetij, ponudnikov storitev in zaposlenih, tako da je kvalitativni vidik dopolnjen z enormno kvantitativno dimenzijo.

vsak omejitev to prav bi moral na the utemeljena ali vsebinska zaščita višjega ranga

<sup>312</sup>Glej samo BVerfGE 80, 103 in naslednje, odstavek 15 v Juris.

<sup>313</sup>Sachs, v: ibid. (ur.), Temeljni zakon, 9. izdaja 2021, člen 20, odstavek 154 in naprej z nadaljnjimi referencami.

blago je podprto. Tanka mešanica najrazličnejših nepovezanih interesov in dobrin, ki jih predstavljajo zagovorniki pozitivne liste, tem zahtevam ne ustreza. To še posebej velja glede na dejstvo, da znanstvene trditve še niso bile ustrezno utemeljene niti z enim samim "pristopom utemeljitve" in v prihodnosti ne bodo zagotovljene, ker jih ni mogoče zagotoviti zaradi pomanjkanja dejanskih razlogov. Če ta ugovor navsezadnje velja za vsako možno horizontalno ureditev lastništva hišnih ljubljencev, potem bo pozitiven seznam, ki obrne razmerje med pravilom in izjemami dovoljenega lastništva hišnih ljubljencev v njegovo nasprotje, še posebej verjetno kršil zaščitena pravna stališča v njihovi temeljni vsebini.

Uvedba pozitivnega seznama hišnih živali bi bila posledično tudi ustavno neustrezna in zato nesorazmerna in zato protiustavna.

## **5. Nadaljnji ustavni interesi, ki so v diskurzu zanemarjeni**

Že zgornje pripombe bi morale dovolj jasno pokazati, da so pravni argumenti, ki jih navajajo zagovorniki pozitivnega seznama, zelo selektivni. To, kvečjemu žarometi, osvetljevanje pravnih izzivov, ki se pojavljajo, se nadaljuje tudi z vidika ustavnega prava, saj številni ustavnopravni interesi, katerih aktualnosti v potekajoči razpravi težko spregledamo, ostajajo povsem neomenjeni. Naslednja pojasnila si torej prizadevajo

eno primerno, vsaj bežno  
zapiranje vrzeli.

**a. Garancija premoženja v skladu s 14. členom 1. odstavka GG**

Glede na nesporno mnenje je lastninsko jamstvo iz člena 14 (1) GG ena najpomembnejših svoboščinskih pravic temeljnega zakona. Ker so bili temeljni prvega odstavka 14. člena GG kot tudi »klasična« razmejitvena vprašanja v zvezi s poklicno svobodo iz 1. odstavka 12. člena GG in obstoječe možnosti utemeljitve že dovolj razpršeni drugje.<sup>314</sup>, da se izognemo ponavljanju, se lahko sklicujemo na ustrezna pojasnila.

Jasno mora biti, da de facto prepoved hišnih ljubljencev s horizontalnim učinkom nikakor ne bi zmanjšala le prihodnjih zaposlitvenih možnosti za različne gospodarske akterje, ampak bi povzročila tudi množično krčenje obstoječih podjetij in poslovnih področij. Tako ne bi bila prizadeta »samo« pridobitev, ki jo je mogoče pripisati členu 12 (1) GG, ampak predvsem tisto, kar je že bilo »pridobljeno« in s tem kardinalna norma člena 14 (1) GG. Nekatere od teh posegov bi verjetno morali preučiti z uporabo "ustanovljenega in delujočega gospodarskega podjetja". A tudi zunaj tega bi bili verjetni najrazličnejši učinki na stvari, ki so predmet lastninske pravice, ki jih v konkretnem primeru brez konkretnega zakonodajnega ukrepa ni mogoče posebej preučiti.

---

<sup>314</sup>Glej pod IV.2. in IV.5.a.

Izkušnje, pridobljene na drugih področjih živalsko-specifične zakonodaje, pa dopuščajo domnevo, da daleč onkraj »gole« opredelitve vsebine in omejitev obstaja nevarnost razlastitve ali razlastitvi enakovrednih posegov, ki ne ustrezajo ustavnim zahtevam.

