

Pravnik

revija za pravno teorijo in prakso

Letnik 71 (133)

kot naslednik revije

SLOVENSKI PRAVNIK

Številka 9-10/2016

Slovenski pravnik je prvič izšel leta 1862 (izdajatelj dr. Jakob Radoslav Razlag), v letih 1870–1872 so izšli trije letniki revije *Pravnik slovenski* (izdajatelj dr. J. R. Razlag). Leta 1881 je kot 1. letnik izšla revija *Slovenski pravnik* in nato še leta 1882 in 1883 (izdajatelj dr. Alfons Mosche). Leta 1888 je izšel 4. letnik revije (izdajatelj društvo Pravnik), ki je nato izhajala (razen v letih 1918 in 1919) do leta 1944. Leta 1946 (kot 1. letnik) je začela izhajati revija *Ljudski pravnik*, ki se je leta 1953 preimenovala v *Pravnik*; od 1. januarja 1965, po združitvi z revijo Javna uprava, izhaja *Pravnik* kot revija za pravno teorijo in prakso, maja 2015 pa je postala tudi naslednik revije Slovenian Law Review, ki jo je Pravna fakulteta Univerze v Ljubljani izdajala od leta 2004.

Revija *Pravnik* je vključena v mednarodni bibliografski bazi Internationale Bibliographie der Zeitschriftenliteratur (IBZ) in CSA Philosopher's Index, Javna agencija za raziskovalno dejavnost Republike Slovenije (ARRS) pa jo je vključila med slovenske revije v mednarodnih bazah podatkov iz seznama ARRS.

*Izdajo najstarejše slovenske pravne revije sofinancira
Javna agencija za raziskovalno dejavnost Republike Slovenije.*

Uredniški odbor:

dr. Matej Accetto, dr. Mitja Deisinger, Hinko Jenull, dr. Miha Juhart, dr. Erik Kerševan, Boštjan Koritnik, dr. Janez Kranjc, dr. Marijan Pavčnik, dr. Konrad Plauštajner, dr. Saša Prelič, Mojca Seliškar Toš, dr. Darja Senčur Peček, dr. Alenka Šelih, dr. Mirjam Škrk, dr. Verica Trstenjak, dr. Lojze Ude, dr. Dragica Wedam Lukić

Mednarodni uredniški odbor:

dr. Mihajlo Dika, dr. Katja Franko-Aas, dr. Tatjana Machalová, dr. Miomir Matulović, dr. Ivan Padjen, dr. Joseph (Jože) Straus, dr. Jernej Sekolec, dr. Davor Krapac, dr. Slobodan Perović

Odgovorna urednica:

dr. Dragica Wedam Lukić

Strokovni urednik:

Boštjan Koritnik

Tehnični urednik:

Dean Zagorac

Pravnik Izdajatelj in založnik: **Zveza društev pravnikov Slovenije**, v sodelovanju s
Pravno fakulteto Univerze v Ljubljani

Naslov: Poljanski nasip 2, 1000 Ljubljana

Tisk: Litteralis, d.o.o.

Naklada: 520 izvodov

Izide 12 števil na leto, v šestih zvezkih.

Spletna stran s kazalom, povzetki, navodili za avtorje in naročilnico
(tudi v angleščini): **www.revija-pravnik.si**

Naročila

e-naslov: pravnik@revija-pravnik.si, tel.: 01 42 03 113, faks: 01 42 03 115

Letna naročnina (cene z DDV):

- za pravne osebe 80,02 EUR, posamezni zvezek 16,00 EUR
- za posameznike 60,07 EUR, posamezni zvezek 16,00 EUR
- za študente 25,03 EUR, posamezni zvezek 8,00 EUR
- za tujino 160,02 EUR, posamezni zvezek 34,00 EUR

IBAN: SI56 6100 0000 9259 676

VSEBINA

Uvodnik

Marijan Pavčnik

Odgovorno pravo – 647

Članki

Jaka Cepec

Odpust obveznosti v osebnem stečaju – 649

Anja Drev

The Role of Parties to the Contract of Sale in the Contract of Carriage of Goods by Road and *Vice Versa* – 685

Vloga subjektov prodajne pogodbe v pogodbi o prevozu blaga po cesti in vice versa (*daljši povzetek v slovenskem jeziku*) – 711

Maruša Tekavčič Veber

Mednarodnopravni vidiki sprejema sankcij s strani Evropske unije proti tretjim državam – 717

Miha Juhart

Žival kot stvar v civilnem pravu – 743

Avtorski sinopsisi

(*v slovenskem in angleškem jeziku*) – 759

Navodila za avtorje

(*v slovenskem, angleškem in hrvaškem jeziku*) – 767

CONTENTS

Editorial

Marijan Pavčnik Responsible Law – 647

Articles

- Jaka Cepec Debt Discharge in Personal Bankruptcy – 649
- Anja Drev The Role of Parties to the Contract of Sale in the Contract of Carriage of Goods by Road and *Vice Versa* – 685
(*longer summary in Slovenian*) – 711
- Maruša Tekavčič Veber Imposition of Sanctions by the European Union Against Third States: An International Law Aspect – 717
- Miha Juhart Animal in Private Law – 743

Authors' Synopses

(*in Slovenian and English Language*) – 759

Guidelines for Authors

(*in Slovenian, English and Croatian Language*) – 767

ODGOVORNO PRAVO

Marijan Pavčnik,

*univerzitetni diplomirani pravnik, doktor pravnih znanosti, profesor na
Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani, član SAZU*

Nagrade so načeloma prijetna doživetja. Če jo prejmeš za življenjsko delo, se človek sicer, hočeš nočeš, vpraša, kot je nekoč pribil pesnik Kajetan Kovič, »ali je res že tako pozna ura.« A naj ne bom črnogled. Odtok časa je naravno dejstvo, ki ga je treba kot takšnega sprejeti, pogledati naprej in videti, kaj se še da napisati in postoriti.

Pravniki pogosto slišimo, da smo pozitivisti in formalisti, brezdušni in okoreli zakonohodci. Pozitivizem me nikakor ne moti, če je znanstven in če se zaveda, do kod sega njegov domet. Moti me, če se kdo obnaša tako, kot da pravo ni razlagalni in utemeljevalni pojav. Praktično ukvarjanje s pravom se vrednotam, razlagi in argumentiranju ne more izogniti.

Podobno je s formalizmom in še posebej s postopkovnostjo prava. Oba sta okvir, ki zožuje samovoljo in nam hkrati nudi možnost, da smo ustvarjalni. Trdna tla, na katerih moramo *stati*, če hočemo *obstati*, so temeljne pravice, odprto argumentiranje in sprotno utemeljevanje, zakaj smo se odločili tako in ne drugače. Če to delo opravljamo z žarom, nismo brezdušni paragrafarji in otopeli zakonohodci.

Sam sem bil zelo kratko praktik (bil sem kazenski sodnik na Občinskem sodišču I v Ljubljani), domala celotno kariero sem bil univerzitetni asistent, docent in daleč najdlje profesor. Sodno pripravništvo in kratkotrajna sodniška služba me na svoj način spremljata še danes. Spremljata me zato, ker se vselej vsaj poskušam izogibati teorijam, ki ne vidijo prava kot življenjskega pojava. Nič ne skrivam, da so mi pri srcu tudi teorije, ki so normativno kar najbolj čiste, a pritegnejo me zato, ker se rad gibljem po robu vršacev, s katerih se odpirajo in razpirajo čista obzorja. Toda to je, si dopovedujem, le del pravnega pojava.

Besedilo je avtorjeva zahvalna beseda ob podelitvi priznanja za življenjsko delo na Dnevih slovenskih pravnikov v Portorožu, 13. oktobra 2016.

Osrednja prвина prava je človek, ki mora medsebojno ovrednotiti medčloveška razmerja, nosilne pravne vrednote s človekovim dostojanstvom kot njihovim izhodiščem ter pravna načela in pravila, ki nas stopnjevito obdajajo in nam dopovedujejo: »Tu je Rod, tu skoči.« (*»Hic Rhodus, hic salta.«*)

Kot pedagog se zavedam, da je treba študentkam in študentom razpreti široka obzorja, če hočemo, da bo končni rezultat dober. Cilj zgrešimo, če se tako, kot se močno okajeni oprijema plota, oklepamo črke zakona, ki ga nato le osamljeno in samozadostno analiziramo. Pravni študij je nujno tudi problemski študij, ki pravo kot sistem pravnih načel in pravil povezuje z (ustavno)sodno prakso. *Mutatis mutandis* je treba reči za sodno pripravništvo. Temeljna naloga pravniškega državnega izpita je, da preveri, ali kandidatke in kandidati znajo reševati vsakodnevne (življenjsko normalne) probleme in ali so sposobni, da svoje odločitve kakovostno utemeljujejo.

In še naposled, a ne nazadnje. Vse prej kot nepomembna je tudi moralna kritika prava, ki je nujna vselej tedaj, ko pozitivno pravo in njegove rešitve niso v sozvočju s splošno sprejetimi moralnimi vrednotami, z moralno strpnostjo in moralno svobodo, ki naj jo varuje tudi pravo. Moralna kritika za oblast pogosto ni prijetna, a se ji ni mogoče izogniti, če hočemo biti odgovorni do narave, družbe in prihodnjih rodov. Pravna misel naj ima, bi rekla Smoletova Antigena, vselej tudi svoj smisel.

ODPUST OBVEZNOSTI V OSEBNEM STEČAJU

Jaka Cepec,

*univerzitetni diplomirani pravnik, doktor pravnih znanosti,
docent na Ekonomski fakulteti Univerze v Ljubljani*

1. UVOD

Osebni stečaj in postopek odpusta obveznosti sta bila v slovenski pravni prostor uvedena s sprejetjem Zakona o finančnem poslovanju, postopkih zaradi insolventnosti in prisilnem prenehanju (ZFPPIPP) leta 2008.¹ Po osmih letih uporabe zakona in po skoraj trinajst tisoč začelih postopkih osebnega stečaja je zakonodajalec z novelo ZFPPIPP-G² v ureditev osebnega stečaja in odpusta obveznosti prinesel pomembne novosti.

Osebni stečaj in postopek odpusta obveznosti sta v svojem bistvu dva ločena postopka, ki bi lahko brez vsakršnih težav obstajala eden brez drugega in na njiju kot na enoten postopek gledamo pravzaprav šele zadnjih 40 let. Namen osebnega stečaja je oblikovanje skupnega foruma, v katerem se upnikom na zakonsko urejen način skušajo poplačati terjatve iz premoženja insolventnega dolžnika. Cilj osebnega stečaja je torej enak ciljem stečajnega postopka nad pravno osebo. Temeljna razlika je v tem, da fizična oseba po koncu stečajnega postopka seveda ne preneha. Postopek osebnega stečaja je primerjalnopravno razmeroma podoben, saj gre za sistem organizirane prodaje premoženja insolventnega dolžnika in razdelitev tega premoženja med njegove upnike. Temeljne razlike med pravnimi redi so utemeljene prav na dejstvu, da fizična oseba

¹ Uradni list RS, št. 126/07 in nasl. Tehnično gledano je bil osebni stečaj možen tudi že v preteklosti, saj je stečaj samostojnega podjetnika in osebno odgovornega družbenika urejal že Zakon o prisilni poravnavi, stečaju in likvidaciji (ZPPSL, Uradni list RS, št. 67/93 in nasl.). Glej L. Ude, nav. delo, str. 1353, ali N. Plavšak in drugi, nav. delo, str. 116. Dodatno Z. Skubic, nav. delo, str. 6, opozarja, da je z vstopom Slovenije v EU v Sloveniji začela veljati Uredba Sveta št. 1346/2000 o postopkih zaradi insolventnosti (Uradni list EU L 141, 5. junij 2015), kar je pomenilo, da bi lahko slovenski državljani prenesli svoje prebivališče v eno od držav članic EU in tam začel postopek osebnega stečaja.

² Uradni list RS, št. 27/16.

po koncu stečaja ne preneha in so torej v obsegu in vrsti premoženja, ki ga lahko dolžnik izvzame iz stečajne mase, in vprašanju, ali pravni red dolžniku omogoča nekakšen postopek finančne reorganizacije, v katerem se insolventni dolžnik skuša z upniki dogovoriti za obseg in način plačila terjatev, v zameno pa lahko obdrži vsaj del svojega, iz stečaja sicer neizvzetega premoženja.

Postopek odpusta obveznosti je poseben postopek, v katerem pravni red preza-dolženi fizični osebi brez soglasja upnikov ter pod vnaprej predpisanimi pogoji in postopku omogoči odpust njenih obveznosti do upnikov. Pravne ureditve postopka odpusta obveznosti so med pravnimi redi zelo različne. Od tradicionalno dolžniku prijaznemu sistemu v ZDA, kjer v praksi ovir za odpust obveznosti pravzaprav ni, do številnih pravnih redov, ki odpusta obveznosti sploh ne poznajo ali pa zanj določajo stroge pogoje oziroma omejitve, tako pri vprašanju, kdaj je odpust sploh dovoljen, kot tudi v obsegu odpusta. V prispevku so predstavljeni glavni razlogi za sistemsko različne pristope do odpusta obveznosti.

Čeprav je bilo o osebnem stečaju pri nas že veliko napisanega, saj grob pregled literature na knjižničnem spletnem portalu Cobiss izpiše skoraj sto različnih prispevkov,³ še vedno primanjkuje temeljne teoretične literature o namenu, ciljih in zlasti temeljnih gradnikih postopka osebnega stečaja ter predvsem postopka odpusta obveznosti.⁴ Prispevke v slovenski literaturi lahko razdelimo v štiri kategorije. V prvo kategorijo spadajo znanstveni in strokovni prispevki, napisani pred obstojem pozitivnopravne ureditve osebnega stečaja,⁵ v katerih avtorji razčlenjujejo vprašanje (ne)potrebnosti ureditve osebnega stečaja v Sloveniji. Med avtorji najdemo tako zagovornike osebnega stečaja⁶ kot tudi skeptike in deloma celo nasprotnike postopka osebnega stečaja.⁷ V drugi, najobsežnejši del, strokovne (in deloma) znanstvene literature lahko uvrstimo

³ Od tega sicer razmeroma velik odstotek zavzemajo različna diplomska dela študentov poslovnih ved.

⁴ Teoretična izhodišča osebnega stečaja in postopka odpusta obveznosti so tudi v mednarodnem okolju predmet širšega znanstvenega raziskovanja zadnjih 20 let. Glej na primer B. Adler, B. Polak, A. Schwartz, nav. delo. O podobni težavi o pomanjkanju teoretične literature pišejo tudi hrvaški avtorji. Glej na primer D. Bodul in drugi, nav. delo.

⁵ Glej: L. Ude, nav. delo; L. Varanelli, nav. delo (2005 in 2007); M. Šlamberger, nav. dela (2005, 2006, 2007(a) in 2007(b)), M. Kos, nav. delo in Z. Skubic, nav. delo.

⁶ L. Ude, M. Šlamberger, M. Kos.

⁷ L. Varanelli je bil do ideje o uvedbi postopka osebnega stečaja in predvsem odpusta obveznosti skeptičen v prispevkih leta 2005, 2007 in 2008, saj je menil, da kot družba za osebni stečaj in predvsem odpust obveznosti še nismo zreli, Hkrati je poudarjal, da bo prihajalo do številnih zlorab in do bistveno prešibkega položaja upnika, kar bi lahko vodilo v precejšnje zmanjšanje dostopa do kreditov pri mikro družbah in samostojnih podjetnikih. Po dobrih sedmih letih uporabe osebnega stečaja lahko sklenemo, da posledice uvedbe sicer niso tako zelo dramatične, kot je napovedoval Varanelli, da pa se ves čas resnično spopadamo s strahom, da osebni stečaj dolžnikom omogoča zlorabo postopka in oškodovanje upnikov.

prispevke, ki pojasnjujejo posamezne institute osebnega stečaja in ki so bili spisani razmeroma kmalu po začetku veljavnosti ZFPPIPP.⁸ V tretjo skupino spadajo strokovni članki s praktično vsebino, ki obravnavajo predvsem aktualne težave, ki se pojavljajo v sodni praksi.⁹ V zadnjo skupino uvrščam druge, predvsem znanstvene članke, ki so obravnavali posamezno temo oziroma institut osebnega stečaja. Dugar (2014) je tako analiziral vprašanje izigravanja zakoncev pri prenosu premoženja, Keresteš (2010) pa vprašanje ekonomske analize spodbud dolžnikov v postopku odpusta obveznosti.

Namen tega prispevka je zapolniti vrzel v slovenski literaturi s področja osebnega stečaja, predvsem z vidika: 1. obravnave nekaterih temeljnih teoretičnih izhodišč in dilem osebnega stečaja ter postopka odpusta obveznosti; 2. predstavitve nekaterih empiričnih podatkov o postopkih osebnega stečaja v Sloveniji, ki nakazujejo na nekatere značilnosti slovenskega insolvenčnega prostora; ter 3. analize dosedanje sodne prakse s področja postopkov odpusta obveznosti.

V sklepnem delu članka obravnavam še novosti, ki jih v postopek osebnega stečaja in predvsem v postopek odpusta obveznosti prinaša novela ZFPPIPP-G.

2. *RATIO* OSEBNEGA STEČAJA IN POSTOPKA ODPUSTA OBVEZNOSTI

Zgodovinsko je bila prezadolženost posameznikov razumljena kot anomalija in posledično povezana predvsem z veliko stigmo za prezadolženega posameznika in z njegovim ostrim kaznovanjem.¹⁰ Sistemi oziroma kulture, ki prezadolženost enačijo z deviantnostjo, odpustu obveznosti seveda niso naklonjeni in ga sistemsko zavračajo ali pa vsaj izjemno omejujejo, vse v skladu z antično Ezopovo basnijo:

»Ob hudej zimi pride kobilica k svojej sosedi — mravlji. ‚Draga soseda,‘ reče jej, ‚dajte mi malo jesti, ker lakota me grudi in nimam nič hrane.‘ ‚Ali si nisi hrane za zimo nabirala?‘ vpraša jo mravlja. ‚Nisem utegnila,‘ odgovori kobilica. ‚Nisi utegnila? Dragga soseda, kaj si pa vendar delala?‘ — ‚Pela sem

⁸ D. Dubrovski, nav. delo; J. Sladič, nav. delo; L. Varanelli, nav. delo (2008); J. Murgel, nav. dela (2009(a), 2009(b) 2010 in 2011); M. Lajevec, nav. delo (2009); K. Vodopivec, nav. delo (2009(a) in 2009(b)); N. Plavšak, nav. delo (2008 in 2012); M. Šlamberger, nav. delo (2008 in 2009); N. Weber, nav. delo; T. Radinja, nav. delo; L. Selinšek, nav. delo, itd.

⁹ A. Markovič, nav. delo; M. Lajevec, nav. delo (2012); Z. Skubic, nav. delo (2016); A. Napotnik, nav. delo; D. Volk, nav. delo (2014 in 2016(a) in 2016 (b)); B. Lajevec, nav. delo; itd.

¹⁰ Insolventni dolžniki so bodisi izgubili življenje, upniki so dolžnike ali člane njihove družine zaslužnili in/ali telesno kaznovali, tudi pohabili. Podrobneje o zgodovinskem razvoju glej na primer J. Cepec, nav. delo (2016b).

in godla. ‘Dobro,’ reče mravlja, ‘ker si poleti godla, pa po zimi pleši!’ Kdor ne dela, naj tudi ne je.«

Po drugi strani sta tako teorija kot tudi praksa že v rimskih časih začeli razlikovati med »goljufovimi« in »poštenimi« dolžniki in jih je tudi drugače obravnavala. V antičnih časih so poznali tudi generalne odpuste obveznosti oziroma generalna zmanjšanja obveznosti dolžnikov. Tako je Solon z zakonom *seisachteia* zaukazal, da se nemudoma odpišejo vsi dolgov, zaslužnjeni dolžniki pa vnovič pridobijo svobodo. Leta 86 pred našim štetjem so v Rimu sprejeli *Lex Valeris*, ki je določal, da se vsi dolgovi Rimljanov zmanjšajo za tri četrtine njihove vrednosti.¹¹ O odpuščanja dolgov govori tudi Sveto pismo, po katerem bi morali vsakih sedem let odpustiti dolgove svojim dolžnikom.¹² V srednjem veku so odpuščanje obveznosti prvi omogočali Nizozemci v 16. stoletju, v 18. stoletju pa so jim sledili Angleži.¹³ O moderni zakonodaji, ki sistemsko ureja postopek odpusta obveznosti kot del postopka osebnega stečaja, pa v praksi, razen v ZDA, govorimo šele od 80. let 20. stoletja dalje.¹⁴

Razlikovanje položaja poštenih od nepoštenih dolžnikov je še danes eden od osrednjih elementov postopka odpusta obveznosti, saj pravzaprav vsi zakonodajalci z uporabo različnih nomotehničnih rešitev oziroma z uporabo različnih pravnih mehanizmov želijo ločiti poštene od nepoštenih dolžnikov.¹⁵

V jeziku moderne teorije govorimo o vprašanju *ex ante* učinkovitosti osebnega stečaja. V skladu s to teorijo ima osebni stečaj dva cilja, in sicer zavarovati dolžnika pred posledicami nepričakovanih dogodkov, ki zmanjšajo njegove prihodke in/ali premoženje in s tem povzročijo insolventnost, ter na drugi

¹¹ J. Cepec, nav. delo (2016b), str. 5–10.

¹² Mojzesova knjiga 15,1–11.

¹³ Iz zgodovine je zagotovo najbolj poznana angleška ureditev iz *Statute of Anne*, ki jo mnogi (sicer napačno) omenjajo kot prvo pravno ureditev odpusta dolga (Obširno o *Statute of Ann* ter o zgodovinskem razvoju instituta odpusta dolga glej J. McCoid II, nav. delo, in tudi C. J. Tabb, nav. delo (1995)). Gre za prvo moderno anglo-ameriško zakonodajo, ki je urejala vprašanje prezadolženosti trgovcev in je poštenim trgovcem, ki so sodelovali z upniki, omogočala odpuščanje obveznosti. Akt je omogočal, da se takemu dolžniku dopusti, da obdrži del svojega premoženja oziroma določen mesečni znesek, nujen za preživetje, oziroma je omogočal celo odpuščanje obveznosti. Nesodelovanje dolžnika je bilo obravnavano kot kaznivo dejanje, ki se je kaznovalo s smrtno kaznijo. Podrobneje o zgodovini insolventnega prava glej J. Cepec, nav. delo.

¹⁴ R. Efrat, nav. delo (2006), v zelo zanimivi študiji pojasnjuje, da je do spremembe odnosa Američanov do insolventnosti in neuspeha ter s tem izgube stigme stečaja prišlo v 60. letih 20. stoletja.

¹⁵ O pomenu vloge »poštenega« dolžnika in o zgodovinskem razvoju zakonodajnih tehnik, ki bi razlikovale med poštenimi in nepoštenimi dolžniki, glej na primer nekoliko starejši članek M. Howard, nav. delo.

strani preprečevanje moralnega hazarda pri dolžnikih, ki jim osebni stečaj po razmeroma preprostem postopku omogoča, da se »nekaznovano«, nekontrolirano zadolžujejo. Temeljna praktična težava je v tem, da sta omenjena cilja v pomembnem delu v nasprotju, saj pravna ureditev, ki omogoča bolje »zavarovanje« dolžnika, hkrati nujno povzroča višji moralni hazard in obratno.¹⁶

Sodobna teorija na podlagi znanja o *ex ante* učinkovitosti deli modele postopkov osebnega stečaja na štiri vrste, in sicer: 1. tržni model, pri katerem je osebni stečaj razumljen kot način alokacije kreditnih tveganj (model, značilen za ZDA in Kanado); 2. omejevalni model, ki temelji na ideji, da je osebni stečaj deviacija od normalnega stanja in postavlja omejitve ter delno diskvalificira dolžnika (značilno za Veliko Britanijo, Avstralijo in Novo Zelandijo); 3. model prevzemanja obveznosti (angl. *liability model*), ki temelji na ideji, da morajo tudi prezadolženi dolžniki prevzeti del bremena plačila obveznosti nase in so postopki zato sestavljeni iz obveznih programov minimalnega poplčila upnikov kot pogoj za odpust obveznosti (model, značilen za Nemčiji in Avstriji); ter 4. model usmiljenja, ki temelji na ideji odpuščanja dolgov dolžnikom, ki so postali prezadolženi zaradi nepričakovanih ekonomskih šokov (Francija, Belgija, Nizozemska in skandinavske države).¹⁷

Za ustrezno analitično preučevanje moramo postopek osebnega stečaja in postopek odpusta obveznosti v prvem koraku analizirati kot dva povsem ločena in vsebinsko neodvisna instituta, ki pa lahko v drugem koraku, delujeta tudi v sožitju. Temeljni namen postopka osebnega stečaja se ne razlikuje od namena stečaja nad pravno osebo in je torej povezan z oblikovanjem kolektivnega foruma za usklajeno poplačilo upnikov, kar naj bi zmanjševalo stroške poplčila in povečalo stečajno maso ter s tem omogočalo poplačilo upnikov pod boljšimi pogoji, kot jih ponuja izvršba.¹⁸ Pomembna posebnost osebnega stečaja je, da prezadolžen subjekt po koncu postopka ne preneha in posledično se zato odprejo dileme, ki jih pri stečaju nad pravnimi osebami ni. Tipična taka vprašanja so: 1. obseg in vrste premoženja, ki so izvzete iz stečajne mase; 2. obseg omejitve poslovne sposobnosti dolžnika in 3. vprašanje, ali sistem pozna »postopek finančne reorganizacije« oziroma postopek prisilne poravnave, v katerem se dolžnik z upniki dogovori, kako in v kakšnem obsegu bo poplačal svoje dolgove, preostali dolg pa se potem v skladu s sporazumom odpusti.

¹⁶ Za celoten teoretičen model *ex ante* učinkovitosti osebnega stečaja glej B. Adler, B. Polak, A. Schwartz, nav. delo.

¹⁷ J. Heuer, nav. delo, str. 68. Več o različnih modelih pravne ureditve osebnega stečaja glej v: I. Ramsay, nav. delo (2015).

¹⁸ Glej J. Cepec, nav. delo (2016a), str. 12.

Ideja o odpustu obveznosti prezadolženemu posamezniku je tradicionalno tesno povezana z osnovno filozofsko idejo, da je nečloveško, če mora posameznik trpeti posledice, ki jih s seboj prinese stalno »nadlegovanje« upnikov in da je zato pravično, da se poštenemu posamezniku omogoči možnost novega začetka oziroma razbremenitve nesorazmernega bremena obveznosti.¹⁹ Na drugi strani pa je pogled na prezadolženost in odpust obveznosti tudi povsem pragmatičen, saj se številni posamezniki znajdejo v tako visokih dolgovih, da jih tako ali tako ne bi mogli nikoli povrniti, zato izgubijo vsakršno motivacijo za ustvarjanje dohodka in svoj človeški kapital bodisi »zamrznejo« na tisti minimum, na katerega upniki ne morejo poseči in/ali ga aktivneje uporabljajo za delo na črno oziroma za skrivanje ustvarjenega dohodka in premoženja.²⁰

Temeljna značilnost postopka odpusta obveznosti je torej povezana z idejo, da se morajo upniki v zameno za dolžnikovo aktivno sodelovanje pri vsaj delnem odplačilu dolga odpovedati delu terjatev do dolžnika. Z vidika spodbud morajo biti pravila postavljena tako, da imajo tako upniki kot tudi dolžnik ustrezne spodbude, da medsebojno sodelujejo. Z vidika dolžnika oziroma postopka odpusta dolga to predvsem pomeni, da mora premoženje, ki ga bo dolžnik lahko obdržal, zanj predstavljati ustrezno visoko vrednost, da bo pripravljen sodelovati z upniki.²¹

Z vidika oblikovanja ustreznih spodbud za učinkovito ravnanje dolžnika in upnikov je odpust dolga sistem spodbud v obliki korenčka, ki je povezan s poskusom obojestranske optimizacije položaja.²² Dolžnik, ki lahko pričakuje, da bo obdržal del svojega trenutnega premoženja in da bo prost pretežnega dela njegovih bodočih zaslužkov (korenček), je motiviran, da poskuša upnikom zagotoviti vsaj delno poplačilo. Po drugi strani lahko upniki od motiviranega dolžnika pričakujejo sodelovanje, aktivno prizadevanje za poplačilo in s tem boljše poplačilo, kot bi ga dosegli, če bi dolžnik sodelovanje zavračal. Odpust obveznosti je torej predvsem sistem osvoboditve dolžnikovega človeškega kapitala²³ v zameno za dolžnikovo sodelovanje pri poplačilu dolga. Je torej sis-

¹⁹ R. Flint, nav. delo, str. 520. V slovenski literaturi o tem tudi L. Ude, nav. delo, str. 1354; in T. Keresteš, nav. delo, str. 134.

²⁰ C. Halinan, nav. delo, str. 139.

²¹ J. McCoid II, nav. delo, str. 186.

²² Pravna pravila, ki spodbujajo posameznike k ravnanju v določeno smer, so lahko oblikovana bodisi v obliki korenčka ali v obliki palice. Za pravna pravila v obliki korenčka je značilno, da nagrajujejo želeno ravnanje, za pravna pravila v obliki palice pa je značilno, da kaznujejo nezaželeno ravnanje. Temeljno o teoriji palice in korenčka v pravu glej G. De Geest, G. Dari – Mattiacci, nav. delo. O palici in korenčku v korporacijskem insolventnem pravu glej J. Cepec, M. Kovač, nav. delo.

²³ T. Jackson, nav. delo: »*Discharge is principally a device for freeing up a debtor's human capital*«.

tem, ki posamezniku omogoča, da bodo njegovi bodoči donosi iz njegovega človeškega kapitala pripadali njemu in ne njegovim upnikom.

Z vidika sodobne pravne teorije je prezadolženost na eni strani povezana z idejo tako imenovanega novega začetka in na drugi strani s paradigmo varstva potrošnikov.

Z vidika teorije o novem začetku tudi v sodobni pravni ureditvi še vedno obstaja delitev na pravne sisteme, ki sledijo anglo-ameriški ureditvi, v kateri je osebni stečaj razumljen kot ena od številnih napak v delovanju trga, in na evropsko-skandinavski model, ki osebni stečaj povezuje s socialnimi vprašanji in v postopek vključuje moralno noto. Za anglo-ameriški sistem je tako značilna ideja novega začetka, torej omogočanje hitrega postopka osebnega stečaja z malo omejitvami pri odpustu dolga in s temeljno idejo, da je prezadolženost fizične osebe stvar tržnega tveganja ter delovanja in da je tako tveganje sestavni del modernega gospodarskega in družbenega sistema. Moderna družba v želji po gospodarskem razvoju sistemsko spodbuja podjetništvo in s tem povezano tveganje v primeru neuspeha. Vsota negativnih učinkov neuspešnih podjetniških podjetij je po mnenju modernih gospodarstev manjša, kot so pozitivni učinki uspešnih podjetniških zgodb. Osebni stečaj in z njim povezan odpust obveznosti sta v takih sistemih učinkovit in pravzaprav edini delujoč sistem za omogočanje druge možnosti in za aktivno spodbujanje podjetništva (ideja novega začetka, angl. *fresh start*).

Evropsko-skandinavski model insolventnost posameznika obravnava predvsem z vidika potencialne socialne stiske prezadolžene fizične osebe in z vidika ustreznega moralno-ekonomskega ravnanja pri zadolževanju. Ti sistemi v postopek osebnega stečaja posledično vključujejo tako načrte za poplačilo dolga kot tudi obvezna finančna svetovanja oziroma izobraževanja.²⁴

Teorija osebnega stečaja oziroma odpusta obveznosti kot posebnega mehanizma v okviru varstva potrošnikov temelji na psiholoških študijah, ki dokazujejo, da ljudje sistemsko podcenjujemo bodoča tveganja, ki so povezana z današnjim trošenjem ali investiranjem. Pri tem ne gre toliko zgolj za podcenjevanje višine dolga, ampak predvsem za podcenjevanje tveganja, povezanega z zdravjem, izgubo službe, razpadom družine, lokalnimi ali globalnimi finančnimi krizami, verjetnosti propada podjetja itd.²⁵

Po drugi strani teorija poudarja, da moderen ekonomski sistem oziroma model deluje na ideji potrošniškega trošenja in da lahko gospodarski razvoj in blaginja uspevata, zgolj dokler ljudje trošijo za potrošne dobrine. Tak gospodarski

²⁴ J. Niemi-Kiesilainen, nav. delo, str. 494.

²⁵ J. Kilborne, nav. delo, str. 24.

sistem zato ljudi spodbuja k (ne)racionalnemu trošenju in posledično v tveganje prezadolženosti. Pri tem je treba dodati, da so kreditne institucije kot profesionalni kreditodajalci bolje sposobne oceniti tveganje, da potrošniki ne bodo zmogli vrniti izposojenega denarja in da ta tveganja v obliki višjih obrestnih mer prenašajo na bremena potrošnikov, ki posojila redno odplačujejo. S tega vidika so kreditne institucije tista stranka v posojilnem razmerju, ki lažje oziroma z nižjimi stroški prevzema tveganja potencialnih sprememb okoliščin posojilojemalca, zaradi katerih ta svojih obveznosti ni več sposoben poravnati. Posameznikovo psihološko (biološko) pogojeno podcenjevanje tveganj v povezavi s spodbudami, ki jih prinaša paradigma potrošniške družbe, ki lahko obstaja samo, če ljudje (ne)kontrolirano trošijo, nujno pripelje do množice prezadolženih posameznikov in tak sistem lahko deluje samo, če vsebuje tudi razmeroma preprost sistemski izhod iz prezadolženosti.²⁶

Osební stečaj oziroma predvsem odpust obveznosti je možno razumeti tudi kot socialno *force majeure* zasebnega prava. Za nekatere pravne sisteme možnost osebnega stečaja in sistem odpusta obveznosti nadomešča pridobitve socialne države. Primerjalni pogled pokaže, da imajo države s šibkejšim sistemom socialne varnosti liberalnejše ureditve osebnega stečaja in obratno. V takih sistemih država s pravno ureditvijo breme socialne države prenese na zasebne upnike, ki izgubijo možnost uveljavljanja terjatev zoper prezadolžene (socialno ogrožene) posameznike, ki praviloma postanejo insolventni zaradi posledic različnih socialnih dogodkov, kot so izguba službe, bolezen, starost ipd.²⁷

Prezadolženost je lahko posledica tudi različnih deviantnih ravnanj. Po drugi strani pa taka ravnanja predstavljajo tudi zgolj navidezno prikazovanje prezadolženosti z namenom zlorabe osebnega stečaja, pri čemer posamezniki s pomočjo skrivanja premoženja ali njegovega brezplačnega prenosa na druge osebe dosežejo insolventnost in posledično potem tudi odpust obveznosti. V veliki večini primerov prihaja do deviantnih ravnanj po tem, ko dolжник postane insolventen oziroma ko mu insolventnost grozi. V takih trenutkih posamezniki želijo zaščití preostanek svojega premoženja, svoji družini omogočiti dostojno življenje ipd. in v ta namen bodisi skrijejo premoženje ali pa ga brezplačno prenašajo na druge osebe in s tem oškodujejo upnike.

²⁶ J. Kilborne, nav. delo, str. 24; ali I. Ramsay, nav. delo (1997), str. 274.

²⁷ Glej I. Ramsay, nav. delo (1997), str. 278 in nasl.; ali T. Wilhelmsson, nav. delo (1990). V slovenski literaturi o tem tudi J. Sladič, nav. delo, str. 22; in T. Keresteš, nav. delo, str. 135. Gledano povsem z ekonomskega vidika bi lahko pričakovali tudi ravno obraten rezultat, v katerem bi potrošniki, ki živijo v državah s široko vzpostavljenimi sistemi mreže socialne varnosti, sprejemali večja tveganja v svojem podjetniškem ali/in potrošniškem življenju in se še bolj nenadzirano zadolževali, saj bi vedeli, da bi lahko v primeru nepričakovanih dogodkov in posledično socialni stiski, vedno pričakovali aktivno pomoč socialne države.

Iz tega kratkega teoretičnega pregleda lahko ugotovimo, da teorija ponuja kar nekaj racionalnih utemeljitev za pravno ureditev osebnega stečaja in postopka odpusta obveznosti. Osebni stečaj tako na eni strani temelji na (1.) ideji o možnosti novega začetka (angl. *fresh start*); (2.) je utemeljen kot poseben del varstva potrošnikov v moderni potrošniški ekonomiji ali (3.) kot del prava socialne varnosti. Po drugi strani je osebni stečaj še vedno razumljen kot rezultat ali kot priložnost za (4.) deviantna ravnanja.²⁸

3. TEMELJNI GRADNIKI POSTOPKA ODPUSTA OBVEZNOSTI

Pri normiranju postopka odpusta obveznosti mora zakonodajalec rešiti oziroma odgovoriti na štiri temeljna vprašanja, in sicer:

1. kdo naj bo upravičen do odpusta obveznosti;
2. katero obstoječe premoženje naj ne postane del stečajne mase;
3. v kolikšnem obsegu lahko dolžnik obdrži svoje bodoče donose; in
4. kdo ter v kakšnem postopku naj o tem odloča.²⁹

V okviru prve točke moramo odgovoriti na vprašanja: (a) ali je odpust obveznosti dovoljen zgolj za podjetnike, trgovce, nosilce samostojnih poklicev ali tudi za potrošnike; (b) ali lahko tudi potrošniki sami vložijo zahtevo za stečaj in odpust obveznosti in kako se pri potrošnikih opredeljuje insolventnost; ter (c) ali je lahko potrošnik prereven, da bi lahko zahteval začetek postopka osebnega stečaja.³⁰

V okviru druge točke se postavljajo naslednja vprašanja: (a) ali morajo biti predinsolvenčne izjeme od izvršbe enake izvzetemu premoženju v stečaju in ali naj bodo aktivnosti dolžnika, ki menja premoženje, ki v stečaju ni izvzeto, za premoženje, ki je izvzeto kot prevara; (b) ali se lahko zaradi varstva določenega premoženja posameznika poseže tudi v pravice zavarovanih upnikov; in (c) kakšno raven udobja (življenjskega sloga) naj se dopusti insolventnemu dolžniku.³¹

V okviru tretje točke mora zakonodajalec premisliti o naslednjih vprašanjih: (a) ali naj se dolg sploh odpusti; (b) ali morajo upniki z odpustom soglašati; (c) ali mora dolžnik odplačati določen minimalni odstotek dolga, da lahko

²⁸ I. Ramsay, nav. delo (1997), str. 269.

²⁹ C. J. Tabb, nav. delo (2007), str. 11.

³⁰ Prav tam, str. 11.

³¹ Prav tam, str. 12.

zahteva odpust obveznosti; (č) kakšne naj bodo omejitve pri povratnikih, torej pri vnovičnem nastanku insolventnosti; (d) v katerih primerih (zaradi katerih razlogov) odpusta dolga ni možen; (e) katere terjatve naj bodo izvzete iz odpusta dolga; (f) ali naj ima dolžnik možnost, da nekatere odpuščene obveznosti poravna, in če ja, ali so pri tem kakšne omejitve; (g) ali naj ima sodišče možnost pogojnega odpusta ali do preklica odpusta dolga; (h) ali naj se dolžniku omogoči takojšen odpust obveznosti, čeprav bi potencialno lahko odplačal vsaj del dolga z bodočimi donosi.³²

In končno v okviru četrte točke: (a) ali mora dolžnik dokazovati upravičenost do odpusta dolga ali obratno – upniki, da do tega ni upravičen; (b) kakšna naj bo vloga upnikov, stečajnega upravitelja in sodnika v postopku osebnega stečaja.³³

Zakonodajalec mora pri iskanju odgovorov na ta sistemska vprašanja iskati ustrezno ravnotežje med permisivnim sistemom, ki spodbuja moralni hazard dolžnikov in z njim povezane težave na eni strani, in strogimi sistemi odpusta obveznosti, ki povzročijo nesodelovanje dolžnikov in s tem slabše poplačilo upnikov. Prav iskanje tega ravnotežja je temeljna »umetnost« pri reguliranju postopka odpusta obveznosti.

Pri normiranju pravil in pogojev za odpust obveznosti ni pomembna zgolj identifikacija najpogostejših razlogov za nastanek insolventnosti, ampak tudi miselnost tako upnikov in dolžnikov kot tudi celotne družbe na splošno. Pri tem mora zakonodajalec še pred normiranjem ureditve osebnega stečaja vnaprej jasno in nedvoumno opredeliti, kakšen naj bo namen osebnega stečaja in predvsem postopka odpusta obveznosti.

V modernih demokracijah je *pacta sunt servanda* močan moralni imperativ, ki ga posamezniki v povprečju spoštujejo in so pripravljeni za povračilo dolgov narediti veliko. Kljub temu ali pa prav zato zakonodajalci čutijo strah pred zelo permisivnimi sistemi odpusta obveznosti, ker bi tak sistem lahko posegel v to moralno pravilo o plačevanju dolga in potencialno povečal moralni hazard dolžnikov.³⁴ Prav permisivni sistemi namreč spodbujajo moralnih hazard, nejevoljo potrošnikov, ki dolgove poravnava in potencialno tudi dražje

³² Prav tam, str. 13.

³³ Prav tam, str. 13.

³⁴ R. Efrat (nav. delo (1998–1999), str. 146) navaja, da ameriške študije niso ugotovile povezave med stopnjo izvzetja osebnega premoženja insolventnega posameznika in številom začetih osebnih stečajev. To pomeni, da posamezniki pri tehtanju, ali naj sprožijo osebni stečaj ali ne, ne tehtajo zgolj na podlagi čistih ekonomskih razlogov. Med temi razlogi sta predvsem pomanjkanje poznavanja postopka osebnega stečaja in njegovih posledic na eni strani ter nekvantitativni razlogi, kot so socialna stigma, pravna in moralna kultura itd. O tem v slovenskem okolju tudi T. Keresteš, nav. delo, str. 136–138.

potrošniško zadolževanje.³⁵ Ta strah je še večji v družbah, v katerih velja splošna zaznava, da poplačilo dolgov med ljudmi ne velja za temeljno vrednoto. V takih sistemih obstaja velika verjetnost, da bo sistem odpusta obveznosti še strožje reguliran.

Po drugi strani sistemi z zelo strogim režimom osebnega stečaja ljudi spravljajo v obup in bedo, ostri pogoji pri odpustu obveznosti pa pri dolžnikih sprožajo neracionalno vedenje, ki na koncu povzroči nesodelovanje dolžnika v postopku osebnega stečaja in slabše poplačilo upnikov. Tako vedenje je v teoriji poznano iz teorije iger kot igra Ultimatum. Igra Ultimatum je zelo dobro poznan ekonomski eksperiment, ki dokazuje pomen behaviorizma v ekonomiji in dokazuje, da ljudje ne ravnamo vedno kot racionalni posamezniki (*homo oeconomicus*). V tem ekonomskem eksperimentu so prostovoljci razdeljeni v pare in ponujeno jim je na primer tisoč evrov nagrade, ki si jo lahko igralca razdelita, in sicer tako, da prvi igralec pove, v kakšnem razmerju si bosta nagrado razdelila, drugi igralec pa to delitev sprejme ali zavrne. Če drugi igralec delitev sprejme, je igra končana in igralca dobita denar v skladu z delitvijo, ki jo je predlagal prvi igralec. Če pa drugi igralec delitev zavrne, oba igralca ostaneta brez denarja. Čeprav bi od klasičnega *homo oeconomicus* pričakovali, da bo sprejel vsakršno ponudbo, saj je tudi ob prejemu enega evra na boljšem, kot je bil prej, so rezultati številni ponovljenih eksperimentov dokazali, da igralci odločajo čustveno, saj so zavrnili ponudbe, za katere so ocenili, da so nepošteno, ter s tem »kaznovali« pohlepnega prvega igralca. Rezultati so pokazali, da je točka ravnotežja pri razmerju 7 : 3, saj je bilo v tej točki več kot polovica predlogov zavrnjenih. Skoraj vsi predlogi v razmerju 9 : 1 so bili zavrnjeni.³⁶ Nauk iz te igre je pomemben tudi za postopke odpusta obveznosti, saj nas nauči, da je pri postopkih odpusta obveznosti z vidika poplačila upnikov pomembna zaznava dolžnika o tem, ali je bil v postopku pošteno obravnavan. Če namreč meni, da ni bil, bo ravnal neracionalno in se odpovedal odpustu obveznosti zgolj zato, da bo »kaznoval« upnike, čeprav bi bili pri sodelovanju vsi na boljšem.

³⁵ Pri tem je zanimiv podatek iz ZDA, kjer pravni sistem odpusta obveznosti velja za najbolj liberalnega na svetu, in sicer da je med dolžniki v osebnem stečaju malo povratnikov in da večina stečajev ni povezana z golim čezmernim zapravljanjem, ampak je povezana z nastankom nekega zunanega dogodka, ki zmanjša prihodke posameznikov oziroma njihovo sposobnost pridobivati dohodke (bolezen, invalidnost, izguba službe, splošna gospodarska kriza, ločitvene in druge družinske težave ali nestabilnosti itd.) (J. Kilborne, nav. delo, str. 26). Čeprav je jasno, da je bilo tudi v ZDA ogromno primerov »zlorabe stečajnega postopka«, je tam dolga desetletja veljalo, da so stroški ugotavljanja izpolnjevanja pogojev oziroma ovir za odpust obveznosti preprosto previsoki in je zato to ekonomsko neučinkovito ter da je vprašanje nasprotovanja odpusta obveznosti v izključni domeni upnikov in da se država s tem ne bo ukvarjala (L. LoPucki, nav. delo, str. 480).

³⁶ J. Kilborne, nav. delo, str. 31. Več o tem socialnem eksperimentu v slovenskem jeziku na primer S. Kodrič, nav. delo.

