



Usto Ure

Glasilo študentov Pravne fakultete Univerze v Mariboru



Univerza v Mariboru

Pravna fakulteta
Študentski svet

Številka 3, letnik 2015/2016.

Iusto Iure

Glasilo študentov Pravne fakultete
Univerze v Mariboru

glavna urednica: **Lina Burkelc Juras**
elektronski naslov:
casnik.iustoiure@um.si

naslov uredništva:

Glasilo Iusto Iure
Mladinska 9
2000 Maribor

tisk: **Fotokopirnica Jazbec**
naklada: **250 izvodov**

prelom in grafična podoba: **Žiga Lojen**



Lina Burkelc Juras

O ZOISOVIH ŠTIPENDIJAH

O tem, da imajo nekatere fakultete enovit študijski program in študenti na fakultetah, ki ga nimajo, naj ne bi bili/niso v enakem položaju kot tisti, ki so na fakultetah, ki takšen študij imajo, ne želim razpravljati. O dejstvu, da zahtevano povprečje, pogoj, ki ga je treba izpolnjevati ob zaključku vsakega študijskega leta, ni enako dosegljivo na vseh fakultetah, tudi ne. Pa pustimo ob strani tudi moje mnenje, da povprečna ocena niti ne nakazuje adekvatno na študentovo nadarjenost, saj ocena včasih ni zadostna niti za ustrezno ocenjevanje znanja raznolikih kandidatov, ki pristopajo na izpite, kaj šele njihovo nadarjenost.

Vemo, da na podlagi doseženega povprečja in zahtevanih dodatnih izjemnih dosežkov država podeljuje štipendijo za nadarjene – Zoisovo štipendijo. Zaradi težav, s katerimi se srečujejo študenti v povezavi s to štipendijo, dvomim v ustreznost vzpostavljenega sistema za podeljevanje štipendij in zahtevanih dodatnih izjemnih dosežkov.

Sistem za podeljevanje Zoisovih štipendij se je začel pomembneje spreminjati že v letu 2008, ko se je pozornost prevesila z doseženih rezultatov na "testih za nadarjene" na doseženo povprečno oceno. Pogoji so se še dodatno izostrili v študijskem letu 2014/2015, od takrat morajo namreč študentje za pridobitev štipendije poleg povprečja izkazati tudi določene izjemne dosežke. Te izjemne dosežke pa je na nekaterih področjih študija lažje doseči kot na drugih. Za študente prava je na primer večino pogojev kar nemogoče doseči, saj tekmovanj, na katerih bi lahko dosegli mesta, ki bi nam prinesla štipendijo, sploh ni. Tudi z doseženo odlično uvrstitvijo na prestižnih mednarodnih tekmovanjih študentov prava, s tem ciljam predvsem na razne moote, pogoj izjemnega dosežka ni izpolnjen, saj mora biti tekmovanje najprej izvedeno na državnem nivoju in šele potem na mednarodnem, da je lahko upoštevano pri dodeljevanju štipendij. Takšnih tekmovanj pa pri pravu seveda (skorajda) ni. Študent tudi izjemno težko objavi članek v znanstveni reviji.

Seveda je razumljivo, da so štipendije namenjene predvsem "najboljšim" študentom, pa vendarle se moramo vprašati ali je boj za desetke in izpolnjevanje vedno bolj zbirokratiziranih pravil res prava pot za določanje, kdo si takšno štipendijo zares zasluži. O tem, da je trenutno vzpostavljen sistem očitno neustrezen pa zgovorno priča tudi dejstvo, da letos niti niso razdelili vseh sredstev, ki so bila na voljo za izplačilo Zoisovih štipendij. Poleg tega se odnos države do nadarjenih kaže tudi v (zelo) počasnih postopkih pregledovanja in odločanja o vlogah, zaradi katerih se prve štipendije podeljujejo šele januarja (če imaš srečo), sicer pa tudi vse tja do aprila.

Štipendisti morajo tako praviloma ob prehodu na višji nivo šolanja izpolnjevati vedno strožje, za nekatere pa celo nedosegljive pogoje. Ob tem se sprašujem, če je "štipendija za nadarjene" res še vedno namenjena zares nadarjenim? In ali za dobre študente res smatramo le še tiste, ki so uspeli poleg uspeha pri študiju le-tega tudi pretvoriti v enega izmed (kalkulativno) določenih izjemnih dosežkov?

Avtorji prispevkov:

Jure Pirc, dipl. prav., študent PF UM
Luka Tomazin, dipl. prav., študent PF UM
Alen Kurtiš, dipl. prav., študent PF UM
Jerneja Horvat, dipl. prav., študentka PF UM
Špela Stanec, dipl. prav., študentka PF UM
Šaša Črnko, študentka PF UM
Dominik Masten Toplak, študent PF UM

Brigita Trobentar, dipl. prav., študentka PF UM
Lina Burkelc Juras, dipl. prav., študentka PF UM
Nina Marin, dipl. prav., študentka PF UM
Tjaša Unverdorben, študentka PF UM
Anže Žunko, dipl. prav., študent PF UM
Aljoša Polajžar, študent PF UM
Katja Kebrič, študentka PF UM



usto
ure

KAZALO

UVODNIK	2
KAJ DOGAJA	
Pomlad v Mariboru	5-6
Obisk generalnega sekretarja mednarodnega odbora ELSA	7
Joint Seminars on EU law	8
Zmaga na tekmovanju RUBIKON	9-11
Gospodarski subjekti na trgu	12
Pravni večer	13-14
MEDFAKULTETNA LIGA UM	14
Razumevanje socialnega trznega gospodarstva	15
“Moot-amo”	16
STROKOVNO	
Odgovornost samostojnega podjetnika ter družbenika v enoosebni družbi z omejeno odgovornostjo	17-19
Prihodnost postopka predhodnega odločanja	20-23
Razvoj sistema litiskontestacije na območju Jugoslavije	24-26
The (non-) mandatory nature of multi-tiered arbitration agreements	27-29
ERASMUS	30-31
Pravna križanka	32
Knjižni kotiček	33



Brigita Trobentar

FESTIVAL PALAČINK

KDAJ: 4. junij ob 10:00–17:00

KJE: Trg Svobode, Maribor

Člani humanitarnega društva Rotaract club Maribor bodo za vse sladokusce pekli slastne palačinke, vi pa boste imeli možnost izbirati med več kot 20 različnimi nadevi. Festival bo v duhu dobroteljnosti, saj bodo, v zameno za palačinko, zbirali prostovoljne prispevke za štipendiste Fundacije Leona Štuklja.

