

POTREBUJE EVROPSKO KOLIZIJSKO PRAVO UREDBO RIM 0?¹

Simon Tertnik,

diplomirani pravnik, študent magistrskega študija na Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani

1. O EVROPSKEM KOLIZIJSKEM PRAVU

1.1. Pojem in pomen

Mednarodno zasebno oz. kolizijsko pravo² po ustaljeni terminologiji ureja civilnopravna razmerja z mednarodnim elementom. Njegova naloga je, da v množici civilnih prav določi tisto, ki naj se uporabi za presojo določenega civilnopravnega razmerja. Kolizijsko pravo torej predmetnega dejanskega stanu ne uredi materialnopravno, temveč na odločitev posredno vpliva s tem, da določi materialno pravo, ki naj se uporabi.³

S stalnim povečevanjem obsega mednarodne trgovine ter vse številnejšimi čezmejnimi migracijami, telekomunikacijami, turizmom in številnimi drugimi izraznimi oblikami globalizacije urejanje čezmejnih pravnih razmerij postaja vse pomembnejše. To velja po eni strani za prakso gospodarskih subjektov, zlasti na področju obligacijskega in gospodarskega prava, po drugi strani pa za vse pogostejša osebna čezmejna razmerja, zlasti na področju družinskega in dednega prava.

¹ Prispevek je pripravljen na podlagi diplomskega dela z naslovom *Kodifikacija splošnega dela kolizijskega prava Evropske unije*, ki sem jo avtor izdelal pod mentorstvom prof. dr. Damjana Možine in obranil septembra 2013 na Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani.

² Zavedajoč se terminoloških razprav uveljavljena izraza uporabljam kot sinonima. M. Geč Korošec, nav. delo (1994), str. 29–31; S. Cigoj, nav. delo (1984), str. 41; G. Köbler, nav. delo, str. 321; B. von Hoffmann in K. Thorn, nav. delo, str. 7–9.

³ Prim. prvi odstavek 1. člena Zakona o mednarodnem zasebnem pravu in postopku (ZMZPP), Ur. l. RS, št. 56/99; M. Geč Korošec, nav. delo (1994), str. 26–31; B. von Hoffmann in K. Thorn, prav tam.

Zaradi zagotavljanja dostopnosti sodne poti so za čezmejna civilnopravna razmerja tipično pristojna sodišča več držav, kar strankam omogoča uveljavljanje zahtevkov pred sodišči več držav. Ker vsako sodišče uporablja svoje lastno kolizijsko pravo (*lex fori*), to načeloma pomeni, da lahko stranke z izbiro sodišča vplivajo na vsebinsko odločitev v zadevi. Zloraba te procesne pravice se imenuje *forum shopping*. Nezaželena je, ker v pravno odločanje vnaša arbitrarnost, ki se odraža v nepredvidljivosti odločitve, in hkrati privilegira stranke, ki si lahko zagotovijo intenzivno pravno svetovanje. Nastalo situacijo je mogoče rešiti s poenotenjem civilnega materialnega prava,⁴ a tega si v širšem obsegu zaradi zgodovinsko pogojenih razlik med civilnimi pravnimi redi evropskih držav v bližnji prihodnosti ne moremo obetati.⁵ Druga možna rešitev je poenotenje kolizijskega prava. Na ta način zagotovimo, da sodišča različnih držav enake čezmejne primere obravnavajo enako, tj. po istem pravu. Nezaželeni učinki *forum shoppinga* so s tem odpravljeni.

1.2. Status quo

Pravni viri veljavnega kolizijskega prava v državah članicah Evropske unije (EU) so raznoliki in vključujejo tako nacionalno,⁶ evropsko kot mednarodno⁷ pravo; pomembno vlogo ima tudi sodna praksa.⁸ Še do pred nekaj leti je veljalo, da je kolizijsko pravo v pretežnem delu nacionalno pravo. Tega danes za večino držav članic ne moremo več trditi, saj se s kolizijskopравnimi predpisi EU v zadnjih letih ureja vse več čezmejnih pravnih razmerij.⁹

Na naraščajoče število in pomen čezmejnih razmerij so se države članice EU odzvale kmalu. Že od sredine 20. stoletja so si s sklepanjem mednarodnih pogodb prizadevale za poenotenje posameznih področij kolizijskega prava. Ta prizadevanja so dobila nov zagon leta 1999 z Amsterdamsko pogodbo, po kateri je EU pridobila normodajno pristojnost na področju kolizijskega prava.¹⁰

⁴ Z besedami K. Zweigert in U. Drobnig, nav. delo, str. 147: »*Ohne Rechtskollisionen kein Kollisionsrecht.*«

⁵ Izjema je predvsem pogodbeno pravo, kar kažejo nekateri pomembni projekti, npr. *Principles of European Contract Law*, skupni referenčni okvir za pogodbeno pravo in predlog Uredbe o skupnem evropskem prodajnem pravu, Com (2011), 635 konč.

⁶ Npr. slovenski ZMZPP, nemški Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch (EGBGB), avstrijski Bundesgesetz über das internationale Privatrecht (IPR-Gesetz).

⁷ Npr. konvencije v okviru Haaške konference za mednarodno zasebno pravo.

⁸ Npr. v Franciji, ki nima kodificiranega mednarodnega zasebnega prava.

⁹ To ne velja za Dansko, Združeno kraljestvo in Irsko, ki jih na podlagi Protokolov št. 21 in 22 ne zavezujejo določbe naslova »Območje svobode, varnosti in pravice« (67. do 89. člen Pogodbe o delovanju EU) in tako ne, razen če uporabijo t. i. možnost *opt-in*, evropsko kolizijsko pravo.

¹⁰ Po Amsterdamski pogodbi 65. člen Pogodbe o evropski gospodarski skupnosti; danes, po Lizbonski pogodbi, 81. člen Pogodbe o delovanju EU.

Evropsko kolizijsko pravo in tudi njegov procesnopravni pendant, evropsko civilno procesno pravo, sta se v letih, ki so sledila, postopoma razvila do te mere, da danes v obliki uredb urejata vsa najpomembnejša področja mednarodnega zasebnega prava in postopka. Poleg evropskega kolizijskega prava, ki se uporablja neposredno in primarno, ostaja v veljavi nacionalno kolizijsko pravo, to pa se uporablja le za vprašanja, ki jih evropskemu normodajalcu za zdaj še ni uspelo urediti.

Evropsko kolizijsko pravo danes zajema kolizijsko pravo pogodbenih (Uredba Rim I)¹¹ in nepogodbenih (Uredba Rim II)¹² obligacijskih razmerij, razveze zakonske zveze in prenehanja življenjske skupnosti (Uredba »Rim III«),¹³ dednopравnih razmerij (Uredba »Rim IV«),¹⁴ prežvninskih zadev¹⁵ ter insolvenčnosti.¹⁶ Nadaljnji razvoj obetajo že izdelani predlogi uredb za kolizijsko pravo premoženjskih razmerij med zakoncema¹⁷ in med partnerjema v registrirani skupnosti.¹⁸ V nadaljevanju uredbe, *brevitatis causa*, navajam z njihovimi uveljavljenimi skrajšanimi imeni. Poleg navedenih uredb, ki so posvečene kolizijskemu pravu, najdemo posamezne kolizijske norme še v številnih drugih sekundarnih pravnih aktih EU, npr. na področju prava varstva potrošnikov, v patentnem pravu in v pravu družb.¹⁹

¹¹ Uredba (ES) št. 593/2008 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 17. junija 2008 o pravu, ki se uporablja za pogodbeno obligacijska razmerja (Rim I).

¹² Uredba (ES) št. 864/2007 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 11. julija 2007 o pravu, ki se uporablja za nepogodbene obveznosti (»Rim II«).

¹³ Uredba Sveta (EU) št. 1259/2010 z dne 20. decembra 2010 o izvajanju okrepljenega sodelovanja na področju prava, ki se uporablja za razvezo zakonske zveze in prenehanje življenjske skupnosti.

¹⁴ Uredba (EU) št. 650/2012 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 4. julija 2012 o pristojnosti, pravu, ki se uporablja, priznavanju in izvrševanju odločb in sprejemljivosti in izvrševanju javnih listin v dednih zadevah ter uvedbi evropskega potrdila o dedovanju. Uredba je stopila v veljavo 16. avgusta 2012, vendar pa se bo, razen nekaj določb (gl. 84. člen), začela uporabljati šele 17. avgusta 2015.

¹⁵ Uredba Sveta (ES) št. 4/2009 z dne 18. decembra 2008 o pristojnosti, pravu, ki se uporablja, priznavanju in izvrševanju sodnih odločb ter sodelovanju v prežvninskih zadevah v 15. členu napotuje na uporabo kolizijskih pravil Haaškega protokola iz leta 2007.

¹⁶ Uredba Sveta (ES) št. 1346/2000 z dne 29. maja 2000 o postopkih v primeru insolventnosti.

¹⁷ Predlog, Uredba Sveta o pristojnosti, pravu, ki se uporablja, ter priznavanju in izvrševanju sodnih odločb na področju premoženjskih razmerij med zakoncema, Com (2011) 126 konč.

¹⁸ Predlog, Uredba Sveta o pristojnosti, pravu, ki se uporablja, ter priznavanju in izvrševanju sodnih odločb na področju premoženjsko-pravnih posledic registriranih partnerskih skupnosti, Com (2011) 127 konč.

¹⁹ Za celovit in aktualen pregled gl. E. Jayme in R. Hausmann, nav. delo.

Ureditev v ločenih uredbah, namesto v enotni kodifikaciji mednarodnega zasebnega prava, je posledica pravno-politične neizvedljivosti ideje o enotni kodifikaciji. Ta ločenost, mestoma kazuističnost, postavlja pod vprašaj medsebojno usklajenost evropskih kolizijskopравnih norm in s tem funkcionalnost evropskega kolizijskega prava kot celote. Usklajevanje sprva parcialnih pravnih predpisov v harmoničen pravni sistem nas v skladu s kontinentalno pravno tradicijo spontano privede do ideje o enotni ureditvi skupnih institutov.

2. SPLOŠNI DEL EVROPSKEGA KOLIZIJSKEGA PRAVA

2.1. Opredelitev problema

Oblikovanje splošnega dela kolizijskega prava je problem, starejši od evropskega prava. Na njegov pomen opozarja že pionir slovenskega mednarodnega zasebnega prava prof. Stanko Lapajne. Zanj je »*občni del*« vsake pravne panoge – in s tem tudi kolizijskega prava – nujen za njen sistematični razvoj. Splošni del nam, kot pravi, odkrije »*marsikatero pomanjkljivost v dosedanjih, dasi že imponantni stavbi*« kolizijskega prava in nam »*pokaže za rešitev nerešenih problemov [...] metodičnejšo pot, nego so se ubirale doslej*«. ²⁰

Kot se v zadnjem času poudarja v literaturi, je EU z nizanjem uredb za posamezna področja kolizijskega prava sicer delno poenotila kolizijsko pravo, vendar pri tem v veliki meri pozabila na koherentnost kolizijskega prava kot celote. Sloviti prof. Jürgen Basedow stanje slikovito opiše z besedami, da smo »*zasadili številna drevesa, ki pa ne tvorijo gozda*«. ²¹ To je zlasti opazno pri ureditvi t. i. nesamostojnih kolizijskih pravil. Ta ne napotujejo neposredno na določeno pravo, temveč na druge načine vplivajo na določitev prava, ki naj se uporabi. ²² Tovrstne kolizijske norme teorija obravnava pod imenom splošni del kolizijskega prava. Kot primere materije splošnega dela lahko navedemo pravila o zavračanju (*renvoi*), pridržek javnega reda (*ordre public*), izključitveno klavzulo (nem. *Ausweichklausel*) in splošna pravila o posameznih naveznih okoliščinah (npr. o izbiri prava in o določanju bivališča). Navedena pravila se torej ne nanašajo le na posamezno področje kolizijskega prava, npr. le na dedno kolizijsko pravo, temveč pomagajo pri določanju prava na vseh področjih kolizijskega prava.