Iskanje ravnotežja med občutkom upnikov in dolžnika o tem, ali so pogoji odpusta obveznosti poštene ali ne, ima torej zelo pomembno vlogo. Če namreč dolžnik nima občutka, da so pravila igre do njega poštena, bo prenehal sodelovati. Nesodelovanje pa prinaša dve težavi, ki potencialno zmanjšujeta poplačilo upnikov, in sicer (1.) skrivanje premoženja in (2.) neizkoriščanje njegovega človeškega kapitala.

Čeprav je skrivanje premoženja in njegovo neodplačno prenašanje na druge v vseh sistemih prepovedano in je na normativni ravni podlaga tako za civilno kot tudi za prekrškovno ali celo kazensko odgovornost, je to v praksi zelo težko ugotavljati in upniki od tega običajno nimajo prav dosti koristi.

Glavno premoženje večine prezadolženih posameznikov je njihov človeški kapital, torej sposobnost v prihodnosti ustvarjati dohodek s posameznikovim znanjem, kompetencami in njegovo motivacijo. Še tako natančno vrednotenje teh potencialnih bodočih donosov posameznika oziroma še tako natančna in sofisticirana metoda ocenjevanja tega, koliko dolgov bi bil posameznik sposoben vrniti, trči ob problem potencialnega nesodelovanja posameznika. Pri urešničenju »donosa iz človeškega kapitala« se namreč srečamo z nepremostljivo težavo, saj lahko posameznik delo vedno zamenja s prostim časom in tako ustvari bistveno manj, kot bi sicer lahko. Če posameznik (tudi neracionalno) meni, da so pogoji poplačila in pogoji za odpust obveznosti zanj prestrogi, to pri njem ustvarja spodbude, da svoj napor pri ustvarjanju dohodka bistveno zmanjša in več časa nameni prostemu času, saj ve, da bi šel dodatno ustvarjen dohodek zgolj za poplačilo upnikov. Prezadolženost posamezniku hkrati bistveno poslabša njegovo kakovost življenja, in sicer tako materialno kot tudi psihološko. Prodaja dolžnikovega doma in njegovega premoženja zelo negativno vplivata na posameznikovo samopodobo. Omejena poslovna in kreditna sposobnost dodatno zmanjšujeta njegovo socialno varnost in njegov občutek varnosti, kar dodatno znižuje njegovo kakovost življenja in vpliva na njegove življenjske funkcije. Vse to še dodatno povzroča, da dolžnik ne vlaga svojih maksimalnih naporov in ne izrablja svojega človeškega potenciala. Raziskave so tako pokazale, da so daljše preizkusne dobe manj učinkovite in da v primeru daljših preizkusnih dob obstaja večja verjetnost, da bodo ljudje uporabljali sivo ekonomijo oziroma da bodo skrivali premoženje in dajali lažne navedbe o svojem premoženju.³⁷

Ker imajo tako permisivni kot tudi striktni sistemi osebnega stečaja svoje pomanjkljivosti, je v praksi za vse sisteme pravne ureditve osebnega stečaja značilen ta kompromis (angl. *trade off*) med zahtevami upnikov po poplačilu terjatev in oblikovanju spodbud za dolžnikovo sodelovanje v postopku popla-

³⁷ J. Niemi-Kiesiläinen, nav. delo, str. 482–495.

čila. Menim, da je ta kompromisni odnos najpomembnejše vprašanje postopka osebnega stečaja in postopka odpusta obveznosti, ki se izkazuje skozi zelo različne pravne instrumente osebnega stečaja, kot so: omejitve poslovne sposobnosti; načrti poplčila obveznosti; razvrščanje dolgov na tiste, pri katerih je odpust možen, in tiste, pri katerih ta ni možen; določanje meril za dolžino preizkusnega obdobja itd.

Med pravnimi redi ni soglasja o optimalnem kompromisu, zato so tudi ureditve zelo različne. Skupno jim je zgolj to, da noben sistem ne omogoča stoodstotnega odpusta dolga brez kakršnihkoli obveznosti dolžnika na eni strani in noben sistem v celoti ne zavrača možnosti odpusta dolga.³⁸ Noben moderen pravni red torej nima bodisi povsem črne ali povsem bele ureditve, ampak so vsi razporejeni na barvnih odtenkih sive.³⁹

Pravilno umerjen sistem odpusta dolga v posameznem pravnem redu ni zgolj matematično, ekonomsko opravilo, ki bi ga bilo mogoče objektivno opredeliti z naprednim ekonometričnim modelom, ki bi ga postavili s pomočjo milijard in milijard podatkov v dobi t. i. velikega podatkovja (angl. *big data*), ampak je na eni strani močno odvisno od gospodarskih, socialnih in pravnih razmer v posamezni državi in na drugi strani predvsem od kulture oziroma splošnih socioloških značilnosti posameznega naroda oziroma pravno urejene družbe.⁴⁰

³⁸ Strah pred zlorabami v osebnem stečaju ima tako tudi najbolj liberalna ureditev osebnega stečaja, torej ZDA, kjer je leta 2005 zvezni zakonodajalec sprejel *Abuse Prevention and Consumer Protection Act* (BAPCPA). Že iz naslova zakona izhaja, da gre za zakon, ki naj bi preprečeval zlorabe v osebnem stečaju. Vsebinsko gre za zakon, ki potrošnikom znatno otežuje neposredno odločitev za odpust obveznosti v postopku po sedmem poglavju ameriškega Stečajnega zakona in od potrošnikov zahteva vključitev v postopek finančnega prestrukturiranja po 13. poglavju istega zakona. Po drugi strani pa so evropske države, vsaj Avstrija in Nemčija, začele obraten postopek, in sicer postopek rahljanja zavez dolžnikov glede poplčila terjatev upnikov. Očitno pravne ureditve počasi vendarle konvergirajo proti neki skupni točki. O tem, da so značilnosti različnih pravnih ureditev tako velike, da bo le s težka prišlo do prave harmonizacije pravil osebnega stečaja, na primer C. J. Tabb, nav. delo (2005).

³⁹ K. Anderson, nav. delo, str. 677. Z vidika enostavnosti oziroma težavnosti postopka odpusta dolga je Efrat oblikoval tri kriterije, ki bi bila lahko kot merilo enostavnosti odpusta obveznosti. Ti kriteriji oziroma merila so: dostopnost do postopka, predvidljivost odpusta in hitrost samega postopka (R. Efrat, nav. delo (2002), str. 2).

⁴⁰ Poskusi empiričnega preverjanja optimalnega razmerja sicer obstajajo. Primer take študije, ki analizira razmerje glede na značilnosti ameriškega potrošnika, je na primer I. Livshits in drugi, nav. delo. Že leta 2000 sta H. J. Wang in M. J. White (nav. delo) na podlagi ameriškega potrošnika postavila ugotovitve, da mora biti idealen model osebnega stečaja sestavljen tako iz izgube dela obstoječega premoženja dolžnika kot tudi iz odpovedi določenemu deležu bodočih donosov. Po njunem mnenju je namreč sistem, ki dolžniku omogoča bodisi rešitev odpusta dolga z odpovedjo vsemu obstoječemu premoženju (po sedmem poglavju ameriškega Stečajnega zakona), ali sistem, ki omogoča obdržanje sedanjega premoženja v zameno za obljubo odpovedi dela dohodka v prihodnosti (torej angl.

Zato pri načrtovanju pravila osebnega stečaja ni dovolj, da zgolj postavimo cilje insolvenčnega prava in da tehnično uredimo način poplčila terjatev in razdelitev premoženja med upnike, ampak moramo, z namenom, da dosežemo želene cilje zakonodaje, spoštovati tudi spoznanja psihološke, sociološke in ekonomske znanosti, predvsem t. i. vedenjske ekonomije (angl. *behavioural economics*). To pa ni mogoče, če nimamo sredstev, časa in želje po natančnih empiričnih študijah, ki bi nam omogočale znanstveni vpogled v ta zapleten preplet različnih mehanizmov spodbud, ki posameznike vodijo pri njihovem odločanju.

4. ANALIZA TEMELJNIH ZNAČILNOSTI ODPUSTA OBVEZNOSTI V SLOVENIJI

Postopek osebnega stečaja in postopek odpusta obveznosti sta bila v slovenski pravni red vnesena leta 2008 s sprejetjem ZFPPIPP.⁴¹ Zakonodajalec je postopka uredil po vzoru nemške in avstrijske ureditve, z nekaterimi pomembnimi prilagoditvami. Iz predloga zakona in iz razprave v Državnem zboru ni mogoče ugotoviti, zakaj se je zakonodajalec odločil za kopiranje nemško-avstrijskega modela, še manj, zakaj je izpustil nekatere njihove temeljne značilnosti. Pri tem imam v mislih predvsem neuporabo nemško-avstrijskih pravil o postopku tako imenovanega načrta poplčila terjatev (prisilne poravnave) med dolžnikom in upniki, kar predvidevata tako avstrijski kot tudi nemški zakon in navsezadnje tudi ameriška ureditev, ki tudi v osebnem stečaju razlikuje med postopkoma po sedmem in trinajstem poglavju Stečajnega zakona.⁴² Možnost priprave načrta poplčila terjatev v zameno za del obstoječega »neizvzetega« premoženja fizične osebe, je lahko, vsaj *ex post*, učinkovita, saj potencialno motivira dolžnika, da v zameno za del stečajne mase upnikom obljubi delež v bodočih dohodkih. Čeprav je večina stečajnih dolžnikov v Sloveniji tako brez premoženja kot tudi brez dohodkov, to še ne more biti razlog, da bi bila taka ureditev škodljiva ali nepotrebna. Dodatna zanimivost je, da se slovenski za-

human capital payment v skladu s trinajstim poglavjem ameriškega Stečajnega zakona) neučinkovita.

⁴¹ Pred sprejetjem ZFPPIPP je bil osebni stečaj možen samo nad samostojnim podjetnikom.

⁴² Razlika med postopkoma po sedmem in trinajstem poglavju v ameriški ureditvi je v tem, da v primeru sedmega poglavja dolžnik izgubi svoje obstoječe premoženje, razen tistega, ki je iz stečaja izvzeto, vendar mu je takoj odobren odpust obveznosti in ima s tem neobremenjen človeški kapital, torej bodoče dohodke. V trinajstem poglavju pa sklene sporazum z upniki, po katerem lahko obdrži obstoječe premoženje, vendar mora v zameno določeno število let (tri do pet) upnikom namenjati določen odstotek svojih bodočih zaslužkov, pri čemer mora biti neto sedanja vrednost teh plačil vsaj enaka vrednosti sedanjih sredstev dolžnikove stečajne mase. Glej na primer B. Adler in drugi, nav. delo, str. 587.

konodajalec ni odločil za sistem obveznega izobraževanja insolventnih dolžnikov, kar je ena od pogostih značilnosti predvsem evropskih pravnih redov.⁴³ Slovenski zakon drugače kot večina evropskih ureditev tudi ne pozna kognetnega načrta poplačila upnikov.⁴⁴

Za lažje razumevanje odprtih dilem postopka odpusta obveznosti v Sloveniji bom v nadaljevanju najprej zelo na kratko predstavil temeljne poteze postopka ter predstavil še nekaj statistično-empiričnih značilnosti slovenskih gospodinjstev ter konkretnih postopkov osebnega stečaja v Sloveniji.

Enako kot stečajni postopek nad pravno osebo se tudi postopek osebnega stečaja vodi zaradi sorazmernega in hkratnega plačila navadnih terjatev vseh upnikov iz premoženja stečajnega dolžnika (prvi odstavek 382. člena ZFPPIPP). Postopek osebnega stečaja se deli na predhodni in glavni postopek. V predhodnem postopku sodišče odloča o pogojih za začetek postopka zaradi insolventnosti. Glavni postopek zaradi insolventnosti se začne s sklepom, s katerim sodišče odloči o začetku postopka zaradi insolventnosti (49. člen ZFPPIPP). Postopek zaradi insolventnosti se začne, če dolжник postane insolventen in so izpolnjeni drugi pogoji, ki jih za posamezno vrsto postopka določa zakon (50. člen ZFPPIPP). Postopek osebnega stečaja lahko sproži sam dolжник ali upnik. Če postopek sproži dolжник, mu ni treba dokazovati insolventnosti. Z začetkom postopka se insolventnemu dolžniku omeji poslovna sposobnost pri razpolaganju s premoženjem, ki je del stečajne mase. Stečajni dolжник prav tako ne more sklepati pogodb in opravljati drugih pravnih poslov ali dejanj, katerih predmet je razpolaganje z njegovim premoženjem, ki spada v stečajno maso, prav tako pa brez soglasja sodišča ne more najeti kredita ali posojila ali dati poroštva, odpreti novega transakcijskega ali drugega denarnega računa ali se odpovedati dediščini ali drugim premoženjskim pravicam. Z začetkom osebnega stečaja samodejno preneha tudi status podjetnika ali zasebnika in s tem dnem, ne glede na datum izbrisa iz registra, prenehajo tudi vsa obvezna socialna zavarovanja, v katera je bil stečajni dolжник vključen na podlagi statusa podjetnika ali zasebnika. S premoženjem dolžnika, ki je del stečajne mase, do konca stečajnega postopka razpolaga stečajni upravitelj. V ta namen mora upravitelj odpreti fiduciarni račun, ki služi unovčenju ter upravljanju stečajne mase. V postopku osebnega stečaja se sledi namenu, da se vsi upniki iz premoženja dolžnika poplačajo hkrati in enakomerno. Upravitelj tako zasleduje cilj, da se premoženje, ki je lahko del stečajne mase, unovči in proda ter razdeli med upnike. V stečajno maso spada premoženje, katerega imetnik je

⁴³ J. Niemi-Kiesilainen, nav. delo, str. 498.

⁴⁴ O tej temeljni značilnosti evropskih pravnih redov glej: I. Ramsay, nav. delo (2007), J. Kilborne, nav. delo (2006) ali pa J. Niemi-Kiesilainen, nav. delo.

stečajni dolžnik ob začetku stečajnega postopka, in premoženje, ki ga pridobi med stečajnim postopkom, z izjemo premoženja, ki je po posebnih pravilih iz stečajne mase izvzeto.⁴⁵ Postopek osebnega stečaja se lahko konča šele, ko je unovčeno celotno premoženje dolžnika in opravljena razdelitev upnikom. Če je bil znotraj postopka osebnega stečaja začet tudi postopek odpusta obveznosti, postopka osebnega stečaja ni mogoče končati, dokler ni končan postopek odpusta obveznosti.

Postopek odpusta obveznosti je fakultativni postopek, ki se izvede znotraj postopka osebnega stečaja. Čeprav zakonodajalec do novele ZFPPIPP-G namena odpusta obveznosti ni opredelil, je iz zakona implicitno izhajalo, da je namen odpusta obveznosti omogočiti dolžniku, da v posebnem postopku doseže odpust njegovih obveznosti do navadnih upnikov.⁴⁶

V skladu z ZFPPIPP se postopek odpusta obveznosti izvede znotraj postopka osebnega stečaja, pod pogojem, da je dolžnik do izdaje sklepa o končanju postopka osebnega stečaja vložil predlog za odpust obveznosti. Odpust obveznosti v skladu z določbami 399. člena ZFPPIPP (pred novelo G) ni bil dovoljen:

- »1. če je bil stečajni dolžnik pravnomočno obsojen za kaznivo dejanje proti premoženju ali gospodarstvu, ki še ni izbrisano;
2. če je stečajni dolžnik v zadnjih treh letih pred uvedbo postopka osebnega stečaja dal neresnične, nepravilne ali nepopolne podatke, ki jih davčni organ potrebuje za pobiranje davkov, zaradi česar mu je pristojni davčni organ dodatno ali naknadno odmeril davek v znesku najmanj 4.000 evrov;
3. če so bile stečajnemu dolžniku njegove obveznosti že odpuščene in od pravnomočnosti sklepa o odpustu teh obveznosti še ni preteklo deset let;
4. če je stečajni dolžnik v zadnjih treh letih pred uvedbo postopka osebnega stečaja prevzemal obveznosti, ki so nesorazmerne z njegovim premoženjskim položajem, če je razpolagal s svojim premoženjem neodplačno ali za neznatno plačilo, če lahko glede na njegov premoženjski položaj v celoti izpolni svoje obveznosti.«

Sodišče po uradni dolžnosti preverja zgolj prvo in tretjo točko iz 399. člena ZFPPIPP. O drugi in četrti točki odloča sodišče samo na podlagi ugovora upnikov ali upravitelja. Če sodišče ne ugotovi ovir iz prve in tretje alineje, izda

⁴⁵ Slovensko insolvenčno pravo se pri obsegu izvzetja premoženja zelo pragmatično sklicuje na določbe izvršilne zakonodaje in s tem omogoča, da imajo upniki oziroma njihove terjatve tako v izvršbi kot tudi v stečaju enak položaj. Zakon s tem sledi temeljnemu načelu omejevanja redistribucije premoženja v insolvenčnih postopkih. Glej 389. člen ZFPPIPP v povezavi z 224. členom ZFPPIPP.

⁴⁶ Glej na primer sodbo Vrhovnega sodišča RS X Ips 16/2013 z dne 30. maja 2013.

sklep o začetku postopka odpusta obveznosti, v katerem določi tudi preizkusno dobo. Pri določitvi preizkusne dobe mora sodišče upoštevati: starost in družinske razmere dolžnika, njegovo zdravstveno stanje in druga osebna stanja ter razlog za nastanek dolžnikove insolventnosti.⁴⁷

Po preteku preizkusnega obdobja in če je dolžnik izpolnil vse zahtevane obveznosti ter če ni bil vložen ugovor proti odpustu obveznosti,⁴⁸ izda sodišče sklep o odpustu obveznosti, s katerim dolžniku odpusti obveznosti za vse (navadne) terjatve upnikov do dolžnika, ki so nastale do začetka postopka osebnega stečaja in ki niso bile poplačane v stečajnem postopku.

Pri analizi ureditve odpusta dolga je zelo pomembno, kako je sodna praksa zapolnila razmeroma odprto normativno ureditev pri postavljanju kriterijev, ki pomenijo ovire za odpust obveznosti na eni strani, in kako se v praksi uporabljajo kriteriji, ki naj sodišču služijo kot merila za določitev dolžine preizkusne dobe. Analizo sodne prakse je do zdaj pri nas opravila zgolj N. Mulec (2016).⁴⁹

Pri uporabi pravil o razlogih, ki pomenijo oviro za odpust obveznosti, analiza pokaže, da so najpogostejši razlog ovire za odpust obveznosti iz 399. člena ZFPPIPP (ovire za odpust obveznosti), čemur sledi razlog po 401. členu ZFPPIPP, torej da dolžnik ni iskal zaposlitve, je odklonil delo oziroma prenehal z delovnim razmerjem oziroma v praksi, da ni mesečno pošiljal poročil o dejanjih, ki jih je opravil, da bi našel zaposlitev. Pogosto je bil razlog za končanje postopka odpusta obveznosti dejstvo, da dolžnik ni v celoti prikazal svojega premoženja (384. člen ZFPPIPP), v nekaj deset primerih pa dejstvo, da ni spoštoval omejitve poslovne sposobnosti (386. člen ZFPPIPP).⁵⁰

Znotraj zakonsko opredeljenih ovir za odpust obveznosti iz 399. člena ZFPPIPP je z vidika analize najpomembnejši četrti odstavek, ki določa, da odpust obveznosti med drugim ni mogoč, če je dolžnik prevzemal nesorazmerne obveznosti glede na svoj premoženjski status. Nomotehnična uporaba pravnega standarda pri opredelitvi ovire za odpust obveznosti od sodišč namreč zahteva, da pojem vsebinsko zapolnijo v vsakem konkretnem primeru. Z vidika vsebinske analize je zato bistveno, kako so sodišča ta pravni standard zapolnjevala.

Sodna praksa je izoblikovala stališče, da pravni standard nesorazmernega prevzemanja obveznosti ni strogo objektivni, temveč je naloga sodišča, da pri presoji slednjega upošteva vse relevantne okoliščine glede dolžnikovega prevze-

⁴⁷ Zakon pri tem sodišču ne določa, ali omenjeni kriteriji preizkusno dobo podaljšujejo ali pa jo skrajšujejo.

⁴⁸ Ali če je bil ugovor proti odpustu obveznosti pravnomočno zavržen ali zavržen.

⁴⁹ Glej N. Mulec, nav. delo, str. 94 in nasl.

⁵⁰ Prav tam, str. 93.

manja obveznosti in premoženjskega stanja, torej tudi subjektivne okoliščine.⁵¹ Višje sodišče v Ljubljani je tako v sklepu Cst 541/2015 z dne 29. septembra 2015 zapisalo, da:

»odpusta obveznosti ne more biti delež tisti dolžnik, ki ni storil vsega, kar je v njegovi moči, da bi svoje dolgove poplačal, obveznosti pa se lahko odpušijo le tistim dolžnikom, ki kljub najboljšemu trudu ne uspejo poplačati svojih upnikov. Odpust obveznosti predstavlja pravno dobroto prezadolženemu dolžniku, vendar le pod pogojem, da dolžnik izkaže svojo vrednostno primernost za to dobroto, da se ni zadolževal lahkomiiselno in da mu ni mogoče očitati špekulativnega ravnanja.«

Čeprav je sodna praksa pri razumevanju pravnega standarda sicer že razmeroma bogata, po mnenju N. Mulec (2016) vendarle še ne ponuja prave rdeče niti in številna vprašanja še vedno ostajajo odprta.⁵² Tako ni mogoče trditi, da je pravna praksa pravilo že tako oblikovala, da gre za predvidljivo pravno pravilo.⁵³

Med kriteriji za odmero dolžine preizkusne dobe ZFPPIPP našteva: starost in družinske razmere dolžnika, njegovo zdravstveno stanje in druga osebna stanja ter razlog za nastanek dolžnikove insolventnosti.

N. Mulec (2016) uvodoma ugotavlja, da sklepi v letu 2008 in 2009 pravzaprav niso bili obrazloženi, kadar pa so bili, so sodišča pogosto pomešala razloge, ki pomenijo oviro za odpust obveznosti, in dejavnike, ki v skladu z ZFPPIPP vplivajo na dolžino preizkusne dobe. Sodišča so torej očitno, vsaj v zgodnji praksi, mešala med razlogi, ki pomenijo ovire za odpust obveznosti, in merili za dolžino preizkusne dobe. Z analizo sklepov in sodb v letih 2010 do 2015 N. Mulec ugotavlja, da na dolžino preizkusne dobe spol in družinska razmerja ne vplivajo. Drugače je s starostjo, glede katere so sodišča mlajšim dolžnikom v povprečju odmerjala daljše preizkusne dobe. Daljše preizkusne dobe je sodišče odmerjalo tudi zdravim in nezaposlenim posameznikom. Na dolžino preizkusne dobe skoraj najpomembnejše vpliva razlog insolventnosti, čeprav raziskava ugotavlja, da pri tem sodišča razloge, ki bi sicer morali biti ovire za odpust obveznosti in torej odpust sploh ne bi smel biti možen, navajajo kot razloge za daljšo preizkusno dobo. Zanimivo je, da na dolžino preizkusne dobe zelo močno vpliva tudi višina dolga, čeprav ta ni zakonski kriterij za odmero dolžine

⁵¹ Prav tam, str. 112.

⁵² Več o sodni praksi glej N. Mulec, nav. delo, str. 92 in nasl.

⁵³ Na tem področju je absolutno premalo naredila tudi pravna teorija, saj je bilo o tem malo napisanega, sodna praksa pa še ni bila sistematično analizirana. To pomanjkljivost zdaj vsaj deloma odpravlja prav delo N. Mulec, nav. delo.

preizkusne dobe, toda očitno kaže na to, da sodišča, verjetno podzavestno in nehote, strožje ocenjuje tiste posameznike, ki so ustvarili večji dolg.⁵⁴

Čeprav je iz zakonskega besedila jasno, da je namen preizkusne dobe v tem, da dolžniki v času preizkusne dobe, predvsem z uporabo človeškega kapitala, vsaj še delno poplačajo upnike, se je težko znebiti občutka, da v sodni praksi preizkusna doba deluje tudi kot nekakšno obdobje kesanja, v katerem bi moral posameznik premisliti o svojih dejanjih in o tem, kako bo v prihodnje prevzel obveznosti. Na to kaže tako dejstvo, da je med kriteriji za odmero dolžine preizkusne dobe uporabljen razlog za nastanek insolventnosti kot tudi sodna praksa. O tem tudi sodnica D. Volk (2016), ki meni, da je preizkusna doba namenjena temu, da dolžniki v tem času dokažejo, da so vredni, da se jim po preteku preizkusnega obdobja ves preostali dolg, ki ga v tem obdobju niso poplačali, odpusti.

4.1. Zadolženost in prihranki gospodinjstev v Sloveniji ter število osebnih stečajev

Ramsay je leta 2007 poudaril pomen analiziranja prezadolženosti prebivalstva za učinkovito oblikovanje pravil osebnega stečaja in postopka odpusta obveznosti.⁵⁵ Ramsay zato analizira poglobitne razloge za nastanek insolventnosti fizične osebe v posamezni analizirani državi in s pomočjo teh podatkov opozarja na razlike v strukturi poglobitnih razlogov za nastanek insolventnosti kot pomemben element, ki ga države uporabljajo pri analiziranju normativne ureditve osebnega stečaja in pri morebitnih spremembah zakonske ureditve.

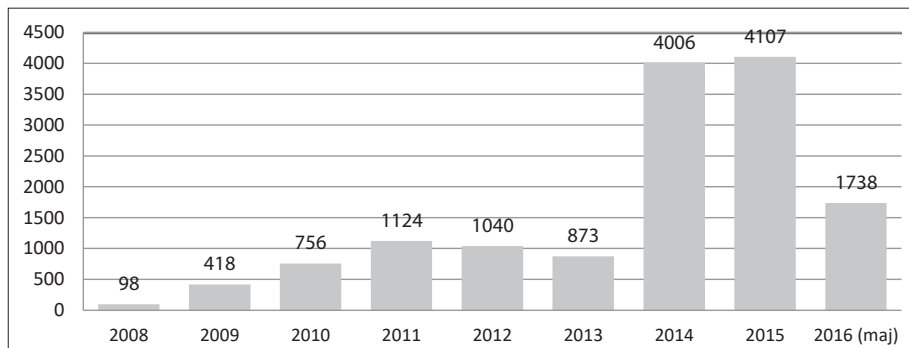
Osebni stečaj se je v našem pravnem prostoru razmeroma hitro uveljavil kot pomemben in pogosto uporabljen postopek. V dobrih dveh letih je namreč število postopkov na leto preseglo številko 1.000. Večje število osebnih stečajev je, vsaj do leta 2014, očitno ovirala zahteva po plačilu predujma za začetek postopka in s tem v zvezi postopki odobravanja brezplačne pravne pomoči. Odprava zahteve po plačilu predujma, kadar postopek predlaga dolžnik sam, je v letu 2014 namreč povzročila več kot štirikratno povečanje števila predlogov za začetek postopka osebnega stečaja in to število se je v letu 2015 še povečalo. Samo do konca maja 2016 je bilo predlaganih že 1.738 novih postopkov, kar ob stalnem trendu kaže na nov porast teh postopkov (glej Sliko 1). V Sloveniji tako postopek osebnega stečaja predlaga 20 prebivalcev na 10.000 prebivalcev. V Nemčiji je v letu 2015 ta številka znašala 13 osebnih stečajev na 10.000

⁵⁴ Za natančno analizo z regresijskimi izračuni glej N. Mulec, nav. delo, str. 99 in nasl.

⁵⁵ I. Ramsay, nav. delo (2007), str. 242.

prebivalcev,⁵⁶ v istem letu v Avstriji deset, v ZDA pa skoraj 55. V letu 2014 je bilo v Veliki Britaniji 21,8 stečaja na 10.000 prebivalcev (vrhunec je bil v letu 2009, in sicer 31).⁵⁷ Bistveno manjše je število začetih postopkov osebnega stečaja na Švedskem (8 na 10.000), v Švici (8 na 10.000) in na Nizozemskem (9 na 10.000).⁵⁸ Bežen primerjalni pogled torej pokaže, da je 4.000 stečajev letno, oziroma 40 stečajev na 10.000 prebivalcev, tudi že primerjalnopravno razmeroma visoka številka in zanimivo bo spremljati trende v prihodnjih letih.⁵⁹

Slika 1 – Število osebnih stečajev po letih.



Vir: Ministrstvo za pravosodje, marec 2016.

Če primerjamo povprečno zadolženost slovenskih gospodinjstev z obsegom njihovih prihrankov in ju primerjamo z gospodinjstvi drugih držav v EU ali Organizaciji za gospodarsko sodelovanje in razvoj (OECD), lahko ugotovimo, da je položaj slovenskih gospodinjstev bistveno boljši (slike 2, 3 in 4) in da je posledično veliko število začetih osebnih stečajev presenetljivo.

⁵⁶ Bürgel Wirtschaftsinformationen, Debt Barometer 2015. Najvišje število postopkov je bilo leta 2007, ko je znašalo 168 prebivalcev na 10.000.

⁵⁷ The Insolvency Service, Individual Insolvencies by Location, England and Wales, 2014.

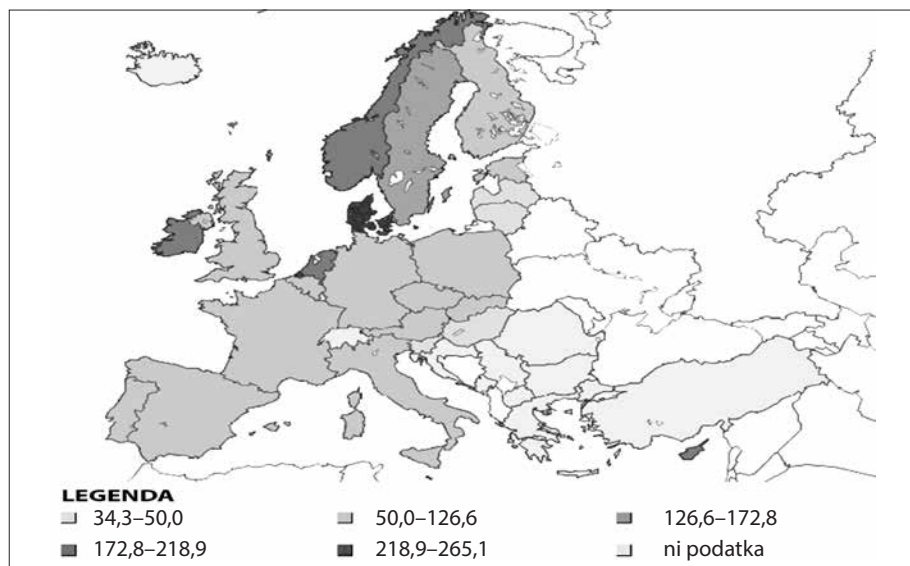
⁵⁸ INSOL Europe, National Insolvency Statistics.

⁵⁹ Podatki, pridobljeni na podlagi uradnih statističnih podatkov iz posamezne države. I. Ramsay, nav. delo (2007), str. 260, opozarja, da so lahko uradni podatki o postopkih osebnega stečaja zavajajoči oziroma nepopolni, saj imajo posamezne države vsebinsko zelo različne ureditve in na primer poleg postopka osebnega stečaja poznajo še različne druge formalne in neformalne postopke zaradi insolventnosti fizične osebe. Vseh teh postopkov pa v uradnih statistikah ni, saj te upoštevajo »zgolj« formalne postopke osebnega stečaja. Kot primer tako navaja angleško ureditev, v kateri je bilo leta 2004 uradno 36.000 postopkov osebnega stečaja. Tej številki pa bi bilo treba prišteti še 11.000 postopkov prostovoljnega dogovora o poplačilu terjatev (angl. *Individual Voluntary Arrangements*) in 72.500 neformalnih postopkov načrtov obvladovanja dolgov (angl. *debt management plans*). Oba postopka bi v številnih državah šteli med postopka osebnega stečaja in bi bila številka ne 36.000, ampak kar 120.000, kar je kar 3,3-kratnik uradne številke.

Zato bi bilo treba po vzoru analiz iz tujih držav za ustrezno analizo stanja in za pripravo predlogov za morebitne reforme posebno pozornost nameniti vprašanju, kdo je povprečen dolжник, ki se znajde v osebnem stečaju, torej kakšna je njegova izobrazba, kakšen je njegov zaposlitveni status, kaj so razlogi za prezadolženost itd. Prav tako bi bilo zanimivo analizirati, ali je veliko število osebnih stečajev v Sloveniji trenutno zgolj posledica »stare zaloge« dolžnikov, ki pred 2008 niso imeli možnosti osebnega stečaja, ali pa gre za »redne«, nove dolžnike, katerih insolventnost oziroma vzroki za insolventnosti so nastali šele po letu 2008.

Iz Slike 2 je razvidno, da je med državami članicami EU in EFTA najbolj zadolženo prebivalstvo severne Evrope (Danska, Norveška, Švedska in Nizozemska) ter prebivalstvo na Irskem in Cipru. Najmanj zadolženi so prebivalci Slovenije, Madžarske ter Litve in Latvije. Zadolženost na Sliki 2 je merjena kot odstotek dolga gospodinjstva v primerjavi z bruto dohodom tega gospodinjstva. Indeks zadolženosti v skladu z Eurostat 2014 na Danskem tako znaša 2,65, v Sloveniji pa zgolj 0,46.

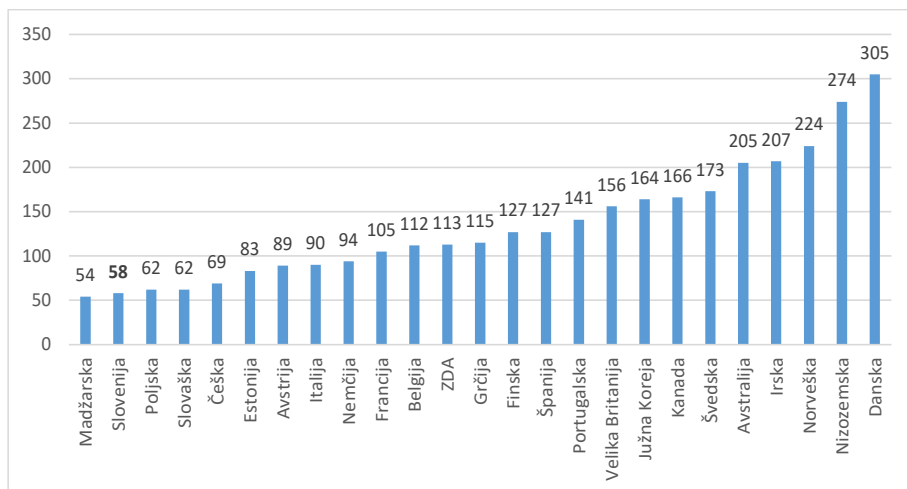
Slika 2 – Zadolženost gospodinjstev v EU kot razmerje med dolgom in bruto dohodom.



Vir: Eurostat, 2014.

Podoben izračun opravlja tudi OECD. Tudi med državami članicami OECD sta v letu 2015 Slovenija (0,58) in Madžarska (0,54) državi z najnižjim dolgom gospodinjstev, Danska (3,05) pa z najvišjim.

Slika 3 – Zadolženost gospodinjstev v odstotkih glede na neto razpoložljiv dohodek.



Vir: OECD (2016), Household savings (indicator).

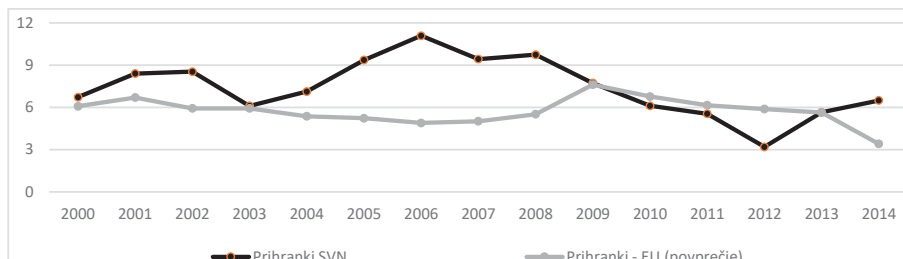
Finančni dolg slovenskih gospodinjstev je z okoli 34 odstotki BDP (torej skoraj 12 milijard evrov) oziroma 58 odstotki razpoložljivega dohodka polovico nižji od finančnega dolga gospodinjstev evrskega območja. Leta 2013 se je nominalno znižal še za 2,8 odstotka. Največ, kar 60 odstotkov dolga, je v stanovanjskih posojilih, 25 odstotkov je potrošniških posojil, preostalo so kreditne kartice in druge vrste obveznosti.⁶⁰

Na drugi strani podatki OECD o prihrankih gospodinjstev za zadnjih 15 let kažejo, da imajo slovenska gospodinjstva v primerjavi s povprečjem EU višje prihranke, ki so bili manjši zgolj v času globalne krize med leti 2010 in 2013. Prihranki slovenskih gospodinjstev so v letu 2012 začeli zopet pomembno naraščati (Slika 4). Največ premoženja imajo Slovenci v stanovanjskih zgradbah. Nepremičninsko premoženje je vredno kar dvakrat več kot njihovo finančno premoženje. Gospodinjstva v evrskem območju imajo v povprečju enako vrednost premoženja, shranjenega v stanovanjskih zgradbah, kot v denarju.⁶¹

⁶⁰ B. Križnik, nav. delo (2014).

⁶¹ Prav tam.

Slika 4 – Prihranki gospodinjestev v odstotku glede na neto razpoložljiv dohodek: primerjava RS in povprečje EU.



Vir: OECD (2016).

Zaradi celovitejšega razumevanja razprave o osebnem stečaju in postopku odpusta dolga v nadaljevanju naj v tem kratkem statističnem uvodu dodam še dva pomembna podatka, ki nakazujeta odnos Slovencev do podjetništva in osebnega stečaja. Podatka sta pomembna, saj nekateri avtorji menijo, da obstaja neposredna povezava med odnosom države in državljanov do podjetništva in sistemom postopka odpusta obveznosti v osebnem stečaju.⁶²

Po podatkih Eurostata imamo Slovenci znotraj EU še vedno najbolj enakomerno porazdeljen razpoložljiv dohodek, saj je pri nas Ginijev koeficient med vsemi državami EU najnižji (glej Sliko 5).⁶³

Po raziskavi Flash Eurobarometer 354 iz leta 2012,⁶⁴ ki je med prebivalci držav članic EU preverjala odnos do podjetništva in do druge možnosti (angl. *second chance*), je Slovenija med 27 državami članicami zasedla zadnje mesto pri vprašanju, ali menite, da si podjetniki zaslužijo drugo možnost. Pozitivno je odgovorilo 60 odstotkov anketiranih (povprečje EU je 82,5 odstotka). Na vprašanje, ali je smiselno začeti podjem, če obstaja nevarnost podjema, je z ne odgovorilo 62 odstotkov anketiranih Slovencev, kar nas uvršča na 23. mesto med 27 državami članicami, in sicer samo pred Romunijo, Malto, Litvo in

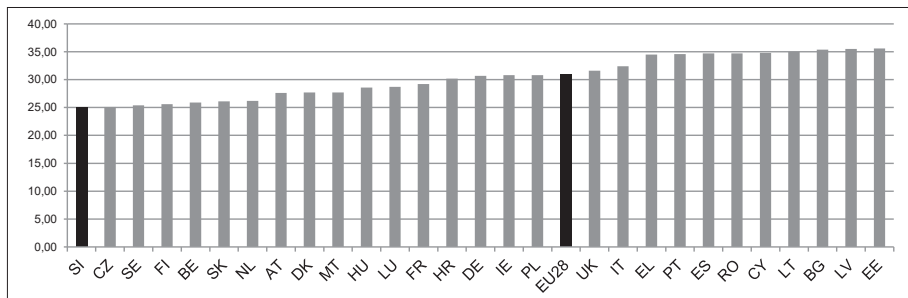
⁶² R. Efrat, nav. delo (2002), str. 2. V povezavi s tem je pomemben tudi prispevek D. Hahna, nav. delo, ki utemeljeno opozarja na vlogo osebnega stečaja kot mehanizma za rešitev problema osebnih poroštev, ki jih banke zahtevajo pri najemu poslovnih kreditov družb z omejeno odgovornostjo, ki s tem izgubljajo svojo temeljno značilnost, torej omejeno odgovornost družbenikov.

⁶³ Ginijev koeficient je merilo za statistično disperzijo, največkrat uporabljeno kot merilo neenakomerne porazdelitve dohodka in premoženja. Opredeljen je kot razmerje z vrednostmi med 0 in 1, pri čemer velja, da nižji kot je koeficient, bolj enakomerna je porazdelitev, in višji kot je koeficient, bolj neenakomerna je porazdelitev. Število 0 predstavlja popolno enakost (vsakdo ima popolnoma enaki prihodek in premoženje), število 1 pa predstavlja popolno neenakost (nobeden nima enakega prihodka in premoženja) (Wikipedia, 2016.)

⁶⁴ European Commission, nav. delo, str. 78.

Portugalsko. Prav tako zgolj 37 odstotkov anketiranih meni, da so podjetniki pozitivne osebnosti (kar nas uvršča na 24. mesto med 27 državami).

Slika 5 – Ginijev koeficient razpoložljivega dohodka po državah članicah EU.



Vir: Eurostat, 2016b.

V Sloveniji imamo torej zelo negativen odnos do podjetništva in podjetniškega tveganja in smo zelo nenaklonjeni možnosti, da bi podjetnikom ponudili drugo možnost. Posledično na prezadolžene podjetnike še vedno gledamo zelo sumničavo in dejstvo insolventnosti še vedno močno povezujemo z deviantnimi dejanji oziroma osebne stečaje povezujemo z možnostjo potencialnih zlorab. Posameznike se pogosto kriminalizira in med ljudmi vedno obstaja občutek, da želijo taki dolžniki v velikem številu zgolj izrabiti možnosti, ki jih osebni stečaj ponuja.

O vlogi osebnega stečaja in upravičenosti do odpuščanja obveznosti srednjega sloja imamo zelo mešane občutke in zdi se, da smo na eni strani pogosto privoščljivi, da se je končno izkazalo, da si sosed vsega tega le ni mogel privoščiti, in po drugi strani nejevoljni in sumničavi, če bi sodišče takemu sosеду »za nagrado« odpuščalo dolgove.

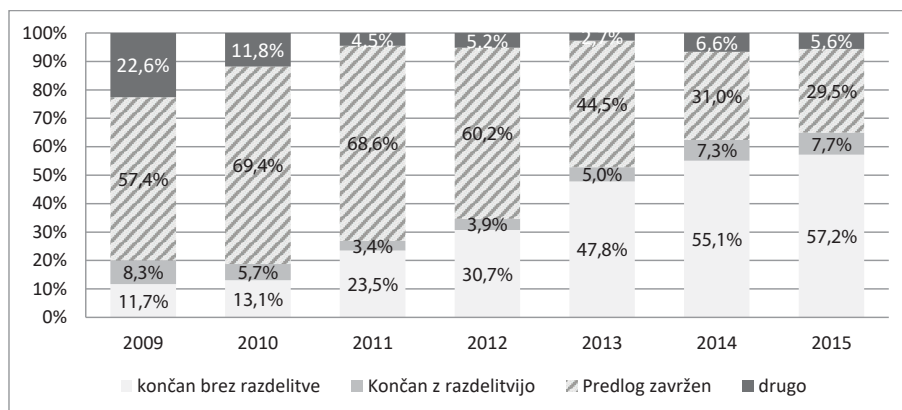
Čeprav živimo v državi z najbolj enakomerno razporejenim dohodkom v EU, živimo v prepričanju, da živimo v trdem svetu neoliberalizma in smo posledično kot družba zelo solidarni do ljudi iz t. i. socialnega dna, ki smo jim vedno znova pripravljeni pomagati. Kljub razmeroma obsežnemu sistemu socialne države in najbolj enakomerno razporejenemu razpoložljivemu dohodku v EU, se v teh primerih osebni stečaj razume kot dodatni steber socialne države, ki pomeni pravično rešitev pred agresivnimi upniki, ki bi zgolj za nekaj tisoč evrov radi prodali dom dolžnikov. Pri tem se skorajda ne upamo vprašati, ali niso številne življenjske zgodbe o prezadolženosti v resnici zelo podobne zgodbam propadlih obrtnikov, podjetnikov in prebivalcev srednjega sloja. Zelo objektivno gledano gre namreč v vseh primerih za podcenjevanje tveganj oziroma za prevzemanje tveganj, za katera se je izkazalo, da so bila nesorazmerna z njihovimi pričakovanji in željami oziroma ekonomsko z njihovim premože-

njem in njihovo sposobnostjo ustvarjati dohodek. Pri tem poudarjam, da je pomembna meja v tem razmišljanju pravica do dostojnega življenja, ki jo mora družba, ki temelji na socialni državi, vedno varovati. Resno in v Sloveniji zelo občutljivo vprašanje pa je, kaj pravica do dostojnega življenja obsega.

4.2. Temeljne statistične značilnosti končanih postopkov osebnega stečaja

V postopkih osebnega stečaja se nesorazmerno veliko število postopkov konča z zavrženjem, kar pomeni, da niso izpolnjene formalne predpostavke za začetek postopka osebnega stečaja (glej Sliko 6). Najpogostejša razloga za tako stanje sta (do leta 2014) neplačilo predujma za začetek postopka in nepravilno izpolnjena vloga za začetek postopka. Prav tako je zelo nizek odstotek postopkov, v katerih upniki dobijo vsaj neko poplačilo, in se giblje med 3 in 8 odstotki primerov.

Slika 6 – Način končanja postopkov osebnega stečaja v obdobju od 1. januarja 2009 do 31. decembra 2015.



Vir: Sodna statistika od 2009 do 2015. Izračun N. Mulec, 2016 (še neobjavljeno).