ZVOČNA TERAPIJA Z GONGI

KDAJ: 18. junij ob 18:00

KJE: Botanični vrt Univerze v Mariboru

Ker je junij – rožnik mesec najlepšega cvetenja vrtnic, lahko lepo združite s koristnim in se prepustite spretnim rokam zvočnih terapevtov iz društva Neskončnost. Zvočno terapijo vodita Dragica Nekrep in Marjan Zelenik. Prinesite podloge za ležanje, za tople in hladne napitke bo poskrbljeno! Za obisk prireditve je potrebno plačati vstopnino v vrt.

DRAVA FESTIVAL

KDAJ: 10. junij – 19. junij

KJE: na več lokacijah na območju Drave v Sloveniji

Na več lokacijah bodo potekali spusti po Dravi in kolesarjenje po načrtovani trasi Dravske kolesarske poti. Okusiti bo moč lokalne dobrote in se seznaniti s tradicijami in običaji raznolikega območja ob Dravi v Sloveniji. Potekale bodo izobraževalne delavnice, predavanja in filmske projekcije. Poleg tega bo organiziran tudi osrednji dogodek, namenjen mreženju idej in ponudnikov za nove razvojne pobude in sodelovanja z namenom krepitve prepoznanosti celotnega območja ob Dravi kot raznolike a povezane regije. Več na: www.facebook.com/dravafestival/

FESTIVAL LENT

KDAJ: 24. junij – 2. julij

KJE: Lent

Festival Lent je največji slovenski festival na prostem in eden največjih v Evropi. Konec junija in v začetku julija že 20 let na svoja številna prizorišča pritegne več kot pol milijona obiskovalcev, zaradi česar je najbolj prepoznaven kulturni dogodek v Sloveniji, ki ga je vsaj enkrat obiskal že vsak četrti Slovenec. Več na: <http://www.festival-lent.si/>

BIKE FESTIVAL POHORJE

KDAJ: 7. avgust

KJE: Pohorje, na nadmorski višini med 1000 in 1400 m

Bike Festival promovira rekreativno kolesarjenje in skrb za varno uporabo koles. Je največje druženje rekreativnih kolesarjev v Sloveniji in se odvija na Pohorju, na prelepih gozdnih poteh s panoramskimi razgledi. Več informacij na spletni strani: <http://bikefestival.si/festival.html>

TEDEN EDWARDA CLUGA

KDAJ: 17. september ob 20:00

KJE: SNG Maribor

VSTOPNICA: redna cena 35 EUR (povprašajte za študentsko vstopnico)

Trije svetovni baletni ansambli, združeni v enem večeru:

1. Balet Zürške Opere: Chamber minds
2. NDT – Nizozemsko plesno gledališče: Mutual comfort
3. Stuttgartski balet: Ssss...

ESCAPE ROOM ENIGMARIUM MARIBOR

KDAJ: vnaprej rezervirani termini

KJE: Vetrinjska ulica 8, Maribor

VSTOPNINA: enotna cena 60 EUR (najmanj 2 in največ 5 udeležencev)

Gre za ultimativno 5 D doživetje v zgodbi, povsem zlit z mestno zgodovino! Odpotuj v mračni srednji vek in v sobi doktorja Hannibala v eni uri odkrij, kaj je doktorja ohranjalo zdravega, še preden se okužiš s kugo! Ekipo največ petih igralcev se zaklene v tematsko sobo, kjer morajo v 60 minutah odkriti skrivne predmete in namige, dešifrirati kode in šifre, razrešiti uganke in zanke, odkleniti skrivne predale in ključavnice, predvsem pa logično razmišljati, sodelovati in najti ključ.

PUN PISKER

KDAJ: vsak petek od 10. do 20. ure

KJE: TRG Leona Štuklja Maribor

CENE: od 2 do max 5 EUR

Pridružite se najbolj okusnemu dogodku v mestu. Vsak teden bo na največjem mestnem trgu dišalo iz stojnic na katerih bodo vrhunsko hrano in pijačo pripravljali kuharski mojstri iz Maribora in okolice. Poskrbljeno je prav za vse okuse.



Obisk generalnega sekretarja mednarodnega odbora ELSA

Anže Žunko

ELSA Slovenija je v okviru mentorskega programa - “coaching system” ELSA International imela čast v Sloveniji med 9. ter 12. majem gostiti svojega mentorja, generalnega sekretarja ELSA International po rodu grka, Hectorja Tsamisa.

Kaj je mentorski program ELSA? Mednarodni odbor ELSA (International Board of ELSA) sestavlja osem visokih funkcionarjev ELSA, kateri so enkrat letno voljeni na spomladanski redni letni skupščini ELSA (ICM - International Council Meeting). Vsakemu izmed osmih izvoljenih funkcionarjev, se nato dodeli določene države, katerim postane mentor. V tem trenutku ELSA združuje 43 polnopravnih držav članic, ena izmed njih je tudi ELSA Slovenija, katere mentor je Hector. Bistveni namen mentorsva je predaja veščin in znanj s strani člana mednarodnega odbora ELSA, ki velja za strokovnjaka ter osebo z ogromno izkušnjami na področju ELSA.