²⁰ S. Lapajne, nav. delo, str. 134.

²¹ J. Basedow, nav. delo (2011b), str. 671; prim. tudi K. Siehr, nav. delo, str. 77–95; M. Czeplak, nav. delo, str. 715–724; K. Kroll Ludwigs, nav. delo, str. 34–40; T. Nehne, nav. delo, str. 1–3.

²² Gl. npr. T. Rauscher, nav. delo, str. 43; B. von Hoffmann in K. Thorn, nav. delo, str. 177.

Problem izhaja iz dejstva, da kolizijskopravne uredbe institute splošnega dela urejajo neenotno. Predpisi o vsebinsko podobnih institutih se prekrivajo, si nasprotujejo, pogosto umanjajo in tako ne tvorijo zaključene in harmonične celote. Za primer takšne neusklajenosti lahko navedemo ureditev t. i. norm neposredne uporabe²³ (nem. *Eingriffsnormen*). Njihova ureditev se v Uredbah Rim I (9. člen) in Rim II (16. člen) bistveno razlikuje, Uredba Rim IV (30. člen) institut uporablja pod drugačnim poimenovanjem, Uredba Rim III pa takšne določbe sploh ne vsebuje.

Tako različna in nepopolna ureditev pravnih institutov povzroča probleme pri uporabi kolizijskopравnih pravil. Čeprav splošni instituti, ki jih ureja posamezna uredba, načeloma veljajo le za področje uporabe predmetne uredbe, v praksi zadeve niso jasne. Če ponazorimo s pravkar navedenim primerom: se norme neposredne uporabe po Uredbi Rim I analogno uporabljajo tudi pri uporabi Uredbe Rim III, ki o njih molči? Velja definicija prevladujočih obveznih določb iz Uredbe Rim I tudi pri uporabi Uredbe Rim II, ki definicije ne vsebuje? Ali če navedemo drug primer: veljajo pogoji za sklenitev navezne pogodbe, kakor jih edina izčrpno ureja Uredba Rim I, tudi na splošno v kolizijskem pravu ali le na področju veljave te uredbe?

Takšne nejasnosti praksa rešuje z različnimi interpretacijami, ki se med seboj bistveno razlikujejo. S tem se ogroža harmoničnost uporabe, kar pa je prvenstveni cilj poenotenja kolizijskega prava. Kolizijskopravna pravila naj bi, kot preliminarne glede na kasnejšo uporabo skozi kolizijsko pravo določenih materialnopravnih pravil, zlasti omogočala čim bolj enostavno in zanesljivo določitev prava, ki naj se uporabi. Divergentne ureditve istih institutov, ravno nasprotno, uporabo kolizijskega prava pogosto delajo nejasno, nepregledno in prekompleksno.

Nadalje neharmonična ureditev istih pravnih institutov ogroža prihodnjo normodajno dejavnost EU na področju kolizijskega prava. Urejanje vse večjega števila področij z evropskimi kolizijskimi normami in nakazano nadaljnje izgrajevanje sistema kolizijskega prava zahtevata enotno ureditev skupnih institutov. Le usklajen pravni pojmovnik je porok potrebni predvidljivosti, enaki obravnavi v bistvenem enakih primerov in končno pravičnosti pri določanju prava, ki naj se uporabi v konkretnem primeru.

2.2. Možna rešitev

Za ureditev stanja splošnih institutov kolizijskega prava se v literaturi kot ena od možnosti predlaga sprejetje uredbe o splošnem delu kolizijskega prava, t. i.

²³ Gl. terminološko pojasnilo v opombi 98.

»Uredbe Rim 0«. Ta bi na enem mestu, za vse obstoječe in bodoče evropske kolizijskoppravne norme, enotno uredila vprašanja splošnega dela kolizijskega prava. S kodifikacijo splošnega dela in potencialno celotnega evropskega kolizijskega prava bi se uresničevale znane prednosti kodifikacije, kot so sistematičnost, medsebojna usklajenost, popolnost, preglednost in prepoznavnost v pravnem prostoru.²⁴

Obravnavana problematika nakazuje eno najaktualnejših smernic v razvoju mednarodnega zasebnega prava v evropskem prostoru. S temo so se prve spopadle mednarodne konference na Dunaju,²⁵ v Toulousu,²⁶ v Bruslju²⁷ in zlasti konferenca v Bayreuthu.²⁸ Za zdaj ostaja ideja razmeroma neraziskana, saj o njej obstaja le nekaj deset znanstvenih prispevkov in prvi osnutki besedila Uredbe Rim 0.²⁹ Evropska komisija, ki sicer v proevropskem duhu dejavno in ažurno sodeluje pri razvoju prava, na to temo ni izdala še nobenega dokumenta. Slovenska pravna znanost se doslej s tematiko še ni ukvarjala.

S predstavljenega izhodišča je v nadaljevanju, zlasti z obravnavanjem Uredb Rim I–IV,³⁰ v obrisih raziskano, pri katerih od poglavitnih splošnih institutov evropskega kolizijskega prava bi bilo poenotenje možno in smiselno.

3. OSREDNJA VPRAŠANJA KODIFIKACIJE SPLOŠNEGA DELA

3.1. Konkretizacija posameznih naveznih okoliščin

3.1.1. Avtonomija strank

Izbira prava po strankah pravnega razmerja kot navezna okoliščina v teoriji dolgo ni bila sprejeta. Ugovarjalo se je, da veljavnosti dogovora strank o pravu,

²⁴ E. M. Kieninger, nav. delo, str. 184–197; M. Czeplak, nav. delo, str. 705–728. Prim. splošno tudi B. Mertens, nav. delo, str. 287–298.

²⁵ Zbornik: G. Reichelt (ur.), nav. delo.

²⁶ Zbornik: M. Fallon, P. Lagarde in S. Poillot Peruzzetto (ur.), nav. delo.

²⁷ Zbornik: M. Fallon, P. Kinsch in C. Kohler (ur.), nav. delo.

²⁸ Zbornik: S. Leible in H. Unberath (ur.), nav. delo.

²⁹ Najbolj znani osnutek je izdelal prof. Lagarde, gl. P. Lagarde, nav. delo, str. 673–676. Nemški predlog gl. T. Nehne, nav. delo, str. 333–340. Konkretno predloge oblikuje tudi K. F. Kreuzer, nav. delo. Zgodovinsko gledano je prvi osnutek kodifikacije celotnega kolizijskega prava za Evropo že leta 1950 objavil E. Frankenstein, t. i. *Project d'un code européen de droit privé*, še pred njim pa je na idejo o enotni kodifikaciji prišel pobudnik Haaške konference T. Asser.

³⁰ Uredba 4/2009 kolizijsko pravo preživninskih zadev ureja le posredno s sklicevanjem na Haaški protokol iz leta 2007 in s tem odpira svojevrstne probleme, ki jih tu ne obravnavam.

ki naj se uporabi, ni mogoče ugotoviti, ker ni znano pravo, po katerem naj se veljavnost presoja. Nadalje se je ugovarjalo, da je določitev prava, ki naj se uporabi, zakonodajno delo, ki ga ne moreta opraviti stranki.³¹ Vendarle je kasneje teorija avtonomijo strank v civilnem pravu nasploh in posebej v kolizijskem pravu sprejela kot nujen korelat posameznikove pravice do samoodločbe.³² Pri kolizijskopравни avtonomiji gre tako za logično nadaljevanje (pogodbene) avtonomije strank v substančnem pravu.³³

V sodobnem mednarodnem zasebnem (!) pravu avtonomija strank pridobiva vse večji pomen in že velja za eno od načel.³⁴ Vendarle ima avtonomija strank na različnih področjih slednjega znatno različen pomen. Razumljivo je kolizijskopravna avtonomija strank omejena analogno materialnopravni avtonomiji strank.³⁵ Tako je v kolizijskem pogodbenem pravu svobodna izbira prava možna z le redkimi omejitvami³⁶ in podobno je tudi v nepogodbenem pravu.³⁷ Po drugi strani javni interes (npr. zaščita šibkejše stranke) zahteva za veljavno izbiro prava v družinskem ali dednem kolizijskem pravu izpolnjevanje nekaterih varovalnih predpostavk.³⁸

Ureditev v uredbah se razlikuje glede prava, ki ga stranke lahko izberejo. Po Uredbah Rim I (prvi odstavek 3. člena) in Rim II (prvi odstavek 14. člena) je to lahko katerokoli civilno pravo. Po 13. u. izj. Uredbe Rim I je to izrecno lahko tudi nedržavno pravo. Nasprotno po Uredbi Rim III v poštev pride le pravo, s katerim sta zakonca objektivno povezana v smislu običajnega bivališča, državljanstva ali sodišča, pred katerim teče postopek (prvi odstavek 5. člena). Podobno lahko po Uredbi Rim IV zapustnik za dedni statut izbere,

³¹ S. Cigoj, nav. delo (1977), str. 47.

³² O teoretski utemeljitvi avtonomije strank izčrpno K. Kroll Ludwigs, nav. delo, str. 148–302.

³³ A. Polajnar Pavčnik, nav. delo (1993), str. 432.

³⁴ T. Nehne, nav. delo, str. 231.

³⁵ A. Polajnar Pavčnik, nav. delo (1993), str. 432.

³⁶ V tem smislu uvodna izjava (u. izj.) 11 Uredbe Rim I: »Svoboda pogodbenih strank, da izberejo pravo, ki naj se uporablja, bi morala biti temelj sistema kolizijskih pravil na področju pogodbenih obligacijskih razmerij.«

³⁷ Tako 31. u. izj. Uredbe Rim II: »Zaradi upoštevanja načela avtonomije strank in večje pravne varnosti bi morali stranki imeti možnost izbrati, katero pravo se bo uporabljalo za nepogodbene obveznosti. [...] Da bi zaščitili šibkejšo stranko, bi bilo treba izbiro prava omejiti z nekaterimi pogoji.«

³⁸ Tako npr. 16. u. izj. Uredbe Rim III: »Zakonca bi morala imeti možnost, da [...] izbereta pravo države, s katero imata posebne vezi, ali pravo sodišča, pred katerim poteka postopek. Pravo, ki ga izbereta zakonca, mora biti skladno s temeljnimi pravicami [...]«. Enako poudarja 38. u. izj. Uredbe Rim IV, podobne določbe pa najdemo tudi v aktualnih predlogih uredb.

namesto prava običajnega bivališča kot privzete ureditve, pravo države, katere državljanstvo ima (prvi odstavek 22. člena). Takšno posplošeno (objektivizirano) omejevanje izbire prava se v literaturi kritizira, a za zdaj trdno ostaja del evropskega družinskega in dednega kolizijskega prava.³⁹ V luči navedenih pozitivnopравnih razlik bi lahko skupna določba v Uredbi Rim 0, z zlasti simboličnim pomenom, na splošno dovolila izbiro prava – vendar le pod pridržkom nakazanih, za zagotovitev javnega interesa nujnih omejitev v posebnem delu kolizijskega prava.