Še natančnejše podatke o »dogajanju« v osebnih stečajih ponujajo podatki, ki jih pripravlja Ministrstvo za pravosodje. Ob analizi zgolj postopkov, ki se niso končali z zavrženjem ali zavrtnitvijo, vidimo, da se pravzaprav 90 odstotkov postopkov konča brez razdelitve premoženja upnikom. Ob tem se dolžnikom dolгови odpustijo v približno 80 odstotkih primerov.⁶⁵ Ministrstvo objavlja tudi rezultate o višini poplačila upnikov, vendar v te rezultate, vsaj na podlagi

⁶⁵ Podatki o odpustu obveznosti za leto 2016 močno odstopajo, kar je skoraj zagotovo posledica načina vodenja (letne) statistike in ne realnega dogajanja, saj je težko verjeti, da bi se odstotek postopkov, pri katerih pride do odpusta obveznosti, tako drastično zmanjšal.

izkušenj iz postopkov stečaja nad pravnimi osebami⁶⁶ v celoti ne verjamem in jih sprejemam z določeno mero previdnosti.

Slika 7 – *Ex post* učinkovitost (končanih) postopkov osebne stečaja.

Način končanja postopka osebne stečaja	Leto 2013		Leto 2014		Leto 2015		Leto 2016	
	št.	% glavni	št.	% glavni	št.	% glavni	št.	% glavni
7 – končan z razdelitvijo	55	9,50 %	106	11,67 %	138	11,92 %	43	14,58 %
8 – končan brez razdelitve	524	90,50 %	802	88,33 %	1.020	88,08 %	252	85,42 %
skupaj	579		908		1.158		295	
delež (%) poplačila ¹	26 %		17 %		17 %		21 %	
končano odpust obveznosti	450		747		851		82	
% odpusta v glavnem	77,72 %		82,27 %		73,49 %		27,80 %	

¹ Glede pravilnosti izračuna višine poplačila upnikov sem skeptičen, saj vem, da so podatki iz istega vira napačni pri navajanju poplačila upnikov v postopkih stečaja nad pravnimi osebami.

Vir: Ministrstvo za pravosodje, marec 2016.

Iz kratke statistične analize je jasno, da je število postopkov osebne stečaja v Sloveniji razmeroma veliko, da je pri tem skoraj 90 odstotkov stečajev »praznih« in da dolžniki v velikem odstotku uspejo doseči odpust obveznosti.

4.3. Novosti v postopku osebne stečaja po novi ZFPPIPP-G

Novela ZFPPIPP-G je bila sprejeta konec marca 2016 in je začela veljati 26. maja 2016. Novela obširneje posega prav v institut osebne stečaja, ki od uveljavitve leta 2008 ni bil pomembneje spremenjen ali prenovljen. Vsaj z vidika medijskega poročanja je bil glavni razlog za posege v ureditev osebne stečaja negotovost javnosti in stroke zaradi številnih zlorab postopka odpusta obveznosti oziroma jeza in razburjenje javnosti, ob poročanju o različnih posameznikih, ki so se znašli (aktivno ali pasivno) v postopku osebne stečaja. Novela na področje osebne stečaja je prinesla kar nekaj sprememb, pri čemer so z vidika »obrambe« pred zlorabami verjetno najpomembnejše: podaljšano obdobje izpodbojnosti pravnih dejanj stečajnega dolžnika iz treh na pet let; na novo opredeljena dolžnost dolžnika, da sodeluje s sodiščem in z upraviteljem

⁶⁶ Glej J. Cepec, nav. delo (2016).

ter da se odziva na sodna pisanja in pozive; ter popolnoma spremenjen 399. člen ZFPPIPP, ki opredeljuje ovire za odpust obveznosti.

Čeprav bo podaljšano obdobje preizkusne dobe v praksi zagotovo prineslo pomembne učinke, te določbe ne bom posebej analiziral, saj je analiza z vidika tega prispevka, ki se sprašuje predvsem o tem, komu, kdaj in pod kakšnimi pogoji odpustiti obveznosti, nepotrebna, saj so izpodbojna pravna dejanja pri prezadolženih dolžnikih jasen znak nepoštenega in preračunljivega ravnanja, ki ni vredno odpusta obveznosti.

Za analizo pa je zelo zanimiv nov 399. člena ZFPPIPP, ki v prvem odstavku opredeljuje namen odpusta obveznosti:

»Namen odpusta obveznosti je **poštenemu in vestnemu stečajnemu dolžniku** omogočiti, da preneha tisti del njegovih obveznosti, ki jih ni zmožen izpolniti iz premoženja, ki ga ima ob začetku postopka osebnega stečaja ali ki ga lahko pridobi med postopkom osebnega stečaja do poteka preizkusnega obdobja.« (Poudaril J. C.).

Zakon nato v drugem odstavku opredeljuje dva položaja, pri katerih odpust ni dovoljen, in sicer v primeru pravnomočne obsodbe za kaznivo dejanje proti premoženju ali gospodarstvu⁶⁷ ter v primeru »dolžnikov povratnikov« ali dolžnikov, ki jim je bil odpust obveznosti v prejšnjih stečajih zavržen.

Nov tretji odstavek 399. člena ZFPPIPP ovire za odpust obveznosti opredeljuje z generalno klavzulo, po kateri:

»odpust obveznosti ni dovoljen, če iz ravnanj stečajnega dolžnika v zadnjih petih letih pred uvedbo postopka osebnega stečaja ali glede na njegov premoženjski položaj izhaja, da bi bil odpust obveznosti temu stečajnemu dolžniku v nasprotju z namenom odpusta obveznosti (v nadaljnjem besedilu: zloraba pravice do odpusta obveznosti).«

Generalna klavzula je dopolnjena z nekaterimi primeroma navedenimi izpodbojnimi domnevami takih dejanj v novem četrtem odstavku 399. člena.⁶⁸

⁶⁷ Menim, da ta ureditev sicer ni nujno povsem logična, saj je mogoče najti številne praktične primere storilcev kaznivih dejanj, ki so pravnomočno obsojeni za kazniva dejanja, ki spadajo pod poglavje kazniva dejanja zoper premoženje, vendar njihova insolventnost s temi kaznivimi dejanji ni nikakor povezana, hkrati pa zgolj na podlagi kaznivih dejanj ni mogoče vedno nujno sklepati o njihovi nevrednosti za odpust obveznosti. Če pa bi zakonodajalec menil, da je vsak storilec kaznivega dejanja nevreden odpusta obveznosti, potem bi bilo smiselno, da tudi na primer morilec, posiljevalec, storilec kaznivih dejanj nasilja v družini itd. onemogočimo odpust obveznosti v osebnem stečaju.

⁶⁸ Izpodbojne domneve, ki jih zakon opredeljuje v četrtem odstavku so:

»1. če je stečajni dolžnik v zadnjih petih letih pred uvedbo postopka osebnega stečaja ali po njegovi uvedbi dal neresnične, nepravilne ali nepopolne podatke,

Z vidika teorije o namenu odpusta obveznosti bo zelo zanimivo spremljati razvoj sodne prakse na tem področju in predvsem, ali bodo sodišča poleg nekaterih navedenih (izpodbojnih) domnev priznavala tudi druge okoliščine, ki so v skladu s tretjim odstavkom ovira za odpust obveznosti.

Nova opredelitev namena postopka odpusta obveznosti skupaj z uporabo generalne klavzule kot omejitve za odpust obveznosti in v kombinaciji s primeroma navedenimi izpodbojnimi domnevami (*praesumptio iuris*) v sistem odpusta obveznosti prinaša tisto prožnost, ki jo po mnenju mnogih sodišča do zdaj niso imela. Nomotehnična rešitev ureditve ovir za odpust obveznosti je logična, saj ni mogoče zajeti vseh možnih življenjskih položajev, pri katerih zakonodajalec ne želi, da se dolžnikom odpustijo njihove obveznosti. Menim, da zakon sicer še vedno ponuja premalo usmeritev pri razumevanju namena odpusta obveznosti, vendar hkrati sodiščem omogoča oziroma od njih celo zahtevala bistveno aktivnejšo vlogo pri opredelitvi tistih položajev, ki jih bomo šteli kot take, da nasprotujejo vestnosti in poštenju ter posledično ne omogočajo odpusta obveznosti. Pri lahko zgolj upamo, da množičnost postopkov osebnega stečaja (vsaj taki so bili včasih občutki pri prebiranju sklepov sodišč) sodišč ne bo tako preobremenjevalo, da ne bodo zmogla razviti konsistentne prakse ali še slabše, da so bodo omejevala »zgolj« s presojo primeroma naštetih izpodbojnih domnev. Menim, da je pri tem ključna naloga sodišča, da spretno krmari med Scilo in Karibdo, torej med preveč permisivno ureditvijo na eni strani, ki kar kliče po moralnem hazardu dolžnikov, ki bi lahko postali preveč »pogumni« pri zadolževanju in ustvarjali dodaten občutek nemoči in jeze pri povprečnem potrošniku, ki svoje obveznosti redno poravnava, in pred preveč strogo razlago na drugi strani, ki bi v nasprotju z modernimi ugotovitvami psihologije, teorije iger in ekonomije, dolžnike naravnost »porinila« v svet nedovoljenega ali celo deviantnega ravnanja.

ki jih davčni organ potrebuje za pobiranje davkov ali prispevkov, zaradi česar mu je pristojni davčni organ dodatno ali naknadno odmeril davek ali naložil plačilo prispevkov v znesku najmanj 4.000 evrov,

2. če je stečajni dolžnik v zadnjih petih letih pred uvedbo postopka osebnega stečaja z neresničnimi, nepravilnimi ali nepopolnimi podatki o svojem premoženjskem položaju v svojo korist ali v korist druge fizične ali pravne osebe pridobil posojilo, subvencijo ali pomoč iz javnih sredstev v znesku najmanj 4.000 evrov,

3. če je stečajni dolžnik v zadnjih petih letih pred uvedbo postopka osebnega stečaja prevzemal obveznosti, ki so nesorazmerne z njegovim premoženjskim položajem, ali če je razpolagal s svojim premoženjem neodplačno ali za neznatno plačilo,

4. če je stečajni dolžnik izvedel pravno dejanje, ki ima po 271. členu tega zakona značilnost izpodbojnega pravnega dejanja in je bil v skladu z 277. členom tega zakona uveljavljen zahtevek za izpodbijanje tega pravnega dejanja, ali

5. če lahko stečajni dolžnik glede na njegov premoženjski položaj v celoti izpolni svoje obveznosti.«

5. SKLEP

Ramsay poudarja, da je pravo tudi izraz (odraz) vrednot in da je področje osebnega stečaja stičišče dveh pomembnih pravnih in družbenih vrednot, in sicer pravila, da je treba dolgove vrniti, ter pravice do dostojanstva tistih, ki so napačno ocenili tveganja ali so jih prizadele nepričakovane okoliščine in tako svojih obveznosti ne morejo poravnati.⁶⁹ Odpust obveznosti je torej predvsem sistem osvoboditve dolžnikovega človeškega kapitala⁷⁰ v zameno za dolžnikovo sodelovanje pri poplačilu dolga. Je torej sistem, ki posamezniku omogoča, da bodo njegovi bodoči donosi iz njegovega človeškega kapitala pripadali njemu in ne njegovim upnikom.

Z vidika ekonomske analize prava morajo biti pravila postopka odpusta obveznosti oblikovana tako, da imajo tako upniki kot tudi dolžnik ustrezne spodbude za medsebojno sodelovanje, saj lahko zgolj sodelovanje pripelje do učinkovite rešitve prezadolženosti fizične osebe. Zato je iskanje tega kompromisa osrednja točka postopka osebnega stečaja. Oblikovanje ustreznih spodbud pa ni zgolj vprašanje gole pravne presoje, ampak predvsem tudi spoznanj psihološke, sociološke in ekonomske znanosti, predvsem t. i. vedenjske ekonomije. Drugače je namreč samo vprašanje časa, kdaj bodo kreditodajalci in drugi deležniki začeli razumeti posledice obsežnosti osebnih stečajev in bodo posledično začeli prilagajati svoje vedenje do potrošnikov, kar lahko splošno vpliva na višje obrestne mere, manjše možnosti zadolževanja ipd.

Za iskanje ustreznega ravnotežja med zahtevami upnikov po poplačilu terjatev in oblikovanju spodbud za dolžnikovo sodelovanje v postopku poplačila ne zadostuje stihijsko sprejemanje stanja in spreminjanje zakonodaje glede na »notranji občutek« zakonodajalca in splošno mnenje javnosti, ampak potrebujemo znanstveno-sistemske pristop, ki vključuje predvsem empirično raziskovanje.

Iz članka tako predvsem izhaja, da je na tem področju še zelo veliko prostora za nadaljnje raziskave, saj je bil namen tega prispevka zgolj postaviti osnovna teoretična izhodišča, ki jih je zdaj možno empirično raziskovati in s tem dodati meso na postavljeno teoretično okostje.

Čeprav so nove zakonske rešitve na področju osebnega stečaja zanimive, številne tudi potrebne in vse zagotovo vredne temeljitega premisleka in razprave, je treba opozoriti, da cilj insolvenčne zakonodaje ne more biti nadomeščanje skrbnosti upnikov pri nastanku in uveljavljanju njihovih terjatev, še zlasti pa ne more nadomeščati kazenskopravne in davčnopravne ureditve ter

⁶⁹ Ramsay, 2007, str. 256.

⁷⁰ T. Jackson, nav. delo: »*Discharge is principally a device for freeing up a debtor's human capital*«.

dela ustreznih organov pregona in nadzora. Insolvenčno pravo se mora otresti stigme, da je odgovorno za napake drugih pravnih področij in jasno postaviti meje javnega interesa, sploh v smislu, da trenutni sistem insolvenčnih postopkov (nepotrebno?) zelo bremeni proračun sodišč in s tem davkoplačevalce. Dosledno poudarjanje pomena javnega interesa v osebnem stečaju je razvidno tudi iz skoraj vseh člankov slovenskih avtorjev, ki pišejo o pomanjkljivostih in zlorabah osebnega stečaja, v katerih avtorji v skrbi za javni interes in pravičnost pišejo o mehanizmih, ki bi onemogočili zlorabo osebnega stečaja in oškodovanje upnikov. Pri tem moramo vendarle vnovič poudariti, da so upniško-dolžniška razmerja v osnovi stvar dispozicije pogodbenih strank in torej predmet civilnega prava. Za svoje terjatve morajo namreč skrbeti najprej upniki sami, stečajni postopek oziroma upravitelj in sodišče pa upnikom ne morejo s »čudežem samega postopka« omogočati poplačila upnikov, če upniki prej dve, tri ali pet let niso bili dovolj aktivni pri uveljavljanju svojih terjatev. Zato je potreben resen premislek, v kolikšnem obsegu in kako v postopku osebnega stečaja javni interes prevladuje nad dolžnostjo civilnih partnerjev, da poskrbijo za svoje legitimne premoženjske interese in v kakšnem obsegu je potreben prehod iz čistega civilnega prava in dispozicije strank v klasično kogentno pravno ureditev. Je za ta »prehod« dovolj že občutek »krivičnosti ob potencialnih zlorabah postopka« ali pa se z nami igra psihologija, prikazana v igri *Ultimat*?

Ob tem se je žal treba strinjati, da imamo Slovenci sami o sebi slabo mnenje, da si ne zaupamo in da smo prepričani, da bodo ljudje, če bo zato le najmanjša možnost, zakonodajo zagotovo zlorabili. Posledično v zakonodajo iz leta v leto uvajamo nova pravila, ki so namenjena bolj ali manj izključno preprečevanju oziroma oteževanju zlorab in hkrati pozabljamo na osnovne vrednote in paradigme prava, ki bi v razviti pravni državi morale več kot zadoščati pri preprečevanju zlorabe prava.

Literatura

- Barry Adler, Ben Polak in Alan Schwartz: Regulating Consumer Bankruptcy: A Theoretical Inquiry, v: *The Journal of Legal Studies*, 29/2 (2000), str. 585–613.
- Kent Anderson: Review Essay: The Explosive Global Growth of Personal Insolvency and the Concomitant Birth of The Study of Comparative Consumer Bankruptcy, v: *Osgoode Hall Law Journal* 42(2004), str. 661–680.
- Douglas G. Baird: Technology, Information, and Bankruptcy, v: *University of Illinois Law Review* 1(2005), str. 305–322.
- Dejan Bodul, Ivana Tomas Žiković: Advantages and Disadvantages of German Consumer Bankruptcy Model: Guidelines for Croatian Lawmaker, v: *Ekonomski vjesnik (Econviews)*, 27 (2014), str. 393–407.

- Ralph Brubaker: Consumer Credit and Bankruptcy: Assessing A New Paradigm, v: University of Illinois Law Review 1(2005), str. 1–8.
- Bürger Wirtschaftsinformationen, Debt Barometer 2015, <<https://www.buerger.de/en/news/surveys/debt-barometer-2015-personal-bankruptcies-fall-by-64-percent-the-fourth-consecutive>> (4. 3. 2016).
- Jaka Cepec: Anatomija korporacijskega insolvenčnega prava: Primerjalno-pravna in pravno-ekonomska analiza temeljev korporacijskega insolvenčnega prava. Ekonomska fakulteta Univerze v Ljubljani, Ljubljana 2016(a).
- Jaka Cepec: Ogledalo slovenskega insolvenčnega prava: pravno-empirična analiza učinkovitosti insolvenčnih postopkov nad gospodarskimi družbami v Sloveniji. Ekonomska fakulteta Univerze v Ljubljani, Ljubljana 2016(b).
- Jaka Cepec in Mitja Kovač: Carrots and sticks as incentive mechanisms for the optimal initiation of insolvency proceedings, v: Danube Law and Economics Review, 7(2016), str. 79–103.
- Drago Dubrovski: Novi ZFPPIPP: en korak naprej, dva nazaj, v: Pravna praksa, 27(2008) 29/30, str. 8–10.
- Gregor Dugar: Prenos premoženja na zakonca z namenom izigravanja upnikov, v: Podjetje in delo 40(2014) 1, str. 96–112.
- Rafael Efrat: The Evolution of Bankruptcy Stigma, v: Theoretical Inquiries in Law 7(2006), str. 365–393.
- Rafael Efrat: Global Trends in Personal Bankruptcy, v: American Bankruptcy Law Journal, 76(2002), str. 81–110.
- Rafael Efrat: The Moral Appeal of Personal Bankruptcy, v: Whittier Law Review, 20 (1998-1999), str. 141–171.
- European Commission, Flash Eurobarometer 354, Entrepreneurship in the EU and beyond Report, 2012, <http://ec.europa.eu/public_opinion/flash/fl_354_en.pdf> (6. 4. 2016).
- Eurostat, Gross debt-to-income ratio of households, <<http://ec.europa.eu/eurostat/web/products-datasets/-/tec00104>> (3. 5. 2016).
- Eurostat, Gini Coefficient of equivalised disposable income (EU – SILC survey), <<http://ec.europa.eu/eurostat/tgm/table.do?tab=table&language=en&pcode=tessi190>> (4. 5. 2016).
- Richard E. Flint: Towards a Moral Justification for Financial Rehabilitation of the Consumer Debtor, v: Washington and Lee Law Review 48(1991), str. 515–579.
- Gerrit De Geest in Guiseppe Dari-Mattiacci: Carrots Versus Sticks, v: Washington University School of Law Working Paper No. 09-09-03, 2009.

- David Hahn: Velvet Bankruptcy, v: Theoretical Inquiries in Law, 7(2006), str. 523–553.
- Charles G. Hallinan: The “Fresh Start” Policy in Consumer Bankruptcy: A Historical Inventory and an Interpretive Theory, v: University of Richmond Law Review 21(1986-1987), str. 49–160.
- Jan-Ocko Heuer: Rules and Norms of Consumer Insolvency and Debt Relief: A Comparison and Classification of Personal Bankruptcy Systems in 15 Economically Advanced Countries: Phd in Economic and Social Science, University of Bremen, 2014.
- Margaret Howard: A Theory of Discharge in Consumer Bankruptcy, v: Ohio State Law Journal 48(1987), str. 1047–1088.
- INSOL Europe, National Insolvency Statistics, <<https://www.insol-europe.org/technical-content/national-insolvency-statistics>> (4. 4. 2016).
- Thomas H. Jackson: The Fresh-Start Policy in Bankruptcy Law, v: Harvard Law Review, 98/7(1985), str. 1393–1448.
- Jason J. Kilborn: Behavioral Economics, Overindebtedness & Comparative Consumer Bankruptcy: Searching For Causes And Evaluating Solutions, v: Emory Bankruptcy Developments Journal 22 (2005-2006), str. 13–46.
- Sandi Kodrič: Nepravični predlogi kaznovani, v: Pravna praksa, 30 (2011) 2, str. 34.
- Miran Kos: Stečaj fizičnih oseb: potreba po uvedbi osebnega stečaja v Sloveniji?, magistrska naloga, Pravna fakulteta Univerze v Mariboru, Maribor 2006.
- Božena Križnik: Ameriški potrošniški povečujejo dolg, Slovenski ga zmanjšujejo, v: Delo, 9. julij 2014, <<http://www.delo.si/gospodarstvo/finance/ameriski-potrosniki-povecujejo-dolg-slovenski-ga-zmanjsujejo.html?iskalnik=Sonja%20Merljak,%20Helena%20Kocmur>> (6. 4. 2016).
- Boštjan Lajevec: Ovire za odpust obveznosti v postopku osebnega stečaja: evidenca vpisanih kaznivih dejanj, v: Pravna praksa, 33(2014) 36, str. 8–10.
- Maja Lajevec: Aktualna vprašanja postopka osebnega stečaja in odpusta obveznosti, v: Odvetnik, 56(2012), str. 35–38.
- Maja Lajevec, Aktualna vprašanja postopka osebnega stečaja in odpusta obveznosti, v: Odvetnik, 14(2012), str. 35–38.
- Maja Lajevec: Predhodni postopek v osebnem stečaju, v: I. strokovno srečanje Aktualna vprašanja insolvenčnega prava, zbornik, GV Založba, Ljubljana 2009, str. 80–90.
- Igor Livshits, James MacGee in Michèle Tertilt: Consumer Bankruptcy: A Fresh Start, v: The American Economic Review, 97/1 (2007), str. 402–418.

- Lynn M. LoPucki: Common Sense Consumer Bankruptcy, v: *American Bankruptcy Law Journal*, 71(1997), str. 461–482.
- Aljoša Markovič: Komu služijo brezplačni stečaji, v: *Pravna praksa*, 33(2014) 38, str. 6–8.
- John C. McCoid, II: Discharge: The Most Important Development in Bankruptcy History, v: *American Bankruptcy Law Journal* 70(1996), str. 163–193.
- Nataša Mulec: Odpust obveznosti v osebnem stečaju z analizo sodne prakse, magistrska naloga. Pravna fakulteta Univerze v Ljubljani, Ljubljana 2016 (še neobjavljeno).
- Jasna Murgel: Odprta vprašanja in dileme v postopku osebnega stečaja, v: I. strokovno srečanje Aktualna vprašanja insolventnega prava, zbornik, GV Založba, Ljubljana 2009, str. 73–79.
- Jasna Murgel: Vloga upravitelja v osebnem stečaju, v: III. strokovno srečanje Aktualna vprašanja insolventnega prava, zbornik, GV Založba, Ljubljana 2011, str. 91–98.
- Jasna Murgel: Osebni stečaj podjetnika, v: *Pravna praksa*, 29(2010) 8, str. 6–8.
- Jasna Murgel: ZFPPIPP: Poporodna faza postopka osebnega stečaja, v: *Pravna praksa*, 28(2009) 18, priloga, str. I–VIII.
- Anita Napotnik: Izterjava neplačil v rezervni sklad v primeru osebnega stečaja, v: *Pravna praksa*, 35(2016) 18, str. 19–20.
- Johanna Niemi-Kiesilainen: Consumer Bankruptcy in Comparison: Do We Cure A Market Failure or a Social Problem?, v: *Osgoode Hall Law Journal*, 37(1999), str. 473–503.
- OECD Data, Household savings, <<https://data.oecd.org/hha/household-savings.htm>> (5. 4. 2016).
- Nina Plavšak, Saša Prelič in Živko Bergant: Zakon o prisilni poravnavi, stečaju in likvidaciji (ZPPSL) s komentarjem in Zakon o finančnem poslovanju podjetij (ZFPPod) s komentarjem. GV Založba, Ljubljana 2000.
- Nina Plavšak: Osebni stečaj, v: *Pravosodni bilten*, Ministrstvo za pravosodje in javno upravo, CIP, 33 (2012), str. 147–160.
- Nina Plavšak: Zakon o finančnem poslovanju, postopkih zaradi insolventnosti in prisilnem prenehanju (ZFPPIPP) / razširjena uvodna pojasnila. GV Založba, Ljubljana 2012.
- Tjaša Radinja: Usoda neprijavljenih terjatev v osebnem stečaju, v: *Pravna praksa* 31(2012) 38, str. 12–13.
- Iain Ramsay: Models of Consumer Bankruptcy: Implications for Research and Policy, v: *Journal of Consumer Policy* 20(1997), str. 269–287.

- Iain Ramsay: Comparative Consumer Bankruptcy, v: University of Illinois Law Review 1(2007), str. 241–274.
- Iain Ramsay: U.S. Exceptionalism, Historical Institutionalism, and the Comparative Study of Consumer Bankruptcy Law, v: Temple Law Review, 87(2015), str. 947–974.
- Lilijana Selinšek: O vplivu osebnega stečaja kršitelja na njegovo odgovornost za prekršek, v: Pravna praksa, 33(2014) 28, str. 6–8.
- Jorg Sladič: O problematiki osebnega stečaja in stečaja zapuščine, v: Pravna praksa 27(2008) 26, priloga, str. II–VIII.
- Zoran Skubic: Osebni stečaj, kreditne pogodbe in učinkovitost varstva potrošnikov po pravu EU, v: Pravna praksa, 35(2016), str. 28–29.
- Zoran Skubic: Osebni stečaj – institut prihodnosti?, v: Pravna praksa 25(2006) 37, str. 11–13.
- Miha Šlamberger: Kazniva dejanja, povezana z osebnim stečajem, v: Pravna praksa 26 (2007a) 45, str. 18–19.
- Miha Šlamberger: Osebni stečaj, v: Podjetje in delo, 32(2006), str. 815–831.
- Miha Šlamberger: K predlogu osebnega stečaja, v: Pravna praksa 26(2007b) 44, str. 12–14.
- Miha Šlamberger: Predkupna pravica zakonca v osebnem stečaju, v: Pravna praksa 28(2009) 6, str. 10–12.
- Miha Šlamberger: Izpodbijanje v osebnem stečaju, v: Pravna praksa, 27(2008) 35, str. 13–14.
- Miha Šlamberger: Osebni stečaj, magistrsko delo. Pravna fakulteta Univerze v Ljubljani, Ljubljana 2005.
- Charles J. Tabb: Lessons from the Globalization of Consumer Bankruptcy, v: Law & Social Inquiry, 30(2005), str. 763–782.
- Charles J. Tabb: The Top Twenty Issues in The History of Consumer Bankruptcy, v: University of Illinois Law Review 1(2005), str. 9–31.
- Charles J. Tabb: The Historical Evolution of the Bankruptcy Discharge, v: American Bankruptcy Law Journal 65(1991), str. 325–371.
- Charles J. Tabb: The History of the Bankruptcy Laws in the United States, v: American Bankruptcy Law Journal, 3(1995), str. 5–51.
- The Insolvency Service, Individual Insolvencies by Location, England and Wales, 2014: Parliamentary Constituency Supplement, <https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/484740/Regional_Insolvency_Statistics_2014_-_Constituency_Supplement_Release_-_web_version.pdf> (4. 4. 2016).

- Lojze Ude: Osebni stečaj (stečaj nad premoženjem fizičnih oseb – nepodjetnikov), v: *Podjetje in delo*, 23(1997), 8, str. 1352–1361.
- Luigi Varanelli: Dolžnikov gospodarski kriminal, v: *Pravna praksa*, 24(2005)21–22, priloga, str. II–VII.
- Luigi Varanelli: Osebni stečaj – od rovaša do odpusta obveznosti, v: *Pravna praksa*, 26(2007) 41/42, str. 6–7.
- Luigi Varanelli: Pasti in nevarnosti osebnega stečaja, v: *Pravna praksa* 27(2008) 33, str. 6–8.
- Katarina Vodopivec: Postopek odpusta obveznosti, v: I. strokovno srečanje Aktualna vprašanja insolvenčnega prava, zbornik, GV Založba, Ljubljana 2009, str. 91–96.
- Katarina Vodopivec: Spremenjena določila postopka osebnega stečaja po noveli ZFPPIPP-C, v: *Pravna praksa*, 30(2011) 6–7, str. 11–12.
- Katarina Vodopivec: Novi postopek osebnega stečaja – insolvenčni postopek, v: *Pravosodni bilten*, 30(2009) 1, str. 99–109.
- Dida Volk: Aktualna vprašanja osebnega stečaja, v: *Pravna praksa*, 35(2016a) 5, priloga, str. I–VIII.
- Dida Volk: Izpodbijanje dolžnikovih pravnih dejanj v osebnem stečaju, v: *Pravna praksa*, 35 (2016b) 9, str. 6–9.
- Dida Volk: Stroški v postopku osebnega stečaja (in njihova izterjava), v: *Pravna praksa* 33(2014) 2, str. 14–17.
- Hung-Jen Wang in Michelle J. White: An Optimal Personal Bankruptcy Procedure and Proposed Reforms, v: *The Journal of Legal Studies*, 29 (2000), str. 255–286.
- Nana Weber: Spremembe insolvenčnega zakona prehitre, v: *Pravna praksa* 31 (2012) 47, str. 27–28.
- Thomas Wilhelmsson: Social force majeure – A New Concept in Nordic Consumer Law, v: *Journal of Consumer Policy*, 13(1990), str. 1–14.

THE ROLE OF PARTIES TO THE CONTRACT OF SALE IN THE CONTRACT OF CARRIAGE OF GOODS BY ROAD AND VICE VERSA

Anja Drev,

Bachelor of Law, Master of Science, Local Court Judge at the Maribor Local Court

1. INTRODUCTION

Both in international and domestic trade, the sale of goods is commonly associated with the transport of goods from the seller to the buyer. Parties to a contract of sale may transport the goods on their own or arrange for an independent third-party carrier to transport the goods.¹ In the latter case, the carrier enters the legal relationship arising from the contract of sale and enables the performance of the contract of sale on grounds of a concluded contract of carriage. Hence, rights and obligations of the seller and buyer arising from the contract of sale are joined by rights and obligations of all parties to the contract of carriage which arise from the latter. Despite the contract of sale and contract of carriage having direct impact only on parties to each respective contract, certain entities appear as parties to both contracts, whereas their rights and obligations arising from each contract combine to form a series of intercon-

The article is based on the doctoral thesis Pravna razmerja med prodajalcem, prevoznikom in kupcem z vidika pogodbe o (mednarodni) prodaji blaga in pogodbe o (mednarodnem) prevozu blaga po cesti (Legal Relations between the Seller, the Carrier and the Buyer in Terms of the Contract of (International) Sale of Goods and the Contract of (International) Carriage of Goods by Road) which the author has successfully defended in September 2016 at the Faculty of Law, University of Maribor.

¹ Parties to the contract of sale may also arrange the transport of goods by commissioning the carriage to a freight forwarder, who subsequently concludes adequate contracts of carriage and other contracts required for the carriage of goods. This scenario is not covered by the article.

nected legal relations. A material element in defining rights and obligations of the parties is the definition of roles the parties of one contractual relationship represent in the second contractual relationship.

The following article deals with the role of parties to a contract of sale and parties to a contract of carriage of goods by road in terms of Slovene law and international commercial law, focusing mostly on the fulfilment of obligations of the seller, carrier and buyer related to the delivery of goods and the enforcement of legal remedies in the event of failure to perform. The analysis is based on the assumption that the contract of carriage is concluded directly between one of the parties to the contract of sale and the carrier, the assumption that the carrier takes over the goods from the seller or his servant, and the assumption that the delivery of goods is taken by the buyer or his servant.

2. PARTIES TO THE CONTRACT OF SALE AND CONTRACT OF CARRIAGE

In order to best define the role of parties to one contract in the relationship arising from the second contract, it is first important to determine and define the parties to each respective contract. Only two entities appear as parties to the contract of sale: the seller and the buyer. There are, however, more parties to the contract of carriage: the sender, carrier and consignee.

Definitions of the parties to the contract of sale, i.e. the seller as the person obligated to deliver the goods to the buyer and transfer the property in the goods, and the buyer as the person obligated to pay the contractually-agreed price for the goods and take delivery of the goods, are generally not problematic, and shall therefore not be addressed in any detail.

Unlike with the contract of sale, the definition of parties to a contract of carriage needs to be regarded separately, especially with regard to the delineation between definitions of the terms consignor², sender and consignee, which re-

² In international commercial law governing contracts of carriage of goods by road (CMR), the party contracting for carriage with a carrier is referred to as sender. In commercial practice (e. g. in general conditions of carriage of transporting companies), this party is also referred to as consignor, shipper, customer or client. However, it needs to be noted that the meaning of these terms is not unanimous and varies from case to case. To distinguish between the terms "*naročnik*" and "*pošiljatelj*" used in ZPPCP-1, for the purpose of this article the term "*naročnik*" is translated as "consignor", whereas the term "*pošiljatelj*" is translated as "sender". The term "consignor" used in this article should therefore be understood in the meaning of the Slovene term "*naročnik*", as defined by the fifth indent of Article 3 ZPPCP-1. However, as explained further below, both the notion of consignor and the notion of sender used in ZPPCP-1 correspond with the meaning of the notion of sender used in CMR.

present several dilemmas under Slovene law. Special emphasis will therefore be given to the definition of parties to the contract of carriage.

2.1. Parties to the contract of carriage in detail

In comparison with other types of contracts, parties to the contract of carriage are associated with certain specifics that originate from the nature of the carriage service.³ As a result, the parties who originally conclude the contract of carriage (i.e. sender and carrier) are not the only contracting parties, as they are subsequently joined by a third party (consignee), who commonly enters the contract at a later stage.

2.1.1. Sender and consignor

In transport law, the term “sender” usually refers to the person who concludes a contract of carriage with the carrier (i.e. consignor of the carriage), irrespective of whether the same person hands over to the carrier the goods to be transported. Hence, the sender is a party to the contract of carriage and the contracting partner of the carrier.⁴

The latter is clearly provided for by Article 666(1) of the Code of Obligations (OZ),⁵ which defines the notion of contract of carriage by referring to the obligations of parties to the contract – the carrier, who undertakes to transport certain goods to a certain location, and the sender, who undertakes to pay a reward to the carrier. OZ does not distinguish between the person who concludes the contract of carriage with the carrier and the person who hands over to the carrier the goods to be transported, as the definition is based on the assumption that both are the same person. If a situation involves two different persons, this element needs to be adequately accounted for by applying rights and obligations the law imposes on the sender, as the party to the contract of carriage, to the person who contracted with the carrier, not to the person who hands over (on behalf of the sender) to the carrier the goods to be transported.⁶

Neither the notion of sender nor the notion of contract of carriage are expressly defined by the Convention on the Contract for the International Carriage of Goods by Road (CMR).⁷ However, the opinion generally accepted in theory is

³ V. Kranjc, *op. cit.*, p. 13.

⁴ S. Cigoj, *op. cit.* (1987), p. 33.

⁵ Official Journal of the Republic of Slovenia (OJ RS), Nos. 83/01, 32/04, 28/06, 40/07 and 97/07.

⁶ V. Kranjc, in: M. Juhart and N. Plavšak (eds.), *op. cit.*, p. 1138.

⁷ Geneva, 16 May 1956.

that the sender shall be understood as the person who concludes the contract of carriage with the carrier, irrespective of whether the carrier takes over the goods from him or another person.⁸ Thus a forwarding agent, who concludes a contract of carriage on his own behalf (and for the account of his client), or another carrier when the transport is commissioned to a sub-carrier, can also be understood as senders. If the contract of carriage is concluded as a means of performing the contract of sale, the seller may act as the sender who undertakes to deliver the goods to the buyer. Likewise, the buyer may act as the sender, if he arranged for a carrier to take over the goods from the seller.⁹ However, in the latter case, the seller does not have the rights of a sender, despite the fact that he hands over to the carrier the goods to be transported. As a result, he is not entitled to dispose of the goods during carriage or give instructions the carrier. The latter also applies if, per contract of sale, the seller has the right to stop the goods in transit (*s. c. stoppage in transitu*).¹⁰

A similar conclusion may be taken on grounds of Article 24 of the Road Transport Contracts Act (ZPPCP-1),¹¹ which, similarly to Article 666 OZ, defines the subject matter of the contract of carriage by road by referring to basic contractual obligations of parties to the contract of carriage – the carrier who undertakes to ship the goods to the agreed-upon place of destination and hand them over to the consignee or other person authorized by the consignee to accept the goods, and the sender who undertakes to pay the carrier a contractually agreed freight rate. The conclusion to be taken is that the sender shall be understood as the person who concludes the contract of carriage with the carrier. However, with regard to the definition of terms “consignor” and “sender” as referred to in Article 3 ZPPCP-1, the meaning of the term “sender” as defined by ZPPCP-1 is not completely clear and calls for additional interpretation.

The fifth indent of Article 3 ZPPCP-1 defines the consignor as a “person who concludes on his own behalf, for his account or for the account of another person the contract of carriage with the carrier”. The eighth indent of Article 3 ZPPCP-1 defines the sender as the “consignor or person who hands over the goods for carriage on grounds of a contract of carriage concluded with the carrier”.

By accounting only for definitions referred to in Article 3 ZPPCP-1, the conclusion could be taken that per ZPPCP-1 the status of contracting party is at all times awarded only to the consignor, whereas the same status is not necessarily

⁸ I. Koller, *op. cit.*, p. 965; J. Basedow, *op. cit.*, p. 937; K. Otte, in: F. Ferrari et al., *op. cit.*, p. 789; Deutsch, in: K.-H. Thume, *op. cit.*, p. 211; M. Clarke, *op. cit.*, p. 137.

⁹ J. Basedow, *ibidem*; K. Otte, *ibidem*.

¹⁰ J. Basedow, *op. cit.*, pp. 981–982.

¹¹ OJ RS, Nos. 126/03, 102/07 and 49/11.

awarded to the sender. In line with this interpretation, the notion of sender as referred to by CMR would correspond only with the ZPPCP-1 definition of consignor, however, not the notion of sender, for which ZPPCP-1 prescribes the defining element of handover of goods for carriage. However, Chapter IV of ZPPCP-1, which governs the transport of goods, does not attach the rights and obligations that are, per CMR, attached to the sender, to the consignor, but rather to the sender.¹² This poses the question of whether cases where the goods are not handed over to the carrier by the person who concluded the contract of carriage (i.e. consignor) demand that the status of sender (unlike per CMR) be awarded to the person who only hands over the goods to be transported, even if the person is not a party to the contract of carriage. With regard to the definition of the sender as the “consignor or person who hands over the goods for carriage on grounds of a contract of carriage concluded with the carrier”, the answer to said question may *prima facie* appear affirmative.¹³ However, it is imperative to note that the defining elements of the term “sender” do not only encompass the act of handing over goods for carriage, but also that the goods shall be handed over “on grounds of a contract concluded with the carrier”. Yet it still remains unclear when and how a person who is not a party to the contract of carriage could hand over goods on grounds of a contract of carriage, as

¹² The term “consignor” referred to in Chapter IV of ZPPCP-1, which governs the transport of goods, was not used in the chapter prior to the amendment ZPPCP-1A (OJ RS, No. 102/2007); the only mention of the term came in the chapter governing passenger transport. Amendment ZPPCP-1A introduced the notion of “consignor” to the new Article 24(2) of ZPPCP-1 and the new Article 83(2) of ZPPCP-1 under provisions on the joint-and-several liability of the consignor and sender with regard to the freight fee in the event of the consignor and sender both concluding a contract of carriage with the carrier. After the enactment of the Act Amending the Road Transport Act – ZPCP-2C (OJ RS, No. 49/2011), Article 24(2) ZPPCP-1 was deleted, whereas the Road Transport Act (ZPCP-2; OJ RS, Nos. 131/06, 5/07, 123/08, 28/10, 49/11, 40/12, 57/12, 39/13 and 92/15) was supplemented with a new Article 110a, stipulating joint-and-several liability of the consignor, sender and consignee with regard to the payment of the freight fee. Amendment ZPPCP-1A was criticised during the legislative procedure, with the majority of criticism directed at the lack of clarity in defining the situation where the contract of carriage is concluded by the carrier on one side and the consignor and sender on the other. Criticism was also related to the fact that the relationship between the consignor (freight forwarder) and the sender, if the sender and consignor are not the same person, is commonly regulated by a side agreement and not subject to the contract of carriage (see Report on draft of the Act Amending the Road Transport Contracts Act (ZPPCP-1A), dated 11 October 2007, National Assembly Reports, No. 101/2007, p. 7). Amendment ZPCP-2 was also the subject of heavy criticism and opposition (see materials on the adoption of ZPCP-2, available online at the National Assembly website, and Ujčič, *op. cit.*).

¹³ This opinion is, in certain respects, corroborated also by case law – see Higher Court of Celje ruling No. Cpg 216/2014, 24 October 2014 and Higher Court of Ljubljana ruling No. II Cpg 1118/2014, 4 March 2015; moreover, it appears that the legislator based the adoption of the ZPCP-2C on this very opinion.

a contract concluded by third parties (i.e. the consignor and carrier) does not, in principle, create any obligations for that person.

Nowhere does the statutory definition contain the notion that the term sender is necessarily associated with the person for the account of whom the consignor concluded the contract of carriage with the carrier, and who therefore has commercial interest in the goods being transported. Even if the intent of the legislator were to define the sender, who is not the consignor, as the person (e.g. the seller who is obligated to send the goods to the buyer) for the account of whom the consignor (e.g. freight forwarder) concluded the contract of carriage by providing the interpretation that the sender shall be understood as the person who hands over to the carrier goods for carriage, the aforementioned intent could not be fully realized. If the freight forwarder would conclude the contract of carriage, and thus act as the consignor, and subsequently hand over the goods to the carrier, the freight forwarder would need to be regarded as the sender per the contract of carriage. The person for the account of whom the contract of carriage has been concluded (i.e. the seller) could thus only be regarded as the sender, if he himself would hand over to the carrier the goods for carriage. However, in the latter case, goods would not be handed over on grounds of a contract of carriage, but rather on grounds of the legal relationship with the freight forwarder. A fact to note in the aforementioned case is that the status of freight forwarder, who concludes the contract of carriage on his own behalf and for the account of his client (i.e. the seller), is equal to the status of a commission agent.¹⁴ In the relationship arising from a freight forwarding contract it is understood that the rights and obligations arising from the contract of carriage, which the freight forwarder concluded for the account of his client, are held by the freight forwarder in relation to the carrier. In order for said rights and obligations to have a direct effect in relation to the client, the freight forwarder would need to transfer them to the client. By assuming that the client could take the freight forwarder's status of sender simply by handing over to the carrier the goods for carriage, this assumption would represent a significant departure from basic principles on which the freight forwarding contract is based.

If the contract of carriage were concluded for the purpose of performing the contract of sale, on grounds of which the buyer is obligated to take delivery of goods at the designated place of delivery (e.g. on grounds of the EXW rule), the buyer would act as the consignor of the carriage, whereas the goods would be handed over to the carrier by the seller. However, the buyer, as the consignor, would not enter into the contract of carriage for the account of the seller,

¹⁴ Article 853 OZ in relation to Article 894(1) OZ.

but rather for his own account. The buyer could also arrange the transport of goods by commissioning a freight forwarder to organize the transport. In this case, the freight forwarder would act as the consignor and conclude the contract of carriage (on his own behalf) for the account of the buyer. Neither in the first nor the second scenario would the seller, who would hand over to the carrier goods for carriage, enter any obligational relation with regard to the relationship arising from the contract of carriage, and might not even be aware of the internal relationship between the buyer and carrier. The carrier, acting as the servant of the buyer in relation to the fulfilment of the buyer's obligation to take delivery under the contract of sale, would take over the goods from the seller. The only obligational relation between the seller and the buyer in the example described above would arise only from the contract of sale, whereas the seller would fully fulfil his obligation from the sale by placing the goods at the disposal of the buyer or carrier. The seller would namely hand over the goods to the carrier on grounds of the contract of sale, not contract of carriage. A situation where the contract between the carrier and buyer would automatically bring forth direct effects for the seller, without the seller even having the option of expressing his volition with regard to the acceptance of rights and obligations of the sender arising from the contract of carriage, or without even being aware of the existence and subject matter of the contract of carriage, would contravene the basic principles of the law of obligations. On the other hand, such an automatic transfer of sender's rights to the seller would also represent an encroachment on the rights of the buyer as the party to the contract of carriage. By entering the position of sender, the seller may namely acquire any and all rights ZPPCP-1 grants to the sender – he may claim to be issued a consignment note, enter particulars into the consignment note (on his own behalf and for his own account), and claim the right to dispose of the goods during transit,¹⁵ even though his rights to the goods and his liability for the goods as per the contract of sale would cease already with the fulfilment of the obligation to deliver and the passing of risk to the buyer.

Last but not least, the seller may also perform the contract of sale by having another person who keeps possession of the goods hand over the goods to the carrier (e.g. the storer, if the storage facility is the place of delivery designated in the contract of sale). This person is not a party to either the contract of sale or the contract of carriage, as he keeps a legal relationship only with the seller. The obligation of said person to hand over goods to the buyer or another person who takes over the goods for the buyer (i.e. carrier) does not arise from the contract of sale, but rather from the legal transaction concluded with the seller (contract of storage). If this person were to enter the position of sender, this

¹⁵ Article 57 ZPPCP-1.

would lead to an absurd situation where the rights of the sender arising from the contract of carriage could be exercised by a person who has no obligational relation with the consignor. Moreover, such a situation would assume that this person carries obligations that are, per the contract of carriage, commonly carried by the sender.