V času obiska Hectorja smo uživali tako ob akademskem kakor tudi ob pestrem socialnem programu. ELSA Slovenija združuje 3 polnopravne članice: ELSA Maribor, ELSA Ljubljana ter ELSA Nova Gorica. S Hectorjem smo obiskali prav vsako. Naštetim je bilo skozi Hectorjeva predavanja predano ogromno znanja ter spretnosti. ELSA Maribor sva obiskala 11. maja, v dopoldanskem času. Člani ELSA Maribor so predstavili delovanje društva, Hector pa jim je pripravil predavanje, namen katerega je bil spodbuditev aktivnega sodelovanja članov pa tudi pridobiti čim več znanja s podrčja ELSA. Tekom predavanj je zbrane nagovorila tudi dekanica Pravne fakultete Univerze v Mariboru, redna prof. dr. Vesna Rijavec.

Kot pravnikom se nam je zdelo pomembno, da ga popeljemo v dve izmed treh vej oblasti v Republiki Sloveniji. Voden ogled Državnega zbora Republike Slovenije ter Vrhovnega sodišča Republike Slovenije, sta bila dva strokovno zelo zanimiva institucionalna obiska, nad katerima je “ostal brez besed”. V Državnem zboru, nas je sprejela tudi poslanka, ki ji je Hector imel možnost zastavljati vprašanja in neposredno pridobiti informacije o delu poslanca v Sloveniji. V državnem zboru smo bili povabljeni tudi na kosilo, kjer se je deloma seznanil s slovensko kulinariko. V Mariboru smo ga pogostili z domačo gobovo juho, ajdovimi žganci ter pehtranovo in orehovo potico kot simbolom slovenske tradicionalne kuhinje. Bojda brez ogleda prečudovitega Maribora, Ljubljane, Škofje Loke ter odlične “kremšnite” na Bledu, v “sLOVEniji” sploh ne bi bil.

Joint Seminars on EU law

Tudi letos oziroma smo že tradicionalno združili znanje in delo treh pravnih fakultet (Graz, Zagreb in Maribor). Seminar je potekal med 11. ter 13. majem. Tudi tokrat so se profesor mariborske Pravne fakultete, prof. dr. Rajko Knez, prof. dr. Hrvoje Sikirić s Pravne fakultete v Zagrebu ter prof. dr. Tomislav Borić, z Graške fakultete, potrudili, da so organizirali kvaliteten seminar, ki je na Graški fakulteti gostil okoli štirideset študentov. Študenti posamičnih fakultet smo imeli možnost v petnajstih minutah na seminarju predstaviti teme, ki smo jih raziskovali, ter kolegom tako osvežiti znanje, ki smo ga kasneje potrebovali za reševanje praktičnih primerov. Mariborski študentje smo raziskovali področje prava notranjega trga EU, kolegi iz Zagreba področje mednarodnega zasebnega prava in predstavniki graške fakultete področje konkurenčnega prava. Delovni jezik na seminarju je bil angleščina.

Sama sem poziv za prijave na seminar čisto slučajno zasledila na spletni strani PF UM. Čeprav je bil seminar prvotno namenjen le študentom podiplomskega študija, smo na koncu vendarle dobili možnost sodelovati tudi zainteresirani študentje dodiplomskega študija. Imeli smo mesec dni časa, da smo si glede izbrane teme osvežili že pridobljeno znanje, zbrali nove informacije in pripravili predstavitev za druge sodelujoče študente. Ob tem smo krepili tako svoje znanje zadevanega področja kot tudi znanje angleščine. Seminarji niso naravnani v smeri tekmovalnosti, temveč prijetnega druženja ob obravnavanju tem s področja EU, kar je tudi olajšalo delo na samem seminarju. Res gre za zelo kvaliteten seminar, vsekakor pa tudi za dogodek, kjer spoznavamo nove ljudi, morda bodoče sodelavce oz. kolege. Po delu smo seveda tudi posedeli ob kakšnem _____ (izpolni sam, namig - vsi vemo kaj radi pijejo severni sosedi), ter drug z drugim delili izkušnje in mnenja o seminarju, se nasmejali in našli nova prijateljstva.

Udeležbo na tem seminarju bi resnično svetovala vsakemu študentu. Gre namreč tudi za svojevrstno testiranje samega sebe. Prva naloga, s katero se soočiš, je obvladanje izbrane strokovne teme, druga, za nekatere morda še zahtevnejša naloga, pa je to znanje v tujem jeziku tudi predstaviti ostalim. Marsikdaj se nam zdi samoumevno in ne preveč zahtevno predstavljati kakšno temo v angleškem jeziku, pa vendar lahko skozi takšne seminarje ugotovimo kako pomembna je tudi pravna terminologija, s katero se ne srečujemo vsak dan, ter kako kompleksna zna biti takšna naloga. Super izkušnja!



Katja Kebrič

Zmaga na tekmovanju RUBIKON



Aljoša Polajžar

Obregnimo se najprej ob samo ime tekmovanja. Kaj pa sploh pomeni beseda Rubikon? Rubikon je majhna reka v severni Italiji, ki je najbolj znana po tem, da jo je leta 49 pr.n.š. s svojo vojsko prečkal Cezar, čeprav je bilo to po rimskem pravu prepovedano. Ime tekmovanja tako simbolizira mejo, ki je evropska država ne sme prestopiti, če ne želi priti v konflikt z minimalnimi standardi varstva človekovih pravic v Evropi in z njihovim varuhom, Evropskim sodiščem za človekove pravice v Strasbourgu.

Samo tekmovanje spodbuja študente k pridobivanju znanj in sposobnosti, s katerimi bodo v svojem profesionalnem življenju interpretiranju odločitev Evropskega sodišča za človekove pravice (ESČP) uspešnejši kot so bile dosedanje generacije. Poznavanje sodne prakse ESČP je namreč izjemnega pomena, saj je EKČP v Sloveniji zavezujoči del notranjega prava in zato je država dolžna spoštovati in izvrševati sodbe ESČP, ki se nanašajo nanjo.