Nadalje se razlikujejo pogoji za sklenitev navezne pogodbe.⁴⁰ Načeloma uredbe akcesorno navezujejo presojo na pravo, ki so ga izbrale stranke; tako Uredba Rim I v petem odstavku 3. člena v zvezi z 10., 11. in 13. členom, Rim III v 6. in 7. členu ter Rim IV v prvem do tretjem odstavku 22. člena. Uredba Rim II podobne določbe ne vsebuje, v literaturi pa je pravna praznina z različnimi argumentacijami zapolnjena prav tako z navezovanjem na izbrano pravo.⁴¹ Navedene določbe, ki imajo v bistvenem enako vsebino, so zrele za ureditev v enotni uredbi. Ob tem bi bilo spet treba dopustiti možnost varstvenih določb v posebnem delu kolizijskega prava, npr. v smislu 7. člena Uredbe Rim III, ki za dogovor zakoncev o ločitvenem statutu predvideva (vsaj) pisno obliko.

Uredbe končno vsebujejo še kopico divergentnih norm, ki jih na tem mestu ni mogoče izčrpno obravnavati in zadevajo nujnost izrecne določitve prava,⁴² (ne)možnost izbire prava le za del pravnega razmerja,⁴³ možnost naknadne spremembe izbire,⁴⁴ zagotavljanje pravic tretjih oseb⁴⁵ in, ne nazadnje, upo-

³⁹ K. Kroll Ludwigs, nav. delo, str. 567; obširno o pomanjkljivostih objektivnega navezovanja gl. nav. delo, str. 339–402.

⁴⁰ Tj. pogodbe o izbiri prava. Teoretično se zanjo lahko uporabljajo a) *lex causae*, b) *lex voluntatis*, c) *lex fori* ali č) pravo najtesnejše zveze. S. Bajič, nav. delo (1943), str. 52–53. Prim. tudi E. Jayme, nav. delo, str. 38.

⁴¹ T. Nehne, nav. delo, str. 255.

⁴² Gl. Uredbo Rim I (prvi odstavek 3. člena) in Rim II (prvi odstavek 14. člena). V Uredbah Rim III in Rim IV neurejeno.

⁴³ Medtem ko je delna izbira prava po Uredbi Rim I možna (prvi odstavek 3. člena) – Uredbi Rim II in Rim III o vprašanju molčita –, pa Uredba Rim IV dopušča le izbiro prava za celotno dedovanje (prvi odstavek 23. člena).

⁴⁴ Sprememba je po Uredbi Rim I dovoljena brez omejitev (drugi odstavek 3. člena), po Uredbah Rim III (drugi odstavek 5. člena) in Rim IV (četrti odstavek 22. člena) dovoljena z nekaterimi omejitvami, Uredba Rim II pa vprašanja ne ureja. Argumentiramo lahko, da je sprememba izbire tudi po slednji načeloma dovoljena, seveda pod splošnimi omejitvami prvega odstavka 14. člena.

⁴⁵ Te so zagotovljene v Uredbah Rim I (drugi odstavek 3. člena) in Rim II (prvi odstavek 14. člena). Uredbi Rim III in Rim IV jih ne zagotavljata, kar glede na omejen nabor pravnih redov, ki so na voljo za izbiro, ni potrebno.

števanje kogentnih določb prava, ki ni izbrano, a je s predmetnim pravnim razmerjem objektivno povezano.⁴⁶

Upoštevajoč enotna izhodišča, a različen pomen avtonomije strank v posameznih uredbah, bi bilo poenotenje možno in smiselno – tako tudi literatura – v zgoraj nakazanem obsegu.⁴⁷ S tem bi zapolnili nekatere pravne praznine in poudarili pomen avtonomije strank na načelni ravni, a obenem zaščitili zaščitne vredne interese v posebnem delu kolizijskega prava.

3.1.2. Običajno bivališče⁴⁸

V evropskem kolizijskem pravu je običajno bivališče najpogostejša in s tem tudi najpomembnejša navezna okoliščina. Najdemo jo v določbah, ki so preštevne za naštevanje, primeroma pa lahko navedemo določbi 4. člena Uredbe Rim I in 4. člena Uredbe Rim II. S povečanjem pomena te navezne okoliščine glede na ureditve v nacionalnem kolizijskem pravu se pospešuje integracija evropskih migrantov v pravo njihovega novega okolja. S tem naj bi sledili njihovi domnevni interesom.⁴⁹ Nekateri avtorji v volji za bivanje na določenem kraju (*animus manendi*, ki pa se ne šteje za opredelilni element običajnega bivališča)⁵⁰ vidijo vzporednice celo s svobodno izbiro prava.⁵¹ Takšna argumentacija kljub svoji bistroumnosti prezre pogosto »nesvobodno« realnost ekonomskih migracij.

⁴⁶ Kogentne določbe so po Uredbah Rim I (tretji in četrti odstavek 3. člena) in Rim II (drugi in tretji odstavek 14. člena) upoštevne vedno, »kadar so vsi elementi, pomembni za zadevo, v trenutku izbire prava v državi, katere prava pogodbeni stranki nista izbrali«. Uredba Rim III (drugi odstavek 6. člena) omogoča, kljub izbiri drugega prava, zakoncu v določenih primerih sklicevanje na pravo običajnega bivališča. Uredba Rim IV kogentnih določb v obravnavanem kontekstu ne ureja.

⁴⁷ H. P. Mansel, ki ga povzemata E. Jayme in C. Zimmer, nav. delo, str. 100; K. Kroll Ludwigs, nav. delo, str. 584–595.

⁴⁸ Terminološko pojasnilo: Slovenski prevajalci obravnavanih uredb angleški izraz »*habitual residence*« oz. francoski izraz »*résidence habituelle*« prevajajo kot »*običajno prebivališče*«. Takšen prevod je napačen, saj se je v slovenski pravni terminologiji uveljavil izraz »*običajno bivališče*«. Poimenovanje je utemeljil že Cigoj, ki ugotavlja, da se izraz »*domicil*« v različnih pravnih redih različno razlaga. Zato je v mednarodnih pravnih aktih primernejša uporaba izraza »*običajno bivališče*«. Pri slednjem gre v prvi vrsti za bivališče, tj. za kraj, kjer nekdo stanuje, za katerega pa je značilna tudi njegova trajnost; gre torej za kraj, kjer oseba po navadi, redno, običajno biva. Izčrpno gl. S. Cigoj, nav. delo (1977), str. 37–41, in nav. delo (1984), str. 96. Prim. tudi M. Geč Korošec, nav. delo (1994), str. 91. Na ta terminološki problem opozarja že A. Polajnar Pavčnik, nav. delo (2008), str. 1369. V skladu z navedenim v celotnem besedilu uporabljam uveljavljen in primernejši izraz »*običajno bivališče*«.

⁴⁹ Gl. npr. obrazložitev v predlogu Uredbe Rim IV, Com (2009) 154 konč., str. 6.

⁵⁰ S. Cigoj, nav. delo (1977), str. 41; M. Geč Korošec, nav. delo (1994), str. 91.

⁵¹ M. P. Weller, ki ga povzemata E. Jayme in C. Zimmer, nav. delo, str. 100.

Kljub tej skupni podlagi so določbe o običajnem bivališču zelo raznolike. Abstrakten odgovor na vprašanje, a) čigavo bivališče⁵² in b) v katerem trenutku⁵³ je relevantno za določitev prava, ni mogoč, s tem pa določbe niso primerne za ureditev v skupni uredbi.⁵⁴

Uredba Rim 0 bi nasprotno lahko vsebovala definicijo običajnega bivališča. Za pravne osebe najdemo primeren zgled v Uredbah Rim I (19. člen) in Rim II (23. člen). Prvi poskus opredelitve običajnega bivališča fizičnih oseb najdemo v 23. in 24. u. izj. Uredbe Rim IV.⁵⁵ Te večinoma sledijo teoriji, njihovo sprejetje v Uredbo Rim 0 pa bi bilo zato smiselno zlasti z vidika completeness ureditve.

3.1.3. Osebe z več državljanstvi in osebe brez državljanstva

Drugače od prej obravnavanih institutov, ki jih evropsko kolizijsko pravo, četudi neenotno in pomanjkljivo, vsaj deloma ureja, osebe z več državljanstvi in osebe brez državljanstva niso predmet normiranja. Klasično kolizijskopravno vprašanje, katero pravo se uporabi v primeru, da je navezna okoliščina državljanstvo, oseba pa ima državljanstev več ali pa državljanstva nima, je prepuščeno nacionalnim kolizijskim pravilom. V Republiki Sloveniji je vprašanje urejeno v 10. in 11. členu Zakona o mednarodnem zasebnem pravu in postopku (ZMZPP).

Nenormiranost je posledica dejstva, da evropsko kolizijsko pravo državljanstvo kot navezno okoliščino redko uporablja. Navezovanje na državljanstvo srečamo zlasti v primerih, ko je osebam omogočena izbira prava, a je ta izbira omejena le na določene pravne rede. V teh primerih je možna izbira domačega prava, tj. prava države, katere državljanstvo oseba ima. Takšne določbe najdemo v Uredbi Rim I pri zavarovalni pogodbi v točki (c) tretjega odstavka 7. člena, v Uredbi Rim III v točki (c) prvega odstavka 5. člena in v Uredbi Rim IV v prvem odstavku 22. člena. Medtem ko Uredba Rim III (22. u. izj.) za rešitev teh vprašanj še odkazuje na nacionalno pravo, Uredba Rim IV v drugem

⁵² To je lahko običajno bivališče prodajalca (točka (a) prvega odstavka 4. člena Uredbe Rim I), zapustnika (prvi odstavek 21. člena Uredbe Rim IV), zakoncev (točka (a) 8. člena Uredbe Rim III) itd.

⁵³ Npr. v trenutku nastanka škode (točka (a) prvega odstavka 5. člena Uredbe Rim II) ali v trenutku zapustnikove smrti (prvi odstavek 21. člena Uredbe Rim IV).

⁵⁴ F. M. Wilke, nav. delo, str. 336.

⁵⁵ 23. u. izj. tako med drugim: »Da bi se določilo običajno prebivališče, bi moral organ, ki obravnava dedovanje, oceniti vse okoliščine življenja zapustnika v letih pred njegovo smrtjo in ob njegovi smrti, pri čemer bi moral upoštevati vsa pomembna dejstva, zlasti kako dolgo in kako pogosto je zapustnik bival v zadevni državi, pa tudi pod kakšnimi pogoji in zakaj je tam bival. Tako določeno običajno prebivališče bi moralo izkazovati posebej tesno in trdno povezavo z zadevno državo, upoštevajoč posebne cilje te uredbe.«

odstavku 22. člena osebam z več državljanstvi izrecno omogoča izbiro prava po kateremkoli od državljanstev.