It is my opinion that the status of sender and the rights and obligations associated therewith as per Chapter IV of ZPPCP-1 cannot be related solely to the act of handing over the goods for carriage. Moreover, the notion of sender, as defined by the eighth indent of Article 3 ZPPCP-1, cannot be interpreted in that manner either. The latter is clearly suggested by the linguistic interpretation of the cited provision, which entails two defining elements of the term sender: "on grounds of a contract of carriage" and "hands over goods for carriage". If goods are handed over to the carrier by a person who is not a party to the contract of carriage, and the obligation of that person to hand over goods arises from a different legal transaction (e.g. contract of sale, freight forwarding contract, contract of storage), the first defining element is not given. Thus the linguistic interpretation alone disproves the notion that the status of sender per contract of carriage can only be held by the person handing over the goods to the carrier. Such a notion would also represent a significant departure from basic principles of the law of obligations, most notably the principle of relativity of obligational relationship (privity of contract), according to which obligational relationships create legal effects only between contracting parties and do not have any effect on third parties.¹⁶ Moreover, the notion would also represent a significant departure from international transport contract law (CMR).¹⁷

Hence, even under ZPPCP-1, the sender shall be understood as the person who concluded the contract of carriage with the carrier and handed over goods for

¹⁶ An exception to the rule are contracts for the benefit of third parties (Articles 126 through 129 OZ) and the promise of action by a third party (Article 130 OZ). However, I am of the opinion that contracts of carriage, in relation to a person whose sole action is handing over goods for carriage and who is not a party to the contract of carriage, cannot be regarded as contracts for the benefit of a third party or contracts that impose a burden on a third party in terms of OZ provisions cited above. A person cannot be regarded as having accepted the rights and obligations of the sender arising from the contract of carriage solely based on the fact that this person handed over goods for carriage. Moreover, the fact that the consignor did not hand over to the carrier goods for carriage himself cannot be applied as the basis to consider that the contract of carriage established a right for the benefit of a third party in terms of Article 126 of OZ or that the consignor relinquished his rights as the sender under the contract of carriage.

¹⁷ As referred to in the interpretation of Article 3 of the ZPPCP-1 Draft, one of the reasons ZPPCP-1 was enacted was the intent to harmonize provisions of the former ZPPCP (OJ SFRY, No. 2/74) with CMR. Moreover, the meaning of terms used in ZPPCP-1 was to be harmonized with CMR (*see* Road Transport Contracts Act Draft – ZPPCP-1, 1st reading draft dated 3 July 2003, National Assembly Reports, No. 62/2003, p. 19).

carriage on grounds of covenants taken in the contract of carriage. In line with this interpretation, the meaning of the notion of sender corresponds with the meaning of the notion of consignor. Even if the goods are handed over to the carrier by another person, this person does not acquire the status of sender in relation to the carrier on the basis of the act of handing over goods alone, as it is understood that the goods were handed over on behalf of the sender. In terms of the relationship between the parties to the contract of sale and contract of carriage, the aforementioned interpretation is of material importance in cases where the contract of carriage is concluded by the buyer, whereas the goods to be transported are handed over to the carrier by the seller. In this case, the seller does not appear as the sender, as the buyer is considered both the sender and the consignor in relation to the carrier.

2.1.2. Carrier

A carrier is a person who, on grounds of the contract of carriage, undertakes to transport goods from the place of dispatch to the place of destination for reward and deliver the goods to the consignee at that location.¹⁸ In order for a contract of transport of goods to be regarded as a contract of carriage, it is immaterial whether the carrier provides transport services as part of his regular (commercial) activity, as neither Slovene law nor CMR regard the matter as material in terms of the law of obligations.¹⁹ However, payment of a reward for the services rendered is considered an essential component of the contract.²⁰

Both Slovene law and CMR stipulate that the carrier is, in principle, not obligated to perform the carriage himself, but is allowed to commission the carriage to third parties, who are then, in relation to the beneficiary of the contract of carriage, regarded as servants of the carrier. In terms of the law of obligations, it is not even necessary for the person who undertakes to perform the carriage to have available any appropriate means of transport²¹ or to perform any part of the carriage himself. The carrier may commission the entire carriage to

¹⁸ Article 666(1) OZ and Article 671 OZ; eleventh indent of Article 3 ZPPCP-1 and Article 24 ZPPCP-1.

¹⁹ M. Clarke, *op. cit.*, p. 23; F. Ferrari, in: F. Ferrari et al., *op. cit.*, p. 759; J. Basedow, *op. cit.*, p. 938. In Slovene law, special terms for services of transport of goods by road are provided for by certain other regulations (*see* Articles 19 and 32a ZPCP-2).

²⁰ V. Kranjc, in: M. Juhart and N. Plavšak (eds.), *op. cit.*, p. 1136; S. Cigoj, *op. cit.* (1987), p. 25; S. Cigoj, *op. cit.* (1985), p. 1881; J. Basedow, *op. cit.*, p. 892; F. Ferrari, in: F. Ferrari et al., *op. cit.*, p. 759; M. Clarke, *op. cit.*, p. 55; H. de la Motte and J. Temme, in: K.-H. Thume, *op. cit.*, p. 84; R. Herber and H. Piper, *op. cit.*, p. 69.

²¹ However, pursuant to Article 20 ZPCP-2, a condition precedent for obtaining a licence to transport goods by road is the ownership or right of use of at least one motorized vehicle for each respective carriage type, registered in the Republic of Slovenia.

another person. Nonetheless, he remains liable as a carrier towards the beneficiary of the contract of carriage.²²

2.1.3. Consignee

ZPPCP-1 defines the consignee as the person entitled to take delivery of goods, handed over for carriage, in the designated place of delivery.²³

A similar definition is provided for by Article 671 OZ, which defines the consignee as the person to whom the carrier is obligated to hand over the goods he took on for carriage at a certain location.

CMR does not expressly define the term consignee, however, CMR provisions allow for the conclusion that the consignee shall be understood as the person to whom the carrier is obligated to deliver the goods taken on for carriage in the place designated for delivery.²⁴

The contract of carriage may also be concluded by the person entitled to take delivery of the goods in the designated place of delivery (e.g. the buyer for purposes of transporting goods from the seller's place of business to the buyer's place of business). In this case, the consignee also acts as a party to the contract of carriage and holds both the status of sender and consignee. Most commonly, though, the sender and consignee are not the same person.²⁵ The sender designates the consignee either when concluding the contract of carriage or at a later stage.²⁶ The consignee is not yet a party to the contract of carriage at the stage of conclusion, but rather enters the contract later. In comparison with parties to other types of contracts, the consignee therefore holds a special status.

The contract of carriage does not create an obligation for the consignee to enter into the contract, but rather confers the right to do so.²⁷ According to Cigoj, the contract of carriage is, in relation to the consignee, a contract for the benefit of a third party.²⁸ On grounds of the contract of carriage, the consignee is given the right to accept at a certain time the benefits arising from the contract and thus enter into the contract. However, he may also refuse to accept the benefits. The consignee does not breach his obligations by not entering the contract of carriage, as he is not a party to the contract prior to entering it. The contract of

²² M. Clarke, *op. cit.*, p. 23; F. Ferrari, in: F. Ferrari et al., *op. cit.*, p. 759.

²³ Tenth indent of Article 3 ZPPCP-1.

²⁴ Article 13 CMR.

²⁵ V. Kranjc, *op. cit.*, pp. 38 and 39.

²⁶ *Ibidem*, p. 38.

²⁷ *Ibidem*, p. 39.

²⁸ S. Cigoj, *op. cit.* (1985), p. 1881.

carriage does not create any obligations for the consignee, but only confers a right. However, the refusal to enter the contract (e.g. refusing to take delivery of goods sent by the seller to the buyer through the carrier in a sale involving carriage) denotes a breach of obligations arising from the legal transaction that served as grounds for the conclusion of the contract of carriage for his benefit (i.e. contract of sale, concluded with the sender – seller.)

The right of the consignee to enter into the contract of carriage is generally associated with acquiring the right to dispose of the goods.²⁹ The consignee commonly acquires the right of disposal when the goods arrive to the designated place of delivery. At arrival, the consignee also acquires the right to claim delivery from the carrier and to claim the second copy of the consignment note.³⁰ Only after exercising said rights does the consignee formally enter into the contract. In certain cases, the consignee acquires the right to dispose of the goods and, hence, the right to enter into the contract, at an earlier stage. This occurs when this right is expressly entered into the consignment note by the sender,³¹ whereas Slovene law also confers said right to the consignee when a bearer negotiable consignment note is issued and the consignee is considered its rightful holder.³² Under ZPPCP-1, the consignee acquires the right to dispose of the goods also in the event of the sender handing over his copy of the consignment note to the consignee,³³ whereas under CMR, the consignee acquires the right if he is handed the second copy of the consignment note.³⁴ Pursuant to the second sentence of Article 13(1) CMR, the consignee may also enter into the contract without prior fulfilment of terms required to acquire the right to dispose of the goods as per Article 12 CMR. This occurs if the goods were lost prior to arrival to the designated place of delivery, or if the goods have arrived after the expiry of the period provided for by Article 19 CMR.

The acquisition of rights arising from a contract of carriage is inextricably linked to the assumption of obligations of the consignee which arise from the contract, and which are again linked to rights acquired.³⁵ Despite the contract of carriage stipulating the commitment of the sender to pay the carriage fee, by entering the contract the consignee commonly assumes the obligation to pay

²⁹ V. Kranjc, in: M. Juhart and N. Plavšak (eds.), *op. cit.*, p. 1171.

³⁰ Article 60(3) ZPPCP-1; Article 12(2) CMR in relation to Article 13(1).

³¹ Article 60(1) ZPPCP-1; Article 12(3) CMR.

³² Article 61(1) ZPPCP-1.

³³ Article 60(2) ZPPCP-1.

³⁴ Article 12(2) CMR.

³⁵ V. Kranjc, *op. cit.*, p. 39; S. Cigoj, *op. cit.* (1985), p. 1811.

the carriage fee and any and all sums associated with the goods.³⁶ If the consignee fails to pay, the carrier may refuse to hand over the goods.³⁷

Both under ZPPCP-1 and CMR, the consignee bears certain obligations associated with taking delivery of goods, most commonly the obligation to examine the goods upon delivery and the obligation to give timely notice of loss or damage. In relation to the carrier, the consignee is not obligated to fulfil these obligations, however, due fulfilment of said obligations is mostly for his benefit, as well as for the benefit of the sender. In the event of loss of or damage to the goods during transit, the success of the claim or action against the carrier is contingent upon giving timely and correct notice of reservations regarding the loss of or damage to the goods.³⁸

3. THE ROLE OF PARTIES TO THE CONTRACT OF SALE IN THE CONTRACT OF CARRIAGE AND VICE VERSA

In order to define the status of the seller, carrier and buyer in respective types of contractual relationships and the rights and obligations associated therewith, it is essential to consider the following circumstances and elements:

- Designated place and manner of performance of the seller's obligation to deliver.
- Which party to the contract of sale concluded the contract of carriage?
- Does the obligation to conclude the contract of carriage arise from the contract of sale itself?
- Time of passing of risk per the contract of sale and contract of carriage.

The following paragraphs provide a breakdown of the role of parties to one contract in relation to the other contract with regard to the designated place of delivery and the subject matter of the seller's obligation to deliver.

3.1. Designated place of delivery is the seller's place of business

This scenario entails situations where the contractually designated place of delivery is the seller's place of business (e.g. Incoterms 2010 EXW rule³⁹) and the

³⁶ Article 41(1)(10) ZPPCP-1 in relation to Articles 677 and 688 OZ; Article 110a(5) ZPCP-2; *see also* Maribor High Court Ruling No. Cpg 163/1996, 4 March 1997, Supreme Court Ruling No. I Cpg 362/1999, 23 March 2000, and Supreme Court Ruling No. I Cpg 1407/2003, 23 June 2005; Article 6(1)(j) CMR, Article 13(2) CMR; *see also* J. Temme, in: K.-H. Thume, *op. cit.*, p. 316 et seq.; R. Herber and H. Piper, *op. cit.*, p. 218 et seq.; I. Koller, *op. cit.*, p. 1011 et seq.; J. Basedow, *op. cit.*, p. 1003 et seq.

³⁷ Article 85(1) ZPPCP-1, Article 686(3) OZ; Article 13(2) CMR.

³⁸ Article 70 ZPPCP-1; Article 30 CMR.

³⁹ ICC Publication No. 715, International Chamber of Commerce, Paris 2010.

contract of sale does not stipulate the obligation of the seller to arrange for the carriage of goods to the buyer, as well as situations where, in the absence of a contractual agreement, the seller's place of business is assumed to be the designated place of delivery on grounds of Article 31(c) of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG)⁴⁰ or Article 451(1) OZ. Unless otherwise agreed in the contract of sale, the buyer is not obligated to take delivery of goods himself, but may authorize a third person (i.e. carrier) to take delivery of goods from the seller and transport the goods to the place designated by the buyer. In the aforementioned case, the conclusion of the contract of carriage is not an obligation that would arise from the contract of sale, whereas the selection of the manner of taking delivery and the carriage of goods to the designated place fall under the scope of the buyer. However, the contract of sale may include the stipulation that the buyer is bound to arrange for the carriage of goods from the seller to the designated place and conclude a contract of carriage to fulfil that obligation (e.g. by incorporating the Incoterms 2010 FCA rule). Even though the carrier takes on and performs the carriage for the buyer, his position is not identical to the position of the carrier per the contract of sale involving carriage in the sense of Article 31(a) CISG or Article 452 OZ.⁴¹ With regard to the buyer's obligation to take delivery per the contract of sale, the carrier arranged by the buyer acts as the servant of the buyer. The buyer is therefore obligated to arrange that the carrier take any and all actions related to the takeover of goods, which the buyer would be bound to take himself per the contract of sale, and make any claims as to potential reservations regarding the lack of conformity of which notice shall be given upon taking over the goods.

With regard to the contract of carriage, the seller, who hands over the goods to the carrier, appears on the side of the sender (i.e. buyer) as his servant in relation to the handover of goods for carriage. In the relationship arising from the contract of carriage, the seller does not act as the sender, as he is not a party to the contract of carriage. The status of sender is held by the buyer, who also acts as the consignee (if he does not designate another person as the consignee in the contract of carriage or at a later stage, under the right to dispose of the goods).

Irrespective of whether the goods are sought with the seller by the buyer or by the carrier, the seller is bound to perform his obligation to deliver in the manner stipulated by the contract of sale. If the designated place of delivery is the seller's place of business, the seller, per CISG, fulfils his obligation by placing

⁴⁰ Vienna, 11 April 1980.

⁴¹ Cf. U. Huber, in: P. Schlechtriem, *op. cit.*, p. 319; C. Widmer Lüchinger, in: P. Schlechtriem and I. Schwenzer, *op. cit.*, p. 517.

the goods at the buyer's disposal at the place where the seller had his place of business at the time of the conclusion of the contract.⁴² However, the risk passes to the buyer only when he has taken over the goods, unless he does not take over the goods in due time and he commits a breach of contract by failing to take delivery.⁴³ Pursuant to OZ, the seller fulfils his obligation to deliver per the contract of sale by placing the goods at the buyer's disposal (in the presence of the buyer) at his place of business and by taking all actions necessary for the buyer to take over the goods. The risk passes to the buyer when the goods are handed over to the buyer, whereas the goods are considered to be taken over if the buyer has taken control of the goods, despite not taking physical possession. If the buyer does not take over the goods in due time, the risk passes when the buyer becomes delayed.⁴⁴ If the parties to the contract of sale name the seller's place of business as the designated place of delivery by incorporating the Incoterms 2010 EXW rule, the seller fulfils his obligation to deliver by placing the goods at the disposal of the buyer at his place of business. The risk passes at the moment when goods are placed at the disposal of the buyer.

In all aforementioned cases, risk passes to the buyer prior to loading the goods onto the means of transport arranged by the buyer. Unless otherwise agreed, and unless a different arrangement arises from standard business usage or practice between the parties, actions necessary for the buyer to take over the goods shall be taken by the buyer. The seller is thus not obligated to take any action for the loading of goods onto the vehicle of the carrier. However, under both CMR and Slovene law, the carrier is not obligated to load the goods onto the vehicle, unless otherwise agreed by the parties, as the loading of goods is the obligation of the sender. If the buyer arranges for the carrier to take over the goods, he is bound to ensure due arrangement regarding the loading of goods. In this case, the conclusion of the contract of carriage is commonly associated with the subject matter of the contract of sale, as the buyer concludes the contract to (*inter alia*) perform his obligation to take delivery of goods as per the contract of sale. If the obligation to load goods is not assumed by the seller on grounds of the contract of sale⁴⁵ or other legal transaction, the buyer is bound to arrange that the carrier will take over the goods from the seller and load the goods onto the vehicle, or arrange for another person to fulfil this obligation. In the relationship between the seller and buyer the risk passes to the buyer as soon as a third party takes over the goods for the buyer for the purpose of loading (or, as per the Incoterms 2010 EXW rule, as soon as the goods have

⁴² Article 31(c) CISG.

⁴³ Article 69(1) CISG.

⁴⁴ Article 437 OZ.

⁴⁵ E.g. by incorporating the Incoterms 2010 FCA clause.

been placed at the disposal of the buyer), regardless of who actually performs the loading and on what grounds. In the relationship arising from the contract of carriage, the time of passing of risk is contingent upon the interpretation of when the carrier took over the goods for carriage.⁴⁶ If the carrier assumed the obligation to load as his obligation per the contract of carriage, it is to be understood that he took over the goods for carriage as soon as he took over the goods for the purpose of loading. However, if the carrier assumed the obligation to load on different legal grounds, or if the buyer arranged for a third person to load the goods, it is to be understood that the carrier, under rules governing carrier's liability, is only liable for the goods from the time when the goods were loaded onto the vehicle.

In relation to the seller, the carrier, who actually takes over the goods, acts as the servant of the buyer in relation to the buyer's obligation to take delivery arising from the contract of sale. The carrier should therefore also fulfil the buyer's obligation to examine the goods upon takeover (on behalf of the buyer) and the buyer's obligation to give notice to the seller on the lack of conformity of the goods that need to be noted at takeover. The mere fact that the carrier takes over the goods for the buyer does not impact the obligation of the buyer to examine the goods, as the seller is entitled to expect that the buyer will carry out the examination of goods, which is considered to be practicable to carry out at the time of takeover, at that time.⁴⁷ The deadline to give notice on reservations regarding the lack of conformity of the goods is also related to the time considered practicable to carry out the examination. However, if the contract of sale stipulates that the buyer will not take over the goods himself but will rather arrange for the goods to be taken over by an independent carrier, or if such an arrangement arises from standard business usage or business practice between the parties, it shall be understood that, as provided for by both Article 38(2) CISG and Article 461(1) OZ, examination has been deferred until after the goods have arrived at their destination. In the aforementioned case, the situation regarding the examination of goods and the noting of lack of conformity is identical to sale involving carriage.

The examination of goods and giving notice on the lack of conformity of the goods at takeover, performed in the manner and within deadlines stipulated by the contract of sale, are not obligations that burden the carrier on grounds of rules governing the contract of carriage, unless otherwise agreed by the

⁴⁶ It is to be understood that the carrier takes over goods for carriage as soon as he has taken command over them or as soon as he has taken over the goods for the purpose of performing the contract of carriage. M. Clarke, *op. cit.*, p. 78; K.-H. Thume, *op. cit.*, p. 368; I. Koller, *op. cit.*, p. 1036; J. Basedow, *op. cit.*, p. 1044; R. Herber and H. Piper, *op. cit.*, p. 277.

⁴⁷ Articles 461(1) and 461(2) OZ; Article 38(1) CISG.

parties. However, the omission of said actions may have material effects for the buyer, most notably in the form of the buyer losing his right to rely on lack of conformity of goods.⁴⁸ In order to protect his rights arising from the contract of sale, it is advisable for the buyer to expressly agree on the matter with the carrier in the contract of carriage. Despite the fact that the obligation to examine the goods when taking them over for carriage falls on the carrier per rules governing the contract of carriage, the omission of examination and the omission of entering reservations into the consignment note does not impact the rights of the carrier arising from the contract of carriage. The entry of reservations carries only evidentiary effect,⁴⁹ however, the carrier has the right to decide against entering any reservations. Hence, the buyer cannot rely on the carrier examining the goods at takeover and noting any reservations simply due to the carrier's intention to fulfil his obligations arising from rules governing the contract of carriage. Moreover, the extent and scope of the examination per rules governing the contract of carriage needn't necessarily comply with the extent and scope of examination which should be carried out by the buyer per rules governing the contract of sale.⁵⁰

The carriage of goods is performed at the risk of the buyer. In the relationship arising from the contract of sale, damage to or loss of goods during transit burden the buyer.⁵¹ However, the buyer can, as the consignee (and sender) per the contract of carriage, bring claim or action against the carrier on grounds of the carrier's liability for loss or damage pursuant to rules governing transport law.

Parties to the contract of carriage may agree to issue a consignment note on the carriage of goods, which is commonly signed by the carrier and sender when goods are handed over for carriage. If the contract of carriage is concluded by the buyer, whereas goods are handed over to the carrier by the seller, the sender (i.e. buyer) is usually not present at the handover of goods, hence the seller is not obligated to fill in the consignment note on grounds of the contract of sale (unless otherwise stipulated by the contract, e.g. by incorporating the Incoterms 2010 FCA rule⁵²). If, in the case described, the parties to the contract of carriage agree on the issuance of a consignment note, it is appropriate

⁴⁸ Article 461 OZ; Article 39 CISG.

⁴⁹ Article 45 ZPPCP-1; Article 9 CMR.

⁵⁰ Pursuant to transport law, mandatory examination is limited to examining the apparent condition of the goods and their packaging, the number of packages and their marks and statements (Article 44(1) ZPPCP-1; Article 8(1) CMR).

⁵¹ An exception to this rule applies, if the cause of the loss of or damage to goods originates from the sphere of the seller.

⁵² Pursuant to Points A8 and A10 of the Incoterms 2010 FCA rule, the seller must render the buyer every assistance in obtaining a transport document and render the buyer

for the buyer to agree with the seller on filling in the note.⁵³ In relation to the carrier the seller acts as the representative of the buyer (sender) in filling out and signing the consignment note, and shall receive the first copy of the consignment note, which is intended for the sender. By receiving the consignment note, the seller does not acquire an independent right to dispose of the goods which is associated with the holding of the first copy of the consignment note, but rather holds the consignment note for the buyer (sender). If the seller acts as the representative of the buyer (sender), the situation referred to in Article 59 ZPPCP-1, which stipulates that the handover of the consignment note to another person causes the sender's right to dispose of the goods to cease, does not occur. In certain cases, the right to dispose of goods per CMR is contingent upon producing the first copy of the consignment note, onto which instructions given to the carrier shall be entered as well.⁵⁴ In order for the buyer to exercise his right of disposal, he needs to ensure that he receives the original first copy of the consignment note from the seller, or exercise his right of disposal through the seller as his representative.

3.2. Designated place of delivery differs from the seller's place of business

Situations where the parties to the contract of sale name a place that is not the seller's place of business as the designated place of delivery can vary. This scenario entails cases where the contract of sale stipulates a certain destination to which the seller is obligated to transport the goods and said destination is thus regarded as the designated place of delivery at which the buyer will take delivery of goods, as well as cases where the goods shall be delivered at the place of production or other place where goods are held, and delivery therefore does not require any transport.

The former scenario entails situations where the contractually designated place of delivery is a location that is neither the seller's place of business nor a location where the goods are kept (e.g. freight terminal, border crossing, buyer's place of business). In this case, the seller is obligated to arrange for the carriage of goods, either by own means of transport or by concluding a contract of carriage, to the designated place of delivery, and deliver at this location the goods

any assistance in obtaining any document or information the buyer may require for the transport of goods.

⁵³ If the parties are in a longer-term business relationship, said contractual obligation of the seller may also arise from standard business practice established between the parties and needn't be expressly agreed on in the contract. The same also applies when said obligation of the seller arises from standard business usage (Article 12 OZ; Article 9 CISG).

⁵⁴ Article 12(5)(a) CMR.

to the buyer in the manner stipulated by the contract of sale. If the manner of delivery is not expressly stipulated by the contract and the contract is subject to CISG, delivery is to be regarded as performed when the goods are placed at the disposal of the buyer in the designated place of delivery.⁵⁵ Pursuant to Article 69(2) CISG, risk passes to the buyer when delivery is due and the buyer is aware of the fact that the goods are placed at his disposal at that place. The aforementioned situation is comparable to the situation where the parties incorporate Incoterms 2010 rules DAT, DAP or DDP into the contract. Under DAT, the seller is obligated to conclude a contract of carriage for the goods to be transported to the terminal at the agreed place of destination, whereas delivery is performed when the seller unloads the goods from the arriving means of transport and places the goods at the disposal of the buyer at the terminal. This is also the time when risk passes to the buyer. Under DAP and DDP, the seller is obligated to conclude a contract of carriage of goods to the designated place of delivery, whereas the delivery is performed when the seller places the goods at the disposal of the buyer on the arriving means of transport ready for unloading. This is again the time when risk passes to the buyer. A similar situation occurs under the Incoterms 2010 FCA rule, where, if the seller's place of business is not the designated place of delivery, delivery is performed when goods are placed at the disposal of the buyer on the seller's arriving means of transport ready for unloading, with the risk passing at the time of placing goods at disposal. If the contract of sale is interpreted under provisions of OZ, delivery in the designated place of delivery is performed, when the seller makes the goods available to the buyer for unloading, whereas the risk passes at the time when the buyer takes delivery of the goods.

In all instances referenced above, the buyer is obligated, per the contract of sale, to fulfil his obligation to take delivery at the place of delivery. Unless otherwise agreed, the buyer may authorize a third party – carrier – to take delivery of goods, with the carrier subsequently transporting the goods to the designated place of destination. If the seller arranges for the goods to be transported to the place of delivery by a carrier, whereas the buyer also arranges for the delivery to be taken by a carrier, both carriers are considered servants of their clients in relation to the other party of the contract of sale. The senders, who are simultaneously the parties to the contract of sale, shall ensure that, in order to fulfil their respective obligations arising from the contract of sale, the contracts they conclude with respective carriers are of a nature and subject matter which allows the carriers to duly fulfil the clients' obligations to hand over and take over the goods per the contract of sale. The seller should there-

⁵⁵ I. Saenger, in: F. Ferrari et al., *op. cit.*, p. 397; U. Huber, in: P. Schlechtriem, *op. cit.*, p. 340; C. Widmer Lüchinger, in: P. Schlechtriem and I. Schwenzer, *op. cit.*, p. 534.

fore ensure that the contract of carriage concluded with the carrier (who, in relation to the buyer, is acting as the servant of the seller) stipulates the obligation of the carrier to take all actions necessary to deliver goods to the buyer in order for the seller's obligation to deliver arising from the contract of sale to be duly fulfilled. Similarly, under the contract of carriage concluded by the buyer, the carrier (who, in relation to the seller, is acting as the servant of the buyer) shall (in order for the buyer's obligation to take delivery to be duly fulfilled) be obligated to take delivery in accordance with the contract of sale.

If the contract of sale alone stipulates that the carrier will take over the goods in the designated place of delivery on behalf of the buyer, and such an arrangement is in compliance with the contract of sale, the seller may, as the sender in the relationship arising from the first contract of carriage, directly name the carrier arranged by the buyer as the consignee of the contract of carriage. Most commonly, however, the seller will name the buyer as the consignee. In the aforementioned case, the carrier arranged by the buyer may take over the goods as a representative of the buyer. The buyer, as the rightful consignee under the right to dispose of the goods, may later name the carrier as the consignee, meaning that the buyer's carrier acts as the direct consignee in the relationship arising from the first contract of carriage. From the viewpoint of the first carrier, it is of material importance that he deliver the goods to the rightful consignee, as erroneous delivery (i.e. delivery to a person who is not the rightful consignee) constitutes a breach of the contract of carriage and may be regarded as a loss of goods for which the carrier is liable under rules governing carrier's liability.⁵⁶

In all instances referenced above, the loading of goods to a means of transport provided by the buyer does not fall under obligations of the seller per the contract of sale, but rather under obligations of the buyer. Any and all actions associated with taking delivery of and loading goods onto the means of transport arranged by the buyer burden the buyer. With regard to loading, the buyer is bound to agree on the matter with the carrier or arrange a third party to carry out the loading. Rules and obligations described in the previous chapter apply to this instance as well.

If the seller is bound to deliver the goods by placing them at the buyer's disposal on his means of transport, the buyer is also bound to unload the goods from the seller's means of transport and thus carries the risk during unloading (e.g. per Incoterms 2010 FCA, DAP and DDP rules). However, if the seller is obligated to deliver the goods unloaded (e.g. per the Incoterms 2010 DAT rule), the seller is obligated to unload the goods at his own risk. In this case, the

⁵⁶ I. Koller, *op. cit.*, p. 266; K.-H. Thume, *op. cit.*, p. 392; R. Herber and H. Piper, *op. cit.*, p. 272.

seller is bound to ensure that the carrier unloads the goods from the arriving means of transport or bound to conclude an appropriate contract with a third party for the unloading of goods.

In the relationship arising from the contract of sale, the seller is liable for any lack of conformity of the goods which exists at the time when the risk passes to the buyer.⁵⁷ If the seller arranges for a carrier to transport the goods to the place of delivery, the carriage is performed at full risk of the seller. Even though the seller is then entitled to bring claim or action against the carrier, he may do so only under rules governing transport law, pursuant to which the right to bring claim or action may be contingent upon the consignee having duly sent reservations regarding the damage or loss within a reasonable time.⁵⁸ It is imperative to note that effective reservation on grounds of damage to or loss of goods may only be given by the consignee, not the sender, unless the sender is acting as the representative of the consignee on grounds of valid power of attorney. When acting as the sender per the contract of carriage, it is thus material for the seller that the consignee (i.e. buyer or buyer-arranged carrier) examines the goods upon delivery and duly sends his reservations to the seller or notes his reservations directly to the carrier.⁵⁹ In order to best protect his rights arising from the contract of carriage, it is therefore advisable for the seller to expressly agree on the matter with the buyer.

The place of delivery which is not the seller's place of business may also be designated or assumed as the location where the goods are kept at the time of conclusion of the contract of sale or at the time when the obligation to deliver shall be fulfilled. The latter mostly refers to instances where goods are yet to be produced and the place of delivery is thus designated as the place where goods will be produced or manufactured (e.g. factory, plantation), as well as to instances where goods are kept at a certain location and this location is named as the designated place of delivery (e.g. storage facility, different place of business of the seller). If the place of delivery is not stipulated by the contract, and the parties are aware of the location where the goods are kept or where the goods should be produced, both OZ and CISG refer to the assumption that this location shall be considered the place of delivery.⁶⁰ If the contract of sale falls under provisions of CISG, the obligation of the seller in the instances referenced above is fulfilled when he places the goods at the disposal of the buyer at the

⁵⁷ Article 458(1) OZ; Article 36(1) CISG.

⁵⁸ With regard to damage to goods, this applies in absolute terms under Slovene law per Article 70(3) ZPPCP-1, whereas under CMR, this applies only in instances referred to in Article 30(1) CMR.

⁵⁹ Article 70 ZPPCP-1; Article 30 CMR.

⁶⁰ Article 31(b) CISG; Article 451(2) OZ.

place of delivery designated as per the aforementioned assumption. Unlike in instances where the designated place of delivery is the seller's place of business, the risk passes to the buyer when delivery is due and the buyer is aware of the fact that the goods are placed at his disposal, on condition that the goods are clearly identified.⁶¹ Similarly, delivery per Incoterms 2010 EXW is performed when the seller places goods at the disposal of the buyer, which also denotes the passing of risk. Under OZ, the fulfilment of the obligation to deliver and the passing of risk are treated identically to instances where the designated place of delivery is the seller's place of business, meaning that the risk passes to the buyer only after the goods have been handed over.⁶² The buyer may arrange for a carrier to take over the goods and deliver them to the final destination in these instances as well. As is the case with instances where the designated place of delivery is the seller's place of business, the carrier is acting as the servant of the buyer in relation to the seller.

In the relationship arising from the contract of carriage, concluded by the buyer for purposes of transporting goods from the place of delivery to the place of destination, the buyer is acting as the sender, whereas the goods are handed over to the carrier (for the buyer) by the seller or third person who keeps the goods. In relation to the carrier, the seller is acting on the side of the buyer and does not have the status of sender, as he is not a party to the contract of carriage. The buyer (or a third person designated by the buyer) is acting as the consignee. With regard to the contract of carriage, the carrier, under rules governing carrier's liability, is liable for the loss of or damage to goods only after taking over the goods for carriage in accordance with the contract of carriage. Under CISG, risk passes to the buyer as soon as the goods have been placed at his disposal and he became aware of goods being placed at his disposal, therefore, in terms of the contract of sale, the buyer carries the burden of any loss of or damage to the goods caused prior to the carrier taking over the goods for carriage. Similar consequences apply also when the contract includes an EXW clause. As the seller fulfils his obligation to deliver simply by taking any and all actions that are necessary for the carrier to take over the goods and is commonly not bound to load the goods per the contract of sale, and since the carrier is not bound by rules governing the contract of carriage to load the goods onto the chosen means of transport, the buyer needs to expressly agree on the loading of goods onto the means of transport with the seller or carrier, or arrange for a third party to carry out the loading. Rules and obligations described in the previous chapter apply to this instance as well.

⁶¹ Articles 69(2) and 69(3) a CISG.

⁶² See Chapter 3.1.

With regard to the obligation of the buyer to examine the goods and give notice of any reservations as to the damage to or lack of conformity of goods, which the carrier (who, in relation to the seller, is acting as the servant of the buyer) should fulfil (on behalf of the buyer) in order to ensure the buyer's right to bring claim or action on grounds of lack of conformity pursuant to rules governing the contract of sale, rules and obligations described in the previous paragraph apply here as well. If goods are not handed over to the buyer-arranged carrier by the seller, but rather by a seller-arranged carrier or a third party who keeps the goods (e.g. storer, lessee, etc.) who is acting as a servant of the seller in the relationship arising from the contract of sale, the obligation to give notice on reservations, which applies at the takeover of goods, is commonly fulfilled by giving notice to the servant.

3.3. Delivery performed by handover to the carrier (sale involving carriage)

This scenario entails situations where the contract of sale involves carriage of the goods and the seller is not bound to hand them over at a particular place, as well as situations where the contract of sale stipulates that the goods shall be handed over to the carrier at a particular place and the seller is bound to arrange for the carriage. If the contract falls under CISG and the place of delivery is not given, the seller fulfils his obligation to deliver by handing over the goods to the first carrier with whom he concluded the contract of carriage for the transport of goods to the buyer,⁶³ or when he hands over the goods to the carrier at a certain location. The risk passes to the buyer when the goods are handed over to the carrier.⁶⁴ Even if the contract falls under OZ, delivery to the buyer is performed when the seller hands over the goods to the first carrier (if the place of delivery is not given),⁶⁵ or hands over the goods to the carrier at a certain location, if said location is designated in the contract. The risk passes to the buyer when the goods are handed over to the carrier. If the parties incorporate Incoterms 2010 rules into the contract, the situation described in this chapter occurs with clauses CPT and CIP, according to which the seller is bound to conclude a contract of carriage for the transport of goods to a certain place of destination, whereas delivery is performed when the seller hands over the goods to the carrier on the designated date or within the designated time period. The risk passes to the buyer when the goods are handed over to the car-

⁶³ Article 31(a) CISG.

⁶⁴ First sentence of Article 67(1) CISG.

⁶⁵ Article 452 OZ.

rier. The situation described also occurs per the FCA rule, if the seller is bound to conclude or does conclude the contract of carriage.⁶⁶

Despite the seller concluding the contract of carriage, the carrier, in cases referenced above, is part of the relationship arising from the contract of sale as an independent entity and is not acting as the servant of the seller in relation to the buyer. By taking over goods for the purpose of transport, the carrier does not fulfil the buyer's obligation to take delivery of the goods, as the buyer fulfils this obligation only after taking over the goods from the carrier at the place of destination. In this case, the taking of delivery per the contract of sale commonly coincides with the handover of goods to the consignee per the contract of carriage. In the relationship arising from the contract of sale, risk passes from the seller to the buyer when goods are handed over to the carrier and is thus borne by the buyer during transit.⁶⁷ In this case, the notion of "handover to the carrier" per the contract of sale overlaps with the notion of "takeover of goods for carriage" per the contract of carriage. In order to assess the subject matter of the "handover of goods to the carrier" as a means of fulfilment of the obligation to deliver per the contract of sale, it is material to observe the rules of the contract of carriage on the handover of goods to the carrier (or takeover of goods for carriage). These rules are also material in determining whether the obligation to load goods onto a means of transport falls on the seller as the sender, or whether the obligation to load falls on the carrier per the contract of carriage.

In terms of the contract of carriage, the seller is acting as the sender in relation to the carrier. The buyer, acting as the consignee, enters the relationship arising from the contract of carriage in accordance with rules governing transport law.⁶⁸ Pursuant to rules governing carrier's liability, the carrier is liable for the loss of or damage to the goods occurring between the time when he takes over the goods for carriage until he delivers them to the consignee (i.e. buyer).⁶⁹

When the obligation to transport goods arises from the contract of sale alone, examination of goods may be deferred until the moment when the carrier hands over the goods to the buyer in accordance with the contract of carriage and the buyer has had the chance to examine the goods.⁷⁰ Performance of the deferred examination triggers the deadline to give notice on lack of conformity of the goods. In case of deferred examination, the examination of goods for the purpose of determining errors in performance of the contract of sale is not

⁶⁶ C. Widmer Lüchinger, in: P. Schlechtriem and I. Schwenzer, *op. cit.*, p. 534.

⁶⁷ Article 436(1) in relation to Article 452 OZ; Article 67 CISG.

⁶⁸ See Chapter 2.3.

⁶⁹ Article 74 ZPPCP-1; Article 17(1) CMR.

⁷⁰ Article 461(1) OZ; and Article 38(2) CISG.

performed by the carrier (as the servant of the buyer) when taking over the goods for carriage, but rather by the buyer when he takes delivery of the goods at the place of destination.

The carrier is, however, obligated to examine the goods when taking over the goods for carriage, as examination is the condition precedent for giving reservations per the rules governing the contract of carriage.⁷¹ As the risk passes to the buyer when goods are taken over for carriage, and as the seller is liable for the lack of conformity of the goods which exists at the time when the risk passes to the buyer,⁷² reservations noted by the carrier on grounds of the contract of carriage are material also in terms of the contract of sale. The position of the buyer, who holds the consignment note containing reservations noted by the carrier regarding the condition of the goods at takeover, is hereby made significantly easier. Even though the assumption that reservations regarding the condition of goods to which the sender agreed are accurate⁷³ and binding for the sender (i.e. seller)⁷⁴ applies only in the relationship arising from the contract of carriage, a consignment note containing such reservations has strong evidential value in the relationship arising from the contract of sale as well. Reservations also carry certain weight in the event when the seller did not expressly agree to be bound by them, however, their evidential value is not as strong. In any event, when determining the condition of goods on grounds of information in the consignment note at the takeover of goods for carriage, it is imperative to observe the extent of the examination the carrier is obligated to perform when taking over the goods. As the extent of the examination is limited to checking the apparent condition of the goods, the number of packages and their marks and numbers, the examination does not always allow the carrier to determine all deficiencies or lack of conformity of the goods at takeover. If the lack of conformity of the goods at takeover arises from the consignment note, especially if the seller expressly agreed to the reservations noted by the carrier, the situation, as a rule, falls under provisions of Article 465 OZ or Article 40 CISG, and the seller is not entitled to refer to the obligation of the buyer to give notice regarding the lack of conformity of the goods in due time or the obligation of the buyer to bring claim or action in due time.

In the relationship arising from the contract of sale, damage to goods caused after the goods have been handed over to the carrier is borne by the buyer, unless the underlying reason of the damage originated within the sphere of the seller. It is sometimes unclear whether damage to goods falls under the liability

⁷¹ Article 44(1) ZPPCP-1; Article 8(1) CMR.

⁷² Article 458(1) OZ; Article 36(1) CISG.

⁷³ Article 44(3) ZPPCP-1.

⁷⁴ Article 8(2) CMR.

of the carrier or under the liability of the seller and against whom the buyer is able to bring adequate claim or action, either under the contract of sale or as the consignee under the contract of carriage. In order to best protect his rights and interests, it is therefore most advisable for the buyer to give notice on reservations to both the carrier and the seller in due time, and decide at a later stage, after he has been able to collect additional evidence and investigate the underlying cause of damage to the goods, which claim or action to bring against which party. In cases where bringing claim or action against the carrier under the carrier's liability is also in the interest of the seller (as the sender), giving notice on reservations is important for the seller as well, especially because under transport law the capacity to give reservations is exclusive to the consignee.⁷⁵

4. CONCLUSION

The contract of sale and the contract of carriage that the buyer or seller concludes with an independent carrier in order to fulfil his obligations arising from the contract of sale are two separate legal transactions that create separate rights and obligations, pertinent to each type of legal transaction, for the parties to each contract. However, the fact that the contract of carriage is concluded as part of the sale plays a most important role. Rights and obligations of all entities involved in the sale are thus intertwined and create a complex cluster of relationships. As the buyer does not receive the goods directly from the seller, seeing that the goods are handed over with the involvement of the carrier, a clear definition of roles respective parties hold in relation to the contract of sale and contract of carriage is significant both in terms of ensuring (correct) fulfilment of obligations per the contract of sale and contract of carriage, as well as in terms of defining the actions of respective parties which are necessary to ensure that beneficiaries of respective contracts are able to bring (successful) claim or action in the event of breach of contract. In certain cases, parties to one contract can actually be a part of the relationship arising from the second contract without being aware of it, whereas from the viewpoint of the other party to the second contract, they appear as servants of the first party to the second contract. A factor material to the assurance of rights of the parties of the first contractual relationship and to the correct fulfilment of their obligations is that the party on the side of which they appear in this contractual relationship makes them aware of their involvement. Moreover, it is also material that they reach due agreement with said party on the fulfilment of obligations borne by that party on grounds of this particular contractual relationship.

⁷⁵ J. Basedow, *op. cit.*, p. 1195; K. Demuth, in: K.-H. Thume, *op. cit.*, p. 760; I. Koller, *op. cit.*, p. 1158; R. Herber and H. Piper, *op. cit.*, p. 451.

Literature

- Jürgen Basedow: Münchener Kommentar zum Handelsgesetzbuch, Band 7. C. H. Beck, München 2007.
- Stojan Cigoj: Komentar obligacijskih razmerij: Veliki komentar zakona o obligacijskih razmerjih, tretja knjiga. Časopisni zavod Uradni list SR Slovenije, Ljubljana 1985.
- Stojan Cigoj: Transportno pravo: sinteza. Časopisni zavod Uradni list SR Slovenije, Ljubljana 1987.
- Malcolm A. Clarke: International Carriage of Goods by Road: CMR. Third Edition. Sweet & Maxwell, London 1997.
- Franco Ferrari et al.: Internationales Vertragsrecht: EGBGB, CISG, CMR, Fac-tü. C. H. Beck, München 2007.
- Rolf Herber, Henning Piper: CMR: Internationales Strassentransportrecht. C. H. Beck, München 1996.
- Miha Juhart, Nina Plavšak (eds.): Obligacijski zakonik (OZ) s komentarjem, tretja knjiga. GV Založba, Ljubljana 2004.
- Ingo Koller: Transportrecht: Kommentar zu Spedition, Gütertransport und Lagergeschäft. 8. Auflage, C. H. Beck, München 2013.
- Vesna Kranjc: Transportno pravo. Pravna fakulteta Univerze v Mariboru, Maribor 2006.
- Peter Schlechtriem: Kommentar zum Einheitlichen UN-Kaufrecht: Das Übereinkommen der Vereinten Nationen über Verträge über den internationalen Warenkauf – CISG. 3. Auflage, C. H. Beck, München 2000.
- Peter Schlechtriem, Ingeborg Schwenzer: Kommentar zum Einheitlichen UN-Kaufrecht: Das Übereinkommen der Vereinten Nationen über Verträge über den internationalen Warenkauf – CISG. 6. Auflage, C. H. Beck, München 2013.
- Matjaž Ujčič: ZPCP-2C – nadaljevanje erozije obligacijskega prava, in: Pravna praksa, 30 (2011) 38, p. 10–12.

VLOGA SUBJEKTOV PRODAJNE POGODBE V POGODBI O PREVOZU BLAGA PO CESTI IN VICE VERSA

Anja Drev,

univerzitetna diplomirana pravnica, magistrica znanosti, okrajna sodnica na Okrajnem sodišču v Mariboru

Prodaja blaga je običajno povezana s prevozom blaga od prodajalca do kupca. Stranki prodajne pogodbe lahko prevoz opravita sami ali pa ga zaupata neodvisnemu prevozniku. V zadnjem primeru se v razmerje iz prodajne pogodbe vključi prevoznik, ki na podlagi sklenjene prevozne pogodbe omogoči izpolnitev prodajne pogodbe. Nekatere osebe tako nastopajo kot subjekti obeh pogodb, pravice in obveznosti, ki zanje izhajajo iz vsake posamezne pogodbe, pa tvorijo splet med seboj povezanih razmerij. Za opredelitev teh pravic in obveznosti je bistvena opredelitev vloge, ki jo imajo subjekti enega pogodbenega razmerja v drugem, v zvezi s tem pa je najprej pomembna opredelitev subjektov posamezne pogodbe.

Opredelitev subjektov prodajne pogodbe – prodajalca in kupca – praviloma ni problematična. Drugače pa je s subjekti prevozne pogodbe, za katere veljajo nekatere posebnosti, ki izvirajo iz narave storitve prevoza. Kot subjekt pogodbe poleg strank, ki skleneta prevozno pogodbo (pošiljatelja in prevoznika), nastopa tudi tretji (prejemnik), ki v pogodbo običajno vstopi pozneje, njegov vstop v pogodbo pa je praviloma vezan na uresničitev pravice do razpolaganja z blagom.