Predstavitve sodbe tega sodišča je tudi bila glavna naloga nastopajočih študentov na letošnjem (11. zaporednem) tekmovanju RUBIKON, na katerem sodelujejo študentje slovenskih pravnih fakultet. Po opravljenem predtekmovanju (ki je interno poteklo na vsaki fakulteti) se je v finale, ki je potekalo 12.5.2016 na ljubljanski pravni fakulteti, uvrstilo deset študentov (tudi dva z naše fakultete).

Vsaka izmed predstavitev je trajala 10 minut in kmalu smo lahko videli, da smo si izbrali zanimive aktualne probleme varstva človekovih pravic, saj smo govorili o premeščanju beguncev (so kršene njihove pravice?), svobodi veroizpovedi (križi v šolah - da ali ne?), posegih v zasebnost (nadzor delodajalca nad komunikacijo delavca), širši interpretaciji 3. člena Evropske konvencije o človekovih pravicah (je tudi klofuta policajja mučenje?), in še bi lahko naštevali. Sam sem se ukvarjal s problematiko pravice do svobode izražanja (10. člen EKČP) na eni ter osebnostnimi pravicami (do zasebnosti, dostojanstva, ugleda in dolega imena, itd.) na drugi strani.

Predstavitvam so nato sledila vprašanja komisije v zasedbi: dr. Jadranka SOVDAT, podpredsednica Ustavnega sodišča, dr. Franc TESTEN, nekdanji predsednik Ustavnega sodišča, Boris KOBAL, igralec in režiser ter Rok DACAR, zmagovalec lanskega tekmovanja Rubikon.

Sledeče besedilo v bistvenem povzema sodbo, s katero sem si na tekmovanju prislužil 1. mesto.



Predstavljajte si, da na novičarskem spletnem portalu (npr. 24ur.si) pod novico preberete komentar anonimnega avtorja, ki zadeva vas (npr. »idi, scvri se v peklu«, ali »že spet o tem zanič pravniku in njegovem zanič podjetju«). Takšni komentarji očitno posegajo v vaše osebne pravice, vendar je zaradi anonimnosti interneta pogosto praktično nemogoče vložiti tožbo zoper dejanskega avtorja. Zato se postavi vprašanje ali lahko novičarski portal odškodninsko odgovarja za takšne žaljive komentarje bralcev?

S tem vprašanjem se je Evropsko sodišče za človekove pravice prvič ukvarjalo v odmevnem primeru Delfi proti Estoniji leta 2013 (leta 2015 veliki senat potrdi sodbo senata). Takrat je sodišče odločilo, da so novičarski portali, ki dovolijo komentiranje, lahko objektivno odškodninsko odgovorni za vsebino komentarjev anonimnih uporabnikov. Sodba je požela burne odzive zagovornikov svobode izražanja, ki so menili, da bi takšen precedens lahko imel zastraševalen učinek ter tako prisilil portale k cenzuri vsebine ter k ukinitvi možnost komentiranja.

Vendar je kmalu sledila odločitev ESČP, ki pomirja zagovornike svobode izražanja, saj je februarja letos sodišče v mutatis mutandis podobnemu primeru sprejelo drugačno odločitev, in določilo, da je pripisovanje odškodninske odgovornosti spletnim novičarskim portalom za vsebino komentarjev bralcev kršitev pravice do svobode izražanja. Ob tako diametralno nasprotnih odločitvah ESČP, ki so bile poleg tega sprejete še v kratkem časovnem razmiku, sem se vprašal: kaj je pripravilo sodišče do takšne spremembe stališča? Ali kriteriji in načela iz sodbe Delfi še veljajo? Na ti vprašanji bom skušal odgovoriti v okviru tega članka, v katerem vam bom predstavil primer MAGYAR TARTALOMSZOLGÁLTATÓK EGYESÜLETE (MTE) in Index.hu ZRT proti Madžarski (2016).

Preverimo dejstva primera: 5. februarja 2010 je prvi pritožnik neprofitno Združenje madžarskih ponudnikov spletnih vsebin (MTE) objavil članek, v katerem je označil poslovno prakso nepremičninske agencije E kot zavajajočo zaradi nepoštenih pogojev oglaševanja na njihovi spletni strani, saj je po poteku 30dnevne brezplačne možnosti oglaševanja, postalo slednje plačljivo, brez da bi bili uporabniki o tem obveščeni. Članek je privabil številne med drugim tudi žaljive in vulgarne komentarje, sicer morda neprimerne za članek, a bom kljub temu dva zdaj naštel: »že tisočkrat so govorili o tem umazanem podjetju... in: Takšni ljudje bi morali posrati ježa, zapraviti ves svoj denar za krste svojih mater, dokler tudi sami ne umrejo.« Članek skupaj s komentarji je kasneje na svojem portalu objavil tudi drugi pritožnik novičarski portal Index. 17. februarja 2010 je nepremičninsko podjetje zaradi okrnitve ugleda in dobrega imena podjetja proti obema portaloma vložilo civilno tožbo. Potrebno pa je poudariti, da je portal takoj (podobno kot v primeru Delfi), umaknil sporne komentarje s spleta, ko se je seznanil z vloženo tožbo. Podobno je v tistem primeru spletni novičarski portal Delfi objavil članek, ki so mu sledili žaljivi komentarji usmerjeni nasproti fizični osebi (»Iidi, potopi se« ali »dober človek živi dolgo, pokvarjen človek pa bo živel samo še dan ali dva.«) Na koncu je 13. junija 2012 Vrhovno sodišče potrdilo sodbe nižjih sodišč in razsodilo, da so žaljivi komentarji prestopili sprejemljivo mejo svobode izražanja ter da sta portala s tem, ko sta omogočila komentiranje, prevzela objektivno odgovornost za protipravne komentarje uporabnikov.