Ureditev iz Uredbe Rim IV bi nesporno lahko dobila splošno veljavo, saj omejitve iz Uredb Rim I in II niso na mestu. Podobno rešitev, torej upoštevanje vseh državljanstev, bi Uredba Rim 0 lahko določala za primere presoje izpolnjenosti obličnosti v smislu točke (b) prvega odstavka 27. člena Uredbe Rim IV. Prav tako bi lahko, večidel neproblematično, določala, da lahko osebe brez državljanstva v navedenih primerih namesto prava po državljanstvu izberejo pravo običajnega bivališča.⁵⁶ V preteklosti je bilo ponekod določeno, da se za osebe brez državljanstva uporabi pravo bivšega državljanstva, kar pa je neprijemno. Osebe brez državljanstva, zlasti begunci, z bivšim pravom namreč nimajo nobene zveze več.⁵⁷

Za primere, ko se državljanstvo uporabi kot klasična objektivna navezna okoliščina (trenutno le točka (c) 8. člena Uredbe Rim III, ki ga uporablja kot subsidiarno navezno okoliščino za primer, da zakonca prava nista izbrala), bi Uredba Rim 0 prav tako lahko vsebovala enotno določbo. Ta bi se lahko zgledovala po nacionalnih ureditvah.⁵⁸ Pri tem bi seveda morala izločiti nacionalne določbe o prednosti zadevnega nacionalnega prava (v smislu prvega odstavka 10. člena ZMZPP), katerih nesistemsost z vidika načela enakovrednosti pravnih redov (načelo *comitas*!) se v literaturi tako ali tako kritizira.⁵⁹

3.2. Splošni instituti

3.2.1. Zavračanje

Kadar domače kolizijsko pravo napotuje na uporabo tujega prava, se postavi vprašanje, ali se uporabi le tuje materialno pravo (*lex causae*) ali tudi tuje kolizijsko pravo. V slednjem primeru lahko tuje kolizijsko pravo odkaže nazaj na domače pravo (nem. *Rückverweisung*) ali pa naprej, na pravo neke tretje države (nem. *Weiterverweisung*). Takšno odklonitev napotila imenujemo zavračanje (*renvoi*).⁶⁰

V nasprotju z mnogimi nacionalnimi zakoni, ki zavračanje sprejemajo, je zavračanje v evropskem kolizijskem pravu izključeno. Pri napotilu na pravo, ki naj se uporabi, gre vedno za stvarno napotilo, ki uporabo (nacionalnega) ko-

⁵⁶ F. M. Wilke, nav. delo, str. 337.

⁵⁷ S. Cigoj, nav. delo (1984), str. 88.

⁵⁸ Vsebinsko enake določbe vsebujejo npr. 10. in 11. člen ZMZPP, 5. člen nemškega EGBGB in 9. člen avstrijskega IPR-Gesetz.

⁵⁹ B. von Hoffmann in K. Thorn, nav. delo, str. 191.

⁶⁰ Izčrpno o zavračanju v teoriji in praksi S. Cigoj, nav. delo (1955), str. 251–263.

lizijskega prava izključuje. To določajo Uredba Rim I v 20. členu, Rim II v 24. členu, Rim III v 11. členu, predlog Uredbe o premoženjskih razmerjih med zakoncema v 24. členu, predlog Uredbe o premoženjskih razmerjih med registriranimi partnerjema v 19. členu in Haaški protokol iz leta 2007, na katerega napotuje Uredba o preživninskih zadevah, v 12. členu.

Glede na to, da je cilj instituta zavračanja zagotovitev mednarodne skladnosti odločitev (nem. *internationale Entscheidungseinklang*),⁶¹ ki pa je s poenotenjem kolizijskega prava vsaj med članicami EU že dosežena, z izključitvijo zavračanja ne nastane posebna škoda.⁶² Z izključitvijo pa je ogrožena skladnost odločitev z državami nečlanicami EU, kar je zlasti problematično v statusnem pravu, kjer imajo t. i. šepava pravna razmerja (nem. *hinkende Rechtsverhältnisse*) še posebej negativne posledice (negotovost glede osebnega imena, negotovost statusa osebe kot poročene, posvojene, pogrešane ali mrtve itd.).⁶³ Kot možna rešitev se predlagajo različne ureditve zavračanja v odnosu do držav članic in do držav nečlanic EU.⁶⁴ V nasprotju s tem se je evropski uredbodajalec odločil za preprostejšo rešitev. Sledil je t. i. univerzalističnemu načelu, po katerem se vselej uporabi substančno pravo države, na katero napotuje evropska kolizijska norma.⁶⁵ To velja ne glede na to, ali gre za napotitev na pravo države članice ali nečlanice EU. Zdi se, da je bila v odnosu do nečlanic EU mednarodna skladnost odločitev žrtvovana na račun poenostavitve postopka. Evropskim sodnikom je tako prihranjeno pogosto dolgotrajno in zahtevno raziskovanje a) kolizijskega prava držav nečlanic EU in b) prava, na katero bi njihovo kolizijsko pravo napotilo.

Edina izjema od izključitve zavračanja je določba 34. člena Uredbe Rim IV,⁶⁶ ki se zgleduje po Haaški konvenciji o pravu, ki se uporablja v zapuščinskih postopkih, iz leta 1989. Za dopustitev zavračanja v tem primeru govorijo isti argumenti kot v primeru drugih uredb, zlasti primerljive Uredbe Rim III. Z zavračanjem se sledi mednarodni usklajenosti odločitev. Glede na to, da si tudi države nečlanice EU z lastnimi pravili o zavračanju prizadevajo za medna-

⁶¹ S. Cigoj, nav. delo (1984), str. 115–116.

⁶² K. Kroll Ludwigs, nav. delo, str. 38–39. Kritično T. Rauscher, nav. delo, str. 91, ki poudarja, da bi bila dopustitev zavračanja manj intruzivna za nacionalno kolizijsko pravo in zato primernejša z vidika evropskega načela subsidiarnosti.

⁶³ J. Kropholler, nav. delo, str. 241. Prim. tudi T. Nehne, nav. delo, str. 307–318.

⁶⁴ K. F. Kreuzer, nav. delo, str. 24–29.

⁶⁵ Prim. S. Cigoj, nav. delo (1984), str. 119.

⁶⁶ Predlog uredbe, Com (2009), 154 konč. je tako kot druge uredbe vseboval določbo o izključitvi zavračanja. Dopustitev je predlagal in argumentiral šele evropski Ekonomsko-socialni svet v mnenju z dne 14. julija 2010; gl. točko 4.3.10. Pristojni Odbor Parlamenta je predlagano spremembo sprejel, a žal brez obrazložitve; gl. Osnutek poročila Odbora za pravne zadeve z dne 23. februarja 2011.

rodno usklajenost odločitev, bi izključitev zavračanja na tak način doseženo enotnost ponovno ogrozila. Literatura zato zavračanje še vedno večinoma šteje za koristno, pri čemer se procesni ekonomiki ne pripisuje velika teža.⁶⁷

Nepojasnjeno ostaja, zakaj je evropski uredbodajalec navedene argumente za zavračanje pri sprejemanju primerljivih uredb in proti njemu različno tehtal. Skupna določba bi lahko odražala pozitivnopravno realnost in deloma tudi stališče literature⁶⁸ z načelno izključitvijo zavračanja. Ali bi zavračanje iz utemeljenih razlogov, določenih v posebnem delu kolizijskega prava, morala dopustiti, ostaja odprto vprašanje.

3.2.2. Interlokalno in interpersonalno pravo

Mnoge države nimajo enotnega zasebnega prava, temveč poznajo več zasebnopravnih pravil, ki se vsebinsko nanašajo na zadevno vprašanje. V takšnem primeru načeloma posebna kolizijska pravila znotraj države določijo tisto zasebno pravo, ki naj se uporabi.⁶⁹ Ob tem je treba upoštevati, da so zasebnopravne ureditve držav lahko teritorialno⁷⁰ ali personalno razčlenjene.⁷¹ Tovrstna vprašanja so v naši teoriji mednarodnega zasebnega prava prisotna iz časov nekdanje skupne države, v kateri zasebno pravo ni bilo poenoteno.⁷²

Določbe uredb v zvezi s tem so v značilnem pragmatičnem slogu le rudimentarne. Tako Uredbi Rim I (22. člen) in Rim II (25. člen), ki vsebujeta le teritorialne (t. i. objektivne) navezne okoliščine (običajno bivališče, *locus (contr)actus* in *locus delicti commissi*), razumljivo in neproblematično določata uporabo lastnih kolizijskih pravil tudi za določitev teritorialno določenega (»delnega«) pravnega reda. Pri tem uredbi ne odgovorita na vprašanje, katero pravo se uporabi v primeru personalne delitve pravnega reda, niti na vprašanje, ali je pri tem upoštevno interno kolizijsko pravo države, katere pravo naj se uporabi. Tako npr. ni jasno, ali je v primeru uporabe španskega prava na podlagi kraja sklenitve pogodbe treba uporabiti njihovo interlokalno pravo, ki določa, da nekatera prava teritorialnih enot (npr. foralno pravo) veljajo le za tamkajšnje prebivalce.

⁶⁷ Stanje kratko in jedrnato opiše neki avstralski učbenik: »*Renvoi is a subject loved by academics, hated by students and ignored (when noticed) by practising lawyers [...]*«, po D. Henrich, nav. delo, str. 159.

⁶⁸ Prav tam, str. 159–167.

⁶⁹ S. Cigoj, nav. delo (1984), str. 30–32.

⁷⁰ Npr. v ZDA zasebno pravo med zveznimi državami ni poenoteno.

⁷¹ Npr. v Egiptu za pripadnike različnih verskih skupnosti veljata različno dedno in družinsko pravo.

⁷² S. Cigoj, nav. delo (1979), str. 45–58.

Pri reševanju navedenih vprašanj gre izhajati iz ugotovitve teorije, da je *modus operandi* pravil mednarodnega zasebnega prava ter interlokalnega in interpersonalnega prava načeloma enak.⁷³ Problemi v praksi nastajajo zlasti ob uporabi neevropskih prav. Uredba Rim 0 naj bi jih (po zgledu prvega odstavka 36. člena in 37. člena Uredbe Rim IV), primarno reševala z upoštevanjem interlokalnega in interpersonalnega prava države, katere pravo naj se uporabi. Podrejeno, torej ob odsotnosti (nacionalnega) interlokalnega ali interpersonalnega prava, bi se uporabile navezne okoliščine, ki jih vsebujejo uredbe. Glede na to, da so te večidel teritorialne, bi bila s tem urejena že glavnina vprašanj. Za vse drugo bi skrbela generalna klavzula, ki bi, ob odsotnosti drugih pravil, odkazovala na pravo največje koneksnosti.⁷⁴ Takšne korake do rešitve je zagovarjala tudi slovenska teorija iz jugoslovanskih časov.⁷⁵

3.2.3. Kvalifikacija

Teorija kvalifikacijo splošno opredeljuje kot »ugotovitev, da pravno dejstvo kot sestavina življenjskega pojava ustreza nekemu pravnemu pojmu«.⁷⁶ V mednarodnem zasebnem pravu označuje kvalifikacija subsumpcijo življenjskega primera pod zakonski dejanski stan, vsebovan v kolizijski normi. Drugače rečeno, gre za vprašanje, katero od številnih kolizijskih norm uporabiti za določitev prava, ki naj se uporabi v določenem primeru. Pri številnih institutih je kvalifikacija očitna. Tako npr. ni nobenega dvoma, da se za razlago prodajne pogodbe (ob odsotnosti izbire prava) uporabi pravo, na katero odkazuje kolizijska norma točke (a) prvega odstavka 4. člena v zvezi s točko (a) prvega odstavka 12. člena Uredbe Rim I: uporabi se pravo običajnega bivališča prodajalca.