V članku je posebna pozornost namenjena opredelitvi pojma pošiljatelja, ki zlasti v slovenskem pravu odpira več vprašanj. V prevoznem pravu se pojem »pošiljatelj« praviloma nanaša na osebo, ki s prevoznikom sklene pogodbo o prevozu blaga (naročnik prevoza), pri tem pa ni bistveno, ali ta oseba prevozniku v odpravnem kraju tudi preda blago za prevoz. To jasno izhaja iz prvega odstavka 666. člena Obligacijskega zakonika (OZ), tako stališče pa je v teoriji

Daljši povzetek članka The Role of Parties to the Contract of Sale in the Contract of Carriage of Goods by Road and Vice Versa.

sprejeto tudi v zvezi s Konvencijo o pogodbi za mednarodni prevoz tovora po cesti (CMR). Enako bi lahko sklepali tudi na podlagi 24. člena Zakona o prevoznih pogodbah v cestnem prometu (ZPPCP-1). Vendar pa glede na opredelitev pojmov »naročnik prevoza« in »pošiljatelj« v 3. členu ZPPCP-1 pomen pojma »pošiljatelj« v ZPPCP-1 ni povsem jasen. Na prvi pogled bi bilo tako mogoče sklepati, da je treba položaj pošiljatelja priznati tudi osebi, ki le preda blago za prevoz. Tako stališče je v nekaterih primerih sprejela tudi sodna praksa.¹ Avtorica v članku zastopa drugačno stališče. Da je mogoče kot pošiljatelja šteti le osebo, ki je s prevoznikom sklenila prevozno pogodbo, in torej tudi blago predala za prevoz na podlagi zavez, prevzetih s prevozno pogodbo, po mnenju avtorice izhaja že iz jezikovne razlage osme alineje 3. člena ZPPCP-1. Ta določba namreč vsebuje dva opredelilna elementa pojma pošiljatelja: »na osnovi sklenjene pogodbe« in »preda tovor za prevoz«. Če prevozniku blago preda oseba, ki ni stranka prevozne pogodbe (na primer prodajalec v primeru, ko prevozno pogodbo sklene kupec), in obveznost izročitve blaga prevozniku zanj ne izvira iz prevozne pogodbe, ampak iz drugega pravnega posla (prodajne pogodbe), prvi element ni podan. Drugačno stališče bi pomenilo tudi odstop od temeljnih načel obligacijskega prava, predvsem od načela relativnosti obligacijskih razmerij, prav tako pa tudi od ureditve mednarodnega prava prevoznih pogodb (CMR).

V članku je vloga subjektov ene pogodbe v razmerju iz druge pogodbe z vidika določb OZ, CISG, Incoterms 2010, CMR in ZPPCP-1 obravnavana po sklopih glede na kraj in vsebino prodajalčeve obveznosti dobave.

V okviru prvega sklopa so analizirani položaji, ko je kraj dobave sedež prodajalca. Če kupec v teh primerih dobave pri prodajalcu ne prevzame osebno, ampak za prevzem blaga angažira neodvisnega prevoznika, prevoznik v zvezi s kupčevo obveznostjo prevzema dobave v razmerju do prodajalca nastopa kot izpolnitveni pomočnik kupca. Da bi zagotovil izpolnitev svojih obveznosti iz prodajne pogodbe in zavarovanje svojih pravic, mora kupec zato poskrbeti, da prevoznik opravi vsa dejanja v zvezi s prevzemom dobave, ki bi jih sicer na podlagi prodajne pogodbe moral opraviti sam, in poda ugovore v zvezi z morebitnimi napakami, ki jih je treba grajati že ob prevzemu blaga.

Ne glede na to, ali pride k prodajalcu blago iskat kupec ali prevoznik, je prodajalec svojo obveznost dobave dolžan izpolniti na način, ki izhaja iz prodajne pogodbe, nevarnost pa na kupca preide v skladu s pravili prodajne pogodbe. Če prodajalec svojo obveznost dobave po prodajni pogodbi izpolni že, ko da kupcu blago na razpolago oziroma ko kupcu omogoči, da blago prevzame,

¹ Glej sklep Višjega sodišča v Celju Cpg 216/2014 z dne 24. oktobra 2014 in sodbo Višjega sodišča v Ljubljani II Cpg 1118/2014 z dne 4. marca 2015.

in obveznost nalaganja blaga na vozilo, ki ga priskrbi kupec, bremeni kupca, mora kupec poskrbeti, da bo obveznost nalaganja prevzel prevoznik ali za to angažirati tretjo osebo.

Z vidika prevozne pogodbe prodajalec, ki blago izroči prevozniku, v zvezi s predajo blaga za prevoz nastopa kot izpolnitveni pomočnik pošiljatelja (kupca). Položaj pošiljatelja ima kupec kot naročnik prevoza. Kupec pa ima hkrati tudi položaj prejemnika.

V drugem sklopu so obravnavani položaj, ko je kraj dobave drug kraj kot sedež prodajalca. V ta okvir spadajo primeri, ko mora prodajalec do kraja dobave, v katerem bo blago prevzel kupec, blago prepeljati, in primeri, ko je treba blago dobaviti v kraju, kjer bo izdelano, ali v drugem kraju, kjer je blago, in torej prevoz do kraja dobave ni potreben.

V prvem primeru lahko prodajalec blago do dobavnega kraja prepelje sam ali pa prevoz zaupa neodvisnemu prevozniku, ki v razmerju do kupca v zvezi z izpolnitvijo prodajalčeve obveznosti dobave nastopa kot izpolnitveni pomočnik prodajalca. Če tudi kupec za prevzem dobave angažira prevoznika, oba prevoznika v razmerju do druge stranke prodajne pogodbe nastopata kot izpolnitvena pomočnika svojega naročnika. Naročnika prevoza, ki sta hkrati stranki prodajne pogodbe, pa morata zaradi izpolnitve svojih obveznosti iz prodajne pogodbe s prevoznikoma skleniti tako pogodbo, da bosta prevoznika ustrezno izpolnila tudi njune obveznosti iz prodajne pogodbe v zvezi z dobavo oziroma prevzemom blaga. Za nalaganje na vozilo, ki ga priskrbi kupec, mora praviloma poskrbeti kupec in v ta namen skleniti ustrezno pogodbo s prevoznikom ali angažirati tretjo osebo. Če je s prodajno pogodbo dogovorjena dobava na vozilu prodajalca, kupca v kraju dobave bremeni tudi obveznost razlaganja blaga z vozila. Če pa mora prodajalec blago dobaviti naloženo na vozilo, ki ga priskrbi kupec, mora prodajalec poskrbeti, da bo prevoznik, ki blago prepelje do kraja dobave, ustrezno izpolnil tudi obveznost razkladanja blaga z vozila in nalaganja blaga na vozilo kupca oziroma v ta namen skleniti pogodbo s tretjim.

Z vidika prve prevozne pogodbe kot pošiljatelj nastopa prodajalec, kot prejemnik pa kupec oziroma kupčev prevoznik. Z vidika druge prevozne pogodbe kot pošiljatelj in prejemnik nastopa kupec, prevoznik, ki za prodajalca prepelje blago do kraja dobave in ga preda kupčevemu prevozniku, pa v razmerju do tega prevoznika nastopa kot izpolnitveni pomočnik kupca kot pošiljatelja.

Če je kraj dobave kraj, kjer je blago, osebe, ki kupcu v kraju dobave izročijo blago, nastopajo kot izpolnitveni pomočniki prodajalca. Tudi v teh primerih lahko kupec za prevzem blaga in prevoz do namembnega kraja angažira

prevoznika, ki, enako kot v primerih, ko je kraj dobave sedež prodajalca, v razmerju do prodajalca nastopa kot izpolnitveni pomočnik kupca.

V razmerju iz prevozne pogodbe, ki jo sklene kupec, kot pošiljatelj nastopa kupec, blago pa (za kupca) prevozniku preda prodajalec oziroma druga oseba, pri kateri je blago. Ta v razmerju do prevoznika nastopa na strani kupca in nima položaja pošiljatelja. Kot prejemnik nastopa kupec.

Pri pošiljatveni prodaji prodajalec svojo obveznost dobave izpolni, ko blago izroči prvemu prevozniku, s katerim sklene prevozno pogodbo o prevozu blaga do namembnega kraja, oziroma ko blago izroči prevozniku v določenem kraju. Z izročitvijo prevozniku na kupca preide tudi nevarnost. Prevoznik je v obravnavanih položajih v razmerje iz prodajne pogodbe vključen kot neodvisen subjekt in ne nastopa niti kot izpolnitveni pomočnik prodajalca niti kot izpolnitveni pomočnik kupca. S prevzemom blaga za namen prevoza tako ne izpolni kupčeve obveznosti prevzema dobave, saj kupec to izpolni šele, ko blago v namembnem kraju prevzame od prevoznika. Prevzem dobave po prodajni pogodbi v tem primeru praviloma sovпада z izročitvijo blaga prejemniku po prevozni pogodbi. Izročitev blaga prevozniku, s katero prodajalec po prodajni pogodbi izpolni svojo obveznost dobave, pa se prekriva s prevzemom blaga za prevoz po prevozni pogodbi. Za presojo vsebine pojma izročitve prevozniku kot izpolnitve obveznosti dobave po prodajni pogodbi so zato pomembna tudi pravila prevozne pogodbe o prevzemu blaga za prevoz. Ta pravila so odločilna tudi za presojo, ali obveznost nalaganja na vozilo prevoznika bremeni prodajalca kot pošiljatelja ali pa to obveznost nosi prevoznik in se v razmerju iz prodajne pogodbe opravlja na nevarnost kupca.

Z vidika prevozne pogodbe v razmerju do prevoznika kot naročnik in pošiljatelj nastopa prodajalec. Kot prejemnik nastopa kupec, v razmerje iz prevozne pogodbe pa vstopi v skladu s pravili prevoznega prava.

Avtorica v članku ugotavlja, da sta prodajna pogodba in prevozna pogodba, ki jo prodajalec ali kupec zaradi izpolnitve prodajne pogodbe sklene z neodvisnim prevoznikom, sicer ločena pravna posla in vsak zase za svoje subjekte ustvarjata pravice in obveznosti, imanentne posameznemu pravnemu poslu, vendar pa ima zelo pomembno vlogo dejstvo, da je prevozna pogodba sklenjena v funkciji prodaje. Pravice in obveznosti vseh subjektov, ki sodelujejo pri prodaji, se tako prepletajo in tvorijo zapleten kompleks razmerij. Ker blaga kupcu ne izroči neposredno prodajalec, ampak je izročeno s posredovanjem prevoznika, je jasna opredelitev vlog, ki jih imajo posamezni subjekti v razmerju iz prodajne oziroma prevozne pogodbe, pomembna tako z vidika opredelitve potrebnih ravnanj posameznih subjektov z namenom zagotovitve (pravilne) izpolnitve obveznosti po prodajni oziroma prevozni pogodbi kot

tudi z vidika opredelitve ravnanj posameznih subjektov, ki so potrebna, da bi se upravičencem iz posamezne pogodbe zagotovila možnost (uspešnega) uveljavljanja zahtevkov iz naslova kršitve pogodbe.

MEDNARODNOPRAVNI VIDIKI SPREJEMA SANKCIJ S STRANI EVROPSKE UNIJE PROTI TRETJIM DRŽAVAM

Maruša Tekavčič Veber,

univerzitetna diplomirana pravnica, doktorska študentka in asistentka na Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani

1. UVOD

Evropska unija (EU), ki je bila ustanovljena kot odgovor na drugo svetovno vojno z namenom preprečitve prihodnjih vojn v Evropi ter spodbujanja »evropskega povezovanja«¹ danes ne deluje več zgolj v evropskem prostoru, temveč sprejema tudi sankcije² proti tretjim državam. Trenutno je v veljavi 38 sankcijskih režimov, med drugim tudi proti Siriji, Iranu in Rusiji.³ EU je v tem pogledu *sui generis* v primerjavi z drugimi regionalnimi organizacijami, ki zlasti delujejo v okviru svojih regij (na primer Afriška unija – AU). Pri tem se postavlja vprašanje, kakšna je mednarodnopravna podlaga EU za tako delovanje proti tretjim državam. Za odnose med državami članicami EU namreč poleg mednarodnega prava velja tudi pravo EU, v odnosih s tretjimi državami pa bo veljalo pravilo *pacta tertiis nec nocent nec prosunt*,⁴ iz katerega izhaja, da

Besedilo, objavljeno v tem prispevku, je bilo napisano v okviru obsežnejše raziskave na doktorskem študiju na Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani. Za pregled besedila, pripombe in nasvete se prijazno zahvaljujem doc. dr. Vasilki Sancin, mag. Andreju Svetličiču in dr. Maji Menart, pa tudi anonimnim recenzentoma revije Pravniki. Morebitne napake, ki so ostale, so vsekakor moje lastne.

¹ Preambula Pogodbe o Evropski uniji (PEU), Uradni list EU C 83, 30. marec 2010.

² V pravu EU se za take ukrepe uporablja izraz restriktivni ukrepi, vendar pa prispevek uporablja izraz sankcija, ki je ustaljen v mednarodnem pravu.

³ Za pregled trenutnih sankcij EU glej spodaj, opombi 36 in 37.

⁴ Člen 34 Dunajske konvencije o pravu mednarodnih pogodb (DKPP): »Mednarodna pogodba tretji državi brez njene privolitve ne nalaga obveznosti niti ji ne daje pravic.« Uradni list RS – MP, št. 13/11, Uradni list RS, št. 87/11.

tretje države niso zavezane s pravom EU in bo torej slednja v svojih zunanjih odnosih s tretjimi državami morala delovati zgolj na podlagi pravil mednarodnega prava.⁵ Kot subjekt mednarodnega prava⁶ je EU namreč nosilka pravic in obveznosti po mednarodnem pravu.

Prispevek obravnava različne mednarodnopravne podlage⁷ sprejema sankcij EU proti tretjim državam, ki jih deli na neavtonomne sankcije EU, sprejete na podlagi resolucije Varnostnega sveta Organizacije združenih narodov (VS OZN), in avtonomne sankcije, pri katerih gre za samostojen ukrep EU in katerih mednarodnopravna podlaga je manj jasna.

V prispevku je najprej opredeljen pojem sankcij v mednarodnem pravu in podana utemeljitev delitve na neavtonomne in avtonomne sankcije (2. poglavje), čemur sledi predstavitev sprejema sankcij na podlagi notranjega prava EU (3. poglavje). V nadaljevanju je predstavljen pravni okvir sprejema neavtonomnih sankcij EU, s posebnim poudarkom na vprašanju zavezanosti EU z resolucijami VS OZN na podlagi analize pristojnosti EU, dejanske prakse EU ter sodne prakse (4. poglavje). Na koncu so obravnavana tri relevantna področja mednarodnega prava, ki so lahko podlaga za sprejem avtonomnih sankcij EU: splošna pravila mednarodnega prava o odgovornosti (protiukrepi), običajnopravna pravila o prenehanju veljavnosti in začasnem prenehanju uporabe mednarodnih pogodb ter pravo Svetovne trgovinske organizacije (STO) (5. poglavje).

Prispevek se osredinja na mednarodnopravne vidike, vendar pa v obsegu, ki je potreben za razumevanje tematike, obravnava tudi ureditev sprejema sankcij v primarni zakonodaji EU ter sodno prakso sodišča EU.

2. OPREDELITEV SANKCIJ V MEDNARODNEM PRAVU TER DELITEV NA AVTONOMNE IN NEAVTONOMNE SANKCIJE

V mednarodnem pravu ni enoznačne, splošno veljavne opredelitve izraza »sankcija«, ki se pogosto uporablja za različne ukrepe držav in mednarodnih organizacij v okviru kolektivne varnosti, splošnega mednarodnega prava o odgovornosti ter institucionalnega prava (prava mednarodnih organizacij). V slovarju mednarodnega prava najdemo naslednjo opredelitev:

⁵ Glej tudi B. Vooren in R. A. Wessel, nav. delo, str. 5, 208.

⁶ Člen 47 PEU.

⁷ Prispevek pa ne obravnava vprašanja, ali je EU pri odrejanju sankcij na primer zavezana spoštovati človekove pravice, kar je bilo v zadnjih letih predmet številnih razprav. Glej na primer C. Eckes, nav. delo; K. Vatovec, nav. delo.

»Gre za širok spekter enostranskih (unilateralnih) ali multilateralnih ukrepov, ki jih sprejmejo države proti subjektu, ki je storil mednarodno protipravno dejanje, z namenom zagotovitve spoštovanja in izvršitve pravic ali obveznosti.«⁸

V tem prispevku je pojem sankcija uporabljen generično za prisilne ukrepe brez uporabe sile, ki pa se razlikujejo glede na njihovo pravno podlago. Glede na to prispevek predlaga razlikovanje med dvema temeljnima tipoma sankcij EU:⁹ neavtonomne sankcije, ki so sprejete na podlagi resolucije VS OZN po VII. poglavju Ustanovne listine OZN (UL OZN), in avtonomne sankcije, pri katerih gre za samostojen ukrep EU. V prvem primeru gre za ukrep sistema kolektivne varnosti, ki ustvarja vertikalno razmerje med OZN in EU.¹⁰ V okviru tega razmerja VS OZN na podlagi UL OZN sprejme resolucijo, ki je pravna podlaga, na katero se bo EU sklicevala pri sprejemu sankcij proti tretjim državam. Pri teh ukrepih gre za zaščito skupnih interesov v okviru mednarodnega miru in varnosti. Čeprav v praksi zavezujoče resolucije VS OZN, ki uvajajo sankcije, implementirajo države članice OZN, se je na evropski ravni razvil poseben model implementacije teh resolucij prek regionalne organizacije – EU, ki sicer ni članica OZN.¹¹ Vprašanje, koliko mora slednja take resolucije implementirati in ali je zavezana z njimi, bom obravnavala v nadaljevanju. Razmerje pri avtonomnih sankcijah je horizontalno in posebej decentralizirano naravo mednarodnega prava. V okviru tega razmerja bo en subjekt mednarodnega prava, ki je neposredno prizadet (v nekaterih primerih pa tudi ne neposredno prizadet) s protipravnimi ravnanji drugega subjekta, zoper slednjega na bilateralni ravni uvedel protiukrepe, ki so urejeni s splošnimi pravili mednarodnega prava o odgovornosti, ali pa ukrepe na podlagi običajnopravnih pravil o prenehanju veljavnosti in začasnem prenehanju uporabe mednarodnih pogodb oziroma posebnih režimov, kot je STO. V teh primerih gre za zaščito interesov posameznega subjekta mednarodnega prava in njegovo pravico, da tak ukrep uporabi.¹²

⁸ J. Salmon, nav. delo, str. 1017.

⁹ Podobno tudi J. R. Schmidt, nav. delo. Biersteker in Portela delita sankcije EU na: implementacijske, dopolnilne in avtonomne. T. Biersteker in C. Portela, nav. delo.

¹⁰ Razlikovanje med vertikalnim in horizontalnim razmerjem sprejemajo tudi drugi mednarodni pravniki. L. A. Sicilianos: Countermeasures in response to grave violations of obligations owed to the international community, v: J. Crawford, A. Pellet, S. Olleson (ur.), nav. delo, str. 1137–1148.

¹¹ Od teh ukrepov pa moramo razlikovati t. i. institucionalne sankcije mednarodnih organizacij, sprejete na podlagi njihovih ustanovnih aktov. Mednarodna podlaga takih sankcij je ustanovni akt in niso mednarodnopravno sporne. Glej na primer 5., 6. in 19. člen Ustanovne listine OZN. Ustanovna listina Združenih narodov in Statut Meddržavnega sodišča, Uradni list RS – Mednarodne pogodbe, št. 1/14.

¹² L. A. Sicilianos: Sanctions institutionnelles et contre-mesures: tendances récentes, v: L. P. Forlati, L. A. Sicilianos (ur.), nav. delo, str. 17–19.

Poudariti je treba, da sankcij EU proti tretjim državam velikokrat ni mogoče črno-belo umestiti med avtonomne ali neavtonomne ukrepe. EU pogosto deluje v »sivem območju« in se na primer pri sprejemu sankcij sklicuje na resolucijo VS OZN, vendar pa sprejme ukrepe, ki presegajo tiste, predvidene v resoluciji. V takih primerih bo del sankcij, ki imajo pravno podlago v resoluciji VS OZN, spadal pod neavtonomne ukrepe, del sankcij, ki presegajo resolucijo VS OZN, pa pod avtonomne ukrepe.

V praksi se je uveljavilo več vrst sankcij: ekonomske (prepoved uvoza in izvoza, prepoved storitev, zamrznitev ter prepoved dajanja na voljo sredstev in gospodarskih virov), diplomatske (zaostritev ali prekinitvev diplomatskih odnosov) ter omejitvev vstopa (prepoved vizuma ali potovanja).¹³ Nekaterne sankcije (na primer diplomatske) uvrščamo pod retorzijo oziroma neprijazne ukrepe (angl. *unfriendly act*), ki ne kršijo mednarodnopravnih pravil in pomenijo odgovor na neko deliktno ali neprijazno dejanje druge države.¹⁴ Take sankcije niso mednarodnopravno sporne in ne bodo predmet tega prispevka. Vendar pa sankcije v večini primerov kršijo mednarodnopravna pravila (na primer multilateralne ali bilateralne trgovinske pogodbe ter načelo neintervencije)¹⁵ in bodo zato morale imeti ustrezno mednarodnopravno podlago oziroma utemeljitev. Prispevek se osredinja zlasti na ekonomske sankcije EU nasproti tretjim državam, ki so z vidika mednarodnega prava tudi najspornejše.

3. UREDITEV SPREJEMA SANKCIJ V OKVIRU PRAVA EU

V nadaljevanju so na kratko predstavljena primarna pravila (notranje pravo EU) iz področja Skupne zunanje in varnostne politike (SZVP), na podlagi katerih je EU pristojna sprejeti avtonomne in neavtonomne sankcije. Prispevek pa ne obravnava sankcij, ki jih EU sprejme zunaj okvira SZVP, na primer prekinitvev denarne pomoči državam v razvoju na podlagi Sporazuma iz Cotonouja.¹⁶

Sistem sankcioniranja tretjih držav v okviru EU se je razvil šele v zadnjih tridesetih letih. EU dolgo časa sploh ni implementirala sankcij, sprejetih na pod-

¹³ V. Gowlland-Debbas: *Implementing Sanctions Resolutions in Domestic Law*, v: V. Gowlland-Debbas (ur.), nav. delo, str. 6–7. Glej tudi 41. člen UL OZN.

¹⁴ Report of the Law Commission UN Doc. A/56/10 (2001), Commentary to Chapter II, str. 128; D. Türk, nav. delo, str. 234.

¹⁵ Glej spodaj, 5. poglavje.

¹⁶ Sporazum o partnerstvu med članicami skupine afriških, karibskih in pacifiških držav na eni strani ter Evropsko skupnostjo in njenimi državami članicami na drugi, podpisan v Cotonouju dne 23. junija 2000, Uradni list EU L 317, 15. december 2000. Glej tudi *Sanctions as an EU foreign policy instrument*, Library of the European Parliament, <[http://www.europarl.europa.eu/RegData/bibliotheque/briefing/2013/130490/LDM_BRI\(2013\)130490_REV1_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/bibliotheque/briefing/2013/130490/LDM_BRI(2013)130490_REV1_EN.pdf)> (4. 6. 2015).

lagi resolucij VS OZN. Tako je recimo v primeru sankcij OZN proti Rodeziji ohranila ekonomske odnose z Rodezijo nedotaknjene, zato so države članice sankcije implementirale v skladu z nacionalno zakonodajo in so celo nasprotovale večji vlogi Skupnosti na tem področju.¹⁷ EU se je na kršitve mednarodnega prava zunaj območja EU s sprejemom avtonomnih sankcij začela odzivati šele v obdobju hladne vojne, ko je bilo v okviru VS OZN težko najti konsenz za sprejem ekonomskih sankcij,¹⁸ kar je spremenilo pogled in dojemanje držav članic EU na to področje. Skupnost je tako leta 1982 sprejela avtonomne sankcije proti Sovjetski zvezi, ki je na Poljskem razglasila vojno stanje.¹⁹ V letih 1979–1980 pa so države članice Evropske skupnosti sprejele tudi odločitev o sprejemu sankcij proti Iranu, pri čemer so »se sklicevale na grožnjo mednarodnemu miru in varnosti in na dejstvo, da samo zaradi veta Sovjetske zveze Varnostni svet ZN ni mogel sprejeti resolucije, ki bi naložila sankcije.«²⁰ Večja vloga Skupnosti pri implementaciji sankcij, ki jih sprejme VS OZN (neavtonomne sankcije), pa se je razvila v 90. letih 20. stoletja, ko je VS OZN take prisilne ukrepe sprejemal vse pogostejše in je bila potreba po koordinaciji držav članic EU pri njihovi implementaciji čedalje večja.²¹ Leta 1990 je tako EU brez večjih razprav, ali je to v njeni pristojnosti, implementirala sankcije zoper Irak, ki jih je utemeljila na 113. členu (skupna trgovinska politika) pogodbe o Evropski ekonomski skupnosti.²² Leta 1992 pa je bila z Maastrichtsko pogodbo sprejeta tudi izrecna pravna podlaga za sprejem samostojnih sankcij EU v 301. členu Pogodbe o EU,²³ ki je predhodnik današnjega 215. člena Pogodbe o delovanju Evropske unije (PDEU).

3.1. Dvostopenjski sprejem sankcij

Ker gre pri ekonomskih sankcijah za doseganje političnih ciljev prek ekonomskih ukrepov, se je v okviru EU razvil dvostopenjski postopek sprejemanja

¹⁷ J. R. Schmidt, nav. delo, str. 183.

¹⁸ V letih 1945–1990 je tako VS OZN sprejel neoborožene sankcije zgolj v dveh primerih, in sicer zoper Južno Afriko (1963) in Rodezijo (1966). D. Türk, nav. delo, str. 410; V. Gowlland-Debbas: *Implementing Sanctions Resolutions in Domestic Law*, v: V. Gowlland-Debbas (ur.), nav. delo, str. 7–10.

¹⁹ Dawidowicz, nav. delo, str. 366–367.

²⁰ V. Sancin, nav. delo (2009), str. 199; glej tudi E. Kastelli Proukaki, nav. delo (2010), str. 100.

²¹ D. Bethlehem: *The European Union*, v: V. Gowlland-Debbas, nav. delo, str. 131–132.

²² Prav tam, str. 135 in 140–143.

²³ Pogodba o Evropski uniji (Maastrichtska pogodba) – Treaty on European Union (Maastricht Treaty), 7. februar 1992, Uradni list RS, št. 27/04.

sankcij.²⁴ Na prvi stopnji je potrebna soglasna odločitev²⁵ o sankcijskih ukrepih v okviru SZVP na podlagi 29. člena PEU (nekdanja skupna stališča).²⁶ Od tu dalje pa sta možni dve poti. Nekateri ukrepi, za katere EU nima pristojnosti, so implementirani neposredno s strani držav članic EU (na primer embargo na orožje ali omejitev vstopa), ki so pravno zavezane z odločitvijo v okviru SZVP, čeprav ni sprejeta po rednem zakonodajnem postopku.²⁷ Ekonomski ukrepi, ki so v pristojnosti EU, pa se implementirajo na ravni EU, zato je potreben nadaljnji postopek.²⁸ V tem postopku Svet z uredbo sprejme zakonodajne izvedbene ukrepe na podlagi 215. člena PDEU, t. i. omejevalne ukrepe. Gre za akt EU, ki je za države članice v celoti zavezujoč ter se neposredno uporablja.²⁹ To pomeni, da države članice za implementacijo uredbe ne sprejmejo dodatnih nacionalnih dokumentov.³⁰ Poleg tega ima uredba lahko neposredni učinek,³¹ za spore v zvezi z njo pa bo pristojno Sodišče EU.

EU danes redno sprejema sankcije proti tretjim državam kot instrument, katerega cilj je sprememba politik in aktivnosti, ki pomenijo kršitve mednarodnega prava, človekovih pravic, vladavine prava ali demokratičnih načel.³² Uvedejo se lahko proti državam ali pa proti fizičnim ali pravnim osebam, vključno z nedržavnimi akterji.³³ *Ratione personae* sankcije veljajo zgolj v ob-

²⁴ B. Vooren in R. A. Wessel, nav. delo, str. 395.

²⁵ V določenih primerih pa je predvideno tudi odločanje s kvalificirano večino. Glej 31. člen PEU.

²⁶ Glej tudi 24., 28. in 31. člen PEU. V. Sancin, nav. delo (2009), str. 297–298; M. Accetto, M. Avbelj, J. Hojnik, M. Smrkolj, K. Vatovec, nav. delo, str. 151.

²⁷ Za SZVP veljajo posebna pravila in postopki, ki se razlikujejo od preostalega prava EU. Odločitve, sprejete na podlagi tega člena, bodo sicer zavezujoče, ne bodo pa imele vseh značilnosti prava EU (naddržavnost, primarnost/prevlada in neposredni učinek). Kljub temu pa nekateri avtorji zatrjujejo, da tudi naštetje značilnosti prava EU niso povsem izključene iz odločitev v okviru SZVP, na primer naddržavnost in prevlada. P. Craig in G. de Búrca, nav. delo, str. 330; M. Accetto, M. Avbelj, J. Hojnik, M. Smrkolj in K. Vatovec, nav. delo, str. 151.

²⁸ Glej Smernice za izvajanje in ocenjevanje omejevalnih ukrepov (sankcij) v okviru skupne zunanje in varnostne politike EU, nav. delo, str. 6–7.

²⁹ Drugi odstavek 288. člena PDEU. P. Craig in G. de Búrca, nav. delo, str. 104 in 190.

³⁰ Pri tem je treba poudariti, da države članice ne bodo smele sprejemati dodatnih nacionalnih ukrepov na področjih, ki so urejena z uredbo, to možnost pa bodo še vedno imele na področjih, ki jih uredba ne ureja.

³¹ Neposredni učinek »opisuje kvaliteto neposredno uporabne določbe, ki omogoča, da se nanjo sklicujejo posamezniki.« V. Sancin, nav. delo (2009), str. 86. Sodišče EU je v svoji sodni praksi izoblikovalo pogoje, ki morajo biti izpolnjeni za priznanje neposrednega učinka neki določbi. Glej primer sodbo v zadevi št. 26/62, *Van Gend en Loos v. Nederlandse Administratie der Belastingen* [1963] ERC 1.

³² European Commission – Restrictive measures, 2008, str. 1, <http://eeas.europa.eu/cfsp/sanctions/docs/index_en.pdf> (25. 5. 2015).

³³ Glej 215. člen PDEU.

močju jurisdikcije EU, ekstrateritorialno delovanje EU bi namreč pomenilo kršitev mednarodnega prava.³⁴ EU je do danes implementirala resolucije VS OZN (neavtonomne sankcije), ki so na primer uvedle sankcije proti Demokratični Republiki Kongo, Srednjeafriški Republiki, Haitiju, Afganistanu, Angoli, Siera Leoneju, Somaliji, Iraku, Etiopiji ter Liberiji.³⁵ V primeru implementacije sankcij VS OZN proti na primer Libiji in Iranu pa je poleg sankcij VS OZN EU sprejela tudi dodatne ukrepe (avtonomne sankcije). Sprejela pa je tudi povsem avtonomne sankcije za države, proti katerim VS OZN ni uvedel sankcij, na primer Belorusiji, Bosni in Hercegovini, Kitajski, Egiptu, Moldaviji, Burmi, takratni Srbiji in Črni gori, Ruski federaciji, Ukrajini, Siriji, Tuniziji, Združenim državam Amerike in Zimbabveju.³⁶

4. SPREJEM NEAVTONOMNIH SANKCIJ NA PODLAGI RESOLUCIJ VS OZN

V sistemu kolektivne varnosti sankcije tradicionalno pojmujeemo kot prisilne ukrepe, ki se izvedejo na podlagi resolucije VS OZN po VII. poglavju UL OZN, ko sta ogrožena mednarodni mir in varnost. Gre za prisilne ukrepe brez uporabe sile,³⁷ ki pravno podlago črpajo iz 41. člena UL OZN in za katerih izvedbo ni potrebna privolitev zadevne države članice, proti kateri so uvedeni. Slednje bodo torej sprejete, ko bo VS OZN ugotovil, da obstaja grožnja mednarodnemu miru in varnosti ali pa da je bil ta kršen.³⁸ Odločitve o sankcijah, sprejete na podlagi VII. poglavja UL OZN, so za države članice OZN zavezujoče³⁹ in bodo torej prevladale nad drugimi obveznostmi držav članic.⁴⁰

³⁴ Smernice za izvajanje in ocenjevanje omejevalnih ukrepov (sankcij) v okviru skupne zunanje in varnostne politike EU, nav. delo, str. 20. Vendar pa bi tu lahko poudarili problem držav kandidat za vstop v EU, ki pogosto ravna v skladu s sankcijami, sprejetimi v okviru EU. EU restrictive measures factsheet, Bruselj, 29. april 2014, <http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/docs/pressdata/EN/foraff/135804.pdf> (25. 5. 2015).

³⁵ Za pregled sprejetih sankcij EU in dokumentov, na podlagi katerih so bile uvedene, glej: D. Bethlehem: The European Union, v: V. Gowlland-Debbas, nav. delo, str. 147–149; ter European Commission – Restrictive measures in force (Article 215 TFEU), <http://eeas.europa.eu/cfsp/sanctions/docs/measures_en.pdf> (4. 6. 2015).

³⁶ Za pregled avtonomnih sankcij glej Sanctions as an EU foreign policy instrument, Library of the European Parliament, 22. maj 2013, <[http://www.europarl.europa.eu/RegData/bibliotheque/briefing/2013/130490/LDM_BRI\(2013\)130490_REV1_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/bibliotheque/briefing/2013/130490/LDM_BRI(2013)130490_REV1_EN.pdf)> (4. 6. 2015).

³⁷ Člen 41 UL OZN. Glej tudi D. Türk, nav. delo, str. 272, 273 in 398.

³⁸ Člen 39 UL OZN.

³⁹ Od besedila posamezne resolucije pa bo odvisno, ali je VS OZN želel ustvariti zavezujoči učinek odločitve. N. Krisch: Introduction to Chapter VII: The General Framework, v: B. Simma, D. E. Khan, G. Nolte in A. Paulus (ur.), nav. delo, str. 1310.

⁴⁰ Člen 103 UL OZN. To velja tudi brez izrecne navedbe 25. ali 41. člena UL OZN. V. Gowlland-Debbas: Implementing Sanctions Resolutions in Domestic Law, v: V. Gowl-

Države članice OZN lahko sankcije izvršijo »neposredno in s svojo dejavnostjo v **ustreznih mednarodnih ustanovah, katerih člani so**«. ⁴¹ Od držav članic OZN bo torej odvisno, kako bodo obveznosti uresničile. Resolucijo bodo lahko implementirale nacionalno ⁴² ali prek regionalne organizacije. V slednjem primeru bo sprejet poseben regionalen akt, ki bo take sankcije implementiral. Kot je bilo predstavljeno zgoraj, EU sankcije OZN implementira s sklepom iz področja SZVP, tiste iz svoje izključne pristojnosti pa tudi z uredbo. Pri tem gre zopet za posebnost ureditve EU, saj druge regionalne organizacije resolucij VS OZN v praksi ne implementirajo z akti, ki imajo neposreden učinek, temveč zgolj potrdijo resolucijo VS OZN in svoje države članice pozovejo k implementaciji. ⁴³

V primeru implementacije prek regionalne organizacije, bo torej resolucija VS OZN pravna podlaga za delovanje regionalne organizacije, zatrjevanje obstoja kršitve mednarodnega prava s strani države, zoper katero so sankcije uvedene, pa ne bo potrebno (slednje pa je lahko vzrok za sprejem sankcij na ravni OZN). Pri tem pa se postavlja vprašanje, koliko je EU zavezana z resolucijami VS OZN in ali lahko sprejme ukrepe, ki bodo drugačni od tistih, predvidenih v resoluciji.

4.1. Zavezanost EU z resolucijami VS OZN

EU ni članica OZN in ne more biti neposredno zavezana z določbami UL OZN, zato se postavlja vprašanje, ali je lahko zavezana z obveznostmi, ki izhajajo iz resolucij VS OZN, katerih narava je na podlagi 25. in 48. člena UL

land-Debbas (ur.), nav. delo, str. 19.

⁴¹ Drugi odstavek 48. člena UL OZN. Poudarila M. V.

⁴² Implementacija bo v tem primeru odvisna od tega, ali nacionalno pravo predvideva sprejem posebnega pravnega akta za implementacijo sankcij (monistični ali dualistični koncept). N. Krisch: Introduction to Chapter VII: The General Framework, v: B. Simma, D. E. Khan, G. Nolte in A. Paulus (ur.), nav. delo, str. 1325. V Sloveniji je za odnos med mednarodnim pravom in notranjim pravom sprejeta teza adopcije (sprejema), saj se mednarodne pogodbe, ki so za Slovenijo zavezujoče, sprejmejo v notranjepravni red z notranjim pravnim aktom inkorporacije, tj. z zakonom ali uredbo o ratifikaciji. Podobno velja tudi za »ostale mednarodne akte, ki jih v skladu z mednarodnimi pogodbami, ki obvezujejo Republiko Slovenijo, sprejmejo mednarodne organizacije«, torej tudi resolucije VS OZN, ki se v Republiki Sloveniji uveljavijo z zakonom ali uredbo vlade. Glej 8. in 153. člen Ustave Republike Slovenije (Uradni list RS, št. 33/91-I) in Zakon o omejevalnih ukrepih, ki jih Republika Slovenija uvede ali izvaja skladno s pravnimi akti in odločitvami, sprejetimi v okviru mednarodnih organizacij (ZROUPAM, Uradni list RS, št. 127/06); glej tudi V. Sančin, nav. delo (2009), str. 169–174.

⁴³ Glej na primer regionalne in podregionalne organizacije v Afriki. H. Strydom in T. Huaraka: South Africa and Namibia, v: V. Gowlland-Debbas, nav. delo, str. 404–471.

OZN obvezujoča⁴⁴ za **države članice** OZN, ne pa tudi za preostale subjekte mednarodnega prava.⁴⁵

Nekateri avtorji na podlagi tega menijo, da VS OZN nima ustrezne pravne podlage, da bi mednarodnim organizacijam nalagal obveznosti, in jih lahko zgolj pozove k posameznim aktivnostim oziroma implementaciji njegovih odločitev.⁴⁶ Sicilianos na primer ugotavlja, da so lahko samo države članice zavezane z resolucijami VS OZN, v primeru držav nečlanic in regionalnih organizacij pa gre zgolj za priporočilo, namenjeno zagotovitvi učinkovitosti sankcij. Ko bodo sprejele tako priporočilo, pa bodo po njegovem mnenju slednje vsaj *de facto*, če ne tudi *de iure* zavezane z resolucijo in implementacijo sankcij.⁴⁷ Kakršnakoli avtoritativna razlaga zavezujočih odločitev VS OZN, sprejetih na podlagi VII. poglavja UL OZN, bi bila po njegovem mnenju v nasprotju z UL OZN in bi pomenila »popačenje« VII. poglavja UL OZN.⁴⁸

Primarna zakonodaja EU izrecno ne določa, ali resolucije VS OZN zavezujejo EU. V petem odstavku 3. člena PEU se je EU sicer zavezala k »spoštovanju načel Ustanovne listine Združenih narodov,« ki med drugim določajo, naj vsi člani »v polni meri pomagajo Združenim narodom v sleherni akciji, ki bi jo ti izvajali v skladu s to Ustanovno listino,«⁴⁹ vendar bi težko rekli, da iz tega izhaja zaveza k spoštovanju obveznosti resolucij.⁵⁰ Veliki senat Sodišča EU je v zadevi *Kadi* poudaril, da je spoštovanje obveznosti, sprejetih v okviru OZN, obvezno na področju ohranitve miru in mednarodne varnosti, ko skupnost izvaja resolucije VS OZN, sprejete na podlagi VII. poglavja UL OZN.⁵¹ Ven-

⁴⁴ Razlikovati je treba med zavezujočimi obveznostmi, ki jih sprejeme VS OZN, in priporočili, ki jih poda članicam. Čeprav je zgolj dajanje priporočil o sprejemu sankcij redko, je leta 1963 VS OZN na primer članicam ukrepe proti Južni Afriki zgolj priporočil. Resolucija VS OZN 181, Question relating to the policies of apartheid of the Government of the Republic of South Africa, UN Doc. S/RES/181 (1963), tč. 36.

⁴⁵ Čeprav članek v osnovi naslavlja mednarodnopravne vidike sprejema sankcij EU proti tretjim državam, pa to poglavje obravnava tudi nekatere vidike notranjega prava EU, ki so pomembni za zaključek glede vprašanja zavezanosti EU z resolucijami VS OZN.

⁴⁶ Gej na primer F. Naert, nav. delo, str. 421, še posebej opomba 1865.

⁴⁷ L. A. Sicilianos: Sanctions institutionnelles et contre-mesures: tendances récentes, v: L. P. Forlati in L. A. Sicilianos (ur.), nav. delo, str. 19.

⁴⁸ L. A. Sicilianos: Countermeasures in response to grave violations of obligations owed to the international community, v: J. Crawford, A. Pellet, S. Olleson (ur.), nav. delo, str. 1141.

⁴⁹ Peti odstavek 2. člena UL OZN.

⁵⁰ F. Naert, nav. delo, str. 426.

⁵¹ C-402/05 P & C-415/05 P *Kadi and Al Bakarat International Foundation v Council* [2008] ECR I-6351, tč. 293. V primeru *Kadi* je šlo za vprašanje posega v pravico do izjave, učinkovitega sodnega varstva in nesorazmernega posega v lastninsko pravico z umestitvijo pritožnika na seznam teroristov, proti katerim so bile na podlagi Uredbe št. 881/2002, ki je implementirala resolucijo VS OZN, uvedene sankcije. Čeprav se sodba večinoma nanaša

dar pa je v nadaljevanju ugotovil, da mora EU ob sprejetju ustreznih aktov in ukrepov za izvajanje resolucije VS OZN zgolj **primerno upoštevati** besedilo in cilje zadevne resolucije ter upoštevne obveznosti, ki izhajajo iz UL OZN in se nanašajo na tako izvajanje.⁵² Uporaba besedne zveze »primerno upoštevati« ne nakazuje izrecne vezanosti EU na resolucijo⁵³ in pri implementaciji dopušča določen manevrski prostor, predvsem z vidika zagotavljanja skladnosti s primarno zakonodajo EU.

4.1.1. Vprašanje pristojnosti

Bethlehem v zvezi s tem poudarja da je treba razlikovati med različnimi področji, na katerih ima EU izključno pristojnost delovanja, in preostalimi pristojnostmi. Čeprav:

»EU ne more samostojno glasovati v VS OZN in ni neposredno zavezana z njegovimi odločitvami, ima EU vse pomembnejšo vlogo pri oblikovanju in usmerjanju politik v zvezi z vprašanji, ki jih obravnava VS OZN in se čuti zavezano sprejeti ukrepe za implementacijo odločitev VS OZN, ko gre za področja, ki so v njeni pristojnosti.«⁵⁴

Koliko bo EU zavezana z obveznostmi, ki izhajajo iz resolucije VS OZN, sprejete na podlagi VII. poglavja UL OZN, bo torej odvisno od vsebine resolucije. EU bi bila namreč lahko zavezana zgolj v primeru, ko se resolucija nanaša na njeno področje delovanja. Resolucije VS OZN lahko na primer uveljavljajo sankcije, katerih implementacija je še vedno v popolni pristojnosti držav članic EU, na primer šport, kulturne sankcije in trgovina z orožjem.⁵⁵ V takih primerih vprašanje, kako je EU zavezana z resolucijami, ne bo relevantno. Po tem razumevanju bo EU zavezana z obveznostmi iz resolucij VS OZN, če kot mednarodni subjekt izvaja izključne pristojnosti na področjih, na katerih države članice same ne morejo več samostojno delovati.⁵⁶ Področje ekonomskih sankcij je z vidika vprašanja pristojnosti zelo kompleksno in presega okvire tega prispevka. Kljub pravilom o razmejitvi pristojnosti znotraj EU je namreč strogo razlikovanje med pristojnostmi držav članic in EU zaradi kompleksnosti razmerij

na vprašanje spoštovanja človekovih pravic pri uvedbi sankcij, pa je Sodišče EU preučilo tudi nekatere ključne vidike, ki so relevantni za vprašanja, obravnavana v tem članku.

⁵² Prav tam, tč. 296.

⁵³ Glej F. Naert, nav. delo, str. 423.

⁵⁴ D. Bethlehem: *The European Union*, v: V. Gowlland-Debbas nav. delo, str. 127.

⁵⁵ V. Gowlland-Debbas: *Implementing Sanctions Resolutions in Domestic Law*, v: V. Gowlland-Debbas (ur.), nav. delo.