Temu je sledila pritožba na ESČP (28. marca 2013), ki se je ukvarjalo s sledečim glavnim pravnim vprašanjem: Je prišlo do KRŠITVE pritožnikove pravice do svobode izražanja (po 10.členu EKČP) predvsem v luči pravice novičarskega portala kot medija do sporočanja obvestil in idej, s tem ko so nacionalna sodišča odločila, da sta portala odškodninsko odgovorna za žaljive komentarje uporabnikov? Za presojo je sodišče uporabilo uveljavljen test sorazmernosti, pri katerem je bila jedro spora zadnja četrta predpostavka, in sicer: ali je ta poseg nujno potreben v demokratični družbi za potrebe zasledovanega cilja?

Sodišče je takoj poudarilo, da je svoboda izražanja ena izmed stebrov demokratične družbe, a hkrati opozorilo tudi na drugo plat medalje, da ta pravica ni neomejena in je lahko podvržena omejitvam ali kaznim, ki jih določa zakon in ki so nujna v demokratični družbi med drugim zaradi varovanja ugleda ali pravic drugih (v našem primeru dobrega imena podjetja in osebnostnih pravic ljudi, ki stojijo za podjetjem oz. »spoštovanje zasebnega življenja« po 8.členu konvencije). Seveda pa je pri tehtanju potrebno upoštevati tudi ključno vlogo, ki jo imajo mediji v demokratični družbi za razširjanje informacij in idej. Sodišče je ocenilo, da gre v primeru novičarskih portalov, ki omogočajo bralcem komentiranje, za novinarsko aktivnost »sui generis« in morajo biti razlogi za omejitev svobode izražanja zato tehtno utemeljeni.

Vsa ta že uveljavljena načela so bila uporabljena tudi v primeru Delfi, v katerem pa je sodišče prvič uporabilo tudi dodatne kriterije za presojo nujnosti posega zaradi specifične narave spletnih novičarskih portalov.

Prvi izmed teh kriterijev je »kontekst in vsebina komentarjev«. Tukaj se pojavi tudi bistvena razlika med primeroma, saj so bili komentarji v primeru Delfi očitno protipravni in so predstavljali resno grožnjo za telesno in osebno celovitost napadenega posameznika, v našem primeru, pa se sodišče strinja, da so bili komentarji agresivni in vulgarni, vendar pa niso nedvomno protipravni in tudi ne prispevajo k stopnjevanju nasilja/sovražnosti, ampak gre za v bistvu za vrednostne sodbe, ki so običajna komunikacija na internetnih portalih. To zmanjšuje težo obravnavanih komentarjev.

Po drugem kriteriju je sodišče preučevalo posledice sodbe za obe stranki in poudarilo pomembno razliko med primeroma, saj sta posameznikova osebna celovitost in dobro ime povezana s človekovim dostojanstvom in tako vsebujeta tudi moralno dimenzijo, medtem ko je ugled podjetja poslovne narave in brez takšne dimenzije. Glede posledic za novičarski portale pa je poudarilo, da lahko ima morebitna odškodninska odgovornost za komentarje uporabnikov morebitne negativne posledice, npr. ukinitve možnosti komentiranja. Takšen učinek pa je lahko tudi poguben za nekomercialno spletno stran kot MTE, ki za razliko od komercialnega portala Delfi ne kuje dobička iz naslova oglaševanja z omogočanjem komentiranja člankov. Trditi, da se lahko kar tako izmuzne spletna stran

V tretjem kriteriju (analiza primernosti preventivnih ukrepov za umik komentarjev) pa med primeroma ni razlik. Sodišče je še enkrat potrdilo standard, da je sistem »notice-and-take-down« lahko primerno orodje za uravnoteženje pravic vpletenih, v primeru, če je na voljo učinkovit postopek za hitro ukrepanje ter če komentarji ne vsebujejo sovražnega govora, ali neposrednih groženj za telesno/osebno celovitost posameznikov. V takšnih primerih pa sodišče dopušča odgovornost novičarskih portalov, če niso takoj (tudi brez obvestila oškodovanca ali tretjih oseb) umaknili očitno protipravne komentarje.

Tako je sodišče z vzetjem vsega v obzir in z uporabo enakega miselnega toka in načel kot v primeru Delfi odločilo, da je ukrep nesorazmeren in prišlo do kršitve pravice do svobode izražanja.

In kako naprej? Strinjam se z litvanskim sodnikom na ESČP Egidujem Kurijem, ki je v ločenem mnenju zapisal, da je po prvi in gotovo ne zadnji naslednici primera Delfi danes presojati, da bi potegnili generalizirane zaključke. Vsak primer je tako potrebno presojati iz vidika specifičnih konkretnih okoliščin. Menim pa, da bodo novičarski portali kljub tej odločitvi še naprej postavljeni pred izziv, kako nadzorovati in vrednotiti primernost številnih komentarjev bralcev, saj v nasprotnem primeru tvegajo civilnopravno odgovornost. Slednje zna voditi v preventivno cenzuro in omejevanje sekcij za komentiranje (kot smo videli na portalu MMC glede begunske krize).

Članek pa bi zaključil z besedami, ki jih lahko razumete kot rahlo provokacijo ali pa samo kot besede, ki spodbujajo premislek v bodoče. Zapisal jih je naš sodnik na ESČP v odhajanju (med pravniki znan kot »BMZ«). Svoje ločeno mnenje v primeru Delfi je zaključil z besedami: *»However, the freedom of expression, like all other freedoms, needs to end precisely at the point where somebody else's freedom and personal integrity is negatively affected.«*

Gospodarski subjekti na trgu

Tudi letos je med 19. in 21. majem, v sklopu že 24. posvetovanja, v Portorožu potekala konferenca z naslovom Gospodarski subjekti na trgu in evropske dimenzije. Organizirala ga je Pravna fakulteta Univerze v Mariboru v sodelovanju z Inštitutom za gospodarsko pravo Maribor in Centra za izobraževanje v pravosodju, delno pa je bil financiran tudi s strani Evropske komisije. Dogodek, bogat s strokovno tematiko, podano s strani večih pravnih strokovnjakov, je obiskalo tudi večje število naših študentov, za katere je bila to odlična priložnost za druženje in spoznavanje širine gospodarskega prava. Gospodarskemu posvetovanju je bil dodan tudi evropski element, kar je še dodatno popestrilo dogajanje, saj smo tako lahko primerjali različne prakse večih držav. Ureditve in poglede določenih institutov in postopkov v drugih državah so nam predstavili strokovnjaki iz Nemčije, Nizozemske, Hrvaške, ZDA, Velike Britanije, Avstrije in Estonije.