Zaplete se, ko za kvalifikacijo določenega primera pridejo v poštev različne kolizijske norme. Uredbe ta problem sicer kazuistično, a večinoma učinkovito rešujejo z opredelitvami institutov na način, ki odpravlja najbolj sporne primere. Tako se teorija v ponazoritev kvalifikacijskih zapletov ekstenzivno ukvarja z instituti, kot so *trust*, dedna pogodba ter *culpa in contrahendo*. Ta razpravljanja sicer niso izgubila svoje didaktične kvalitete, a so za prakso pretežno brezpredmetna, saj uredbe vse naštetih institute nedvoumno kolizijskopravno kvalificirajo.⁷⁷

⁷³ S. Cigoj, nav. delo (1984), str. 30–32.

⁷⁴ Prim. K. F. Kreuzer, nav. delo, str. 29–35.

⁷⁵ S. Cigoj, nav. delo (1979), str. 56, in nav. delo (1984), str. 83.

⁷⁶ S. Cigoj, nav. delo (1984), str. 121.

⁷⁷ Tako točka (h) drugega odstavka 1. člena Uredbe Rim I *trust* anglo-ameriškega prava izključuje s področja uporabe pogodbenega statuta, s tem pa ga prepušča na ravni EU neurejenemu statutu gospodarskega statusnega prava. Dilema med pogodbenim in dednim statutom za dedne pogodbe je rešena z izključitvijo iz prvega (točka (c) drugega odstavka 1. člena Uredbe Rim I) in s samostojno kolizijskopravno ureditvijo v 25. členu Uredbe

Postopek kvalificiranja je v navedenih primerih omejen na subsumpcijo življenjskih primerov pod navedene pravne pojme.⁷⁸

Takšnemu odpravljanju tipičnih kvalifikacijskih problemov so namenjene številne določbe, kot so uvodne izjave (npr. 42. u. izj. Uredbe Rim IV), definicije (npr. prvi odstavek 1. člena Uredbe Rim I), t. i. negativni (npr. drugi odstavek 1. člena Uredbe Rim I) in pozitivni katalogi (npr. 15. člen Uredbe Rim II) ter sklicevanja na druge predpise (npr. točka (h) prvega odstavka 4. člena Uredbe Rim I).⁷⁹ Pri kvalifikaciji gre nedvomno za problematiko splošnega dela kolizijskega prava in je zato tudi obravnavana na tem mestu. Kljub temu navedene določbe zaradi svoje številnosti in specifične povezanosti s posebnim delom kolizijskega prava ne spadajo v okvir Uredbe Rim 0, saj bi bila njihova ureditev na enem mestu skrajno nepregledna.

Kadar vprašanje kvalifikacije ni urejeno že z jasno kolizijsko normo, se za kvalificiranje v literaturi ob poudarjanju različnih prednosti in slabosti zastopajo različna stališča. Primere lahko avtonomno kvalificiramo po pravu sodišča (*lex fori*), heteronomno po pravu, ki naj se uporabi (*lex causae*), s kombiniranjem obeh prav, tj. po t. i. kvalifikaciji v več stopnjah, itd.⁸⁰ Poskusi uzakonjenja posameznega od pristopov, kot npr. v 9. členu nekdanjega Zakona o ureditvi kolizije zakonov s predpisi drugih držav v določenih razmerjih,⁸¹ so osamljeni.⁸² Literatura zato večinoma ocenjuje, da ureditev v Uredbi Rim 0 ni niti potrebna niti primerna. Nekateri avtorji vendarle poudarjajo, da je institut ravno zaradi svoje abstraktnosti ustrezen za splošni del kolizijskega prava.⁸³ Enopomenskega zaključka bržkone ni mogoče napraviti.

Rim IV. Podobno je *culpa in contrahendo* urejen v 12. členu Uredbe Rim II, s čimer je odpravljena dilema uvrstitve v pogodbeni ali nepogodbeni statut.

⁷⁸ Tako ni več sporno, katero pravo se uporabi za *culpa in contrahendo*, še vedno pa je treba odgovoriti na vprašanje, ali neki življenjski primer lahko subsumiramo pod ta pojem. Uredba Rim II zahteva, da pojem kvalificiramo avtonomno (gl. 30. u. izj.), kar ob odsotnosti evropskega materialnega civilnega prava odpira nadaljnja (primerjalnopravna) vprašanja. Kvalificiranje po nacionalnem pravu pride v poštev le izjemoma (npr. pri definiranju »protestnega delovanja delavcev«; gl. 27. u. izj.), saj bi bilo z njim ogroženo enotno kvalificiranje identičnih primerov, s tem pa tudi cilj poenotenja kolizijskega prava.

⁷⁹ F. M. Wilke, nav. delo, str. 337.

⁸⁰ S. Cigoj, nav. delo (1954), str. 45–49, in nav. delo (1984), str. 123–128.

⁸¹ Ur. l. SFRJ, št. 43/82.

⁸² H. Heiss, ki ga povzemata E. Jayme in C. Zimmer, nav. delo, str. 100. Prim. S. Cigoj, nav. delo (1984), str. 130; R. Knez, nav. delo (2001), str. 8; M. Geč Korošec, nav. delo (1994), str. 129.

⁸³ T. Nehne, nav. delo, str. 194–195.

3.2.4. Univerzalna uporaba

Določba, ki se z identično vsebino ponavlja v vseh uredbah, je določba o njihovi splošni uporabi. Le-ta določa, da se pri napotovanju uporabi vsako pravo, »na katero napotuje [ta] uredba, ne glede na to, ali gre za pravo ene od držav članic« (2. člen Uredbe Rim I). Pod različnimi naslovi členov jo najdemo še v 3. členu Uredbe Rim II, 4. členu Uredbe Rim III in 20. členu Uredbe Rim IV. Proti njeni vsebini ni argumentov⁸⁴ in njena ureditev na enem mestu je neproblematična. Z njo ne bi posegli v vsebino kolizijskega prava, bi pa ureditev nomotehnično napredovala.

3.3. Korekcije pri določanju prava

3.3.1. Izključitvena klavzula

Kot poudarja teorija, je »temeljna funkcija kolizijskih norm [...] najti ustrezni pravni red«⁸⁵ za presojo določenega pravnega razmerja s tujim elementom. »[U]strezni pravni red« je tisti, s katerim je primer najtesneje povezan.⁸⁶ Za doseg tega cilja obravnavane uredbe, razen Uredbe Rim III, vsebujejo t. i. izključitvene klavzule (nem. *Ausweichklausel*). Dogmatično gre pri teh za navezno okoliščino največje koneksnosti.⁸⁷ Ta kot subsidiarna navezna okoliščina sodniku omogoča, da v konkretnem primeru ne uporabi prava, na katero sicer odkazujejo kolizijske norme, kadar je ta očitno tesneje povezan z nekim drugim pravom.

Pri uvajanju izključitvenih klavzul gre za različico v pravni teoriji znanega tehtanja med pravno varnostjo oz. predvidljivostjo na eni in prilagodljivostjo na drugi strani. Proti izključitvenim klavzulam govori argument, da navezovanje postane »preveč odvisn[o] od individualnega gledanja sodnika« in da »stranke vse do sodbe ne vedo, kateremu pravu bodo podvržene«.⁸⁸ Toda kljub ogrožanju pravne varnosti je potrebnost izključitvenih klavzul ob hkratni zagotovitvi njihove restriktivne razlage danes splošno sprejeta.⁸⁹ Argumentira se, da pravna varnost ni pravna vrednota *per se*, temveč je vedno v funkciji pravne pravič-

⁸⁴ Podrobno K. F. Kreuzer, nav. delo, str. 14–20.

⁸⁵ A. Polajnar Pavčnik, nav. delo (1984), str. 149.

⁸⁶ Prav tam.

⁸⁷ S. Cigoj, nav. delo (1984), str. 108–109.

⁸⁸ Prav tam.

⁸⁹ Primer: za pogodbo o prodaji nepremičnine, ki leži v ZDA, se po točki (c) prvega odstavka 4. člena Uredbe Rim I uporabi *lex rei sitae*. Če pa je pogodba sklenjena v Sloveniji med v Sloveniji živečima Slovencema v slovenskem jeziku in se kupnina plača v evrih na slovenski račun, izključitvena klavzula omogoča, da se, zaradi očitno tesnejše vezi s Slovenijo, uporabi slovensko pravo. Prim. T. Rauscher, nav. delo, str. 296.

nosti, ta pa se v mednarodnem zasebnem pravu zasleduje ravno z uresničevanjem načela koneksnosti, med drugim s pomočjo izključitvene klavzule.⁹⁰

V uredbah najdemo t. i. posebne izključitvene klavzule, ki omogočajo odstopanje le od posameznih kolizijskih norm; npr. tretji odstavek 4. člena in drugi odstavek 7. člena Uredbe Rim I, tretji odstavek 4. člena in drugi odstavek 5. člena Uredbe Rim II ter drugi odstavek 21. člena Uredbe Rim IV.

V okviru razpravljanj o Uredbi Rim 0 se postavlja vprašanje, ali bi vanjo spadala t. i. splošna izključitvena klavzula, ki bi na splošno omogočala odstopanje od vsake napotitve v skladu s kolizijskimi pravili posebnega dela. Takšna ureditev je v svetovnem merilu redka, saj jo v nacionalnih kodifikacijah poznajo le Švica, kanadski Québec, Litva, (neizrecno in deloma sporno) Avstrija, (od leta 2012) Nizozemska ter v 2. členu (in nekoliko redundantno še v 20. in 30. členu) ZMZPP tudi Slovenija.⁹¹ Proti njeni ureditvi v splošnem delu govori dejstvo, da gre za izjemo. Uvrstitev v splošni del ne opozarja na nujnost njene restriktivne razlage, temveč lahko ravno nasprotno napeljuje na zmotno idejo, da gre za splošno pravilo. Poleg tega se poudarja, da je pravna varnost na različnih področjih kolizijskega prava različno pomembna in da so zato posebne izključitvene klavzule primernejše.⁹²

Kljub temu nekatera tehtna mnenja v literaturi uvrstitev v splošni del štejejo za primerno, pri čemer so kot nujna protiutež navedena čim bolj jasna kolizijska pravila posebnega dela. Takšna rešitev se sklada s teorijo, ki že dalj časa ugotavlja »težnj[*o*] sproščanja navezovanja«. ⁹³ Z enotno ureditvijo se zagotovi harmonično pojmovanje izključitvene klavzule v celotnem kolizijskem pravu. Diferenciacija po posameznih področjih je mogoča tudi v okviru določbe v splošnem delu. Prav tako v prid take rešitve govorijo zakonodajnotehnični razlogi.⁹⁴ Navedeno kaže, da tako v teoriji kot v normodajni praksi glede splošne izključitvene klavzule ni enotnosti. Vendarle se zdi, da se argumenti nagibajo bolj v prid vključitve splošne klavzule v Uredbo Rim 0.