⁵⁶ Danes so uveljavljene predvsem tri teorije o pristojnostih mednarodnih organizacij: teorija delegiranih, teorija implicitnih in teorija inherentnih pristojnosti. Glej J. Klabbers, nav. delo, 4. poglavje.

praktično nemogoče, še zlasti na področjih zunanjih odnosov, ki so predmet naše obravnave. V praksi bo zato pristojnost EU redko popolnoma izključevala pristojnosti držav članic in bodo tako lahko tudi slednje delovale na področjih, na katerih deluje EU (in obratno), zato v takih primerih govorimo o mešanih pristojnostih. Povedano drugače, k vprašanju pristojnosti v večini primerov ne moremo pristopati z vidika igre ničelne vsote (angl. *zero-sum game*).⁵⁷

4.1.2. Dejanska praksa EU

Iz pretekle prakse EU in smernic EU za sprejem restriktivnih ukrepov je mogoče izpeljati, da se ne glede na nedorečenost narave pristojnosti EU deloma čuti zavezano z resolucijami VS OZN. EU redno implementira sankcije VS OZN, ki so na podlagi 215. člena PDEU z uredbo vključene in preoblikovane v pravo EU⁵⁸ in v večini primerov *ratione materiae* sledijo besedilu resolucije.⁵⁹ Ko VS OZN sprejme določeno obliko sankcij ali zgolj preoblikuje že sprejete sankcije, EU sprejme posebno uredbo in sankcije, sprejete na ravni EU, uskladi z resolucijo VS OZN.⁶⁰ Na to kaže na primer sprejem sankcij proti Iraku v 90. letih 20. stoletja. Čeprav je EU predvidela sankcije pred sprejemom resolucije VS OZN, je pred formalno uveljavitvijo sankcij slednje uskladila z določbami iz resolucije VS OZN.⁶¹

Smernice EU za sprejem restriktivnih ukrepov določajo, da naj bi si EU prizadevala sprejeti ustrezne implementacijske ukrepe nemudoma, najpozneje pa v roku 30 dni po sprejemu resolucije VS OZN.⁶² Poudarjeno je tudi, da so resolucije, sprejete na podlagi VII. poglavja UL OZN, zavezujoče po mednarodnem pravu⁶³ in da bodo morali pravni instrumenti EU v primeru implementacije sankcij OZN dosledno upoštevati resolucije VS OZN in bo lahko EU zgolj v določenih primerih sprejela strožje ukrepe, kot jih predvideva resolucija.⁶⁴

⁵⁷ J. Klabbers, nav. delo, str. 71.

⁵⁸ Nekateri avtorji so to poimenovali evropeizacija mednarodnega prava, F. Naert, nav. delo, str. 424.

⁵⁹ D. Bethlehem: The European Union, v: V. Gowlland-Debbas (ur.), nav. delo, str. 156.

⁶⁰ Glej European Commission – Restrictive measures in force (Article 215 TFEU), nav. delo.

⁶¹ J. R. Schmidt, nav. delo, str. 230.

⁶² Smernice za izvajanje in ocenjevanje omejevalnih ukrepov (sankcij) v okviru skupne zunanje in varnostne politike EU, nav. delo, str. 16.

⁶³ Prav tam, str. 16.

⁶⁴ Prav tam, str. 5. V nekaterih primerih pa bo lahko EU sankcije, predvidene v resoluciji, implementirala tudi v strožji obliki, ko na primer sprejme podrobnejšo izvedbo recimo prepovedi določenih aktivnosti, še zlasti ko so slednje v skladu s predmetom in ciljem resolucije. D. Bethlehem: The European Union, v: V. Gowlland-Debbas (ur.), nav. delo, str. 162.

Kljub nedorečenosti pristojnosti EU na področju sprejemanja sankcij lahko sklenemo, da bo morala EU v primeru implementacije resolucij VS OZN *ratione materiae* in *ratione temporis* slediti njihovemu besedilu. Ko EU sprejme dodatne ukrepe, kot recimo v primeru sankcij proti Iranu, bo šlo za avtonomne sankcije, ki morajo imeti ustrezno mednarodnopravno podlago (glej spodaj).⁶⁵ Če pa bi EU na primer zgolj delno implementirala sankcije, določene v resoluciji VS OZN, kot se je na primer zgodilo v primeru implementacije točke 5 resolucije VS OZN 757 (1992),⁶⁶ pa bi države članice v skladu s 103. členom UL OZN⁶⁷ ukrepe iz resolucije, ki niso bili implementirani na ravni EU, morale sprejeti na nacionalni ravni, kljub morebitnemu nasprotju s sprejeto uredbo EU. Tak je pogled na to problematiko z mednarodnopravnega vidika, vendar pa je Sodišče EU v zadevi *Kadi* drugače razlagalo zavezanost EU z resolucijami VS OZN. Pri presoji konflikta med varstvom človekovih pravic na podlagi primarnega prava EU in uredbo, ki implementira resolucijo VS OZN, je sodišče del uredbe,⁶⁸ ki ni bil v skladu z ustavnimi načeli EU, razglasilo za ničnega in s tem dopustilo možnost nepopolne implementacije resolucij VS OZN.⁶⁹ Sodba, ki je sicer v nasprotju z dosedanja prakso sodišč iz tega področja,⁷⁰ tako naka-

⁶⁵ Glej tudi D. Bethlehem: *The European Union*, v: V. Gowlland-Debbas (ur.), nav. delo, str. 161–163.

⁶⁶ Resolucija VS OZN 757 Bosnia and Herzegovina, UN Doc. S/RES/757 (1992). Council Regulation (EEC) No 1432/92 of 1 June 1992 prohibiting trade between the European Economic Community and the Republics of Serbia and Montenegro OJ L 151, 3. 6. 1992.

⁶⁷ Na podlagi tega člena v primeru navzkrižja med obveznostmi članov Združenih narodov po UL OZN in med njihovimi obveznostmi po kateremkoli drugem meddržavnem dogovoru, prevladujejo njihove obveznosti po UL OZN. *Questions of Interpretation and Application of the 1971 Montreal Convention arising from the Aerial Incident at Lockerbie (Libyan Arab Jamahiriya v. United States of America)*, Provisional Measures, Order of 14 April 1992, I.C.J. Reports 1992, str. 114, tč. 42. Glej tudi 30. člen DKPP.

⁶⁸ Sodišče je sicer potrdilo nedotakljivost resolucij VS OZN, vendar pa je odločilo, da »mednarodni sporazum ne more ogroziti ureditve pristojnosti, kot so jo določile pogodbe, in s tem neodvisnosti pravnega sistema Skupnosti.« Obrazložilo je, da so lahko akti, s katerimi EU implementira resolucijo, predmet sodnega nadzora in se torej »nadzor zakonitosti, ki ga mora zagotoviti sodišče Skupnosti, nanaša na akt Skupnosti, katerega namen je izvajanje zadevnega mednarodnega sporazuma, ne pa na tega kot takega.« Zadeva *Kadi* (2008), nav. delo, tč. 282–288.

⁶⁹ Prvostopenjsko sodišče je sicer potrdilo, da je EU zavezana z obveznostmi iz UL ZN na isti način kot države članice OZN, na podlagi določb ustanovnih pogodb EU, glej T-306/01 *Ahmed Ali Yusuf and Al Barakaat International Foundation proti Council of the European Union and Commission of the European Communities* [2005] ECR II-3533, tč. 242–243. Vendar pa je bila sodba z drugostopenjsko odločitvijo razveljavljena.

⁷⁰ Sodbi Evropskega sodišča za človekove pravice v zadevah *Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi proti Irski*, št. 45036/98, 2005 in *Agim Behrami and Bekir Behrami proti Franciji in Ruzhdi Saramati proti Franciji, Nemčiji in Norveški*, št. 71412/01 in 78166/01.

zuje možnost »nezavezanosti« EU z resolucijami VS OZN, ko so te v nasprotju s standardi varstva človekovih pravic, kot jih predvideva primarno pravo EU. Kljub primarnosti obveznosti iz UL OZN na podlagi 103. člena UL OZN je sodišče torej sprejelo odločitev, ki z vidika mednarodnega prava zmanjšuje pomen zavezujočih resolucij VS OZN.⁷¹

5. SPREJEM AVTONOMNIH SANKCIJ

Danes je sprejem samostojnih prisilnih ukrepov brez uporabe sile (avtonomne sankcije) s strani regionalnih organizacij nasproti državam članicam teh organizacij večinoma sprejet kot nesporen z vidika VII. in VIII. poglavja UL OZN in primarnosti VS OZN za delovanje na področju mednarodnega miru in varnosti. V okviru 53. člena UL OZN se sicer postavlja vprašanje, ali se predhodna avtorizacija VS OZN nanaša zgolj na prisilne ukrepe regionalnih organizacij z uporabo sile ali tudi na prisilne ukrepe, ki ne vključujejo uporabe sile, torej na primer ekonomske sankcije. Glede na večinsko mnenje uglednih mednarodnih pravnikov in razširjeno prakso regionalnih organizacij preteklih let za sprejem ekonomskih sankcij ni potrebna odobritev VS OZN.⁷² Vendar pa je treba opozoriti, da se mnenja pravnikov in praksa organizacij večinoma nanašajo na institucionalne sankcije, sprejete na podlagi ustanovnih aktov regionalnih organizacij, ki so usmerjene proti državam članicam teh organizacij. V takih primerih bo torej pravna podlaga za uvedbo sankcij podana v ustanovnem aktu, ki so ga podpisale in ratificirale vse države članice.⁷³ EU pa sprejema avtonomne sankcije nasproti državam zunaj Evrope, ki na podlagi pravila *pacta tertiis nec nocent nec prosunt*⁷⁴ niso zavezane s pravom EU. Gre za ukrepe, ki jih ne moremo uvrstiti pod »regionalno delovanje« v okviru VIII. poglavja UL OZN, zato je mednarodnopravna podlaga za sprejem takih sankcij manj jasna. Zaplete se že pri mednarodnopravni kvalifikaciji in poimenovanju takih ukrepov. Med mednarodnimi pravniki namreč ni soglasja, ali bi take ukrepe lahko

⁷¹ Glej G. de Búrca, nav. delo.

⁷² Glej C. Walter: Commentary to Article 53 of the UN Charter, v: B. Simma, D. E. Khan, G. Nolte in A. Paulus (ur.), nav. delo, str. 1481–1487. G. Nolte: Commentary to Article 2(7) of the UN Charter, v: B. Simma, D. E. Khan, G. Nolte in A. Paulus (ur.), nav. delo, str. 308. Kljub temu pa nekateri avtorji 53. člen UL OZN razlagajo na način, da je tudi za sprejem sankcij s strani regionalnih organizacij potrebna odobritev VS OZN. Glej na primer A. Abass, nav. delo, poglavje 2.4.

⁷³ »Sanctions, which an organization may be entitled to adopt against its members according to its rules, are *per se* lawful«. Draft Articles on Responsibility of International Organisations with Commentaries (DARIO), Yearbook of the International Law Commission, 2011, vol. II, Part Two, str. 47.

⁷⁴ Člen 34 DKPP.

uvrstili med protiukrepe,⁷⁵ enostranske (unilateralne) prisilne ukrepe⁷⁶ ali pa gre za kaznovalne sankcije.⁷⁷ Prispevek samostojne ukrepe EU proti tretjim državam uvršča pod avtonomne sankcije EU in jih glede na pravno podlago za njihovo uveljavitev deli na: protiukrepe v okviru splošnega mednarodnega prava o odgovornosti, odstop od pogodbe na podlagi običajnega mednarodnega prava ter izjeme v okviru posebnega sistema STO. Sprejem avtonomnih sankcij EU proti tretjim državam namreč ne more biti zakonit *per se*, temveč bo morala EU drugače kot sankcije v razmerju do držav članic EU, ki bodo pravno utemeljene na primarni zakonodaji EU, sankcije v razmerju do tretjih držav utemeljiti na podlagi pravil mednarodnega prava.⁷⁸ Take sankcije niso utemeljene na VII. ali VIII. poglavju UL OZN in v večini primerov kršijo obveznosti iz veljavnih bilateralnih ali mednarodnih trgovinskih in investicijskih pogodb, poleg tega pa lahko pomenijo kršitev načela neintervencije, ki je del običajnega mednarodnega prava.⁷⁹ Dupont pa zatrjuje tudi, da bi lahko sprejem avtonomnih sankcij v nekaterih primerih pomenil kršitev pravil o privilegijih in imunitetah držav po mednarodnem pravu, še zlasti **Konvencije OZN o sodni imuniteti držav** in njihovega premoženja, ki je del običajnega mednarodnega prava.⁸⁰ V zvezi s sankcijami, ki jih je EU uvedla proti Ruski federaciji, je bila tako na primer na Sodišče EU naslovljena zahteva za predhodno odločanje v zvezi z zakonitostjo sankcij EU. Naftno podjetje Rosneft je namreč pred Vrhovnim sodiščem Velike Britanije med drugim zatrjevalo kršitev 52. člena Sporazuma o partnerstvu med EU in Rusijo iz leta 1994 o »finančni pomoči«, zaradi česar naj bi bile po mnenju pritožnika sankcije EU nezakonite.⁸¹

⁷⁵ N. White, A. Abass: Countermeasures and sanctions, v: M. D. Evans, nav. delo, str. 544.

⁷⁶ Glej poročilo posebnega poročevalca o negativnih posledicah enostranskih prisilnih ukrepov na človekove pravice, Report of the Special Rapporteur on the negative impact of unilateral coercive measures on the enjoyment of human rights, UN Doc. A/HRC/30/45, 10. avgust 2015, str. 4–6.

⁷⁷ K. Vatovec, nav. delo, pogl. 3.1. in str. 111.

⁷⁸ Glej B. Vooren in R. A. Wessel, nav. delo, str. 208. Glej tudi Smernice za izvajanje in ocenjevanje omejevalnih ukrepov (sankcij) v okviru skupne zunanje in varnostne politike EU, nav. delo, str. 7–8.

⁷⁹ Sedmi odstavek 2. člena UL OZN. *Nicaragua Case* (1986), tč. 205. Podobno se tudi avtonomne oziroma enostranske sankcije držav nasproti drugim državam brez mednarodnopravne podlage štejejo kot kršitev mednarodnega prava. Leta 2012 je tako na primer Konferenca Združenih narodov o trgovini in razvoju (UNCTAD) države pozvala, naj ne sprejemajo samostojnih, enostranskih sankcij, ki niso v skladu z mednarodnim pravom in UL OZN. Glej na primer sprejem sankcij s strani ZDA proti Iranu. P. E. Dupont, nav. delo. UNCTAD, The Doha Mandate, UN Doc. TD/500/Add, 31. maj 2012, tč. 25.

⁸⁰ P. E. Dupont, nav. delo, str. 14. Konvencija OZN o sodni imuniteti držav in njihovega premoženja, Generalna skupščina OZN, UN Doc. A/RES/59/38 (2004).

⁸¹ Odločitev se pričakuje do konca leta 2016. *Rosneft Oil Company OJSC Proti Her Majesty's Treasury, Secretary of State for Business, Innovation and Skills, The Financial Conduct*

Drugače kot neavtonomni ukrepi, pri sprejemu katerih bo EU izrecno navedla resolucijo VS OZN, ki je pravna podlaga za njeno delovanje, pa je pri sprejemu avtonomnih ukrepov tako sklicevanje na pravno podlago praktično neobstoječe. V večini primerov EU navaja zelo splošne kršitve človekovih pravic in demokratičnih načel⁸² pri čemer nadaljnje ne opredeljuje njene pravne podlage za sprejem sankcij (na primer protiukrepi ali pogodbeno pravo). Slednje otežuje analizo mednarodnopravnih podlag ter zaključke o tem, katere od njih so najpogostejše uporabljene.

5.1. Protiukrepi

Komisija za mednarodno pravo (KMP) je oblikovala Osnutek pravil o odgovornosti držav za mednarodno protipravna dejanja (ARISWA),⁸³ ki jih danes obravnavamo kot norme *in statu nascendi* ali pa celo kot *lex lata*,⁸⁴ ter Osnutek pravil o odgovornosti mednarodnih organizacij za mednarodna protipravna ravnanja (DARIO),⁸⁵ ki ni zavezujoč pravni akt. Ta dva dokumenta⁸⁶ urejata pravo protiukrepov (angl. *countermeasures*)⁸⁷ kot eno od okoliščin, ki izključujejo protipravnost za mednarodno protipravna dejanja, in torej ponujata mo-

Authority, zadeva C72/15.

⁸² Glej na primer Sankcije proti Zimbabveju in Iranu. Council Common Position 2004/161/CFSP of 19 February 2004 renewing restrictive measures against Zimbabwe. Council regulation (EU) No 359/2011 of 12 April 2011 concerning restrictive measures directed against certain persons, entities and bodies in view of the situation in Iran.

⁸³ Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, Yearbook of the International Law Commission, 2001, vol. II (Part Two).

⁸⁴ Mednarodna sodišča se pogosto sklicujejo na določbe ARISWA in so nekaterim določbam že priznala status običajnega mednarodnega prava D. Türk, nav. delo, str. 224. Študija OZN o ARISWA navaja, da so se od sprejema dokumenta leta 2001 do leta 2012 na ta dokument izrecno sklicevala mednarodna sodišča in drugi organi v 154 primerih. United Nations Legislative Series, Materials on the Responsibility of States for International Wrongful Acts, UN Doc ST/LEG/SER B/25, 2012, str. viii. Glej na primer *Case concerning Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*, Judgment, ICJ Rep 43 2007, str. 48, 79, 119, 133, 213, 246 in 350.

⁸⁵ Draft Articles on Responsibility of International Organisations, Yearbook of the International Law Commission, 2011, vol. II, Part Two.

⁸⁶ Zanimivo je, da je uvedba sankcij nasproti tretjim državam s strani regionalnih organizacij obravnavana v komentarju k določbi 54. člena ARISWA in ne DARIO, kjer bi sicer pričakovali poglobljeno razpravo o tej tematiki. DARIO obravnava zgolj primere uporabe protiukrepov ene mednarodne organizacije proti drugi mednarodni organizaciji. Pravna podlaga za sprejem kolektivnih sankcij EU pri sklicevanju na protiukrepe v primeru obveznosti *erga omnes* je torej zlasti podana v ARISWA in ne DARIO.

⁸⁷ Glej Third report on State responsibility, by Mr. Gaetano Arangio-Ruiz, Special Rapporteur, State responsibility, A/CN.4/440 and Add.1 1991, str. 9.

žno pravno podlago za sprejem sankcij EU zoper tretje države. Obstoje pravice do protiukrepev so potrdila tudi mednarodna sodišča.⁸⁸

Gre za obliko samopomoči, v okviru katerih se lahko **oškodovana država** odzove na predhodne kršitve tretje države z dejanji, ki bi sicer pomenila kršitev mednarodnega prava. Temeljni namen protiukrepev je, da »država, ki je odgovorna za mednarodni delikt, uskladi svoje ravnanje s svojimi obveznostmi.«⁸⁹

5.1.1. Protiukrepi ne neposredno oškodovanih regionalnih organizacij na podlagi kršitev obveznosti *erga omnes*

V praksi EU sprejem sankcij zoper tretje države pogosto utemeljuje kot odziv na hude kršitve mednarodnega prava, na primer humanitarnega prava ali prava človekovih pravic⁹⁰ ne glede na to, ali je sama neposredno oškodovana s kršitvijo. Kot primer takega sprejema sankcij lahko navedemo zamrznitev računov vlade ZRJ in Srbije leta 1998 s strani takratne Skupnosti kot odgovor na hudodelstva zoper človečnost, ki so bila storjena na Kosovu.⁹¹ V zvezi s tem se postavlja vprašanje, ali lahko posamezna regionalna organizacija, ki ni bila neposredno oškodovana s kršitvijo, sprejme protiukrepe.

Slednje je v svojem delu obravnavala tudi KMP v povezavi z obveznostmi, katerih izpolnjevanje je v interesu celotne mednarodne skupnosti, t. i. obveznosti *erga omnes*.⁹² Gre za obveznosti, kot so prepoved agresije in genocida, zaščita

⁸⁸ *Naulilaa Incident Arbitration (Portugal v. Germany)*, (1928) 2 R.I.A.A. 1012; *Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary v. Slovakia)*, Judgment, ICJ Reports 7, 1997; *Air Services agreement of 27 March 1946 between the United States of America and France*, 9. december 1978, R.I.A.A. Vol. XVIII.

⁸⁹ D. Türk, nav. delo, str. 234.

⁹⁰ Glej na primer sankcije, uvedene proti Siriji: Council Decision 2011/273/CFSP of 9 May 2011 concerning restrictive measures against Syria; Council Regulation (EU) No 442/2011 of 9 May 2011 concerning restrictive measures in view of the situation in Syria. Sankcije so bile večkrat podaljšanje in zaostrene. Glej tudi na primer Council Regulation (EC) No. 1064/1999 of 21 May 1999 imposing a ban on flights between the European Community and the Federal Republic of Yugoslavia.

⁹¹ Common Position (EC) 98/326/CFSP (1), 7 May 1998.

⁹² Obveznosti *erga omnes* so bile opredeljene v zadevi *Barcelona Traction*: »In particular, an essential distinction should be drawn between the obligations of a State towards the international community as a whole, and those arising vis-à-vis another State in the field of diplomatic protection. By their very nature the former are the concern of all States. In view of the importance of the rights involved, all States can be held to have a legal interest in their protection; they are obligations *erga omnes*.« *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, (Belgium v. Spain) Judgment*, I.C.J. Reports 3, 1970, tč. 33. Glej tudi *The case of East Timor (Portugal v. Australia)*, I.C.J. Reports 90, 1995, str. 102; Report of the Law Commission UN Doc. A/56/10 (2001), str. 208; A. Peters, nav. delo.

nekaterih temeljnih človekovih pravic,⁹³ pravica do samoodločbe ter nekatera pravila mednarodnega humanitarnega prava.⁹⁴ Ključna značilnost takih obveznosti se na ravni primarnega pravnega razmerja »kaže v pravnem interesu vsake države, do izpolnitve vsebine zadevne obveznosti s strani vseh drugih držav.«⁹⁵ Na podlagi 48. in 54. člena ARISWA⁹⁶ bi lahko v primeru obveznosti *erga omnes* tudi država oziroma mednarodna organizacija, ki ni neposredno oškodovana s kršitvijo, zatrjevala odgovornost države kršiteljice, zahtevala prenehanje protipravnega stanja ter ustrezna zagotovila in jamstva, da se kršitev ne bo ponovila ter proti njej uporabila ustrezne zakonite ukrepe. Pri tem ni povsem jasno, zakaj je KMP uporabila pojem »zakonitih ukrepov«, ki v tem kontekstu ostaja nedefiniran, vprašanje, ali vsebuje tudi sprejem protiukrepov, pa ostaja odprto.⁹⁷ KMP je v komentarju k omenjenim členom izrecno zapisala, da je sprejem protiukrepov v kolektivnem interesu (torej v primeru kršitev obveznosti *erga omnes*) vprašljiv, pri čemer se je sklicevala na skromno prakso držav.⁹⁸ Nadaljnji razvoj tega področja je prepustila progresivnemu razvoju mednarodnega prava in posledično to področje ostaja sporno in nejasno.⁹⁹

V mednarodni stroki so mnenja o zakonitosti takih ukrepov deljena. Nekateri namreč menijo, da je praksa na tem področju nekonsistentna,¹⁰⁰ drugi pa nasprotno trdijo, da je prišlo v zadnjih letih do razvoja tega področja mednarodnega prava na podlagi aktualne prakse držav in EU, kar naj bi potrjevalo nastanek pravila, na podlagi katerega bo lahko protiukrepe v nekaterih primerih uporabila tudi država oziroma mednarodna organizacija, ki s protipravnim ravnanjem ni neposredno oškodovana.¹⁰¹ White in Abass pa zatrjujeta, da gre pri sprejemu ukrepov regionalnih organizacij proti tretjim državam za sivo,

⁹³ Prav tam, tč. 34.

⁹⁴ *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, Advisory Opinion, ICJ Reports 136, 2004, tč. 155–159.

⁹⁵ M. Pogačnik, nav. delo, str. 166.

⁹⁶ Draft Articles on Responsibility of International Organisations, Yearbook of the International Law Commission, 2011, vol. II, Part Two.

⁹⁷ N. White, A. Abass: Countermeasures and sanctions, v: M. D. Evans, nav. delo, str. 542.

⁹⁸ Report of the Law Commission UN Doc. A/56/10 (2001), Commentary to Article 54, str. 139.

⁹⁹ Prav tam. J. Crawford, nav. delo, str. 706 in 709.

¹⁰⁰ Prav tam, str. 542–543.

¹⁰¹ J. A. Frowein, nav. delo; Dawidowicz, nav. delo. Več o nastanku pravil mednarodnega običajnega prava glej poročila posebnega poročevalca KMP Michaela Wooda na temo identifikacije mednarodnega običajnega prava. Na primer Fourth report on identification of customary international law, by Michael Wood, Special Rapporteur, UN Doc. A/CN.4/695, 8. marec 2016.

neurejeno območje v mednarodnem pravu, kjer je meja med sankcijami in protiukrepi zabrisana.¹⁰²

5.1.2. Vsebinske in procesne predpostavke

Ob predpostavki, da se lahko protiukrepi sprejmejo tudi s strani neposredno neoškodovanih subjektov mednarodnega prava, moramo upoštevati tudi določbe ARISWA o izvedbi protiukrepov, ki bi jih morala spoštovati EU:

1. obveznost vzdržati se uporabe sile ali grožnje s silo;
2. obveznosti za zaščito temeljnih človekovih pravic;
3. humanitarne obveznosti, ki prepovedujejo represalije, in
4. druge obveznosti, določene s kogentnim mednarodnim pravom.¹⁰³

Protiukrepi bi morali poleg tega ustrezati načelu sorazmernosti in po mnenju nekaterih mednarodnih pravnikov ne bodo smeli biti uvedeni v situacijah, za katere je VS OZN že sprejel ukrepe na podlagi VII. poglavja UL OZN.¹⁰⁴ Podane pa so tudi procesne predpostavke, v okviru katerih bi EU morala odgovorno državo najprej pozvati, da izpolni svoje obveznosti, in jo notificirati o nameri izvedbe protiukrepov.¹⁰⁵ Vendar pa je treba opozoriti, da za ta procesni del protiukrepov (obveznost izčrpanosti poskusa rešitve spora po mirni poti) ne moremo trditi, da je prešel v mednarodno običajno pravo in gre torej za poskus kodifikacije, za katerega pa ne moremo potrditi obvezujoče narave.¹⁰⁶

5.2. Prenehanje veljavnosti ali začasno prenehanje uporabe mednarodne pogodbe zaradi njene kršitve ali bistvene spremembe okoliščin

V nekaterih primerih bo EU lahko proti tretjim državam uvedla sankcije na podlagi običajnopравnih pravil o prenehanju veljavnosti in začasnem prenehanju uporabe mednarodnih pogodb, zlasti bistveni kršitvi pogodbe ali bistveni spremembi okoliščin.¹⁰⁷ Gre za načeli *exceptio non adimpleti contractus* in *rebus sic stantibus*, ki sta kodificirani v 60. in 62. členu Dunajske konvencije o pravu mednarodnih pogodb (DKPP) ter **Dunajske konvencije o pravu med-**

¹⁰² Prav tam str. 344 in 551.

¹⁰³ Člen 50 ARISWA.

¹⁰⁴ P. E. Dupont, nav. delo.

¹⁰⁵ Členi 49–54 ARISWA; 51.–57. člen DARIO.

¹⁰⁶ L. A. Sicilianos: *Sanctions institutionnelles et contre-mesures: tendances récentes*, v: L. P. Forlati in L. A. Sicilianos (ur.), nav. delo, str. 48–49.

¹⁰⁷ Glej opombi 111 in 113.

narodnih pogodb med državami in mednarodnimi organizacijami ali med mednarodnimi organizacijami (DKPPDM)¹⁰⁸ in pomenita izjemi od načela *pacta sunt servanda*.¹⁰⁹

Člen 60 DKPP o prenehanju veljavnosti ali začasnem prenehanju uporabe mednarodne pogodbe zaradi njene kršitve določa, da bo imela v primeru bistvene kršitve mednarodne pogodbe s strani ene pogodbenice druga pogodbenica »pravico, da se na to kršitev sklicuje kot na razlog za prenehanje veljavnosti ali začasno prenehanje uporabe mednarodne pogodbe v celoti ali deloma.«¹¹⁰ Kot bistvena kršitev mednarodne pogodbe se šteje zavrnitev izvajanja mednarodne pogodbe ali kršitev določbe, ki je bistvena za uresničitev predmeta ali namena mednarodne pogodbe.¹¹¹ Gre za institut, ki je soroden protiukrepom po pravu odgovornosti držav. Nekateri ga zato poimenujejo kar »pogodbena samopomoč«. ¹¹² Bistvo te pogodbenice pravice izhaja iz načela vzajemnosti, na podlagi katerega pogodbenica stranka ne more pričakovati spoštovanja pogodbe, če je sama prekršila svoje obveznosti iz pogodbe (*exceptio non adimpleti contractus*).¹¹³ Ker gre za pravilo običajnega mednarodnega prava, po mnenju Meddržavnega sodišča taka pravica obstaja pri vseh vrstah pogodb, razen pogodb humanitarne narave.¹¹⁴

Za sklicevanje na bistveno kršitev pogodbe bo torej potrebna bistvena kršitev pogodbe med EU in tretjo državo, proti kateri bo ukrep uveden, drugače kot protiukrepi, pri katerih gre lahko za kakršnokoli mednarodnopravno kršitev

¹⁰⁸ Konvencija je bila podpisana 31. marca 1986 na Dunaju, vendar še ne velja, zato se prispevek osredotoča na DKPP, ki se sicer ne uporablja za pogodbena razmerja med EU in tretjimi državami, a so del običajnega mednarodnega prava, ki zavezuje EU. Glej 1. člen DKPP in opombi 111 in 113.

¹⁰⁹ Člen 26 DKPP. Prispevek obravnava načeli *exceptio non adimpleti contractus* (60. člen DKPP) in *rebus sic stantibus* (62. člen DKPP), ne obravnava pa na primer 56. člena DKPP, ki obravnava odpoved mednarodne pogodbe ali odstop od mednarodne pogodbe, ki ne vsebuje določbe o prenehanju veljavnosti, odpovedi ali odstopu in bi v teoriji tudi lahko pomenil pravno podlago, vendar je praksa v zvezi s tem redka.

¹¹⁰ Prvi odstavek 60. člena DKPP.

¹¹¹ Tretji odstavek 60. člena DKPP. Razlaga bistvene kršitve v pravu mednarodnih pogodb je bila predmet delne sodbe Arbitražnega sodišča v primeru spora med Slovenijo in Hrvaško glede meje na kopnem in morju. Permanent Court of Arbitration Case No. 2012-04, 166428, Partial award, 30. junij 2016.

¹¹² M. Noortmann, nav. delo, str. 40.

¹¹³ T. Giegerich: Commentary to Article 60 VCLT, v: O. Dörr in K. Schmalenbach, nav. delo, str. 1021–1022.

¹¹⁴ *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) Notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970)*, Advisory Opinion, ICJ Reports 16, 1971, tč. 94, 96 in 98; glej tudi *Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary v. Slovakia)*, Judgment, ICJ Reports 7, 1997, str. 62, tč. 99, in str. 38, tč. 46.

tretje države.¹¹⁵ Ukrep EU bo v takih primerih sprejet v obliki prenehanja izvajanja obveznosti iz pogodbe.

EU bi lahko sprejem nekaterih sankcij v obliki začasnega ali trajnega prenehanja pogodbe recimo na področju trgovinskih odnosov utemeljila tudi na podlagi bistvene spremembe okoliščin, če »te okoliščine za pogodbenice niso bile bistvene za njihovo privolitev, da jih mednarodna pogodba zavezuje, in ta sprememba ne bo korenito spremenila obsega obveznosti, ki jih je v skladu z mednarodno pogodbo še treba izpolniti.«¹¹⁶ Gre za t. i. pravilo *rebus sic stantibus*, ki je kodificirano v 62. členu DKPP in je del običajnega mednarodnega prava.¹¹⁷ Če mednarodna pogodba določa mejo ali je bistvena sprememba okoliščin posledica tega, da je pogodbenica kršila pogodbene obveznosti ali katerekoli mednarodne obveznosti do katerekoli druge pogodbenice mednarodne pogodbe, pa se na spremembo okoliščin ni mogoče sklicevati kot na razlog za prenehanje veljavnosti mednarodne pogodbe ali odstop od nje.¹¹⁸

Za sklicevanje na bistveno spremembo okoliščin bodo morali biti torej izpolnjeni zgoraj omenjeni pogoji, ki se nanašajo na določeno pogodbo med EU in tretjo državo in se bodo presojali v vsakem primeru posebej. Meddržavno sodišče pa je v primeru *Gabčíkovo-Nagymaros* posebej poudarilo, da »stabilnost pogodbenih odnosov določa, da je sklicevanje na temeljno spremembo okoliščin dopustno samo v posebnih primerih.«¹¹⁹

Na podlagi te okoliščine je Skupnost leta 1991 na primer suspendirala Sporazum o sodelovanju z Jugoslavijo iz leta 1983, ko je leta 1991 v Jugoslaviji izbruhnili nasilje.¹²⁰ Šlo je za odpravo nekaterih trgovinskih ugodnosti, ki je Resolucija VS OZN 713, ki je sicer predvidela embargo, ni avtorizirala.¹²¹ Za-

¹¹⁵ Podrobneje o razliki med protiukrepi in bistveno kršitvijo pogodbe na podlagi 60. člena DKPP glej N. White in A. Abass: *Countermeasures and sanctions*, v: M. D. Evans, nav. delo, str. 535.

¹¹⁶ Člen 62 DKPP.

¹¹⁷ *Fisheries Jurisdiction Case (UK v. Iceland; Federal Republic of Germany v. Iceland)*, 1974, ICJ Rep 3 (1974), tč. 36.

¹¹⁸ Prav tam.

¹¹⁹ *Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary v. Slovakia)*, Judgment, ICJ Reports 7, 1997, tč. 104.

¹²⁰ Council Regulation (EEC) No 3300/91 of 11 November 1991 suspending the trade concessions provided for by the Cooperation Agreement between the European Economic Community and the Socialist Federal Republic of Yugoslavia, O.J. No. L 315, 15. november 1991; Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts with Commentaries, Yearbook of the International Law Commission, 2001, vol. II (Part Two), str. 139; glej tudi zadevo C-162/96 *Racke GmbH & Co. v Hauptzollamt Mainz* [1998] ECR I-3655.

¹²¹ Resolucija VS OZN 713, Socialist Federal Republic of Yugoslavia, UN Doc. S/RES/713 (1991).

konitost ukrepov EU je obravnavalo Sodišče EU v zadevi *Racke*, v kateri se je Komisija EU sklicevala na bistveno spremembo okoliščin, kar je Sodišče tudi sprejelo.¹²²

5.3. Izjeme v okviru Svetovne trgovinske organizacije

EU je članica Svetovne trgovinske organizacije (STO) in v primeru, ko sprejema sankcije nasproti kateri od 164 preostalih članic te organizacije, lahko s tem krši obveznosti iz sporazumov STO. Ekonomske sankcije lahko pomenijo arbitrarno ali neupravičeno diskriminacijo med državami, ki je v nasprotju načelom obravnave na podlagi največjih ugodnosti iz II. člena Splošnega sporazuma o trgovini s storitvami (GATS) ter so poleg tega lahko v nasprotju z obveznostmi splošne odprave količinskih omejitev iz XI. člena Splošnega sporazuma o carinah in trgovini (GATT).

EU pa ima v okviru prava STO možnost sklicevanja na izrecno določene varnostne izjeme, predvidene v XXI. členu GATT ter v XIV. členu GATS. Varnostne izjeme iz teh dveh sporazumov se nanašajo na zaščito bistvenega varnostnega interesa (angl. *essential security interest*) in spoštovanje obveznosti po UL OZN za ohranitev mednarodnega miru in varnosti.¹²³ Možnost sklicevanja na izjeme ni nadaljnje opredeljena. Odločitev iz leta 1982 o XXI. členu GATT zgolj določa, da morajo biti pogodbene članice kar najbolj obveščene o ukrepih, ki so sprejeti na podlagi tega člena,¹²⁴ in torej pušča postopek za sprejem ukrepov na podlagi te izjeme precej odprt. Te izjeme tudi sicer opirajo več vprašanj, ki do danes ostajajo nenaslovljena: kakšni so kriteriji določitve bistvenega varnostnega interesa in kdo lahko presoja, ali je sklicevanje na izjemo utemeljeno.¹²⁵ Uspeh sklicevanja EU na zaščito njenih bistvenih interesov bo odvisen od posamezne situacije in ga je težko predvideti v naprej. Če ne bo mogoče zatrjevati, da je ogrožen bistven varnostni interes EU, pa bo treba sprejem avtonomnih sankcij utemeljiti na kateri od zgoraj predstavljenih mednarodnopravnih podlag.

V preteklosti so bile sankcije EU že predmet postopka pred organi za reševanje sporov STO, vendar pa do končne odločitve, ki bi naslovila vprašanje varno-

¹²² C-162/96 *Racke GmbH & Co. v Hauptzollamt Mainz* [1998] ECR I-3655, tč. 52–59. Glej tudi Dawidowicz, nav. delo, str. 406–407.

¹²³ Glej tudi L. Boisson de Chazournes in T. Boutruche: *International Trade Law, United Nations Law, and Collective Security Issues*, v: D. Bethlehem, D. McRae, R. Nufeld in I. Van Damme, nav. delo, str. 699–701.

¹²⁴ 1982 Decision Concerning Article XXI of the General Agreement, L/5426, 2. december 1982.

¹²⁵ Glej P. Lindsay, nav. delo.

stnih izjem, ni prišlo. Zvezna republika Jugoslavija (ZRJ) je leta 1991 v okviru GATT izpodbijala nekatere trgovinske sankcije, ki jih je takratna Skupnost sprejela, preden so bile sankcije sprejete tudi v okviru VS OZN.¹²⁶ Pritožba ni bila dokončno rešena zaradi mnenja Sveta GATT, da ZRJ ne more samodejno naslediti Socialistične federativne republike Jugoslavije (SFRJ) v organizaciji in bi morala zaprositi za članstvo v GATT.¹²⁷ Možnost spora pred STO se v zadnjem času omenja tudi v zvezi s sankcijami EU proti Rusiji, zaradi njene vloge pri destabilizaciji razmer v Ukrajini¹²⁸ pri čemer bi ukrepe EU najverjetneje utemeljevala na podlagi izjem.

6. SKLEP

EU redno sprejema sankcije proti tretjim državam. Podlaga za sprejem takih sankcij je v primarnem pravu EU nedvoumna, njihov status v mednarodnem pravu pa je manj jasan.

Na podlagi sistematične obravnave različnih možnih mednarodnopravnih podlag EU za sprejem sankcij proti tretjim državam prispevek predlaga delitev na neavtonomne in avtonomne sankcije. Pri sprejemu neavtonomnih sankcij (vertikalno razmerje) je pravna podlaga za sprejem ukrepov proti tretjim državam resolucija VS OZN, kar odpira vprašanje, koliko je EU vezana na njihovo vsebino. Ker EU ni članica OZN, ni neposredno zavezana z določbami UL OZN in tudi ne z resolucijami VS OZN, vendar pa jih v praksi dosledno implementira prek uredb. Vprašanje pristojnosti EU za sprejem sankcij v okviru SZVP je nejasno, vendar med mednarodnimi pravniki obstaja večinsko mnenje, da bo EU morala *ratione materiae* in *ratione temporis* slediti vsebini zavezujoče resolucije, ko bo sprejela implementacijski akt (uredbi). Tudi sicer bi EU v skladu s 103. členom UL OZN morala delovati v skladu z resolucijami VS OZN, saj obveznosti držav članic EU na podlagi UL OZN prevladujejo nad primarnim pravom EU in bi torej v primeru konflikta države članice morale dati prednost obveznostim iz resolucije in ne uredbi EU. Vendar pa je pri presoji konflikta med varstvom človekovih pravic in resolucijo VS OZN Sodišče

¹²⁶ Glej D. Bethlehem: *The European Union*, v: V. Gowlland-Debbas, nav. delo, str. 126 in 128–130.

¹²⁷ GATT Minutes of Meeting C/M/264, 14. julij 1993, str. 3. Glej tudi D. Bethlehem: *The European Union*, v: V. Gowlland-Debbas nav. delo, str. 126.

¹²⁸ Council Decision 2014/512/CFSP of 31 July 2014 concerning restrictive measures in view of Russia's actions destabilising the situation in Ukraine; Council Regulation (EU) No 833/2014 of 31 July 2014 concerning restrictive measures in view of Russia's actions destabilising the situation in Ukraine. Russia to appeal against US, EU sanctions to WTO, 12. september 2014 <<https://www.rt.com/business/187432-wto-russia-sanctions-ulyukaev/>> (10. 8. 2016).

EU v zadevi *Kadi* sprejelo drugačno stališče. Del uredbe, ki ni bil v skladu z ustavnimi načeli EU, je razglasilo za ničnega in s tem dopustilo možnost nepopolne implementacije resolucij VS OZN. Zdi se torej, da v okviru prava človekovih pravic obstaja izjema od obvezujoče narave resolucij VS OZN.

Pri avtonomnih sankcijah EU (horizontalno razmerje) gre za samostojni ukrep EU, ki bo moral biti mednarodnopravno utemeljen na splošnih pravilih mednarodnega prava o odgovornosti (protiukrepi), običajnopравnih pravilih o prenehanju veljavnosti in začasnem prenehanju uporabe mednarodnih pogodb, ali pa pravu STO. Videli smo, da trenutna ureditev protiukrepov ne neposredno oškodovanih subjektov mednarodnega prava kot odziv na kršitve obveznosti *erga omnes* ni jasna in je prepuščena nadaljnjemu progresivnemu razvoju mednarodnega prava.

Trdnejša pravna podlaga sta pravili o bistveni kršitvi pogodbe ali bistveni spremembi okoliščin iz prava mednarodnih pogodb, ki sta tudi del običajnega mednarodnega prava. Vendar pa bo treba v vsakem primeru posebej presojati, ali v odnosu z državo, proti kateri EU sprejem ukrepe, obstajajo okoliščine, ki utemeljujejo sklicevanje na katerega od omenjenih pravil.

Tudi sklicevanja na varnostne izjeme iz sistema STO ne zagotavlja popolne pravne varnosti. Odsotnost sodne prakse in nedorečenost pojma »bistveni varnostni interes« onemogočata zagotove trditve, v katerih primerih bo sklicevanje na te izjeme tudi uspešno.

Razen implementacij resolucij VS OZN EU v praksi pogosto ne navaja izrecne mednarodnopravne podlage za njeno delovanje. Do izrecnega utemeljevanja po navadi pride zgolj, ko je v zvezi s posameznim ukrepom sprožen pravni postopek glede njegove zakonitosti. Slednje otežuje natančno opredelitev mednarodnopravne podlage EU pri sprejemu sankcij proti tretjim državam. To pa ne vpliva na dejstvo, da bo morala EU, če bo želela delovati zakonito, imeti eno od mednarodnopravnih podlag, ki so bile predstavljene v prispevku.

Literatura

Monografije

Ademola Abass: *Regional Organisations and the Development of Collective Security: Beyond Chapter VIII of the UN Charter*. Hart Publishing, Oxford, Portland, Oregon 2004.

Matej Accetto, Matej Avbelj, Janja Hojnik, Maja Smrkolj in Katarina Vatovec: *Lizbonska pogodba z uvodnimi pojasnili*. GV Založba, Ljubljana 2010.

Daniel Bethlehem, Isabelle Van Damme, Donald McRae, Rodney Neufeld (ur.): *International Trade Law*. Oxford University Press, Oxford 2009.

- Paul Craig in Gráine de Búrca: EU Law, Text, Cases and Materials. Peta izdaja, Oxford University Press, Oxford 2011.
- James Crawford, Allain Pellet in Simon Olleson (ur.): The Law of International Responsibility. Oxford University Press, Oxford 2010.
- James Crawford: State Responsibility: The General Part. Cambridge University Press, Cambridge 2013.
- Oliver Dörr in Kirsten Schmalenbach (ur.): Vienna Convention on the Law of Treaties: a commentary. Springer Science & Business Media, Heidelberg 2011.
- Christina Eckes: EU Counter-Terrorist Policies and Fundamental Rights, The Case of Individual Sanctions. Oxford University Press, Oxford 2009.
- Malcolm D. Evans: International Law. Tretja izdaja, Oxford University Press, Oxford 2010.
- Jochen A. Frowein: Reactions by not directly affected states to breaches of public international law. Académie de Droit International de la Haye/Hague Academy of International Law, Recueil des cours 248 Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, Boston, London 1994.
- Vera Gowlland-Debbas (ur.): National Implementation of United Nations Sanctions, A Comparative Study, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden 2004.
- Julija Hoffmann in André Nollkaemper (ur.): Responsibility to Protect, From Principle to Practice. Pallas Publications, Amsterdam 2012.
- Elena Kastelli Proukaki: The problem of Enforcement in International Law: Countermeasures, the Non-Injured State and the Idea of International Community. Routledge, New York 2010.
- Jan Klabbers: An Introduction to International Institutional Law. Druga izdaja, Cambridge University Press, Cambridge 2009.
- Frederik Naert: International Law Aspects of the EU's Security and Defence Policy, with a Particular focus on the Law of Armed Conflict and Human Rights. Intersentia, Antwerpen, Oxford, Portland 2010.
- Math Noortmann: Enforcing international law: from self-help to self-contained regimes. Routledge, Aldershot, Burlington 2016.
- Laura Picchio Forlati in Lino-Alexandre Sicilianos (ur.): Les sanctions économiques en droit international/Economic sanctions in International Law. Académie de Droit International de la Haye/Hague Academy of International Law, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, Boston 2004.
- Miha Pogačnik: Ius cogens v mednarodnem pravu, doktorska disertacija. Pravna fakulteta Univerze v Ljubljani, Ljubljana 1997.

- Jean Salmon: Dictionnaire de droit international public. Bruylant/AUF, Bruselj 2001.
- Vasilka Sancin: Mednarodno pravo v hierarhiji pravnih virov EU in njenih članic. Zbirka Scientia/Iustitia, Uradni list Republike Slovenije, Ljubljana 2009.
- Julia Ruth Schmidt: The European Union as an Emerging International Military Actor and its Legal Relationship with UN Security Council Resolutions. PhD Thesis, University of Edinburgh, Edinburgh 2012.
- Bruno Simma, Daniel-Erasmus Khan, Georg Nolte in Andreas Paulus, (ur.): The Charter of the United Nations, A Comentary. Tretja izdaja, Vol. I, Oxford University Press, Oxford 2012.
- Bruno Simma, Daniel-Erasmus Khan, Georg Nolte in Andreas Paulus, (ur.): The Charter of the United Nations, A Comentary. Tretja izdaja, Vol. II, Oxford University Press, Oxford 2012.
- Danilo Türk: Temelji mednarodnega prava. Druga pregledana in dopolnjena izdaja, GV Založba, Ljubljana 2015.
- Bert Van Vooren in Ramses A. Wessel: EU External Relations Law, Text Cases and Materials. Cambridge University Press, Cambridge 2014.
- Katarina Vatovec: Pravne in politične omejitve mednarodnih organizacij pri izrekanju sankcij – primer Organizacije združenih narodov in Evropske unije. Doktorska disertacija, Univerza v Ljubljani, Fakulteta za družbene vede, Ljubljana 2015.