**b. Splošna osebnostna pravica v skladu s prvim odstavkom 2. člena GG v povezavi s prvim odstavkom 1. člena GG**

Pomen hišnih ljubljencev za posameznika in ga je težko  
 Podjetje preceniti. The  
 raznoliki in večplastni psihološki učinki interakcije med človekom in živaljo, ki so znanstveno dobro raziskani<sup>315</sup>, so tukaj omenjeni le kot primeri. Zato je pravilno in dosledno, da uvodna izjava 3 preambule h Konvenciji Sveta Evrope o hišnih živalih izrecno priznava "pomen hišnih živali zaradi njihovega prispevka h kakovosti življenja in njihove posledične vrednosti za družbo".

Da ta osrednji pomen hišnega ljubljencev za razvoj osebnosti tudi upravičuje ne »le« gledanje lastnikovih pravic v luči splošne svobode ravnanja po 1. odstavku 2. člena GG, temveč tudi na podlagi splošne pravice osebnosti iz odstavka 2. člena Presoja člena 1(1) temeljnega zakona je že bila izčrpno pojasnjena drugje<sup>316</sup> zato ga tukaj ni treba ponavljati. Pomembno za

---

<sup>315</sup>Glej še le pred kratkim: Amiot/Gagné/Bastian, Lastništvo hišnih ljubljencev in psihološko dobro počutje med pandemijo COVID-19, v: Scientific Reports 2022, doi: <https://doi.org/10.1038/s41598-022-10019-z>.

<sup>316</sup>Spranger, Lastništvo hišnih ljubljencev in ustavno pravo, 2018, stran 26 in naprej.





kljub temu na, to to osrednji mejnik the ustavna krajina je bila v dosedanjem diskurzu skoraj popolnoma prezrta. Če bi idejo o pozitivnem seznamu še bolj izpopolnjevali, bi morala vsaka posamezna (od)razvrstitev izpolnjevati zahteve prepovedi diskriminacije.

## **V. Povzetek glavnih rezultatov**

Z uvedbo nacionalnega pozitivnega seznama za hišne ljubljence bi bila kršena različna določila mednarodnega, evropskega in ustavnega prava.

Evropska konvencija o zaščiti hišnih živali je zavezujoča za Zvezno republiko Nemčijo kot mednarodnopravni dokument na podlagi njenega podpisa in ratifikacije. Ker konvencija poleg različnih zahtev, povezanih z zaščito živali, vsebuje tudi zavezo k zasebni živinoreji, vzreji in trgovini z živalmi in v tem kontekstu izrecno poudarja »pomen hišnih ljubljencev zaradi njihovega prispevka h kakovosti življenja in posledično vrednost za družbo«, nacionalna, de facto horizontalna prepoved hišnih ljubljencev pomeni kršitev konvencije.

Člen 2(3) konvencije ne spremeni te ocene. To je zato, ker instrument povečane zaščite – ki ga mednarodno pravo zelo dobro pozna – omogoča sprejemanje natančnejših predpisov za vsak primer posebej, ne pa odstopanja od regulativnega sistema ustreznega besedila mednarodnega prava. 21. člen konvencije potrjuje to oceno, kot tudi dejstvo, da je bil člen 2(3) vključen v konvencijo samo zato, da

odgovoriti na določene diskurze s področja uporabe psov čuvajev.

Vključeno the raven od pravo EU postavlja eno nacionalni pozitivnega seznama pomeni kršitev temeljnih svoboščin in tukaj še posebej prostega pretoka blaga. V zvezi s tem ni nobene upravičene utemeljitve za tako imenovani „ukrep z enakim učinkom“.

Domnevne nevarnosti zaradi »nevarnih živali« ne izpolnjujejo zahtev, ki jih je Evropsko sodišče povezalo z varovanjem »javne varnosti in reda«. Prav tako abstraktno sklicevanje na zoonoze ne upravičuje nacionalnega pozitivnega seznama glede varovanja zdravja in življenja ljudi. Nazadnje, splošni vidiki dobrega počutja živali ne upravičujejo odstopanja od antropocentrične regulativne filozofije, ki je sicer značilna za pravo Unije.