3.3.2. Prilagajanje in substitucija

S prilagajanjem (nem. *Anpassung*) v mednarodnem zasebnem pravu opisujemo odpravljanje nasprotujočih si rešitev, ki jih da uporaba več pravnih redov

⁹⁰ T. Hirse, nav. delo, str. 184–190.

⁹¹ Prav tam, str. 31–37. Glede Nizozemske gl. 8. člen zakona, na voljo na: <<https://zoek.officielebekendmakingen.nl/stb-2011-272.pdf>>.

⁹² Prim. A. Polajnar Pavčnik, nav. delo (1984), str. 150; F. M. Wilke, nav. delo, str. 334.

⁹³ A. Polajnar Pavčnik, nav. delo (1984), str. 155.

⁹⁴ Prim. T. Hirse, nav. delo, str. 136–138; K. F. Kreuzer, nav. delo, str. 36–39.

v istem primeru.⁹⁵ Temu nasproten institut je substitucija, pri kateri institute tujega prava zaradi njihovega enakega smisla in namena vrednotimo kot enakovredne institutom našega prava.⁹⁶

Ta dva instituta redko najdemo v kodifikacijah kolizijskega prava, redno pa sta obravnavana v literaturi. V evropskem kolizijskem pravu le Uredba Rim IV v razmeroma obrobem 31. členu pod naslovom »*prilagoditev stvarnih pravic*« izrecno normira, v nasprotju z naslovom, substitucijo medsebojno primerljivih stvarnih pravic dednih upravičencev.

Ne zdi se, da bi določbo lahko posplošili in institut normirali v Uredbi Rim 0. Ta zahtevna instituta bi se tudi v primeru, da bi prišlo do njune kodifikacije, lahko smiselno uporabljala le ob upoštevanju ugotovitev teorije. S tega stališča se zdi najprimerneje, da se instituti ne obravnavajo kot kandidati za kodifikacijo splošnega dela.⁹⁷

3.3.3. Norme neposredne uporabe⁹⁸

Norme neposredne uporabe teorija opredeljuje kot substančne norme javno-pravne narave, ki so posebnega pomena za varstvo bistvenih elementov državne organizacije.⁹⁹ Čeprav te vsebujejo elemente javnega reda, z njim niso izenačene. Vendarle naj bi zaradi svojega pomena veljale po teritorialnem načelu ne glede na pravo, ki se sicer uporablja za določeno civilnopravno razmerje.¹⁰⁰ Kot primeri se navajajo davčni in carinski predpisi, pa tudi predpisi o varstvu potrošnikov, okoljevarstveni predpisi itd. Kateri predpisi naj bi se šteli za norme

⁹⁵ B. von Hoffmann in K. Thorn, nav. delo, str. 230–231. Prim tudi S. Cigoj, nav. delo (1984), str. 139–142; M. Geč Korošec, nav. delo (1994), str. 141–142.

⁹⁶ B. von Hoffmann in K. Thorn, nav. delo, str. 234–235.

⁹⁷ Prim. E. Jayme in C. Zimmer, nav. delo, str. 100; F. M. Wilke, nav. delo, str. 337.

⁹⁸ Terminološko pojasnilo: slovenski prevodi uredb uporabljajo izraz »*prevladujoče obvezne določbe*«, čeprav je za obravnavani institut v slovenski pravni terminologiji ustaljen izraz »*norme neposredne uporabe*« oz. mestoma »*pravila neposredne uporabe*« in »*zakon o neposredni uporabi*«. Njihovo poimenovanje je iz teorije izpeljal že Cigoj, ko je ugotavljal, da gre za substančne norme, ki *neposredno urejajo* raznopravne primere, in to ne glede na pravo, na katero odkazuje kolizijsko pravilo. Izraz je povzel po francoskem »*loi d'application immédiate*«, ki ga je prvi uporabil Francescakis. Izčrpno o tem S. Cigoj, nav. delo (1988), str. 11–12, 18. Prim. tudi S. Cigoj, nav. delo (1984), str. 156–160, 276. Na ta terminološki problem opozarja že A. Polajnar Pavčnik, nav. delo (2008), str. 1370. Gl. uporabo pri npr. A. Polajnar Pavčnik, nav. delo (1991), str. 688; M. Ilešič, A. Polajnar Pavčnik in D. Wedam Lukić, nav. delo, str. 21; R. Knez, nav. delo (2008), str. 1385. Iz navedenih razlogov v celotnem besedilu uporabljam ustaljeni in primernejši izraz »*norme neposredne uporabe*«.

⁹⁹ S. Cigoj, nav. delo (1984), str. 156.

¹⁰⁰ S. Cigoj, nav. delo (1984), str. 156–160; M. Geč Korošec, nav. delo (1994), str. 148.

neposredne uporabe, je v teoriji sporno,¹⁰¹ kar se kaže tudi v evropskem kolizijskem pravu. Na problematično ureditev (ne)upoštevnosti takšnih predpisov je bilo uvodoma že opozorjeno (*supra* 2.1). Poskus njihove opredelitve najdemo v prvem odstavku 9. člena Uredbe Rim I, a njihov obseg je v konkretnih primerih še vedno skrajno nejasen.¹⁰² Opredelitev, da je takšna vsaka določba, ki je »po mnenju države bistvenega pomena za zaščito njenih javnih interesov, kot je na primer njena politična, socialna ali gospodarska ureditev«, zaradi medsebojne prepletenosti interesov države in posameznikov v sodobni družbi ni v posebno pomoč pri konkretizaciji.

Upoštevanju norm neposredne uporabe prava sodišča (*lex fori*; drugi odstavek 9. člena Uredbe Rim I in 16. člen Uredbe Rim II) se načeloma ne nasprotuje. Nasprotno se veliko razpravlja o tem, koliko naj bi sodišča neke države prek svojih odločitev implementirala norme neposredne uporabe drugih držav. Države (zlasti Velika Britanija) z velikim zaupanjem v svoj (ekonomsko liberalni, »neomejujoči«) pravni red se temu upirajo z navajanjem ekonomskih argumentov.¹⁰³ Ob upoštevanju slednjih Uredba Rim I v tretjem odstavku 9. člena v nasprotju z bolj ambicioznimi začetnimi predlogi Evropske komisije sprejema kompromisno različico. Norme neposredne uporabe tujega prava mora domače sodišče upoštevati, kadar te »izpolnitev pogodbe opredeljujejo kot nezakonito«. O upoštevanju prava kraja, kjer se nahajajo predmeti, ki so predmet dedovanja, govori tudi 30. člen Uredbe Rim IV; tudi tu je opozorjeno na podobne probleme.

Predstavljeno kaže na to, da smo glede norm neposredne uporabe še daleč od a) njihove jasne opredelitve in b) jasne ideje o tem, kdo in pod katerimi pogoji naj bi jih udejanjal. Iz teh razlogov je v literaturi uveljavljeno stališče, da čas še ni zrel za njihovo ureditev v Uredbi Rim 0.¹⁰⁴

3.3.4. Pridržek javnega reda

Pridržek javnega reda omogoča sodniku, da tujega prava ne uporabi, kadar bi bila rešitev primera po tujem pravu neskladna z domačim javnim redom. Gre za v teoriji enega najbolj intenzivno obravnavanih institutov mednarodnega zasebnega prava.¹⁰⁵ S stališča te razprave pa je institut neproblematičen. Podobno kot že obravnavani institut univerzalne uporabe je tudi pridržek jav-

¹⁰¹ Prav tam. Gl. tudi S. Cigoj, nav. delo (1988), str. 12–18.

¹⁰² C. Schönbohm, nav. delo, r. št. 3–12; J. Cziupka in drugi, nav. delo, r. št. 7–20.

¹⁰³ Npr. R. Freitag, nav. delo, str. 109–116.

¹⁰⁴ Prim. K. F. Kreuzer, nav. delo, str. 39–43.

¹⁰⁵ S. Cigoj, nav. delo (1984), str. 147–162, z obsežno navedbo literature. M. Geč Korošec, nav. delo (1994), str. 143–149; B. von Hoffmann in K. Thorn, nav. delo, str. 267–276.

nega reda, sicer z minimalnimi razlikami v dikciji, v vseh uredbah vsebinsko identično urejen.¹⁰⁶ Pridržek urejajo Uredba Rim I v 21. členu, Rim II v 26. členu, Rim III v 12. členu in Rim IV v 35. členu. Z združevanjem ne bi posegli v vsebino kolizijskega prava, bi pa ureditev pomembno nomotehnično napredovala.¹⁰⁷

3.4. Drugo

3.4.1. Zakonodajnotehnična vprašanja

Glede nomotehnične izdelave Uredbe Rim 0 se obravnava več problemov, od katerih omenjam tri.¹⁰⁸ Najprej je potrebna odločitev o tem, ali naj novi predpis velja kot splošni del le evropskega kolizijskega prava ali tudi kot splošni del še nepoenotenega nacionalnega kolizijskega prava. Pri nekaterih institutih, npr. pri ureditvi naveznih okoliščin, ki so tesno povezane s posebnim delom, se veljavnost Uredbe Rim 0 za nacionalna kolizijska pravila ne zdi primerna. Po drugi strani se skupna ureditev nekaterih institutov, npr. pridržka javnega reda, ne zdi problematična, a vendarle skozi prizmo evropskopравnih načel subsidiarnosti in sorazmernosti¹⁰⁹ tudi ne posebej ustrezna.

Drugo vprašanje je, na kakšen način bi bila Uredba Rim 0 povezana z uredbami posebnega dela. V poštev prideta dve možnosti: bodisi se Uredba Rim 0 sklicuje na druge uredbe bodisi se te sklicujejo na Uredbo Rim 0. V prvem primeru bi Uredba Rim 0 urejala tudi trenutno in prihodnje družinsko kolizijsko pravo, kar bi v skladu s tretjim odstavkom 81. člena Pogodbe o delovanju EU (PDEU) pomenilo, da je uredbo treba sprejeti s soglasjem v Svetu EU. V nasprotnem primeru bi se Uredba Rim 0 sprejela po rednem zakonodajnem postopku, bi pa bila potrebna dopolnitev vseh že veljavnih uredb na tak način, da bi se te sklicevale na Uredbo Rim 0.

In končno, v zadnjem navedenem primeru bi bilo treba odgovoriti na vprašanje, ali se bodo uredbe posebnega dela na Uredbo Rim 0 sklicevale statično kot na konkreten normodajni akt ali dinamično kot na uredbo o splošnem delu kolizijskega prava. Dinamični pristop je bolj praktičen, saj ne predpostav-

¹⁰⁶ Primeroma 21. člen Uredbe Rim I: »Uporaba posamezne določbe prava katerekoli države po tej uredbi se lahko zavrne le, če je takšna uporaba očitno nezdružljiva z javnim redom države sodišča, pred katerim poteka postopek.« Tu v izogib nejasnostim poudarjam: od poenotenja določbe, ki omogoča uporabo pridržka javnega reda, je treba ločevati proces harmonizacije (same vsebine) javnega reda držav EU. Na nastajanje slednjega literatura že dlje časa opozarja. Gl. npr. M. Stürner, nav. delo, str. 463–482.

¹⁰⁷ Prim. K. F. Kreuzer, nav. delo, str. 43–47.

¹⁰⁸ Gl. F. M. Wilke, nav. delo, str. 339.