Članki in razprave

- Thomas Biersteker in Clara Portela: EU sanctions in context: three types. European Union Institute for Security Studies, Pariz, Bruselj 2015.
- Martin Dawidowicz: Public law enforcement without Public law safeguards? An Analysis of State Practice on Third-Party Countermeasures and Their Relationship to the UN Security Council, v: The British Year Book of International Law 77.1 (2007), str. 333–418.
- Pierre-Emmanuel Dupont: Countermeasure and Collective Security: The Case of the EU Sanctions Against Iran, v: Journal of Conflict and security Law, 17 (2012), str. 301–336.
- Jochen A. Frowein: Obligations erga omnes, v: Max Planck Encyclopedia of Public International Law, december 2008.
- Gráine de Búrca: The European Court of Justice and the International Legal Order After *Kadi*, v: Harvard International Law Journal, 51, (2010) 1, str. 1–49.

Peter Lindsay: The Ambiguity of GATT Article XXI: Subtle Success or Rampant Failure?, v: *Duke Law Journal* 52.6 (2003), str. 1277–1313.

Anne Peters: Humanity as the A and Ω of Sovereignty, v: *The European Journal of International Law*, 20 (2009) 3, str. 513–544.

ŽIVAL KOT STVAR V CIVILNEM PRAVU

Miha Juhart,

univerzitetni diplomirani pravnik, doktor pravnih znanosti, redni profesor in dekan na Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani

1. UVOD

Žival je imela v civilnem pravu dolgo pravni položaj stvari, čeprav so se zaradi njenih posebnih lastnosti oblikovala tudi nekatera posebna pravila. Rimsko pravo je razvilo posebna pravila o pridobitvi lastninske pravice na roju čebel in zasledovanju živali. Iz Občega državlanskega zakonika (ODZ) so znana posebna pravila o odgovornosti prodajalca za napake pri prodaji živine. Vse bolj so se izoblikovala posebna varovalna pravila, ki z namenom preprečevanja mučenja živali lastnikom nalagajo določene omejitve pri izvrševanju njihove lastninske pravice in v nekaterih primerih celo dolžnostno vezanost ravnanja. Zato se je sčasoma pokazalo, da so živali vendar toliko posebne, da se razlikujejo od stvari, in da iz tega izhaja tudi potreba po posebni pravni ureditvi. Ureditev pravnega položaja živali danes ni več samo pravno vprašanje, ampak tudi etično in filozofsko. Nekatera razmišljanja gredo v skrajnosti, kot je zavze-manje za priznavanje pravne sposobnosti živali.¹

Nekatere države, ki imajo primerljivo pravno ureditev, kot je naša, so dopolnile svoje civilnopravne zakone in na ravni definicije sprejele pravilo, da žival ni stvar in da se za živali pravila, ki veljajo za stvari, uporabljajo le smiselno. Stvarnopravni zakonik (SPZ)² temu pristopu ni sledil in živali ne obravnava ločeno od stvari. Zato je namen tega prispevka primerjalnopravni prikaz pravno sistemske umestitve pojma živali v sistem civilnega (stvarnega) prava ter nekaterih posebnih pravil, ki so se razvila iz te osamosvojitve. Etični pristopi v sodobni družbi žival zmeraj manj pojmujejo kot stvar, s tem pa nastajajo tudi družbeni odnosi, ki jih s klasičnimi pravili ni mogoče rešiti na obče sprejemljiv

¹ Saskia Stucki, v: M. Michel, D. Kühne, J. Hänni, nav. delo, str. 144.

² Uradni list RS, št. 87/02 in 91/13.

način. To pa zahteva tudi oblikovanje novih pravnih pravil ali vsaj primerno razlago že veljavnih, na kar kaže razvoj zakonodaje in sodne prakse v primerljivih pravnih sistemih. Zanimalo nas bo zlasti, koliko in na kakšni podlagi lahko tem razvojnim smernicam sledimo tudi pri nas in te cilje dosegamo z uporabo obstoječih pravnih institutov.

Tudi pojem živali je zelo raznovrsten in posebna pravna pravila ne veljajo za vse živali, ampak samo za tiste z določenimi lastnostmi. Osnovna delitev živali je na domače in divje.³ Za domače živali namreč štejejo tiste, ki živijo pod človekovim nadzorom, pri njem se hranijo, razmnožujejo ter človeku hkrati koristijo (za prehrano, pri delu) ali mu nudijo zadovoljstvo.⁴ Te so praviloma tudi predmet lastninske pravice in pravnega prometa. Nas bodo v nadaljevanju zanimali izključno problemi, ki izhajajo iz lastninske podlage, ne pa tudi odškodninska odgovornost za škodo, za katero je bistvena delitev na domače in divje živali. Tudi pojem domače živali ni povsem enoten in kot izhaja iz prej navedene opredelitve, lahko razlikujemo med domačimi živalmi zaradi koristi in domačimi živalmi, ki človeku nudijo zadovoljstvo. Slednje bomo v nadaljevanju imenovali hišne živali oziroma ljubljenci. Ti postajajo zmeraj pogostejši spremljevalec človeka, zato se jim namenja tudi precej več pozornosti. Še zlasti zato ker se tudi človek na njih odziva zelo čustveno in od prava pričakuje vsaj zaznavanje, če že ne upoštevanje tega elementa.

2. POJEM ŽIVALI V PRIMERJALNEM PRAVU

Vse tri najpomembnejše germanske kodifikacije civilnega pravo so v zadnjih letih uvedle poseben pravni položaj živali.⁵ Prvi med njimi je bil dopolnjen avstrijski civilni zakonik (ABGB) z novim § 285a, ki je začel veljati 1. julija 1988. Ta določa, da živali niso stvari, njihovo varstvo pa je določeno s posebnimi predpisi. Kljub temu pa se za živali uporabljajo pravila, ki veljajo za stvari, če ni določeno drugače. Določba nima posebnega normativnega pomena, saj posebne pravne posledice veljajo samo, če so posebej določene.⁶ Lahko pa vpliva na izrazje in v vsakem primeru, ko norma odkazuje na stvar, je to mogoče razširiti tudi na živali. Tako so lahko predmet lastnine v pomenu § 353 telesne in netelesne stvari ter živali, ki pripadajo posamezniku.⁷ Kljub temu pa je nova

³ V našem pravnem sistemu velja divjad za naravno bogastvo, kot to določa drugi odstavek 1. člena Zakona o divjadi in lovstvu (ZON, Uradni list RS, št. 16/04, 120/06 – odl. US, 17/08 in 46/14 – ZON-C).

⁴ R. Vrenčur, nav. delo, str. 16.

⁵ V romanskih pravnih sistemih do podobnih sprememb ni prišlo, vsaj v francoskem in italijanskem pravu ne. Glej D. Jung, nav. delo.

⁶ K. Spielbüchler, v: P. Rummel, nav. delo, str. 314.

⁷ Prav tam, str. 315.

določba v teoriji sprožila živahno razpravo, ki predvsem ugotavlja, da so učinki odvisni od nadaljnjega razvoja posebnih predpisov, s katerimi se bo uvedlo drugačno obravnavanje živali.⁸ Ti pa razen novega § 1322a, ki je pomemben za odškodninsko pravo, niso sledili. Sodna praksa se na § 285a pogosto sklicuje, vendar pri tem ni zaznati posebnih vsebinskih težav. Večinoma gre za povzemanje zakonskega besedila, da žival ni stvar, da pa naj se v odsotnosti posebnega predpisa uporabijo pravila, ki veljajo za stvar.⁹

Novela nemškega civilnega zakonika (BGB), ki je začela veljati 1. septembra 1990, je uvedla nov § 90a z naslovom živali. Besedilo določbe je zelo podobno starejši avstrijski določbi:¹⁰

»Živali niso stvari. Zaščitene so s posebnimi zakoni. Za njih se smiselno uporabljajo predpisi, ki veljajo za stvari, če ni določeno drugače.«

Teorija poudarja, da so na tej podlagi živali predmet posebne kategorije, kar predvsem izhaja iz tega, da so živali živa bitja.¹¹ Sprejem posebne ureditve se utemeljuje z odgovornostjo človeka za obstoj in bivanje živali kot živih bitij in soustvarjalcev življenjskega prostora.¹² To pa seveda ne pomeni, da se živali v pravnih razmerjih obravnava kot osebo. Sklicevanje na smiselno uporabo pravil, ki veljajo za stvar, še zmeraj povsem jasno kaže na žival kot objekt pravnih razmerij. Upoštovati pa je treba tudi varovalne predpise. Opredelitev živali kot posebnega predmeta pravnih razmerij pa nima le zagovornikov ampak tudi nasprotnike. Ti sicer ne zanikajo potrebe po nekaterih posebnih pravilih, ki zagotavljajo varstvo živali, ne vidijo pa nobenega razloga, zakaj živali na načelni ravni ločevati od stvari, če za njih v izhodišču veljajo enaka pravila.¹³ Določba § 90a ne prinaša nobene vsebine in je povsem odveč in nepotrebna.¹⁴ Skupaj s § 90a je bil BGB dopolnjen tudi z drugim stavkom § 903. Ta v prvi povedi določa vsebino lastninske pravice, ki je opredeljena kot pravica lastnika, da v mejah zakona in pravic drugih s stvarjo poljubno ravna. Druga poved pa poudarja dolžnost lastnika živali, da pri svojih ravnanjih upošteva posebne predpise, ki urejajo varstvo živali. Večinsko mnenje tudi to dopolnitev šteje za povsem nepotrebno in celo banalno, saj ne prinaša ničesar, kar ne bi izhajalo že

⁸ Glej H. Koziol, R. Welser, nav. delo, str. 80.

⁹ Glej na primer sodbo avstrijskega vrhovnega sodišča 2 Ob 213/13g z dne 28. marca 2014.

¹⁰ G. Mühe, nav. delo, str. 2239.

¹¹ Jörg Fritzsche, v: H. G. Bamberger, H. Roth, nav. delo, § 90a, Rn 1; Christina Stresemann, v: Münchener Kommentar, § 90a, Rn 1.

¹² G. Mühe, nav. delo, str. 2238.

¹³ Kritično predvsem Heinz-Peter Mansel, v: O. Jauernig, nav. delo, § 90a, Rn1.

¹⁴ H.-P. Mansel v O. Jauernig, nav. delo, § 90a, Rn1; J. Fritzsche, v: H. G. Bamberger, H. Roth, nav. delo, § 903, Rn 68.

iz splošnega prvega stavka.¹⁵ So pa zato pomembnejša nekatera druga posebna pravila, ki so bila v nemški pravni red uvedena skupaj s § 90a in dopolnitvijo § 903.¹⁶ Predvsem je treba poudariti določbo odškodninskega prava, ki dopušča, da lahko škoda zaradi zdravljenja živali preseže njeno vrednost, in določbo izvršilnega prava, ki pod določenimi pogoji prepoveduje ustanovitev zastavne pravice na nekaterih živalih in jih s tem izvzema iz izvršbe.¹⁷

Zadnji med njimi je bil dopolnjen švicarski civilni zakonik (ZGB). Določba 641.a člena je začela veljati 1. aprila 2003. Tudi švicarski zakon je bil dopolnjen na podoben način kot pred njim nemški in avstrijski:

»Živali niso stvari. Če za živali ne obstajajo posebna pravila, se za njih uporabljajo pravila, ki veljajo za stvari.«

Odzivi na spremenjeno zakonodajo so različni. Nekateri jo pozdravljajo kot velik korak naprej v postopnem priznavanju posebnega statusa živali tudi v civilnem pravu in v določbi vidijo zametek posebne pravne sposobnosti, ki presega tradicionalno delitev na subjekte in predmet pravnega razmerja.¹⁸ Živalim kaže priznati posebno pravno sposobnost in »živalsko osebo« postaviti ob bok fizičnim in pravnim osebam.¹⁹ Kljub obsežni argumentaciji predlaganega koncepta v njej ni najti prepričljivih podlag. Predvsem se izhaja iz običaj etičnih in filozofskih pogledov na živali kot živa bitja in nekaterih javnopravnih predpisov, ki živali obravnavajo na poseben način. Zato ni presenečenje, da koncept nima veliko zagovornikov. Prevladujoča so razmišljanja, da je nova ureditev 641.a člena pomembna predvsem na načelni ravni, ker v skladu z etičnimi načeli sodobne družbe kaže na poseben položaj živali, ki se razlikujejo od stvari, še zmeraj pa za njih veljajo v izhodišču ista pravila.²⁰ Gre predvsem za deklaratorno določbo, ki ne uvaja nobene nove pravne kategorije in ne posega v koncept subjekta in predmeta pravnega razmerja.²¹ Čeprav švicarsko pravo drugače kot nemško tega posebej ne poudarja, je lahko žival tako kot stvar predmet lastninske pravice, vendar njenega lastnika pri izvrševanju lastninske pravice vežejo vse omejitve, ki izhajajo iz predpisov o varstvu živali.²² Bolj kot

¹⁵ Christian Berger, v: O. Jauernig, nav. delo, § 903, Rn1; J. Fritzsche, v: H. G. Bamberger, H. Roth, nav. delo, § 903, Rn 68.

¹⁶ G. Mühe, nav. delo, str. 2239 in 2240.

¹⁷ Glej § 251 BGB in § 811 ZPO.

¹⁸ S. Stucki, v: M. Michel, D. Kühne, J. Hänni, nav. delo, str. 150.

¹⁹ Prav tam, str. 163.

²⁰ Glej, Wolfgang Wiegand, v: H. Honsell, N. P. Vogt, T. Geiser, nav. delo, str. 819. Težko je prevesti poudarek v zapisanem stavku, zato ga navajam v izvirniku: »Nach dem Gesagten werden Tiere rechtlich also statt *als* Sachen *wie* Sachen behandelt.«

²¹ D. Jung, nav. delo.

²² W. Wiegand, v: H. Honsell, N. P. Vogt, T. Geiser, nav. delo, str. 819.

načelno razlikovanje živali in stvari pa so zanimiva nekatera druga posebna pravila ZGB, o čemer več v nadaljevanju. Naj tukaj omenimo le še posebno pravilo, ki velja za najdene živali.²³ Najditelj mora o najdbi živali obvestiti lastnika, če je ta znan, oziroma jo prijaviti organu, ki ga določi vsak kanton s svojimi predpisi. Najditelj, ki izpolni svojo dolžnost prijave, pridobi na najdeni hišni živali lastninsko pravico po preteku dveh mesecev od najdbe, če je žival obdržal v svoji posesti. Če pa je bila žival zaupana v posest zavetišča za živali, pridobi upravičenje za razpolaganje z živaljo po preteku dveh mesecev zavetišče.

Čeprav je bil SPZ sprejet po uveljavitvi teh sprememb v avstrijski in nemški zakonodaji, koncept, da žival ni stvar, ni bil predlagan. Žival med osnovnimi pojmi stvarnega prava ni posebej omenjena in se šteje za stvar pod pogoji iz 15. člena SPZ. Žival je stvar, če jo človek lahko obvladuje in je predmet stvarnega prava in predvsem lastninske pravice. Upoštevati je tudi treba, da je pojem živali zelo raznolik in da je uvajanje posebnih rešitev večinoma povezano z lastnostmi živali. Divje živali ne izpolnjujejo pogojev za objekt lastninske pravice, saj jih po naravi stvari človek ne obvladuje. Predmet lastninske pravice so torej domače in udomačene živali, to so divje živali, ki jih je človek podredil svoji oblasti. Kot za vsak drug predmet lastninske pravice velja, da so meje izvrševanja lastninske pravice določene s predpisi. Pri izvrševanju lastninske pravice na živali mora lastnik upoštevati vse omejitve, ki izhajajo iz javnopravnih predpisov, predvsem tistih, ki urejajo varstvo živali kot gradnika naravnega okolja in živega bitja. Po vsebini pa se slovenski pravni sistem glede tega na načelni ravni bistveno ne razlikuje od tistih, ki so uvedli drugačen pojem živali in jo osamosvojili v odnosu do stvari. Posebna opredelitev živali je pomembna predvsem na splošno etični in simbolni ravni in iz nje, kot smo lahko razbrali iz primerjalnopravnega pregleda, same po sebi ne izvirajo nobene posebne pravne posledice. V primerjalnem pravu velja, da posebne posledice v pravni ureditvi živali nastopijo samo, če je tako posebej določeno. Zato lahko sklenemo, da v našem pravnem sistemu ni posebne nuje, da bi SPZ dopolnili s podobno določbo, kot jo poznajo v nekaterih primerljivih pravnih sistemih. Za doseganje namena varstva živali je pomembnejše, da se uveljavijo posebna pravila na tistih področjih, na katerih je treba zaradi posebnih lastnosti živali uveljaviti drugačne rešitve, kot veljajo za stvari. Taka posebna pravna ureditev pa je v primerjalnem pravu večinoma določena za hišne živali. Razlog za to je predvsem poseben odnos, ki se lahko vzpostavi med lastnikom in živaljo, ki jo včasih pogovorno označujemo kot hišnega ljubljencea.

²³ Glej 720. do 728. člen ZGB.

3. ŽIVAL IN DELITEV SKUPNEGA PREMOŽENJA

Nastanek skupnega premoženja je značilen predvsem za partnerske življenjske skupnosti, med katere v našem pravu štejemo zakonsko zvezo, zunajzakonsko skupnost, registrirano istospolno partnersko skupnost ter verjetno tudi dejanska življenjska skupnost istospolnih partnerjev.²⁴ Na stvarnopravnem področju se institut skupnega premoženja odraža v pravnem razmerju skupne lastnine in domača žival, predvsem hišni ljubljeneček, je v času trajanja premoženjske skupnosti predmet skupne lastnine obeh članov. Ob prenehanju skupnosti pa je treba določiti njegovo nadaljnjo usodo, kar je lahko predmet spora.

O pravnem položaju hišnega ljubljence se lahko partnerja dogovorita po splošnih pravilih, ki veljajo za delitev skupnega premoženja. V našem pravu je hišni ljubljeneček stvar in je lahko predmet pogodbe o delitvi skupnega premoženja. Partnerja se lahko dogovorita, komu od njiju pripade lastninska pravica na hišnem ljubljencu in ta pogodba je pravna podlaga za pridobitev izključne lastninske pravice enega od njiju. V okviru pogodbene svobode se lahko partnerja dogovorita tudi o drugih medsebojnih pravicah in dolžnostih. Predvsem si lahko partner, ki ni pridobil lastninske pravice, izgovori nekatera posebna upravičenja glede hišnega ljubljence, kot je na primer upravičenje do obiska oziroma bolje rečeno do periodične uporabe. Partner, ki je pridobil lastninsko pravico, lahko po svoji volji omeji svojo lastninsko pravico za vsak namen, ki ni prepovedan, in zagotavljanje obiska oziroma uporabe je načeloma dopusten namen, razen če temu nasprotujejo osebne lastnosti drugega partnerja.²⁵ Enako velja tudi za obveznosti. Partner, ki ne pridobi lastninske pravice, se lahko po svoji volji zaveže, da bo tudi po prenehanju skupnosti prispeval del stroškov vzdrževanja hišnega ljubljence. Taki dogovori niso nujno del pogodbe o delitvi skupnega premoženja ter so pravno veljavni in zavezujoči tudi, če so sklenjeni samostojno. V tem primeru za njih ni predpisana nobena posebna oblika in so veljavni tudi, če so sklenjeni ustno.

Bolj se seveda zaplete, če partnerja v postopku delitve skupnega premoženja ne moreta doseči dogovora o delitvi oziroma če bi vsak od njiju želel imeti hišnega ljubljence zase. Za take primere so se v primerjalnem pravu izoblikovala posebna pravila, razvila pa se je tudi sodna praksa. Posebno določbo o načinu delitve skupnega premoženja vsebuje švicarsko pravo v 651.a členu

²⁴ Slednja le v primeru, če priznamo, da ustvarja podlago za pridobivanje skupnega premoženja na smiselno enak način kot zunajzakonsko skupnost. Glej, B. Novak, nav. delo, str. 150.

²⁵ Omejitev lastninske pravice po volji lastnika ureja 38. člen SPZ in nobene ovire ni, da se pridobitelj lastninske pravice k omejitvi zaveže v naprej, še preden je lastninska pravica pridobljena.

ZGB. Posebno pravilo se uporablja le za hišne živali, ne pa tudi za živali, ki se uporabljajo za premoženjske in pridobitne namene.²⁶ Pri delitvi skupnega premoženja sodišče v primeru spora dodeli hišno žival v izključno lastnino tistega od partnerjev, ki lahko z vidika varstva živali zagotovi boljše pogoje za njeno nadaljnje življenje. Bistvena novost te določbe je, da posebej upošteva interes živali in njeno nadaljnje življenje kot ključno merilo za dodelitev. Interes živali je poseben interes, ki je nad individualnim interesom partnerjev v sporu, in uveljavljena rešitev je odličen primer, kako se koncept spoštovanja vseh živih bitij uveljavlja tudi na področju civilnopravnih razmerij.²⁷ Interes živali je pravni standard, ki ga je treba vsebinsko napolniti. Pri tem naj se upoštevajo tako objektivna merila, kot so na primer bivalne okoliščine razhajajočih partnerjev, kot tudi samo obnašanje živali in njeno izkazovanje naklonjenosti do njih.²⁸ Sodišče mora pri odločanju skrbno pretehtati vse okoliščine in izhajati iz interesa živali ter ne sme popustiti človekovemu interesu, ki izvira iz pričakovanja uporabe ali priljubljenosti.²⁹ Določba 651.a člena je *lex specialis* in ima prednost pred splošnimi pravili, ki veljajo za delitev skupnega premoženja.³⁰ Zelo zanimiv je tudi drugi odstavek 651.a člena ZGB. Ta določa, da ima partner, ki mu žival ni bila dodeljena v izključno lastnino, od drugega partnerja pravico zahtevati primerno odškodnino. Višino odškodnine določi sodišče po prostem preudarku. Pri razlagi te določbe so postavlja več vprašanj, povezanih z merili, ki naj jih sodišče uporabi pri odločanju o zahtevku. Sodnik naj določi višino odškodnine upoštevaje finančno stanje razhajajočih partnerjev, dejansko vrednost živali in vrednost posebne priljubljenosti, ki jo ima žival za partnerja, ki mu ne pripada lastninska pravica.³¹ ZGB pa ne pozna zakonskega zahtevka glede ohranjanja obiskov in nadaljnje uporabe. To je mogoče pravno obvezujoče urediti le z dogovorom med razhajajočima partnerjema.³²

Nemško in avstrijsko pravo o tem vprašanju ne vsebujeta nobenih posebnih določb, se pa s problemom očitno srečuje sodna praksa, ki je izoblikovala nekatere rešitve. Za hišne ljubljence se uporabljajo splošna pravila, ki veljajo za delitev premoženja v primeru premoženjske skupnosti. V nemškem pravu se sodna praksa sklicuje na § 1361a BGB, ki v drugem odstavku določa, da se gospodinjiski predmeti med zakonca delijo po presoji sodišča. Sodna praksa

²⁶ S tem so mišljene živali, pri katerih se stke poseben odnos z njenim lastnikom. Eveline Schneider Kayasseh, v: M. Michel, D. Kühne, J. Hänni, nav. delo, str. 276.

²⁷ Prav tam, str. 279, 299.

²⁸ Prav tam, str. 281, 283.

²⁹ Prav tam, str. 285.

³⁰ Prav tam, str. 295.

³¹ Prav tam, str. 297.

³² Prav tam, str. 297.

v sporu, komu naj pripada hišni ljubljene, ni izoblikovala enotnih meril. Nekatere sodne odločbe poudarjajo interes hišnega ljubljence in ga prisojajo tistemu, ki mu lahko zagotavlja boljše življenjske pogoje in okolje. Psu in njegovemu počutju praviloma najbolj ustreza, če ostane v istem okolju.³³ Včasih pa sodišče v ospredje postavi interes človeka in njegovo čustveno navezanost na hišnega ljubljence. Tako je po letu in pol dodelilo psa tožnici, ki se je izselila, in svojo odločitev utemeljilo z navezanostjo na psa in preprečevanje stikov s strani partnerja, ki je obdržal psa v nekdanjem skupnem stanovanju.³⁴ Večinsko stališče v nemškem pravu odklanja tudi pravico drugega partnerja do obiskov in nadaljnje uporabe psa.³⁵

Podobno kot v nemškem velja tudi v našem pravu. Uporabiti je treba splošna pravila, o delitvi skupnega premoženja v primeru prenehanja skupnosti:

»Zakonca, ki se ne moreta dogovoriti le o načinu delitve (zgolj o tem, kdo bo dobil posamezne stvari iz skupnega premoženja), lahko predlagata delitev solastnine [...] Sodišče v nepravdnem postopku, če je le mogoče, opravi fizično delitev.«³⁶

Zakon o zakonski zvezi in družinskih razmerjih (ZZZDR)³⁷ v drugem odstavku 61. člena določa, da se ob delitvi skupnega premoženja zakoncu na njegovo zahtevo na račun njegovega deleža dodelijo predvsem tisti predmeti, ki so namenjeni za opravljanje njegove obrti ali poklica in mu omogočajo pridobivanje osebnega dohodka, ter predmeti, namenjeni izključno njegovi osebni rabi. V primeru spora glede dodelitve hišnega ljubljence tega pravila ni mogoče upoštevati. Ker pa se za delitev skupnega premoženja smiselno uporabljajo pravila o delitvi solastnine, je mogoče uporabiti tudi peti odstavek 70. člena SPZ. Ta sicer ureja položaj, ko ima več solastnikov interes, da jim stvar pripada v celoti. V tem primeru se upošteva velikost idealnih deležev, dosednji način rabe stvari in potrebe solastnikov. Pri smiselni uporabi tega pravila je treba najprej odmisлити merilo velikosti deležev, ki je utemeljeno za solastninsko razmerje, v katerem je relevantna okoliščina, da naj stvar pripade tistemu, ki ima večji delež. Zato pa sta pri delitvi skupnega premoženja relevantni preostali merili. Podobno kot v nemškem pravu se lahko upoštevata tako interes živali prek merila dosedanjega načina rabe kot tudi interes človeka prek merila potrebe

³³ AG Bad Mergentheim, 1F 143/95, z dne 19. decembra 1996.

³⁴ OLG Stuttgart, 18 UF 62/14, z dne 11. aprila 2014. Glej tudi komentar sodbe v: T. Neumann, nav. delo, str. 791.

³⁵ O. Haußleiter, W. Schulz, nav. delo, Rn 137.

³⁶ B. Novak, nav. delo, str. 98.

³⁷ Uradni list SRS, št. 15/76, 30/86 – ZNP, 1/89, 14/89, Uradni list RS, št. 13/94 – ZN, 26/99 – ZPP, 70/00 – ZZNPOB, 64/01, 110/02 – ZIRD, 42/03 – odl. US, 16/04, 69/04 – UPB1, 101/07 – odl. US, 90/11 – odl. US, 84/12 – odl. US, 82/15 – odl. US.

tistega, ki uveljavlja zahtevek. Sodna praksa ima odprte možnosti za argumentacijo. Dodelitev hišnega ljubljenca enemu od partnerjev pa seveda pomeni, da jo je treba vrednost primerno upoštevati pri delitvi drugih predmetov. Tudi v našem pravu pa ni podlage, da bi sodišče drugemu partnerju določilo pravico do obiskov oziroma nadaljnje uporabe hišnega ljubljenca.³⁸

4. ŽIVAL V DEDNEM PRAVU

Čeprav nekateri ljubitelji živali opozarjajo na problem oskrbe hišnega ljubljenca po smrti lastnika, so pravila dednega prava povsem nedvomna in jasna. Žival je v dednem pravu stvar in je predmet dedovanja, ne pa da bi bila upravičena do dedovanja. In od tega pravila ni nobenih izjem. Obstajajo pa nekatere možnosti, ki jih lahko zapustnik uporabi, da na najboljši način poskrbi za nadaljnjo oskrbo svojega najboljšega prijatelja.

Ena od takih možnosti je ustanovitev sklada ali ustanove z namenom zagotavljati nadaljnjo oskrbo. Taka možnost v našem pravu ne pride v poštev, saj pravila o ustanovah zahtevajo, da se ustanova ustanovi za splošno koristen ali dobrodelen namen.³⁹ Individualna korist konkretne živali tega pogoja ne izpolnjuje, zato tudi posebna individualizirana ustanova ni mogoča. Ni pa ovire za ustanovo, ki je namenjena skrbi za posamezno vrsto živali.

Druga možnost so pravila dednega prava, ki v prvem odstavku 82. člena Zakona o dedovanju (ZD)⁴⁰ dopuščajo možnost, da lahko oporočitelj naloži kakšno dolžnost tistemu, ki mu zapušča kakšno korist iz zapuščine.⁴¹ Čeprav zakon govori o bremenu, se v teoriji in praksi tako postavljena dolžnost imenuje nalog (*modus*). Nalog je oporočno določilo, s katerim zapustnik naloži dediču ali volilojemniku, da opravi določeno izpolnitev. Nobenega razloga ni, da taka izpolnitev ne bi bila oskrba konkretne hišne živali do njene smrti. Določba ZD govori splošno o dolžnosti in dolžnost je lahko tudi trajajoča izpolnitev, kakršna je oskrba živali. Pri tem prav gotovo ne gre za nedopustno ali nemoralno vsebino naloga, kar bi lahko povzročilo, da se nalog ne bi štel za zapisanega. Oporočno postavljen nalog zavezuje dediča oziroma volilojemnika in se praviloma šteje za breme zapuščine. Zato v dvomu preide na tistega, ki namesto

³⁸ Tako tudi, B. Novak, nav. delo, str. 99.

³⁹ Člen 2 ZU.

⁴⁰ Uradni list SRS, št. 15/76, 23/78, Uradni list RS, št. 13/94 – ZN, 40/94 – odl. US, 117/00 – odl. US, 67/01, 83/01 – OZ, 31/13 – odl. US.

⁴¹ Enako velja v nemškem in švicarskem pravu. Glej H. L. Graf v: K. Firsching, H. L. Graf, nav. delo, Rn 1326 a; D. Jung, nav. delo.

odpadlega dediča ali volilojemnika deduje ali dobi volilo.⁴² Zato lahko nalog štejeemo za pravno učinkovit način zagotavljanja nadaljnje oskrbe hišnega ljubljénčka po lastnikovi smrti. Če dedič ali volilojemnik, ki je obremenjen z nalogom, tega ne izpolni, lahko po oporočiteljevi volji izgubi dediščino ali volilo.⁴³

Pomembno vprašanje v zvezi z oporočno postavljenim nalogom je, kdo nadzira njegovo izpolnjevanje. Predvsem bo interes za nadzorovanje izvrševanja naloga imel dedič, ki bi stopil na mesto z nalogom obremenjenega dediča ali volilojemnika. Posebna možnost pa je tudi imenovanje izvršitelja oporoke. Ena od nalog izvršitelja oporoke je tudi skrb, da se poravnajo zapustnikovi dolgovi, izpolnijo volila in nalogi.⁴⁴ Izvršitelj oporoke lahko nadzira, ali se nalog izpolnjuje na način, kot je to želel zapustnik, in zahteva izpolnitev naloga oziroma uveljavlja pravne posledice neizpolnjenega naloga. Vprašanje pa je, ali za nalog oskrbe živali velja določba 216. člena ZD. Ta določa, da sodišče odredi, da se opravijo v zemljiški knjigi potrebni vpisi in da se upravičencem izročijo premične stvari, ki so v hrambi pri sodišču, šele potem, ko se izpolnijo bremena (nalog), če je breme določeno v korist osebe, ki ne more skrbeti zase oziroma v splošno koristen namen. Oskrba določene živali ne izpolnjuje niti prvega niti drugega merila, zato verjetno ni razlog za zadržanje izročitve stvari in s tem tudi ne pride do posrednega pritiska na izpolnitev naloga s strani sodišča.⁴⁵

5. ŽIVAL KOT PREDMET ZASTAVNE PRAVICE IN IZVRŠBE

Živali so predmet lastninske pravice in tvorijo premoženje posameznika, njihovo vrednost pa je mogoče uporabiti za zavarovanje terjatev oziroma se iz te vrednosti lahko poplačajo lastnikovi upniki. V primerjalnem pravu so se posebna pravila oblikovala glede ustanovitve zastavne pravice na hišnih ljubljénkih. Spet gre za to, da zakonodajalec upošteva posebno čustveno povezoavo med lastnikom in živaljo in hišni ljubljénec nima položaja tržne dobrine. Nemožnost ustanovitve zastavne pravice pa ima še poseben pomen, saj je s tem hišni ljubljénec izvzet tudi iz izvršbe, če ta temelji na načelu, da upnik v izvršilnem postopku pridobi zastavno pravico. Druge živali, ki so predmet lastninske pravice, imajo gospodarsko vrednost in so lahko pomemben element jamčevalne funkcije premoženja. To velja zlasti za živali, ki se jih uporablja kot delovni stroj, ali živali za tekmovanje in druge podobne namene.

⁴² K. Zupančič, V. Žnidaršič Skubic, nav. delo, zap. št. 313.

⁴³ Prav tam, zap. št. 314.

⁴⁴ Prav tam, zap. št. 317.

⁴⁵ Primerjaj prav tam, zap. št. 315.

Posebna pravila o zastavni pravici na nekaterih živalih določa § 811 c nemškega procesnega reda (ZPO). Prvi odstavek določa, da živali, ki spadajo v območje hiše, niso predmet zastavne pravice. S tem so mišljene hišne živali, ki imajo za njihovega lastnika posebno vrednost, in ni nujno, da bi jih imel lastnik v hiši.⁴⁶ Razlog za izključitev zastavne pravice na hišnih ljubljencih je prav ta posebna vrednost, ki jo ima žival za lastnika, in hkrati nizka vrednost, ki jo ima na trgu. Posledica nemožnosti ustanovitve zastavne pravice pa je tudi nemožnost izvršbe na živalih, ki jih ni mogoče zastaviti. Za zavarovanje interesa upnikov je v drugem odstavku navedenega člena določena posebna izjema. Izvršilno sodišče lahko na zahtevo upnika ustanovi zastavno pravico na hišni živali in s tem dopusti izvršbo, če je vrednost živali visoka in bi nemožnost pridobitve zastavne pravice imela za upnika hude posledice. Vendar mora sodišče tudi v tem primeru upoštevati zahteve varstva živali in poseben interes lastnika. Teorija zagovarja stališče, da tudi visoka vrednost živali ne opravičuje izvršbe, če obstaja močna navezanost lastnika na žival.⁴⁷ Podobno kot v nemškem pravu je bil dopolnjen tudi švicarski zakon (*Schuldbetreibung und Konkurs Gesetz*), ki v § 92 določa, da ni dopustno zastaviti hišnih živali, ki niso namenjene za premoženjsko ali pridobitno dejavnost. Ker švicarsko pravo pozna tudi retencijsko pravico, se učinek po mnenju teorije razteza tudi na retencijsko pravico in upnik nima pravice pridržati hišne živali, da bi od dolžnika izsilil izpolnitev druge obveznosti.⁴⁸ Ne poznajo pa v švicarskem pravu posebne izjeme, ki bi omogočala pridobitev zastavne pravice na hišni živali, če je ta večje vrednosti.

V našem pravu podobnih pravil ni. Zato so lahko vse živali predmet zastavne pravice po pravilih, ki veljajo za zastavitev premičnih stvari. Prav tako je lahko žival predmet pridržne (retencijske) pravice. Drugače pa je v izvršilnem postopku. Točka 3 prvega odstavka 79. člena Zakona o izvršbi in zavarovanju (ZIZ)⁴⁹ določa, da je iz izvršbe izvzeta delovna in plemenska živina. Očitno je namen zakonodajalca, da varuje osnovno kmetijsko dejavnost posameznika kot gospodarsko dejavnost, kar po vsebini ustreza tudi drugim omejitvam izvršbe nad osebami, ki opravljajo gospodarsko dejavnost v 80. členu ZIZ. Omejitev izvršbe na hišnih ljubljencih pa bi bilo mogoče v našem pravu utemeljiti na 1. točki prvega odstavka 79. člena ZIZ, ki iz izvršbe izvzema osebne

⁴⁶ Rainer Kemper, v: I. Saenger, nav. delo. §811 c, Rn 2.

⁴⁷ Prav tam, Rn 5.

⁴⁸ Glej <<http://www.tierrecht.ch/tier-pfaendung.html>>.

⁴⁹ Uradni list RS, št. 51/98, 89/99, 11/01 – ZRacS-1, 75/02, 87/02 – SPZ, 70/03 – odl. US, 16/04, 40/04 – UPB1, 132/04 – odl. US, 46/05 – odl. US, 96/05 – odl. US, 17/06, 30/06 – odl. US, 44/06 – UPB2, 69/06, 110/06 – UPB3, 115/06, 3/07 – UPB4, 93/07, 37/08 – ZST-1, 45/08 – ZArbit, 28/09, 51/10, 26/11, 17/13 – odl. US, 45/14 – odl. US, 53/14, 58/14 – odl. US, 54/15, 76/15 – odl. US

predmete. Menim, da bi se lahko hišnega ljubljenca štelo za osebni predmet dolžnika, na katerega upniki ne morejo poseči.

Zato pa v našem pravu veljajo posebna pravila glede zastavitve nekaterih živali, ki imajo gospodarski pomen. Govedo in kopitarji so živali, ki jih je mogoče enolično identificirati, in so lahko predmet registrske neposestne zastavne pravice.⁵⁰

6. ŽIVAL V ODŠKODNINSKEM PRAVU

V odškodninskem pravu se pogosto razpravlja o odškodninski odgovornosti za škodo, ki jo povzroči žival.⁵¹ Ta nas ne bo zanimala, opozorili pa bomo na posebnosti, ki veljajo, če škoda nastane na živali in je žival predmet škode. Za te primere so se v primerjalnem pravu uveljavile nekatere posebne rešitve. Po splošnih pravilih odškodninskega prava je povzročitelj dolžan oškodovancu povrniti celotno pravno priznano škodo, ki je nastala kot posledica škodnega dogodka. Vprašanje pa je, kakšna premoženjska oziroma nepremoženjska škoda se upošteva, če škoda nastane na živali, kjer včasih ne gre samo za golo gospodarsko vrednost, ampak je pri tem morda treba upoštevati etične in druge elemente.

Z določanjem višine škode se je zelo zanimivo ukvarjala domača sodna praksa v sodbi Višjega sodišča v Ljubljani II Cp 261/2016. V konkretnem primeru je škoda nastala s smrtjo lovske psičke in postavilo se je vprašanje, kakšna naj bo višina odškodnine. Oškodovanec je uveljavljal, da je v vzgojo psičke vložil veliko svojega časa. Sodišče je tožnikove navedbe upoštevalo in pri odmeri odškodnine ni upoštevalo le vrednosti novega psa:

»Psičkine vrednosti ni mogoče ugotavljati (zgolj) po ekonomskih kategorijah, kot da gre samo za tržno blago, saj je bila tožnikova psička lovski pes, v katerega šolanje, vzgojo in pridobljene sposobnosti je tožnik vlagal veliko svojega dela, katerega že po naravi stvari ni mogoče meriti v denarju. Ta tožnikov trud se mora odražati tudi v vrednosti tožnikove psičke, pri čemer takšen pes praviloma tudi ni namenjen za prodajo. Zato je treba v tovrstnih primerih ugotoviti pravično oziroma primerno odškodnino na ta način, da se pri vrednotenju v primernem razmerju s ceno mladiča oziroma odrasle živali upošteva tudi vloženo delo s šolanjem živali, ki se vrednostno izraža v njenih lastnostih in usposobljenosti.«

Glede nepremoženjske škode se lahko pri škodi zaradi smrti živali uporabijo pravila o posebni priljubljenosti. Načeloma se odškodnina zaradi uničenja

⁵⁰ Glej 13. člen Uredbe o registru neposestnih zastavnih pravic in zarubljenih premičnin, Uradni list RS, št. 23/04, 66/06, 16/08, 62/11, 87/15.

⁵¹ O tem podrobneje R. Vrenčur, nav. delo, str. 16.

stvari (smrti hišnega ljubljenca) določi glede na objektivno gospodarsko vrednost, če pa je bila škoda povzročena namenoma, se lahko pri odmeri odškodnine upošteva vrednost, ki jo je imela stvar za oškodovanca (četrty odstavek 168. člena Obligacijskega zakonika OZ⁵²). Vrednost posebne priljubljenosti (*praetium affectionis*) je izraz posebne čustvene navezanosti oškodovanca na predmet, ki je bil uničen zaradi škodnega dogodka.⁵³ Zato lahko štejemo vrednost posebne priljubljenosti za posebno obliko nepremoženjske škode. Podobno se vrednost posebne priljubljenosti priznava tudi v primerjalnem pravu. Skupen pogoj za uporabo tega pravila pa so posebne okoliščine, v katerih nastane škodni dogodek. Gre predvsem za namen povzročitelja škode ali celo povzročitev škode s kaznivim dejanjem.⁵⁴ Sodna praksa pa ne priznava nepremoženjske škode zaradi duševnih bolečin lastnika hišnega ljubljenca zaradi smrti ali trpljenja ob poškodbi: »Duševne bolečine, ki jih lastniki trpijo ob trpljenju svojih živali, niso pravno priznana škoda.«⁵⁵

Osrednje vprašanje odškodninskega prava, kadar nastane škoda na hišnem ljubljencu, pa je povrnitev stroškov zdravljenja, če ti presegajo njegovo vrednost. Podoben problem nastane tudi pri drugih stvareh, ko gre za tehtanje med izvedbo popravila in plačilom vrednosti, kakršno je imela stvar pred poškodovanjem (ekonomska totalna škoda). OZ ne določa meje višine stroškov popravila, do katere je še mogoče zahtevati vzpostavitev stanja, ki bi obstajalo brez nesreče (restitucija), naprej pa (le) odškodnino v višini vrednosti pred nesrečo, ampak je treba pri tem opraviti tehtanje med interesom oškodovanca, da še naprej uporablja isto stvar in interesom povzročitelja, da se škoda povrne z razumnimi stroški, saj bi oškodovanec prejel vrednost uničene stvari tudi v primeru, če popravilo ne bi bilo mogoče.⁵⁶ Pri hišnih ljubljencihi je interes oškodovanca, da se povrnejo stroški zdravljenja še bistveno močnejši kot pri drugih stvareh (na primer motorna vozila), saj alternativo zdravljenju pomeni evtanazija. Nemška sodna praksa je ugodila zahtevku na plačilo 4.600 nemških mark stroškov zdravljenja za poškodovanega mešanca, ki praktično nima gospodarske vrednosti. Po mnenju sodišča taki stroški zdravljenja poškodovane živali niso nesorazmerni in jih nikakor ni mogoče omejiti do višine vrednosti

⁵² Uradni list RS, št. 83/01, 32/04 – OROZ195, 28/06 – odl. US, 40/07, 97/07 – UPB1.

⁵³ Ernst Karner in Barbara C. Steininger, v: V. V. Palmer, nav. delo, str. 246.

⁵⁴ Glej § 1231 ABGB.

⁵⁵ Sodba VS RS II Cp 1987/2015 z dne 23. septembra 2015; na voljo je na <www.sodna.praksa.si/?q=id:2015081111386092&database%5BSOVS%5D=SOVS&database%5BIESP%5D=IESP&database%5BVDSS%5D=VDSS&database%5BUPRS%5D=UPRS&submit=i%5C5%A1%C4%8Di&page=0&rowsPerPage=20&moreLikeThis=1&id=doc_2015081111386685> (9. 10. 2016).

⁵⁶ D. Možina, nav. delo, str. 89.

poškodovane stvari.⁵⁷ Problem povrnitve stroškov zdravljenja pa so v nekaterih pravnih sistemih rešili s posebno zakonsko določbo. Tako sta bila dopolnjena ABGB in švicarski *Obligationenrecht* (OR). Novi § 1332a ABGB je začel veljati 1. julija 1988 in določa, da se ob poškodbi živali priznavajo stroški zdravljenja tudi, če presegajo njeno vrednost, če bi se za zdravljenje živali odločil razumen lastnik živali. Gre za zelo smiselno merilo, ki sodišču omogoča test sorazmernosti in tehtanje interesov oškodovanca in povzročitelja škode. Po tej dopolnitvi sodna praksa priznava stroške zdravljenja živali, ki presegajo njeno vrednost.⁵⁸ Vsebinsko bolj skopa je dopolnitev švicarskega odškodninskega prava. Novi tretji odstavek 42. člena OR, ki velja od 1. aprila 2003, določa samo, da se stroški zdravljenja hišnega ljubljence priznavajo tudi, če presegajo njegovo vrednost. Tudi v slovenskem odškodninskem pravu bi lahko zagovarjali enako stališče. Zahtevka za plačilo zdravljenja poškodovanega hišnega ljubljence ne kaže zavrniti samo iz razloga, da stroški zdravljenja presegajo vrednost živali. Upoštevati je treba interes oškodovanca, da se poškodovana žival ne evtanazira in da ohrani svojega ljubljence pri življenju. Seveda pa stroški zdravljenja ne smejo preseči razumne mere in povzročitelju škode ni mogoče naložiti plačila kakršnegakoli stroška. Za tehtanje sorazmernosti se zdi merilo iz § 1332a ABGB zelo primerno in nobene ovire ni, da ga ne bi uporabili tudi v našem pravu.