**Dominik
Masten Toplak**

Študentje smo v Portorož prispeli že dan pred pričetkom konference ter v prijetnem ozračju izpeljali spoznavni večer, na katerem smo si privoščili dobro večerjo in še boljšo zabavo.

Naslednji dan pa je šlo zares. V četrtek, prvi dan konference, je vse sodelujoče najprej nagovorila dekanica Pravne fakultete UM prof. dr. Vesna Rijavec ter pozdravila sodelovanje naše fakultete in gospodarstva. Med drugim je delodajalce tudi povabila naj bodo čim bolj »odprti« ter naj pomagajo mladim pri iskanju zaposlitve in pridobivanju izkušenj. V treh dnevih se je posvetovanje odvijalo v okviru petih tematski sekcij. Prva sekcija je temeljila na korporacijskem pravu. Poudarjena so bila aktualna vprašanja povezana z ZGD-1 ter novelami, pod vodstvom prof. dr. Marijana Kocbeka ter prof. dr. Saše Preliča. Predmet druge sekcije so bili Gospodarsko pravni posli pod vodstvom prof. dr. Renata Vrenčurja in prof. dr. Vesne Krajnc. V petek sta potekali tretja in četrta sekcija z naslovom Čezmejni spori v civilnih in gospodarskih zadevah (mednarodni del) pod vodstvom prof. dr. Vesne Rijavec in prof. dr. Tomaža Keresteša. V soboto dopoldan pa je v poster sekciji potekala razprava o nacionalnih ureditvah čezmejne izvršbe v 12 državah. V le-tej so večinoma sodelovali tuji strokovnjaki, ki so nas seznanili z delovanjem tujih pravnih sistemov in postopkov v tujini.

Vsak večer pa smo se seveda udeležili tudi družabnih srečanj. V četrtek je potekalo prijetno druženje v Grand hotelu Central, kjer smo poskušali vrhunska vina različnih vinarjev in se zavrteli ob ritmih dobre glasbe. Na kmečkem turizmu Mahnič smo se srečali v petek zvečer in uživali ob poskušanju istrske domače hrane.

Glede na udeležbo in veliko zanimanje tako študentov prava kot tudi pravnih strokovnjakov iz celotne Slovenije lahko povzamemo, da je projekt zelo kvalitetno, znanstveno in strokovno zastavljen ter vsako leto dobro organiziran. Zaradi poudarka na povezovanju teorije in prakse je posvetovanje zelo pomembno za razvoj gospodarskega prava.



Špela Stanec

Vsak študent ima nek prostor, kjer se najlažje uči. Za nekatere je to njihov dom, kjer najdejo potrebno tišino in jih nihče ne moti, za druge faks, kjer ostanejo po predavanjih in predelajo obravnavano snov, spet za tretje pa je knjižnica.

Študenta prava v knjižnici takoj prepoznaš. Mi smo tisti, ki smo vsako jutro prvi pred vrati že ob osmih, ko knjižnico odprejo, že takrat rahlo utrujeni od tega, da smo sploh uspeli vso gradivo za izpit prinesiti do knjižnice. Seveda smo vedno opremljeni z markerji vsaj štirih različnih barv. Prav tako smo tudi tisti, ki zadnji zapustijo knjižnico po že tretjem opozorilu knjižničarke, da »zdaj je pa res dovolj« in da morajo knjižnico zapreti. Večkrat se radi pošalimo, da spadamo že kar med knjižnični inventar. Verjetno smo tudi zaradi tega vsi že več kot siti opazk kot so »ah vi pravniki, vse kaj delate cele dneve je, da se učite te vaše knjige na pamet«. Ampak saj to sploh ni mogoče. Za pripravo na en izpit moramo predelati v povprečju vsaj 500 strani knjige in kar ne vem, kako bi se lahko to vse naučili na pamet. Naš način učenja je daleč od tega, da bi le sedeli za knjigo in si poskušali zapomniti stvari. Učimo se tako, da snov preberemo, jo razumemo, si postavljamo vprašanja in vse predelano obravnavamo na praktičnih primerih. Tako našo gradivo za pripravo na izpit ne sestavljajo samo pravne knjige, ampak tudi izbrane sodbe z različnih pravnih področjih. Odbor za akademske aktivnosti Evropskega združenja študentov prava je študentom ponudil možnost, da se udeležijo razprave glede izbranih sodb in se tako naučijo kritično komentirati sodne odločitve.

Ideja za projekt se je porodila, ko sem na svoj elektronski naslov dobila vabilo Univerzitetne knjižnice Maribor na krožek Bralni izziv. Tako smo v okviru tega projekta navaden literarni večer spremenili v pravi pravni večer, knjigo zamenjali s pomembnimi sodbami, ki so vplivale na razvoj in spremembo pravnega sistema na različnih pravnih področjih in k sodelovanju k debati povabili študente Pravne fakultete. Koncept projekta je takšen, da se študentom sporoči katera sodba bo obravnavana, ti imajo potem dovolj časa da sodbo preučijo in se pripravijo na razpravo.

V letošnjem študijskem letu sta bila izvedena dva takšna pravna večera. Prva obravnavana sodba se je nanašala na pristop EU k EKČP, razpravo pa je vodilizr. prof. dr. Aleš Ferčič. Na drugem srečanju so študenti z asistentom Miho Šošičem razpravljali o pomenu in namenu instituta indične sodbe.