¹⁰⁹ 5. člen Pogodbe o EU in njen Protokol št. 2.

lja spremembe vseh uredb posebnega dela ob vsakokratni spremembi Uredbe Rim 0. Vendar pa je dinamično sklicevanje družinskopravnih uredb na Uredbo Rim 0 lahko sporno z vidika omenjenih različnih zakonodajnih postopkov za sprejemanje teh normodajnih aktov. Spremembe Uredbe Rim 0, sprejete po rednem zakonodajnem postopku, bi lahko nasprotovale volji držav, ki so (s soglasjem v Svetu EU) sprejele uredbe o družinskem kolizijskem pravu.

3.4.2. Pravnopolitične ovire

V zgornjih izvajanjih so obravnavane pravne možnosti za razvoj splošnega dela evropskega kolizijskega prava. Vprašanje obstoja politične volje za sprejetje Uredbe Rim 0 je predmet neke druge razprave, zato stanje na tem področju tukaj predstavljam le v obrisih.

Zavedati se je treba, da so nacionalne ureditve kolizijskega in civilnega prava držav članic EU različne, s tem pa so povezani različni nacionalni interesi. Kot ugotavlja študija na to temo, ki jo je naročil Evropski parlament, na ravni EU ni niti konsenza o tem, da so prizadevanja v smeri splošne kodifikacije kolizijskega prava zaželena, kaj šele, da bi glede tega vladal takšen entuziazem kot v akademski sferi.¹¹⁰

Enotnost evropskega kolizijskega prava v državah članicah je deloma že v *statusu quo* žrtev političnih kompromisov. Danske (Protokol št. 22) ne zavezujejo Uredbe Rim I, Rim II in Rim IV, zadnja pa tudi ne zavezuje Združenega kraljestva in Irske (Protokol št. 21). Uredba Rim III je sklenjena v okviru okrepljenega sodelovanja (329. člen in nasl. PDEU) in trenutno zavezuje 14 držav članic (gl. 6. u. izj.). Navedeno kaže, da je doseganje potrebnega soglasja skrajno težavno, že ko gre za usklajevanje posameznih področij kolizijskega prava. Glede na to, da bi sprejemanje Uredbe Rim 0 zahtevalo usklajevanje mnogo številnejših interesov, navedena študija idejo o enotni kodifikaciji celotnega kolizijskega prava ocenjuje za neizvedljivo.¹¹¹ Mehanizem okrepljenega sodelovanja za sprejem Uredbe Rim 0 ne bi imel smisla, saj bi se s tem izjalovila ideja o resničnem vseevropskem poenotenju splošnih institutov kolizijskega prava.

Ob upoštevanju orisane političnopravne realnosti se ideja o celoviti kodifikaciji evropskega kolizijskega prava na ravni institucij EU obravnava kvečjemu kot dolgoročni projekt. Na kratki in srednji rok si bo EU, kot se kaže v omenjenih aktualnih predlogih kolizijskopравnih uredb, še naprej prizadevala le za zapolnitev najakutnejših vrzeli v evropskem kolizijskem pravu. Te so zlasti v gospodarskem statusnem pravu (vključujoč *truste*), arbitražnem pravu, stvarnem pra-

¹¹⁰ European Parliament, nav. delo, str. 89–90.

¹¹¹ Prav tam.

vu in zastopanju, pa tudi na preostalih področjih družinskega prava (sklenitev zakonske zveze in registriranih partnerstev, osebno ime, posvojitev, starševstvo, varstvo odraslih oseb itd.).¹¹² Seveda naj bi si pri tem EU kar najbolj prizadevala za medsebojno usklajenost sprejetih predpisov. Na potrebo po usklajenosti opozarja tudi Evropski svet v Stockholmskem programu (2010), ko nekoliko enigmatično pravi, da *»si je treba začeti prizadevati za konsolidacijo obstoječih instrumentov na področju pravosodnega sodelovanja v civilnih zadevah.«*¹¹³

Znanstvene razprave o splošnem delu evropskega kolizijskega prava so navedenemu navkljub potrebne in koristne že danes, saj pomagajo pravilno tolmačiti obstoječe kolizijsko pravo, spodbujajo razvoj v pravo smer in prispevajo k medsebojni skladnosti obstoječih in bodočih kolizijskopравnih uredb.

4. IZGLEDI ZA NADALJNJE RAZISKOVANJE

Za nadaljnje raziskovanje je še veliko prostora. Pri obravnavanih institutih se je bil ta prispevek primoran omejiti na njihovo osnovno umestitev v kontekst evropskega kolizijskega prava in na predstavitev najpomembnejših argumentov, ki govorijo za njihovo ureditev na enem mestu in proti njej. Vsak institut si zasluži posamično in poglobljeno obravnavo. Nekateri instituti, ki so prav tako vredni obravnave, so iz pregleda izpuščeni, npr. predhodno vprašanje, zastopanje, zastaranje, ugotavljanje tujega prava itd. Končno se lahko raziskovanje nadaljuje v smeri izdelave konkretnih členov in nadalje celotne kodifikacije (splošnega dela) evropskega kolizijskega prava.

Raziskovanja vredno je tudi razmerje med procesom poenotenja evropskega civilnega materialnega prava in procesom poenotenja kolizijskega prava. Glede na to, da s poenotenjem materialnega prava poenotenje kolizijskega prava vsaj v razmerjih med državami članicami EU izgubi pomen, si procesa deloma nasprotujeta.¹¹⁴ Namenjanje povečane pozornosti izdelavi celovitega, koherentnega in delujočega kolizijskega prava vsaj na prvi pogled odstranjuje iniciativo za investiranje truda v napredek materialnega prava. V istem kontekstu svojevrstne dileme sproža tudi razmerje med evropskim kolizijskim in evropskim t. i. fakultativnim zasebnim pravom (v smislu »modrega gumba«).¹¹⁵

¹¹² Prav tam, str. 48–52.

¹¹³ In nadaljuje: *»Predvsem bi bilo treba z njihovo racionalizacijo povečati usklajenost zakonodaje Unije. Cilj bi moral biti zagotovitev skladnosti instrumentov in njihove prijaznosti do uporabnika, njihova uporaba pa bi tako postala učinkovitejša in enotnejša.«*

¹¹⁴ Že prof. Štempihar unificirano zasebno pravo šteje za *»smrtn[ega] sovražnik[a] kolizijskih pravil«*. Ob tem poudarja, da poenotenje materialnega zasebnega prava predpostavlja družbenoekonomsko in politično ujemanje. J. Štempihar, nav. delo, str. 11.

¹¹⁵ Gl. J. Basedow, nav. delo (2011a), str. 50–62.

5. SKLEP

Aktualna podoba institutov splošnega dela evropskega kolizijskega prava po eni strani kaže, da je evropski normodajalec pri sprejemanju posameznih uredb premalo pozornosti namenjal njihovi medsebojni usklajenosti. Kolizijskoppravne uredbe v nezanemarljivem obsegu ne delujejo kot deli usklajene celote, temveč kot nepovezani pravni akti. Takšno stanje je kontinentalni pravni miselnosti tuje, saj ne zagotavlja preglednosti, sistematičnosti in celovitosti, na katere je navajena. Ta ugotovitev pravno znanost upravičeno spodbuja k raziskovanju možnosti za izboljšanje stanja.

Po drugi strani lahko iz izvajanj z zadovoljstvom ugotovimo, da je poenotenje splošnega dela evropskega kolizijskega prava vendarle pri številnih institutih mogoče. Kot je bilo prikazano, je to mogoče trditi vsaj za definicijo običajnega bivališča, ureditev izbire prava oseb z več državljanstvi in oseb brez državljanstva, interpersonalno in interlokalno pravo, univerzalno uporabo, splošno izključitveno klavzulo in pridržek javnega reda. Z eventualno dopustitvijo odstopanj v posebnem delu je možna tudi enotna ureditev avtonomije strank in zavračanja. Manj primerni za ureditev na enem mestu se zdijo kvalifikacija, prilagajanje, substitucija in norme neposredne uporabe. V tem prispevku neobravnavani instituti še naprej ostajajo znotraj razprave. Združitev vseh teoretično za združitev primernih določb bi lahko že danes, torej brez bistvenega poseganja v posebni del kolizijskega prava in brez razrešitve vseh spornih vprašanj, tvorila nacionalnim kodifikacijam po obsegu primerljiv splošni del kolizijskega prava.

Splošni del bi dopolnil posebni del kolizijskega prava in s tem napravil korak v smeri kontinentalne kodifikacijske tradicije. To bi olajšalo in pospešilo enotno razlago in uporabo institutov v (zlasti sodni) praksi. Z akademskega vidika bi takšen razvoj omogočil strnjeno komentiranje, kar bi povratno pozitivno učinkovalo na prakso. Vse to dogajanje bi s seboj prineslo zavedanje, da evropsko kolizijsko pravo ni le dodatek k nacionalnemu kolizijskemu pravu, kot se danes še vedno prepogosto pojmuje, temveč primarni vir kolizijskega prava evropskih držav. Odgovor na naslovno vprašanje je torej gotovo pritrdilen.

Sklenemo lahko, da kodifikacija splošnega dela ne bo niti preprosto niti kratkotrajno delo, temveč bo zahtevala veliko akademskega in političnega truda. A večji ko bo vloženi trud, večja bo tudi dodana vrednost, ki se bo v medsebojno prepletenem svetu obrestovala. Le s skupnim in modrim urejanjem civilno-pravnih razmerij bodo evropske države v vse bolj globalni prihodnosti lahko omogočile konkurenčnost svojemu gospodarstvu in kakovost življenja svojim prebivalcem.

Literatura

- Stojan Bajič: Navezna pogodba, v: Zbornik znanstvenih razprav, Univerza v Ljubljani, Pravna fakulteta, 19 (1942/1943), str. 43–73.
- Jürgen Basedow: Das fakultative Unionsprivatrecht und das internationale Privatrecht, v: Herbert Kronke, Karsten Thorn: Grenzen überwinden – Prinzipien bewahren, Festschrift für Bernd von Hoffmann zum 70. Geburtstag. Verlag Ernst und Werner Gieseke GmbH, Bielefeld 2011, str. 50–62. (Citirano kot 2011a.)
- Jürgen Basedow: Kodifizierung des europäischen internationalen Privatrechts, v: Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht, Bd. 75 (2011), str. 671–672. (Citirano kot 2011b.)
- Stojan Cigoj: Vprašanje kvalifikacije v mednarodnem zasebnem pravu (Primerjalnopravna študija), v: Pravnik, (1954) 1–3, str. 38–60.
- Stojan Cigoj: Zavračanje v teoriji in praksi, v: Pravnik, (1955) 7–9, str. 251–263.
- Stojan Cigoj: Mednarodno zasebno pravo (pravna razmerja z inozemskimi elementi) – Prva knjiga – Splošni nauki. ČZ Uradni list SRS, Ljubljana 1977.
- Stojan Cigoj: Medrepubliško kolizijsko pravo (Medrepubliška pristojnost in splošna načela), v: Pravnik, (1979) 1–3, str. 45–58.
- Stojan Cigoj: Mednarodno pravo osebnih in premoženjskih razmerij: mednarodno zasebno pravo: pravo razmerij z inozemskimi sestavinami – Prva knjiga – Splošni nauki. Uradni list SR Slovenije, Ljubljana 1984.
- Stojan Cigoj: Delovna razmerja z inozemskimi elementi – Moderne teorije o normah neposredne uporabe v okviru mednarodnega zasebnega prava, v: Pravnik, (1988) 1–2, str. 11–22.
- Marcin Czeplak: Would We Like to Have a European Code of Private International Law?, v: European Review of Private Law, (2010) 4, str. 705–728.
- Johannes Cziupka in drugi: Kommentar Art 9 Rom I-VO, v: Thomas Rauscher (ur.): Europäisches Zivilprozess- und Kollisionsrecht. Sellier European Law Publishers, München 2011, r. št. 7–20.
- European Parliament, Directorate General for Internal Policies, Policy Department C: Citizen's Rights and Constitutional Affairs, Legal Affairs: A European Framework for private international law: current gaps and future perspectives (2012), na voljo na <www.europarl.europa.eu/committees/fr/studiesdownload.html?languageDocument=EN&file=79510> (5. 9. 2013).
- Marc Fallon, Patrick Kinsch in Christian Kohler (ur.): Le droit international privé européen en construction / Building European Private International Law. Intersentia, Cambridge 2011.