Literatura

- Heinz Georg Bamberger, Herbert Roth: Beck'scher OnlineKommentar BGB, Stand 1. 2. 2015.
- Karl Firsching, Hans L. Graf: Nachlassrecht, 10. Auflage. Beck, München 2014.
- Otto Haußleiter, Werner Schulz: Vermögensauseinandersetzung bei Trennung und Scheidung, 5. Auflage. Beck, München 2011.
- Heinrich Honsell, Nedim Peter Vogt, Thomas Geiser: Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch II, 3. Auflage. Helbing & Lichtenhahn, Bazel 2007.
- Othmar Jauernig: Kommentar zum BGB, 15. Auflage, Beck, München 2014.
- Daniel Jung: Rechtsstellung der Tiere in der Schweizer Gesetzgebung, na voljo je na <www.daniel-jung.ch/Hunde/Rechtsstellung%20Tier.htm> (1. 8. 2015).
- Helmur Koziol, Rudolf Welser: Grundriß des bürgerlichen Rects, Band I, Allgemeiner Teil und Schuldrecht, 10. Auflage. Manz, Dunaj 1995.

⁵⁷ I. Oberstein, nav. delo, str. 1629.

⁵⁸ Glej na primer sodbo OGH 2001/05/10 8Ob93/01m.

- Margot Michel, Daniela Kühne, Julia Hänni: *Animal Law – Tier und Recht, Developments and Perspectives in the 21st Century, Entwicklungen und Perspektiven im 21. Jahrhundert*. DIKE, Zürich, St. Gallen 2012.
- Damjan Možina: Povrnitev premoženjske škode na motornih vozilih, v: *Pravni letopis* 2014, Inštitut za primerjalno pravo pri Pravni fakulteti v Ljubljani.
- Gregor Mühe: Das Gesetz zur Verbesserung der Rechtsstellung des Tieres im bürgerlichen Recht, v: *Neue Juristische Wochenschrift* 1990, str. 2238.
- Münchener Kommentar zum BGB, 6. Auflage, Beck, München 2012.
- Thurid Neuman: Die Zuweisung des Hundes bei einer Trennung, v: *Neue Fachzeitschrift für Familienrecht* 2014, str. 760.
- Barbara Novak: *Družinsko pravo*. Uradni list Republike Slovenije, Ljubljana 2014.
- Idar Oberstein: Höhe von Heilbehandlungskosten für Mischlingshund, v: *Neue Juristische Wochenschrift* 1999, str. 1629.
- Vernon V. Palmer: *The Recovery of Non-Pecuniary Loss in European Contract Law*. Cambridge University Press, Cambridge 2015.
- Peter Rummel: *Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch*, 1. band, 2. Auflage. Manz, Dunaj 1990.
- Ingo Saenger: *Zivilprozessordnung*, 6. Auflage. Beck, München 2015.
- Tierrecht.ch, na voljo je na <<http://www.tierrecht.ch/tierrecht.html>> (1. 8. 2015).
- Renato Vrenčur: Kratek prikaz odgovornosti za škodo, ki jo povzroči domača žival, v: *Pravna praksa*, št. 14-15/1997.
- Karel Zupančič, Viktorija Žnidaršič Skubic: *Dedno pravo*, Tretja, spremenjena in dopolnjena izdaja. Uradni list Republike Slovenije, Ljubljana 2009.

AVTORSKI SINOPSIS*Authors' Synopses**Izvirni znanstveni članek*

UDK: 347.736

CEPEC, Jaka: Odpust obveznosti v osebnem stečaju**Pravnik, Ljubljana 2016, let. 71 (133), št. 9-10**

Namen članka je zapolniti vrzel v slovenski literaturi na področju preučevanja postopka odpusta obveznosti. V prvem delu članka avtor predstavlja temeljna teoretična spoznanja o osebnem stečaju, s poudarkom na teorijah o racionalizaciji postopka odpusta obveznosti. Avtor odpust obveznosti razume predvsem kot sistem pravnih spodbud v obliki korenčka, katerih cilj je, da motivirajo dolžnika, da kljub insolventnosti še naprej sodeluje z upniki in s tem upnikom omogoči boljše poplačilo terjatev. Ta kompromisni odnos je po mnenju avtorja najpomembnejše vprašanje postopka osebnega stečaja in odpusta obveznosti. Iz analize slovenske sodne prakse izhaja, da so imela sodišča na začetku težave pri utemeljevanju odmere dolžine preizkusne dobe in da na odmero preizkusne dobe vplivajo tudi kriteriji, ki jih zakonodajalec sploh ne predvideva. Avtor v zaključku komentira tudi sprejeto novelo ZFPPIPP-G in poudarja, da nova opredelitev namena postopka odpusta obveznosti, skupaj uporabo generalne klavzule kot omejitve za odpust obveznosti v kombinaciji s primeroma naštetimi izpodbojnimi domnevami prinaša v sistem odpusta obveznosti tisto prožnost, ki jo po mnenju mnogih sodišča do zdaj niso imela. Zakonodajalec je s tem sodiščem še povečal vlogo pri odločanju o odpustu obveznosti.

Original Scientific Article

UDC: 347.736

CEPEC, Jaka: Debt Discharge in Personal Bankruptcy**Pravnik, Ljubljana 2016, Vol. 71 (133), Nos. 9-10**

This article seeks to fill the gap in the Slovenian literature in the field of debt discharge as a part of the personal bankruptcy proceedings. The first part of the article presents the basic theoretical knowledge about personal bankruptcy, with an emphasis on theories of rationalizing the debt discharge proceedings. The author defines the debt discharge as a system of legal incentives in the form of a carrot, that aim to motivate the insolvent debtor to cooperate with the creditors and enables them a better repayment of their claims. Defining the right trade-off between the creditor's rights and debtors incentives to cooperate is the single most important question of the debt discharge proceedings. The analysis of the Slovenian case law shows that courts initially had difficulties in setting and justifying the length of the probation period for the debt discharge and that the assessment of the period was influenced by criteria not regulated by the law. The final part of the paper analyses the latest amendments to the Slovenian Financial Operations, Insolvency Proceedings and Compulsory Winding-up Act ZFPPIPP-G. The author stresses that the new definition of the goals of the debt discharge proceedings, combined with the nomotechnical usage of a general clause combined with some rebuttable presumption, brings to the system additional flexibility to the court's decision making that was non-existent until now.

Izvirni znanstveni članek

UDK: 347.4:656.025:629

DREV, Anja: Vloga subjektov prodajne pogodbe v pogodbi o prevozu blaga po cesti in vice versa**Pravnik, Ljubljana 2016, let. 71 (133), št. 9-10**

Prodajna pogodba in prevozna pogodba, ki jo prodajalec ali kupec zaradi izpolnitve prodajne pogodbe skleneta z neodvisnim prevoznikom, sta ločena pravna posla in vsak zase za svoje subjekte ustvarjata pravice in obveznosti, imanentne posameznemu pravnemu poslu. Vendar pa ima pri tem zelo pomembno vlogo dejstvo, da je prevozna pogodba sklenjena v funkciji prodaje. Pravice in obveznosti vseh subjektov, ki sodelujejo pri prodaji, se tako prepletajo in tvorijo zapleten kompleks razmerij. Ker blaga kupcu ne izroči neposredno prodajalec, ampak je to izročeno s posredovanjem prevoznika, je jasna opredelitev vlog, ki jih imajo posamezni subjekti v razmerju iz prodajne oziroma prevozne pogodbe, pomembna tako z vidika opredelitve potrebnih ravnanj posameznih subjektov z namenom zagotovitve (pravilne) izpolnitve obveznosti po prodajni oziroma prevozni pogodbi kot tudi z vidika opredelitve ravnanj posameznih subjektov, ki so potrebna, da bi se upravičencem iz posamezne pogodbe zagotovila možnost (uspešnega) uveljavljanja zahtevkov iz naslova kršitve pogodbe.

Original Scientific Article

UDC: 347.4:656.025:629

DREV, Anja: The Role of Parties to the Contract of Sale in the Contract of Carriage of Goods by Road and *Vice Versa***Pravnik, Ljubljana 2016, Vol. 71 (133), Nos. 9-10**

The contract of sale and the contract of carriage that the buyer or seller concludes with an independent carrier in order to fulfil his obligations arising from the contract of sale are two separate legal transactions that create separate rights and obligations, pertinent to each type of legal transaction, for the parties to each contract. However, the fact that the contract of carriage is concluded as part of the sale plays the most important role. Rights and obligations of all entities involved in the sale are thus intertwined and create a complex cluster of relationships. As the buyer does not receive the goods directly from the seller, seeing that the goods are handed over with the involvement of the carrier, a clear definition of roles respective parties hold in relation to the contract of sale and contract of carriage is significant both in terms of ensuring (correct) fulfilment of obligations per the contract of sale and contract of carriage, as well as in terms of defining the actions of respective parties which are necessary to ensure that beneficiaries of respective contracts are able to bring (successful) claim or action in the event of breach of contract.

Izvirni znanstveni članek

UDK: 341.655:061.1EU

TEKAVČIČ VEBER, Maruša: Mednarodnopravni vidiki sprejema sankcij s strani Evropske unije proti tretjim državam**Pravnik, Ljubljana 2016, let. 71 (133), št. 9-10**

Evropska unija (EU) postaja vse pomembnejši akter na področju zagotavljanja mednarodnega miru in varnosti ter redno sprejema sankcije proti tretjim državam. Primarna zakonodaja EU je za sprejem takih ukrepov nedvoumna, mednarodnopravna podlaga za sprejem ukrepov proti državam, ki niso članice EU in torej niso zavezane z njenim pravom, pa je manj jasna. Članek predlaga delitev na neavtonomne in avtonomne sankcije. Neavtonomne sankcije EU so sprejete v okviru kolektivne varnosti, na podlagi resolucije Varnostnega sveta Organizacije združenih narodov (OZN). Pri tem se postavlja vprašanje zavezanosti EU z obveznostmi, ki izhajajo iz prava OZN glede na to, da ni članica te organizacije. EU pa sprejema tudi avtonomne sankcije, pri katerih gre za samostojen ukrep EU. Zakonitost takih sankcij bo lahko utemeljena v splošnih pravilih mednarodnega prava o odgovornosti (protiukrepi), običaj-nopravnih pravil o prenehanju veljavnosti in začasnem prenehanju uporabe mednarodnih pogodb ali pa pravu Svetovne trgovinske organizacije.

Original Scientific Article

UDC: 341.655:061.1EU

TEKAVČIČ VEBER, Maruša: Imposition of Sanctions by the European Union Against Third States: An International Law Aspect**Pravnik, Ljubljana 2016, Vol. 71 (133), Nos. 9-10**

The European Union (EU) is becoming an increasingly important actor in the sphere of international peace and security and imposes sanctions against states outside Europe on a regular basis. Legal basis for imposition of such sanctions under the EU primary law is unequivocal, however, its international legal basis is less clear. Based on the analysis of possible international legal justifications the article proposes division on non-autonomous and autonomous sanctions of the EU. Non-autonomous sanctions are based on the United Nations Security Council (UNSC) Resolutions and are measures of collective security. In the course of implementation of such resolutions it remains questionable to what extent the EU is bound by the obligations arising from the law of the UN, since it is not its member. Lawfulness of autonomous measures on the other hand can be justified in general rules of international law on responsibility (countermeasures), customary international rules on termination and suspension of the operation of treaties or law of the World Trade Organisation (WTO).

Pregledni znanstveni članek

UDK: 347:636.045

JUHART, Miha: Žival kot stvar v civilnem pravu**Pravnik, Ljubljana 2016, let. 71 (133), št. 9-10**

Žival je živo bitje in v zadnjem času se v pravu obravnava drugače kot stvar. V nekaterih klasičnih pravnih sistemih so živali opredeljene kot poseben objekt civilnega prava, ki se razlikujejo od stvari. Kljub temu pa so živali predmet lastninske pravice, za njih pa se smiselno uporabljajo pravila za stvari, če zakon ne določa drugače. Avtor v članku navaja nekatera posebna pravila, ki so se uveljavila v nemškem, avstrijskem in švicarskem pravu ter analizira, kakšna bi bila v teh primerih rešitev v slovenskem pravu. V stvarnem pravu je posebnih določb zelo malo. Posebej je poudarjena le omejitev lastninske pravice lastnika živali, da mora v svojih ravnanjih spoštovati predpise, ki določajo prepoved mučenja živali. Bolj zanimiva vprašanja pa se odpirajo na nekaterih drugih področjih. Žival je lahko predmet skupnega premoženja zakoncev oziroma članov partnerske skupnosti. Ob prenehanju skupnosti se lahko postavi vprašanje, komu od članov naj žival ob delitvi pripada. Podobno je v dednem pravu, v katerem pa vendarle velja opozoriti na možnost, da se žival določi kot predmet volila. V obligacijskem pravu pa je bistven problem oblika odškodnine v primerih, ko zdravljenje živali precej preseže njeno vrednost.

Review Article

UDC: 347:636.045

JUHART, Miha: Animal in Private Law**Pravnik, Ljubljana 2016, Vol. 71 (133), Nos. 9-10**

An animal is a living creature and recently some civil codes treated it as a special legal object differing from things. Nevertheless, animals are object of the property and to them shall apply *mutatis mutandis* common rules for things, unless otherwise provided by law. The author describes some special rules that have been established in the German, Austrian and Swiss law and analyzes probable solutions in such cases in Slovenian law. There are a few special provisions in the property law. Particular emphasis is only a restriction of property rights of the owner of the animals to be in their practices to comply with the provisions of the ban on animal cruelty. The more interesting problems are open in some other areas. The pet may be subject to a joint property of the spouses or members of partnerships. At the termination of the community, a question may be raised, to whom of them the pet at the separation belongs. In inheritance law, the pet could be object of inheritance. In torts the form of compensation in cases where the treatment of the animals significantly exceeds its value is a central problem.

NAVODILA ZA AVTORJE

— 1.

Pravnik praviloma objavlja le dela, ki še **niso bila objavljena in tudi ne poslana v objavo** drugemu časopisu. Če pisec že objavljenega prispevka meni, da so posebni razlogi tudi za objavo v *Pravniku*, mora sporočiti, kje je bil sestavek objavljen oziroma komu je bil poslan v objavo. Če pisec v svojem prispevku navaja ugotovitve, ki jih je argumentiral in/ali izvajal že v kakem svojem drugem delu, je korektno do izdajatelja oziroma založnika tistega besedila, da v sprotni opombi navede, da je o tem že pisal in kje. Če pa dele besedila iz svojega v *Pravniku* objavljenega članka v identični obliki objavi v drugi publikaciji, mora navesti, da je o tem (širše) že pisal v članku, ki je bil objavljen v reviji *Pravnik*. Če je bil prispevek pripravljen na podlagi kakšnega drugega prispevka, tj. besedila, ki je bilo pripravljeno z drugim namenom (seminarska naloga, diplomska, magistrska ali doktorska naloga, poglavje v kakem drugem, morda še ne objavljenem knjižnem delu ipd.), je treba to v prvi sprotni opombi izrecno navesti.

Primer: Prispevek je bil pripravljen na podlagi magistrske naloge z naslovom *Hitri postopek in pravna sredstva v ZP-1*, ki sem jo avtor pod mentorstvom dr. Janeza Novaka uspešno zagovarjal 5. maja 2016 na Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani.

Avtor za uredništvo navede tudi razlike med obema besediloma (npr. v obsegu, upoštevanih novejših podatkih in dodatnih virih), uredništvo pa presodi, ali je objava prispevka primerna.

— 2.

Prispevki naj bodo poslani po e-pošti (bostjan.koritnik@revija-pravnik.si).

Prispevki morajo biti jezikovno neoporečni, sicer bo besedilo avtorju vrnjeno v popravo oziroma bo objava prispevka zavrnjena. Naslov prispevka in naslovi prve ravni morajo biti zapisani z verzalkami (tj. velikimi tiskanimi črkami), naslovi nižjih ravni pa z malimi črkami. Ime in priimek pisca z izobrazbo, znanstvenim naslovom in/ali akademsko stopnjo ter funkcijo in institucijo, v kateri je zaposlen, naj bosta navedena pod naslovom.

Primer: **Janez Novak**, univerzitetni diplomirani pravnik, doktor upravnih znanosti, svetovalec uprave, Tax-Lex, d. d., Ljubljana.

— 3.

O objavi odloči uredniški odbor na podlagi pozitivne recenzije, ki je pridobljena v postopku t. i. dvojne anonimizirane recenzije (angl. *double blind review*), ko ne

avtor in ne recenzent (slednji seveda le do morebitne objave članka) ne vesta za ime drugega. Za ta namen mora avtor uredništvu že ob oddaji članka sporočiti, kdo so »kontaminirani« strokovnjaki, ki dejstvo, da je avtor pripravil ta prispevek, že poznajo, saj ti v postopku recenziranja ne smejo sodelovati. Avtorju se odločitev o (ne)objavi oziroma potrebi po dopolnitvi/popravi prispevka sporoči skupaj z (anonimizirano) obrazložitvijo recenzenta.

Prispevke razvršča v rubrike revije uredniški odbor, če pa avtor želi, da se njegov sestavek uvrsti v določeno rubriko, naj to posebej navede. Pri člankih mora pripraviti **sinopsis v slovenščini in angleščini (vključno s prevodom naslova) ter ključne besede v obeh jezikih zaradi spletnega iskalnika**. Sinopsis naj obsega največ 15 vrstic, v enem odstavku. Najprej naj bosta navedena priimek (v celoti z velikimi črkami) in ime pisca, nato pa naslov članka in označba revije.

Primer: NOVAK, Janez: Pravna sredstva v ZP-1, Pravnik, Ljubljana 2008, let. 63, št. 1–3 oziroma NOVAK, Janez: Legal Remedies in ZP-1, Pravnik, Ljubljana 2008, Vol. 63, Nos. 1–3.

Avtor lahko, kar je zaželeno, pripravi tudi daljši povzetek v angleščini, ki bo objavljen za člankom v slovenščini. S tem bo dosegel preprostejše razširjanje idej prispevka med tujimi bralci.

Pravnik objavlja prispevke tudi v tujih jezikih (angleščina, francoščina, nemščina, italijanščina, hrvaščina, srbsščina; v latinici), kadar je za to poseben razlog, ki ga avtor sporoči uredništvu, in ga uredništvo na tej podlagi sprejme v objavo. Besedilo mora biti v takem primeru prav tako jezikovno neoporečno, saj podrobnejšega pregleda besedila v tujem jeziku uredništvo ne opravlja, mora pa avtor pripraviti poleg krajših povzетkov v slovenščini in angleščini iz prvega odstavka te točke navodil tudi daljši povzetek v slovenskem jeziku, v dolžini približno 6.000 do 10.000 znakov. V posamezni številki ne bo objavljen več kot en članek v tujem jeziku.

4.

Obseg prispevka je odvisen od teme, ki jo avtor obravnava, pri tem pa je treba upoštevati temeljno vsebinsko zasnovo revije, ki naj bi pokrivala čim več pravnih področij. V rubriki Članki naj prispevki obsegajo največ dve avtorski poli (60.000 znakov s presledki oziroma približno 30 strani s presledkom med vrsticami 1,5) in drugi prispevki v obsegu do ene avtorske pole (30.000 znakov s presledki oziroma do približno 15 strani s presledkom med vrsticami 1,5). Vse pa je šteto skupaj s sprotnimi opombami in seznamom literature. Za objavo prispevkov z večjim obsegom se je treba dogovoriti z uredništvom, v primeru vsebinskih razlogov pa se avtor odpove morebitnemu honorarju, ki ga uredništvo nameni za dodatne stroške obdelave daljšega besedila.

— 5.

Na koncu članka naj bo po možnosti **seznam uporabljenih virov** s popolnimi bibliografskimi podatki (glej 7. točko) po abecednem redu priimkov, spletne strani pa naj bodo navedene posebej. V tem primeru se v sprotnih opombah (pod črto) navedejo samo prva črka imena in priimek s pristavkom »nav. delo« in stran uporabljenega vira.

Primer: J. Novak, nav. delo, str. 55.

V neposredno sledečih sprotnih opombah pa se zapiše zgolj »Prav tam.« oziroma – če je le stran istega vira druga – »Prav tam, str. 56.«

Če je isti pisec naveden z več deli, se dopiše leto, v katerem je bilo delo objavljeno.

Primer: J. Novak, nav. delo (2005), str. 55.

Če je na koncu prispevka seznam uporabljenih virov, pri spletnih straneh ni treba pisati datuma zadnjega ogleda (ker je ta podatek v seznamu literature).

Opombne številke se pišejo za ločili. Sprotne opombe se končajo s končnim ločilom.

— 6.

Če prispevku ni priložen seznam uporabljenih virov, se navedejo popolni bibliografski podatki (glej 7. točko) samo v tisti opombi, kjer se delo prvič pojavi, pozneje pa se navedejo samo ime in priimek avtorja s pristavkom »nav. delo« in stran uporabljenega vira.

Primer: J. Novak, nav. delo, str. 55.

— 7.

Popolni bibliografski podatki obsegajo:

- **pri knjigah:** ime in priimek pisca, naslov knjige (pri večkratnih izdajah tudi označbo številke izdaje), morebitnega prevajalca in praviloma založbo ter kraj in leto izdaje.

Primer: Janez Novak: Pravna sredstva v ZP-1. Druga izdaja, prevod Mitje Anglista, Pravna založba, Ljubljana 2008.

- **pri zbirkah člankov in poglavjih v knjigah:** poleg pisca članka in naslova ter strani obsega citiranega članka oziroma poglavja tudi naslov zbirke oziroma knjige ter imena in priimki avtorjev oziroma morebitnih urednikov, z označbo, če gre za urednike (ur.).

Primer: Janez Novak: Pravna sredstva v ZP-1, v: Darja Kovač, Luka Kocmut in Mitja Golob: Inflacija prekrškov. Pravna založba, Ljubljana 2008, str. 40–80.

Če so avtorji oziroma uredniki več kot trije, zadošča navedba priimka in imena prvega navedenega ob zbirki, zborniku ali knjigi, nato pa navedba »in drugi«

Primer: Janez Novak: Pravna sredstva v ZP-1, v: Darja Kovač in drugi: Inflacija prekrškov. Pravna založba, Ljubljana 2008, str. 40–80.

- **pri člankih iz revij:** ime in priimek pisca, naslov članka in naslov revije z navedbo letnika, leta izdaje in številke ter strani navedenega članka.

Primer: Janez Novak: Pravna sredstva v ZP-1, v: Pravnik, 125 (2008) 5-8, str. 202–233; številke pomenijo: letnik 125 (leto izdaje 2008), številka revije 5–8.

- **pri spletnih straneh:** simbol < pred in simbol > za imenom spletne strani, brez hiperpovezave in z datumom – mesec se tu zapisuje s številko – v oklepaju.

Primer: <www.pf.uni-lj.si> (5. 5. 2016).

8.

Če se članek sklicuje na **zakonski ali drug pravni predpis**, se ta prvič navede s polnim naslovom že v besedilu z uradno kratico v oklepaju.

Primer: To pa izhaja že iz delitve poglavij v Zakonu o prekrških (ZP-1).

Če uradne krajšave ni, jo izbere pisec.

Primer: To pa izhaja že iz delitve poglavij v Pravilniku o organizacijski strukturi prekrškovnih organov (v nadaljevanju: Pravilnik).

Hkrati se v **sprotni opombi navede številka uradnega lista** (z okrajšanim zapisom letnice), v katerem je bil citirani akt objavljen.

Primer: Ur. l. RS, št. 50/07.

9.

Sodne odločbe je treba citirati tako, kot jih označuje sodišče, ki jih je izdalo.

Primer navajanja odločbe Ustavnega sodišča RS:
odločba US RS št. U-I-23/08 z dne 5. 6. 2008.

10.

Avtor mora – ob vsaki prvi objavi – **uredništvu poslati:**

davčno številko in davčni urad, naslov stalnega bivališča (ulica, hišna številka, poštna številka, kraj), naslov za dostavo gradiva v zvezi z objavo v reviji Pravnik

(npr. službeni naslov), številko transakcijskega računa (TRR) in točen naziv banke, svojo telefonsko številko in številko mobilnega telefona ter e-poštni naslov.

Morebitne spremembe mora avtor sporočiti uredništvu.

Avtor se s posredovanjem prispevka v objavo strinja z določili založniške pogodbe, ki je na voljo na <www.revija-pravnik.si/sl/Za+avtorje>. Po objavi prispevka bo avtor prejel izpolnjeno pogodbo v dveh izvodih, enega teh pa naj podpisanega čim prej vrne uredništvu.

Sodelavce revije prosimo, da ta navodila upoštevajo, sicer bo uredništvo objavo prispevka zavrnilo.

Za uredniški odbor odgovorna urednica
dr. Dragica Wedam Lukić

MANUSCRIPTS PREPARATION AND SUBMISSION GUIDELINES FOR PUBLICATION IN THE JOURNAL THE JURIST (PRAVNIK)*

1.

As a rule, *The Jurist* only publishes manuscripts which **had neither been published nor sent for publication to any other publisher**. If the author of an already published manuscript considers that special reasons for publishing the same manuscript in *The Jurist* exist, he/she must notify the editor and provide information on where the manuscript has already been published or to which publisher it has been sent for publication. The author has to emphasize the distinctions between the both manuscripts, e.g. in the scope of the manuscript, new information or new data and new sources. It is for the editorial board to decide whether the manuscript is suitable for publication. If the author repeats some of the findings already publicised in some other manuscript, it is only fair to the other publisher to state in the footnote that he/she has already discussed the issue and where the arguments could be found. The same goes *vice versa*, i.e. if the same arguments, already published in *The Jurist*, are used in another manuscript, it has to be stated that the matter has already been discussed in *The Jurist* and in which issue. If the manuscript has been prepared on the basis of another text, i.e. a text prepared for another purpose (doctoral thesis, master's thesis, research etc.), this fact has to be noted in footnote 1 of the manuscript.

2.

Manuscripts should be sent in **electronic format** to the following e-mail address: bostjan.koritnik@revija-pravnik.si.

Manuscripts have to be grammatically correct, otherwise the manuscript may be returned to the author or its publication rejected. The title of the manuscript should be written in bold capital letters. The titles in the body of the manuscript should be numbered and written in capital letters; subtitles should be numbered and written in bold lower case letters.

The first and last name of the author, with the scientific and/or academic title, function, and institution of his/her employment should be mentioned below the main title of the manuscript.

* Prepared with the kind assistance of Grega Strban, Ph.D., Faculty of Law, University of Ljubljana, and Matej Accetto, Ph.D., Faculty of Law, University of Ljubljana.

Example: **John Smith**, LL.B., doctor of laws, professor at the Faculty of Law,
University of Ljubljana

3.

The author may suggest the classification for his/her manuscript. The final decision on publication is made by the editorial board upon a positive double-blind peer review. To facilitate this review process, the author should remove any identifiable information in the body of the manuscript from the version submitted for review, and should inform the editorial board of the names of any experts who would for any reason, such as collaboration or previous familiarity with the manuscript, be unable to conduct a blind review. The author shall be informed of the decision on the publication as well as a possible request for revision, along with the (anonymized) explanation of the reviewer.

Manuscripts should be accompanied by an abstract and up to five key words, both in Slovenian and English. The cost of preparing the Slovenian abstract (EUR 30.00) may be deducted from the potential author's fee if provided by the editorial board upon request of the author. Abstract should not be longer than 15 lines (or span more than one paragraph), and should include the last name (in capital letters) and first name of the author as well as the title of the manuscript in the corresponding language. The editor will add the information on the volume and issue of *The Jurist*, and the numbers of pages of the published manuscript.

Example: SMITH, John: Pravna sredstva v civilnem procesnem pravu, Pravnik, Ljubljana 2008, let. 63, št. 1–3

... (15 lines of abstract and 5 key words in Slovenian language)

SMITH, John: Legal Remedies in the civil procedural law, Pravnik, Ljubljana 2008, Vol. 63, Nos. 1–3.

... (15 lines of abstract and 5 key words in English language)

The Jurist publishes manuscripts in Slovenian but also in selected other languages (English, German, Italian, Croatian and in Serbian – Latin script), when there is a special reason to do so. The later has to be communicated to the editorial board, which decides on the publication of the manuscript in the suggested language. Manuscript in a foreign language has to be grammatically correct. The editorial board does not perform corrections. In addition to the short (15-line) abstract with five key words in Slovenian and English, the manuscript must also be accompanied with a longer abstract (of 1.000 words) in Slovenian.

4.

The **scope of the manuscript** depends on its subject. One of the basic aims of the journal is to cover all fields of law. Under headings “Articles” and “Discussions”

the manuscript should not be longer than 10.000 words, i.e. approximately 30 pages with 1.5 spacing between the lines. Other manuscripts should not be longer than 5.000 words, i.e. approximately 15 pages with 1.5 spacing between the lines. Footnotes and the bibliography count towards this limit. An advance agreement with the editor is required for longer manuscripts.

5.

Bibliography should be presented at the end of the manuscript, with full bibliographical information, in the alphabetical order of the last names of the authors/editors. Consulted internet sites should be enumerated separately.

In the **footnotes** only the first letter of the first name and the last name with the “*op. cit.*”, and exact page should be mentioned.

Example: J. Smith, *op. cit.*, p. 55.

In case the same author is represented with more than one publication, the year is added in parentheses.

Example: J. Smith, *op. cit.* (2009), p. 55.

If in the footnotes immediately following the previous one the same source is cited again, “*Ibidem*” should be used, with the page number(s) added if distinct from the previous one.

Example: *Ibidem*.

Example: *Ibidem*, p. 56.

Footnotes are inserted after the separator, e.g. after a full-stop. Footnotes end with a separator, e.g. with a full-stop. It is not necessary to cite the date of accessing the internet site (this information is in the list of sources at the end of the manuscript).

In short presentations where there is no list of sources and literature at the end of the manuscript, in the footnote first mentioning the author and the publication full bibliographical information should be cited. The same rule should be applied in the longer abstract.

6.

Full bibliographical information should comprise:

- **Books:** First and last name of the author, book title (also the number of the edition, if applicable), translator (if applicable), publisher, place and year of publication.

Example: John Smith: Legal Remedies in the civil procedural law. 2nd Edition, translation Janez Novak, Legal publishing, Ljubljana 2010.

- **Collection of articles or parts of books:** next to the author, title and exact pages of the article or the book part, also the title of the collection/book, first and last names of authors or editor(s) (marked Ed. or Eds.) should be mentioned.

Example: John Smith: Legal Remedies in the civil procedural law, in: Janez Novak, Maja Medved (Eds.), Civil procedural law. Legal publishing, Ljubljana, 2010, p. 52–79.

If there are more than three authors or editors, it suffices to cite the first one mentioned, followed by the abbreviation “*et. al.*”.

Example: John Smith: Legal Remedies in the civil procedural law, in: Janez Novak *et.al.*, Civil procedural law. Legal publishing, Ljubljana 2010, p. 52–79.

- **Journal articles:** First and last name of the author, title of the article, name of the journal with citing the volume number, year of publishing, issue number, and pages of the article.

Example: John Smith: Legal Remedies in the civil procedural law, in: Pravnik, 127 (2010) 5-8, p. 202–233.

The numbers represent Volume 127 (year 2010) issue number 5-8.

- **Internet sites:** inequality signs (< and >) before and after citing the internet site, no hyperlink, with the date in parentheses.

Example: <www.pf.uni-lj.si> (5/5/2010).

— 7.

If **legislative act or other legal text** is being cited, it should be accompanied with the full title in the body of the manuscript, with an official abbreviation in parentheses.

Example: As regulated in the Pension and Invalidity Insurance Act (PIIA).

If there is no official abbreviation one (possibly settled) abbreviation should be given by the author.

Example: As regulated in the Pension and Invalidity Insurance Act (hereafter PIIA).

At the same time in the footnote the place of publication (usually Official Gazette) of the legislative act or other legal text should be cited.

Example: ¹⁰ Official Gazette RS, No. 106/99.

8.

Judicial decisions should be cited as marked by the issuing court of law.

Example: Case C-228/07 Petersen [2008] ECR I-6989, para. 42.

9.

Upon agreement to have their article published, authors **have to send the following data** to the editorial board: tax number and tax authority, full address, address for sending materials regarding the publication of the contribution (for example the address at work), bank account number, full name of the bank, phone and/or mobile phone number, e-mail address.

Potential changes of these data should be notified to the editorial board.

By sending his/her manuscript, the author agrees with the provisions of the publishing contract provided at <www.revija-pravnik.si/sl/Za+avtorje>. The editorial board may explain those provisions and/or provide an English translation upon request. After the publication of the manuscript the author will receive two copies of the publishing (copy-rights) contract and should return one signed copy as soon as possible.

Authors are **kindly requested to follow these guidelines**. Otherwise the publication of the manuscript may be rejected.

For the Editorial Board
Editor in Chief
dr. Dragica Wedam Lukić

UPUTE ZA AUTORE*

1.

Pravnik u pravilu objavljuje samo radove koji još **nisu bili niti objavljeni niti poslani na objavu** drugom časopisu. Ako pisac već objavljenog djela smatra da postoje posebni razlozi i za objavu u Pravniku, mora javiti gdje je djelo bilo objavljeno odnosno kome je bilo poslano na objavu. Ako pisac u svome djelu navodi otkrića koja je argumentirao i/ili već izrazio u nekom svojem drugom djelu, korektno je od izdatelja odnosno izdavača tog teksta, da u bilješci navede da je o tome već pisao i gdje. Ako dijelove teksta iz svog članka objavljenog u Pravniku u identičnom obliku objavi u drugoj publikaciji, mora navesti da je o tome (šire) već pisao u članku koji je bio objavljen u reviji Pravnik. Ako je djelo bilo pripremljeno na osnovi kojeg drugog djela, tj. teksta koje je bilo pripremljeno s drugačijom namjenom (seminarski rad, diplomski, magistarski ili doktorski rad, poglavlje u kojem drugom, možda još neobjavljenom književnom radu i sl.), to je potrebno izričito navesti u prvoj bilješci.

Primjer: Djelo je bilo pripremljeno na osnovi magistarskog rada naslova Brzi postupak i pravna sredstva u Prekršajnom zakonu, kojeg je sam autor pod mentorstvom dr. Janeza Novaka uspješno obranio 5. svibnja 2008. godine na Pravnom fakultetu Sveučilišta u Ljubljani.

Autor za uredništvo treba navesti i razlike između oba teksta (npr. u opsegu, u novijim podacima i dodatnim izvorima koji su uzeti u obzir), a uredništvo će odlučiti je li objava djela prikladna.

2.

Radovi moraju biti poslani putem e-pošte (bostjan.koritnik@revija-pravnik.si).

Radovi moraju biti jezično besprijekorni, u suprotnom će se tekst vratiti autoru na popravak odnosno objava djela bit će odbijena. Naslov djela i naslovi prve razine moraju biti napisani velikim tiskanim slovima, dok naslovi nižih razina moraju biti napisani malim slovima. Ime i prezime pisca s obrazovanjem, znanstvenim nazivom i/ili akademskim stupnjem te funkcijom i institucijom u kojoj je zaposlen, navode se ispod naslova.

* Prijevod je rad Nikoline Krtinić. Izmijene su rad Boštjana Koritnika.

Primjer: **Janez Novak**, sveučilišni diplomirani pravnik, doktor upravnih znanosti, savjetnik uprave, Tax-Lex, d. d., Ljubljana.

3.

O objavljivanju odlučuje uređivački odbor na temelju pozitivne dvojne anonimne recenzije (eng. double blind review), kod koje recenzentima nije poznato ime autora do objave članka. Radi toga autor treba uredništvu kod predaje članka javiti imena »kontaminiranih« stručnjaka, kojima je poznato, da je autor pripremio taj članak. Ti stručnjaci u postupku recenzije ne smiju sudjelovati. Autoru se informacija o (ne)objavi odno-sno potrebi da se članak dopuni/ispravi javlja zajedno sa objašnjenjem anonimnog recenzenta.

Radove razvrstava u rubrike revije urednički odbor, a ako autor želi da se njegov rad uvrsti u određenu rubriku, neka to posebno navede. Kod članaka se mora pripremiti **sinopsis na slovenskom i engleskom jeziku (uključujući i prijevod naslova) te ključne riječi na oba jezika zbog internetske/web tražilice**. Sinopsis može imati obim od najviše 15 redova. Prvo neka se navedu prezime (u cijelosti s velikim slovima) i ime pisca, a zatim naslov članka i oznaka revije.

Primjer: NOVAK, Janez: Pravna sredstva u Prekršajnom zakonu, Pravnik, Ljubljana 2008, god. 63, br. 1–3 *odnosno* NOVAK, Janez: Legal Remedies in the Minor Offences Act, Pravnik, Ljubljana 2008, Vol. 63, Nos. 1–3.

Autor može – uredništvo to priželjkuje – pripremiti i duži sažetak na engleskom jeziku, koji će biti objavljen nakon članka na slovenskom jeziku. Time će postići jednostavnije širenje ideja djela među inozemnim čitateljima.

Pravnik objavljuje djela i na inozemnim jezicima (engleski, francuski, njemački, talijanski, hrvatski, srpski; u latinici), kad za to postoji poseban razlog, o kojem autor treba obavijestiti uredništvo i kojeg uredništvo na toj osnovi prihvati u objavu. U tom slučaju tekst mora biti i jezično besprijekoran jer uredništvo ne lektorira tekstove na inozemnom jeziku, a autor mora, uz kraće sažetke na slovenskom i engleskom jeziku iz prvog stavka ove točke uputa, pripremiti i duži sažetak na slovenskom jeziku, u duljini od približno 6.000 do 10.000 znakova. U pojedinačnom broju neće biti objavljen više od jedan članak na inozemnom jeziku.

4.

Opseg djela zavisi od teme koju autor obrađuje, ali pritom je potrebno poštivati temeljnu sadržajnu osnovu revije koja bi trebala pokrivati što više pravnih područja. U rubrici Članci radovi trebaju imati maksimalan opseg od dvije autorske pole (60.000 znakova s razmacima odnosno približno 30 strana s razmacima između redova 1,5), a i drugi radovi do jedne autorske pole (30.000 znakova sa razmacima odnosno do približno 15 strana s razmacima između redova 1,5).

U sve navedeno ubrajaju se i bilješke i popis literature. Za objavu djela u većem opsegu potreban je dogovor s uredništvom.

5.

Na kraju članka po mogućnosti treba biti **popis upotrijebljenih izvora** s potpunim bibliografskim podacima (vidi 7. točku) raspoređen po abecednom redu prezimena, a web stranice neka budu navedene odvojeno. U tom slučaju u bilješkama (ispod crte) navodi se samo prvo slovo imena i prezime s napomenom „nav. rad“ i stranom upotrijebljenog izvora.

Primjer: J. Novak, nav. rad, str. 55.

U bilješkama koje neposredno slijede jedna drugu, navodi se samo „Baš tamo.“ odnosno – ako je samo strana iste literature druga – „Baš tamo, str. 56.“

Ako je isti pisac naveden s više radova, dopiše se godina u kojoj je rad bio objavljen.

Primjer: J. Novak, nav. rad (2005), str. 55.

Ako je na kraju rada naveden popis upotrijebljene literature, kod web stranica ne treba pisati datum zadnje posjete (jer je taj podatak u popisu literature).

Brojevi bilješki pišu se nakon interpunkcijskih znakova. Bilješke završavaju konačnim interpunkcijskim znakom.

6.

Ako djelu nije priložen popis upotrijebljenih izvora, potpuni se bibliografski podaci navode (vidi točku 7.) samo u onoj bilješci u kojoj se rad prvi put pojavi, a kasnije se navode samo ime i prezime autora s dodatkom „nav. rad“ i strana upotrijebljenog izvora.

Primjer: J. Novak, nav. rad, str. 55.

7.

Potpuni bibliografski podaci obuhvaćaju:

- **kod knjiga:** ime i prezime pisca, naslov knjige (kod knjiga s više izdanja i oznaku broja izdanja), potencijalnog prevoditelja i u pravilu izdavatelja te mjesto i godinu izdanja.

Primjer: Janez Novak: Pravna sredstva u Prekršajnom zakonu. Drugo izdanje, prijevod Mitje Anglista, Pravna založba, Ljubljana 2008.

- **kod zbirki članaka i poglavlja u knjigama:** osim pisca članka i naslova te strana opsega citiranog članka odnosno poglavlja i naslov zbirke odnosno

knjige te imena i prezimena autora odnosno potencijalnih redaktora, s oznakom, ako su redaktori ili urednici (ur.).

Primjer: Janez Novak: Pravna sredstva u Prekršajnom zakonu, u: Darja Kovač, Luka Kocmut, i Mitja Golob: Inflacija prekršaja. Pravna založba, Ljubljana 2008, str. 40–80.

Ako postoji više od tri autora odnosno redaktora, uz zbirku, zbornik ili knjigu, dovoljno je navesti prezime i ime prvog navedenog, i zatim navesti „i drugi“.

Primjer: Janez Novak: Pravna sredstva u Prekršajnom zakonu, u: Darja Kovač i drugi: Inflacija prekršaja. Pravna založba, Ljubljana 2008, str. 40–80.

- **kod članka iz revija:** ime i prezime pisca, naslov članka i naslov revije s navodom godišta, godine izdanja i broja te strane navedenog članka.

Primjer: Janez Novak: Pravna sredstva u Prekršajnom zakonu, u: Pravnik, 125 (2008) 5–8, str. 202–233; brojevi znače: godište 125 (godina izdanja 2008), broj revije 5–8.

- **kod web stranica:** simbol < prije i simbol > nakon naziva web stranice, bez poveznice i s datumom – mjesec se tu piše s brojem – u zagradama.

Primjer: <www.pf.uni-lj.si> (5. 5. 2016).

8.

Ako članak upućuje na **zakonski ili drugi pravni propis**, on se prvi put navodi s punim nazivom već u tekstu, sa službenom skraćenicom u zagradama.

Primjer: To proizlazi već iz podjele poglavlja u Prekršajnom zakonu.

Ako službena skraćenica naziva ne postoji, skraćenicu odabire pisac.

Primjer: To proizlazi već iz podjele poglavlja u Pravilniku o organizacijskoj strukturi prekršajnih organa (nastavno: Pravilnik).

Istovremeno se **u bilješci navodi broj Narodnih novina** u kojima je citirani akt bio objavljen.

Primjer: NN RH, br. 50/07.

9.

Sudska rješenja potrebno je citirati jednako kao što ih označava sud koji ih je izdao.

Primjer navođenja odluke Ustavnog suda RH:

odluka USRH, br. U-I-23/2008 od dana 5. lipnja 2008.

— 10.

Autor mora – uz svaku prvu objavu – **uredništvu poslati:**

OIB (osobni identifikacijski broj) porezni broj i porezni ured, adresu prebivališta (ulica, kućni broj, poštanski broj, mjesto), adresu za dostavu gradiva u vezi s objavom u reviji *Pravnik* (npr. službena adresa), broj transakcijskog računa (IBAN) i točan naziv banke, svoj telefonski broj i broj mobitela te e-mail/elektroničku adresu.

Autor mora obavijestiti uredništvo o potencijalnim izmjenama.

Autor je s posredovanjem rada u objavu suglasan s odredbama izdavačkog ugovora koji je dostupan na <www.revija-pravnik.si/sl/Za+avtorje>. Nakon objave djela, autor će primiti ispunjen ugovor u dva primjerka, od kojih jedan treba što prije potpisati i vratiti uredništvu.

Suradnike revije molimo da poštuju ove upute jer će u suprotnom uredništvo odbiti objavu njihovog rada.

Za urednički odbor
odgovorna urednica
dr. Dragica Wedam Lukić

NOVOSTI IZ KNJIGARNE PLANET GV IN ZALOŽBE PRAVNE FAKULTETE V LJUBLJANI



SODOBNO STVARNO PRAVO, Izbrana poglavja

*Uredniki: dr. Miha Juhart,
dr. Nina Plavšak in
dr. Renato Vrenčur*

Delo Sodobno stvarno pravo je namenjeno sodnikom, odvetnikom, notarjem ter pravnikom v finančnih institucijah, gospodarskih družbah, občinah in drugih organizacijah, ki pri svojem delu obravnavajo različne, pogosto zapletene pravne položaje s področja stvarnega prava, in za uspešno delo potrebujejo odgovore na zahtevnejša pravna vprašanja, utemeljene z jasnimi in notranje skladnimi pravnimi argumenti. Namenjeno je tudi vsem drugim, ki želijo poglobiti svoje znanje s področja stvarnega prava.

Cena: **78 €**



Zakon o finančnem poslovanju, postopkih zaradi insolventnosti in prisilnem prenehanju (ZFPPIPP) z novelo ZFPPIPP-G, Uvodna pojasnila

Dr. Nina Plavšak

Knjiga vključuje besedilo zakona, v katerem so pregledno označene vse spremembe in dopolnitve na podlagi posameznih novel. Za vsako od njih so navedeni tudi podatki o začetku njene uporabe in razmerjih, za katera se uporablja. V uvodnih pojasnilih avtorica sistematično razloži tudi vse spremembe in dopolnitve, ki jih je uveljavila novela ZFPPIPP-G.

Cena: **98 €**



DIP 2016 / Zbornik Dnevo insolvenčnega prava

Zbornik je izšel v okviru 9. dnevo insolvenčnega prava 2016. V njem so zajeti strokovni prispevki:

- Prisilna poravnava nad srednjo ali veliko družbo – prikaz primerov dobre prakse
- Zunajsodno prestrukturiranje poslovnega sistema – prikaz primera dobre prakse
- Načini prodaje premoženja v stečajnem postopku in pravno mogoče kombinacije teh načinov
- Prikaz sodne prakse v zvezi s prodajami v stečajnem postopku
- Transakcije s slabimi terjatvami (npl)
- Prenos hipoteke ali maksimalne hipoteke ob prenosu (cesiji) terjatve

Cena: **52 €**

Podrobneje o knjigah in naročila: www.planetgv.si/knjigarna

BREZPLAČNA ŠTEVILKA

• **080 33 44**

Planet GV, Likovarjeva 3, 1000 Ljubljana; izobrazevanje@planetgv.si



PLANET
GV