V nasprotju s tem, kar je včasih predstavljeno v javnem diskurzu, sodna praksa Sodišča Evropskih skupnosti o "belgijskem pozitivnem seznamu" ne povzroča nobene nove interpretacije vidikov dobrega počutja živali. Nasprotno, ta sodna praksa je v diametralnem nasprotju z nacionalnim pozitivnim seznamom hišnih ljubljencev. Ker zadevne sodbe temeljijo na vprašanju, ki se nanaša na Uredbo (ES) št. 338/97 in s tem na zakonodajo o varstvu vrst v skladu s CITES; Prenos v lastništvo hišnih ljubljencev je samo zaradi tega razloga izključen. Ne glede na to pa luksemburški sodniki poudarjajo celo vrsto pomembnih pravnih zahtev, ki temeljijo na pozitivnem seznamu.

množičnih posegov v temeljne pravice, ki gredo z roko v roki s tem.

V tem kontekstu je sodišče tudi ugotovilo – v skladu s splošno previdnostno dogmatiko – da previdnostno načelo 2. stavka 191. odstavka 2. člena PDEU niti ne dopušča predpisov, ki temeljijo na "splošnem sumu", niti jih ne odvezuje potrebe po znanstvenih utemeljitvah. Predvsem "na plano" predpisi so torej nedopustni tudi s previdnostnega vidika.

Tudi vidiki varstva biotske raznovrstnosti niso primerni za opravičevanje posegov v prosti pretok blaga. Ne glede na to, da s pozitivnega seznama tako ali tako ni dokazov o pozitivnih učinkih na biotsko raznovrstnost, sodna praksa Evropskega sodišča kaže, da se tam pojem biotske raznovrstnosti razume zelo specifično v smislu genske raznovrstnosti nekatere pasme živine. Varstvo biotske raznovrstnosti ima torej vlogo le v okviru prostega pretoka blaga, ko gre za zaščito kmetijske živinoreje v smislu kmetijske politike EU.

Poleg kršitve prostega pretoka blaga je treba potrditi tudi kršitev svobode opravljanja storitev, takoj ko ponudniki storitev iz drugih držav EU ne smejo več ali ne morejo ponujati ustreznih ponudb v zvezi z lastništvom hišnih ljubljencev v Nemčiji. Če bi nacionalni pozitivni seznam negativno vplival tudi na naložbe iz drugih držav EU, bi bil kršen tudi prosti pretok kapitala.

Nemški zakonodajalec ne more zaobiti opisanih pravnih omejitev z alternativno implementacijo pozitivnega seznama EU. Zlasti Evropska unija že nima trajne zakonodajne pristojnosti za zaščito živali. Kompetence za dobro počutje živali

zveza sestavljati  
 prej izključno kot dopolnitev normativov pristojnosti, predvsem v sektorju  
 področju kmetijske politike.

Pristojnosti Unije tudi ni mogoče izpeljati iz Uredbe (ES) št. 338/97 v povezavi s členom 193 PDEU. To je zato, ker je tako imenovana krepitev varstva v smislu člena 193 PDEU že omejena na posebne okoljske cilje. Predvsem pa manjka pravni akt, ki bi ga bilo treba okrepiti: samo pravo Unije nima splošne zakonodaje o zaščiti živali in Konvencija Sveta Evrope o hišnih ljubljenceh – kljub uravnoteženemu pristopu, omenjenemu v uvodu – ni bila niti podpisana niti ratificirana sama EU.

Poleg tega je člen 193 PDEU – kolikor je razvidno: nesporen – prepoved izvajanja konceptov alternativne zaščite. Vendar pa osredotočenost pozitivnega seznama na hišne ljubljence, ki je usmerjena v vse, v mnogih pogledih odstopa od ocene režima CITES, ki ureja trgovino, na podlagi negativnega seznama. Iz tega razloga je tudi uporaba člena 193 PDEU nezakonita.

Če bi se Zvezna republika Nemčija sklicevala na člen 193 PDEU za uvedbo nacionalnega pozitivnega seznama hišnih ljubljencev, bi bila uvedba

Postopek za ugotavljanje kršitev, ki ga še posebej skozi the je predstavila Komisija.