- Marc Fallon, Paul Lagarde in Sylvaine Poillot Peruzzetto (ur.): Quelle architecture pour un code européen de droit international privé?. P.I.E. Peter Lang, Bruselj, Bern, Berlin, Frankfurt na Majni, New York, Oxford, Dunaj 2011.
- Robert Freitag: Die kollisionsrechtliche Behandlung ausländischer Eingriffsnormen nach Art. 9 Abs. 3 Rom I-VO, v: Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts, (2009) 2, str. 109–116.
- Miroslava Geč Korošec: Mednarodno zasebno pravo – Prva knjiga – Splošni del. Uradni list Republike Slovenije, Ljubljana 1994.
- Dieter Henrich: Der Renvoi: Zeit für einen Abgesang?, v: Herbert Kronke in Karsten Thorn: Grenzen überwinden – Prinzipien bewahren, Festschrift für Bernd von Hoffmann zum 70. Geburtstag. Verlag Ernst und Werner Gieseking GmbH, Bielefeld 2011, str. 159–167.
- Thomas Hirse: Die Ausweichklausel im Internationalen Privatrecht – Methodentheoretische und -kritische Gedanken zur Konkretisierung einer besonderen kollisionsrechtlichen Generalklausel. Mohr Siebeck, Tübingen 2006.
- Marko Ilešič, Ada Polajnar Pavčnik in Dragica Wedam Lukić: Mednarodno zasebno pravo – zakon s komentarjem. Uradni list SR Slovenije, Ljubljana 1983.
- Erik Jayme: Kodifikation und Allgemeiner Teil im IPR, v: Stefan Leible in Hannes Unberath (ur.): Brauchen wir eine Rom 0-Verordnung? – Überlegungen zu einem Allgemeinen Teil des europäischen IPR. Jeaner Wissenschaftliche Verlagsgesellschaft, Bayreuth 2013, str. 33–50.
- Erik Jayme in Reiner Hausmann: Internationales Privat- und Verfahrensrecht – Textausgabe. 16., neubearbeitete und erweiterte Auflage. Verlag C. H. Beck, München 2012.
- Erik Jayme in Carl Zimmer: Brauchen wir eine Rom 0-Verordnung?, v: Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts, (2013) 1, str. 99–101.
- Eva-Maria Kieninger: Das Europäische IPR vor der Kodifikation?, v: Herbert Kronke in Karsten Thorn: Grenzen überwinden – Prinzipien bewahren, Festschrift für Bernd von Hoffmann zum 70. Geburtstag. Verlag Ernst und Werner Gieseking GmbH, Bielefeld 2011, str. 184–197.
- Rajko Knez: Mednarodno zasebno pravo: Umik kvalifikacije iz ZMZPP, v: Pravna praksa, (2001) 30, str. 8.
- Rajko Knez: Burnost pravnih in dejanskih vprašanj mednarodnih zasebnopravnih razmerij, v: Podjetje in delo, (2008) 6-7, str. 1377–1390.
- Gerhard Köbler: Juristisches Wörterbuch – Für Studium und Ausbildung. 14., neubearbeitete Auflage. Verlag Franz Vahlen, München 2007.

- Karl F. Kreuzer: Was gehört in den Allgemeinen Teil eines Europäischen Kollisionsrechtes?, v: Brigitta Jud, Walther H. Rechberger in Gerte Reichelt (ur.): Kollisionsrecht in der Europäischen Union – Neue Fragen des Internationalen Privat- und Zivilverfahrensrechtes. Jan Sramek Verlag, Dunaj 2008, str. 1–62.
- Kathrin Kroll Ludwigs: Die Rolle der Parteiautonomie im europäischen Kollisionsrecht. Mohr Siebeck, Tübingen 2013.
- Jan Kropholler: Internationales Privatrecht. 6., neubearbeitete Auflage. Mohr Siebeck, Tübingen 2006.
- Paul Lagarde: Embryon de Règlement portant Code européen de droit international privé, v: Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht, Bd. 75 (2011), str. 673–676.
- Stanko Lapajne: Občni del k mednarodnemu zasebnemu pravu, v: Zbornik znanstvenih razprav, Univerza v Ljubljani, Pravna fakulteta, 4 (1924/1925), str. 133–173.
- Stefan Leible in Hannes Unberath (ur.): Brauchen wir eine Rom 0-Verordnung? – Überlegungen zu einem Allgemeinen Teil des europäischen IPR. Jeaner Wissenschaftliche Verlagsgesellschaft, Bayreuth 2013.
- Bernd Mertens: Gesetzgebungskunst im Zeitalter der Kodifikationen – Theorie und Praxis der Gesetzgebungstechnik aus historisch-vergleichender Sicht. Mohr Siebeck, Tübingen 2004.
- Timo Nehne: Methodik und allgemeine Lehren des europäischen Internationalen Privatrechts. Mohr Siebeck, Tübingen 2012.
- Ada Polajnar Pavčnik: Načelo najožje koneksnosti v mednarodnem zasebnem pravu, v: Pravnik, (1984) 3-4, str. 149–156.
- Ada Polajnar Pavčnik: Pravna načela v mednarodnem zasebnem pravu, v: Podjetje in delo, (1991) 6, str. 687–693.
- Ada Polajnar Pavčnik: Avtonomija strank v mednarodnem zasebnem pravu Slovenije, v: Pravnik, (1993) 9-10, str. 429–435.
- Ada Polajnar Pavčnik: Novejši razvoj evropskega kolizijskega prava, v: Podjetje in delo, (2008) 6-7, str. 1368–1376.
- Thomas Rauscher: Internationales Privatrecht – Mit internationalem Verfahrensrecht. 4., neu bearbeitete Auflage, C. F. Müller, Heidelberg, München, Landsberg, Frechen, Hamburg 2012.
- Gerte Reichelt (ur.): Europäisches Gemeinschaftsrecht und IPR – ein Beitrag zur Kodifikation der allgemeinen Grundsätze des Europäischen Kollisionsrechts. Manz Verlag, Dunaj 2007.

- Christiane Schönbohm: Kommentar VO (EG) 593/2008 Art. 9, v: Christian Rolfs in drugi (ur.): Beck'scher Online-Kommentar. Stand: 1. 12. 2012, Edition: 26, na voljo v bazi na <www.beck.de>.
- Kurt Siehr: Die Kodifikation des Europäischen IPR – Hindernisse, Aufgaben und Lösungen, v: Brigitta Jud, Walther H. Rechberger in Gerte Reichelt (ur.): Kollisionsrecht in der Europäischen Union – Neue Fragen des Internationalen Privat- und Zivilverfahrensrechtes. Jan Sramek Verlag, Dunaj 2008, str. 77–95.
- Michael Stürner: Europäisierung des (Kollisions-)Rechts und nationaler ordre public, v: Herbert Kronke in Karsten Thorn: Grenzen überwinden – Prinzipien bewahren, Festschrift für Bernd von Hoffmann zum 70. Geburtstag. Verlag Ernst und Werner Gieseking GmbH, Bielefeld 2011, str. 463–482.
- Jurij Štampihar: Uvod v mednarodno zasebno pravo. Univerza v Ljubljani, Pravna fakulteta, Ljubljana 1953.
- Felix M. Wilke: Brauchen wir eine Rom 0-Verordnung? – Eine Skizze anlässlich einer Bayreuther Tagung, v: Zeitschrift für Gemeinschaftsprivatrecht, (2012) 6, str. 334–341.
- Bernd von Hoffmann, Karsten Thorn: Internationales Privatrecht einschließlich der Grundzüge des Internationalen Zivilverfahrensrechtes. 9., neu bearbeitete Auflage des von Karl Firsching begründeten Werkes. Verlag C. H. Beck, München 2007.
- Konrad Zweigert, Ulrich Drobnič: Einheitliches Kaufgesetz und Internationales Privatrecht, v: Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht, Bd. 29 (1965), str. 146–165.

Izvirni znanstveni članek

UDK: 341.9:061.1EU

TERTNIK, Simon: Potrebuje evropsko kolizijsko pravo Uredbo Rim 0?**Pravnik, Ljubljana 2013, let. 68 (130) št. 9-10**

Večina področij kolizijskega prava evropskih držav je danes urejena z uredbami Evropske unije. Te ne naslavlajo več le posameznih, najbolj perečih vprašanj kolizijskega prava, temveč skušajo oblikovati čim bolj delujoč sistem celotnega kolizijskega prava. Prispevek se v tem okviru ukvarja z vprašanjem, na kakšen način bi se evropsko kolizijsko pravo lahko in tudi moralo v prihodnosti razvijati, da bi postopoma postalo bolj sistematično in harmonično ter da bi doseglo višjo stopnjo abstrakcije. V prispevku avtor raziskuje, kateri pravni instituti iz evropskih kolizijskih uredb so skupni celotnemu kolizijskemu pravu in tvorijo t. i. splošni del kolizijskega prava. Pri posameznih od teh institutov raziskuje, koliko bi bila mogoča in koristna njihova normativna ureditev na enem mestu, v t. i. Uredbi Rim 0. Avtor ugotavlja, da je pri mnogih izmed obravnavanih institutov poenotenje možno ter da bi ob premišljeni izvedbi lahko pomembno pripomoglo k prepoznavnejši, preglednejši in nasploh bolj kakovostni pravni ureditvi.

Original Scientific Article

UDC: 341.9:061.1EU

TERTNIK, Simon: Does the European Private International Law Need a Rome 0 Regulation?**Pravnik, Ljubljana 2013, Vol. 68 (130), Nos. 9-10**

The majority of European states' private international law is nowadays regulated under European Union's regulations. The latter no longer address solely the single most burning issues of private international law, but are rather trying to shape a functioning system of the entire private international law. Within this frame, the paper at hand addresses the question of how the European private international law could and should develop in the future in order to become more systematic and harmonic, and to achieve a higher level of abstractness as well. The author explores which legal issues – included in the European regulations – are common to the entire private international law and form the so-called general part of private international law. By analysing individual issues the author tries to determine to what extent their unification in one regulation – Rome 0 Regulation – would be possible and useful. The author concludes that many of the analysed issues are suitable for unification. If carried out wisely, such unification could greatly contribute to the distinctiveness, transparency, and quality in general of the legal system.