Svoje mnenje o projektu sta z nami delili tudi podpredsednica za akademske aktivnosti Evropskega združenja študentov prava Hana Kosi in udeleženka Pravnega večera Nika Salamunič:

»Dobrega pravnika odlikuje široka splošna razgledanost, dobre govorniške sposobnosti, sposobnost povezovanja in sodelovanja, iznajdljivost, preudarnost, odločnost, imeti mora zaupanje vase in stati za svojimi načeli ter prepričanji. S projekti, kot so Pravni večeri želimo študente, poleg tega, da ob tem pridobivajo novo znanje, spodbuditi tudi k razvijanju teh sposobnosti. Zadovoljstvo glede obštudijskih aktivnosti so izrazili tako študenti kot profesorji. Oboji so mnenja, da je vsakršna preizkušnja, ki študente spodbuja k samostojnemu

delu in kritičnemu razmišljanju, neprecenljiva izkušnja od katere lahko odnesejo ogromno. Zato so priložnosti k dodatnemu izobraževanju, ki se ponujajo v času študija več kot dobrodošle in vsekakor vredne, da jih izkoristimo.« *Hana Kosi*

»'You can never be overdressed or overeducated' so besede Oscarja Wilda, ki so, ali pa bi morale biti, vodilo čim več ljudem, predvsem med študentsko populacijo. Na drugem Pravnem večeru smo obravnavali indično sodbo. Sprehodili smo se čez pojme in nejasnosti, asistent Miha Šošić pa je bil kot vselej pripravljen odgovoriti na vsa vprašanja, ki so se porodila študentom. Primeri ter sama teorija so bili odlična iztočnica za debato. Vendarle pa nam je še vedno manjkalo tiste prave "agresije", ki jo nasploh pogrešam pri razpravah, saj menim, da je debata odlična priložnost za spoznavanje tako drugih mnenj in pogledov, kot tudi dvom v lastna prepričanja. Pravni večeri, kot vsa tovrstna srečanja, so priložnosti za konstruktivne debate, ki so za študente prava nujne. Želela bi si še več takšnih dogodkov, pri čemer se vračam na uvodni stavek – znanja res nikoli ne moremo imeti preveč.« *Nika Salamunić*

Študentje so projekt Pravni večer sprejeli pozitivno, se na debato dobro pripravili in posledično je bila rezultat tega produktivna razprava, ki je odprla številna vprašanja. Veselimo se organizacije podobnih večerov v prihodnosti in upamo, da se jih bodo študentje še naprej udeleževali v čim večjem številu.

MEDFAKULTETNA LIGA UM

Za nas, študente prava, običajno vsi mislijo in pravijo, da se samo učimo in prebiramo debele bukve, kar pa seveda ni res, saj smo zelo aktivni tudi na drugih področjih in eno izmed teh je šport. Kot vsako leto je tudi letos potekala univerzitetna športna liga za prvaka Univerze v Mariboru, ki smo se je udeležili tudi pravniki. Vse od oktobra naprej smo skoraj vsak teden igrali tekme in se borili za uvrstitev v polfinale in nato še na finalni turnir, ki je potekal 3.5.2016. Uvrstitev v polfinale na žalost ni uspela fantom, ki so nas zastopali v odbojki, smo pa zato v skupinskem delu bile toliko uspešnejše odbojkašice in pa košarkarji. Oboji smo se podali v boj za finale, a smo pri tem bili neuspešni in polfinalne tekme končali s porazom. Dekleta smo izgubila proti lanskim in tudi letošnjim zmagovalkam lige, Medicinski fakulteti, porazu košarkarjev, ki so sicer v skupinskem delu premagali vse tekmece, pa so botrovale predvsem poškodbe. Predvsem zaradi skrbi za zdravje poškodovanih igralcev so fantje boj za tretje mesto raje predali nasprotnikom, Fakulteti za elektrotehniko, računalništvo in informatiko, in se zadovoljili s četrnim mestom. Četrto mesto pa je bil tudi končni dosežek deklet, ki smo na tekmi za tretje mesto dale vse od sebe, a smo vseeno morale priznati premoč igralkam Filozofske fakultete, ki so nas premagale z rezultatom 2:1.

Saša Črnko

Čeprav nam ni uspelo osvojiti medalj, smo vsi s končnim rezultatom vseeno zadovoljni, ker smo se ne glede na vse med igro zabavali. Prihodnje leto pa vabimo vse, ki želite pomagati ekipi, igrati in se zabavati, da se nam pridružite. **Več nas bo, lepše bo!**



Razumevanje socialnega tržnega gospodarstva: (kako) razumemo konkurenčno pravo EU?



Lina Burkelc Juras

Pojem tržnega gospodarstva je lahko podvržen različnim razumevanjem. Obstaja več definicij samega pojma, te pa kombinirajo različna načela – načelo prostega trga, načelo socialne države oz. državne blaginje, in druge. Opravka imamo torej z dinamičnim konceptom, katerega jedro pa je vendarle nesporno. O tem, kako tržno gospodarstvo vpliva na konkurenčno pravo in o vlogi, ki jo pri tem igra pravo, na katerega pomembno vpliva razvoj prava EU, so med drugim razpravljali udeleženci okrogle mize Razumevanje socialnega tržnega gospodarstva: (kako) razumemo konkurenčno pravo EU?, ki je bila organizirana 27. maja na PF Univerze v Mariboru, v okviru projekta Jean Monnet.

Organizator dogodka, izredni profesor na PF UM **dr. Aleš Ferčič**, je razpravo okrogle mize po otvoritvenem nagovoru dekanice, prof. dr. Vesne Rijavec, pričel s kratko predstavitvijo izhodiščne teme – moderne države kot sistema pod katerim naj bi nacionalno gospodarstvo služilo državljanom in ne obratno. Zastavil je nekaj vprašanj za razpravo in omenil spremembe modela gospodarske ureditve ob vstopu v EU.