Pozitivni seznam EU tudi ne more temeljiti na členu 114 PDEU. Zlasti sodna praksa Sodišča Evropskih skupnosti o trgovini s tujlji ne vodi do drugačnega rezultata. Sodišče EU najprej poudarja kakovost blaga in s tem osnovno tržnost živali. Potem ne pridejo v poštev utemeljitve "splošnega ogorčenja" in nevarnosti zmede pri hišnih ljubljenceh, kot jih uporablja Sodišče. Predvsem pa Sodišče EU poudarja, da morajo biti ustrezni predpisi resnično (in ne le napredno) osredotočeni na notranji trg. V skladu s tem morajo biti predpisi EU namenjeni predvsem olajšanju trgovine z živalmi.

Pozitivni seznam za celotno Unijo prav tako krši poklicno svobodo v skladu s členoma 15 in 16 GrCH ter morebitno jamstvo lastnine glede na določeno zasnovano

prijazen 17 GrCh kot tudi to

Prepoved diskriminacije po 20. in 21. čl.

Z njim je eno Seznam dodatkov za hišne ljubljence neodvisen OD TEGa v nasprotju z evropskim pravom, ne glede na to, ali je avtor takega seznama nemški zakonodajalec ali Evropska unija sama.

Nacionalni pozitivni seznam tudi krši različne temeljne pravice in ustavna načela temeljnega zakona. Teh kršitev ni mogoče pojasnjevati s sklicevanjem na ustavno zahtevo

za ukrepanje iz člena 20a temeljnega zakona, saj je to zgolj državni cilj.

Po eni strani je kršena poklicna svoboda v skladu s členom 12 (1) GG. Sodna praksa zveznega ustavnega sodišča o zakonu o podkovanju konj tu ne vodi do drugačnega rezultata. Poskusi, da bi pozitivnemu seznamu odrekli težnjo po regulaciji poklicev, v luči ustaljene sodne prakse niso prepričljivi. Ne glede na to izhaja ustreznost člena 12(1) temeljnega zakona iz sodne prakse o tako imenovanih predvidljivih resnih okvarah.

Za drugi vzroki eno Seznam dodatkov za hišne ljubljence  
neupravičeno intervencije v the Splošno  
Osebnosti (čl. 2 odst. 1 v povezavi s čl. 1 odst. 1 GG), kot tudi (odvisno od  
posebne pravne oblike) jamstvo lastnine (čl. 14 odst. 1 GG) in splošno načelo  
enako obravnavanje ali prepoved diskriminacije (1. odstavek 3. člena GG).

Nesorazmeren je tudi nacionalni pozitivni seznam hišnih ljubljencev.  
Ustreznost je že v tem pogledu pomanjkljiva, saj zagovorniki tega ureditvenega  
pristopa predstavljajo impozanten sveženj motivov, ne dokazujejo pa vsaj  
možnega nastopa uspeha v smislu, ki ga zahteva ustava.

Poleg tega je nesorazmernost nacionalnega pozitivnega seznama posledica  
dejstva, da ukrep ni potreben, saj – če se želi domnevati, da je ureditev sploh  
potrebna – obstajajo blažja sredstva.

so na voljo z enako učinkovitostjo. Slabosti tako imenovanih negativnih seznamov, ki so v tem kontekstu posebej omenjeni, objektivno ne obstajajo: tudi pozitivni sezname imajo »reaktiven značaj« in zahtevajo uporabo znanstvenih podatkov. »Blage narave« pozitivnega seznama ni mogoče konstruirati z vidika primernosti za izvajanje in tudi potrebe po posodobitvi.

Poleg neustreznosti in nujnosti pa tudi nacionalna pozitivna lista ni ustrezna, s čimer je kršena tudi »sorazmernost v ožjem smislu«.

**zahvalni dan**

The ustvarjanje to strokovnjak mnenje  
 potekala v imenu od Centralno združenje zoološki  
 Fachbetriebe Deutschlands eV (ZZF) in s prijateljsko finančno podporo g

- Industry Association for Pet Supplies (IVH)
- Evropska organizacija za male živali (EPO)
- Zvezno združenje za strokovno varstvo narave, živali in vrst (BNA)
- nemški Podjetje za herpetologija in  
 Terrarium Science eV (DGHT)
- Zveza nemške kinološke zveze (VDH)
- Združenje živalskih vrtov (VdZ)
- Citizen Conservation Foundation gGmbH (CC)
- Živalski vrt Leipzig
- Avstrijska gospodarska zbornica – Pet Shop
- Gospodarska skupnost (WZF) zoološki specializirana podjetja