V nadaljevanju je **mag. Jana Rudolf Mesarič** z Ministrstva za finance podala kratek oris pojma državnih pomoči ter spregovorila nekaj besed o tem, kako socialno tržno gospodarstvo vpliva na konkurenčno pravo. Udeležencem okrogle mize je predstavila tudi hitri test, ki se je izoblikoval v praksi za presojanje kdaj imamo opravka z državno pomočjo.

Z razpravo je nadaljeval **Andrej Matvoz** z Agencije RS za varstvo konkurence, ki je pozornost prevesil na izbrana vprašanja konkurenčnega prava. Osredotočil se je predvsem na delovanje in organizacijo AVK in poudaril, da imamo v Sloveniji eno izmed manjših zasedb organa, ki opravlja funkcijo varstva konkurence v EU.

Sekcijo je zaključila **Tanja Bratina** iz odvetniške družbe AZ&P s predavanjem na temo zasebnega uveljavljanja pravil konkurenčnega prava v Sloveniji. Posebej je poudarila, da je za posameznika zasebno uveljavljanje pravic konkurenčnega prava zelo zahtevno in predstavila primere sodne prakse, v katerih so se jasno zarisale specifične uveljavljanja odškodnin na tem področju.

Druga sekcija okrogle mize se je pričela s prispevkom **Denisa Baghrizabehija**, doktorskega študenta na PF UM. Skušal je predvsem odgovoriti na vprašanje kaj dejansko pomeni gospodarska dejavnost v pravu EU – vprašanje, katerega odgovor lahko vpliva na uporabo pravil konkurenčnega prava v konkretnem primeru.

Miro Prek, sodnik Splošnega sodišča EU, se je nato posvetil predvsem delu sodnikov Splošnega sodišča EU. Omenil je decentralizirano uporabo prava EU na področju konkurenčnega prava po letu 2004, zaradi katere se pred Splošnim sodiščem danes znajde znatno manj primerov. Kot problematičen je bil izpostavljen čas, ki ga za obravnavo primera porabi sodišče, saj je ta predvsem zaradi postopkov prevajanja aktov dokaj dolg.

V nadaljevanju je **dr. Stefann Krenn** iz odvetniške pisarne G&P Rechtsanwälte iz Avstrije omenil, da lahko na področju zasebnega uveljavljanja pravil konkurenčnega prava kmalu pričakujemo določene spremembe. Predstavil je trenutno stanje avstrijskih pravil in kratko povzel relevantno sodno prakso Sodišča EU.

Razprava je bila sklenjena s kratkim prispevkom, ki ga je pripravila **prof. dr. Tatjana Jovanić** s Pravne fakultete Univerze v Beogradu. Osredotočila se je predvsem na vpliv novega konkurenčnega režima v EU na konkurenčno pravo v Srbiji.

Willem C. Vis International Commercial Arbitration Moot je eno izmed najprestižnejših tekmovanj študentov prava. Tekmovanje zadeva mednarodno gospodarsko in arbitražno pravo ter seveda poteka v angleškem jeziku. Pri pripravah študentom pomagajo mentorji, ki s svojim znanjem in izkušnjami pomagajo tekmovalcem. Pri letošnjem tekmovanju so to vlogo prevzeli Lina Burkelc Juras in Mitja Robin, ki sta tudi lanskoletna tekmovalca, asistent Klemen Drnovšek in mag. Jerneja Prostor.

Tekmovanje je sestavljeno iz dveh delov. V sklopu prvega dela tekmovalci pripravijo dve pisni vlogi (memoranduma), eno za toženo in eno za tožečo stranko. Poiščejo se predvsem pravni, pa tudi logični argumenti v korist vsake stranke, ki se nato podkrepijo z avtoritetami in sodno prakso. Pisnemu delu sledi ustni del. Na ustnem delu tekmovanja se prav tako zastopajo stališča obeh strank. Vsako ekipo predstavljata dva tekmovalca. Eden predstavi argumente, ki se nanašajo na procesni, drugi pa na materialni del primera. Celoten nastop in prepričljivost argumentov ocenjuje tričlanski tribunal, ki ga sestavljajo mednarodno priznani strokovnjaki. Ustni del tekmovanja poteka na Dunaju, kjer se med seboj pomerijo študentje iz več kot 300 univerz iz celega sveta.

Zato, da bi se čim boljše pripravili na ustne zagovore, smo se udeležili več predtekmovanj. Led smo prebili na predtekmovanju v Ljubljani, nato smo se odpravili v Prago, kjer je izmed več kot 100 tekmovalcev članica naše ekipe, Tamara Dugar, v kategoriji za najboljšega govorca prejela priznanje za 3. mesto. S predtekmovanji smo zaključili v Beogradu, kateremu je sledila še hitra vaja v Ljubljani, nato pa se je pričel dunajski del tekmovanja. V štirih dneh na Dunaju smo se pomerili proti štirim različnim ekipam. Tekom tekmovanja smo se udeležili tudi organiziranih druženj v tako imenovanem "moot baru", si ogledali Dunaj, ter si privoščili "pravi" dunajski zrezek. Na slavnostni razglasitvi rezultatov sta se med seboj pomerili dve najboljši ekipi, zmagala pa je ekipa Univerze Buenos Airesa. *Več o tekmovanju lahko najdete na fb strani Willem C. Vis Moot Team Maribor.*

Kljub temu, da priprave na tekmovanje trajajo več mesecev, da se je treba ta čas veliko stvarem odreči, je udeležba na tekmovanju tako velike veljave neprecenljiva izkušnja in odlična popotnica za naše nadaljnje delo kot pravniki. V zameno za čas, ki ga posvetiš tekmovanju dobiš ogromno praktičnega znanja, priložnost izpopolniti svoje retorične sposobnosti in angleščino, priložnost spoznati različne ljudi in njihove kulture, priložnost obiskati različne kraje in priložnost tekmovati z najboljšimi univerzami iz vsega sveta.

Poleg takoimenovanega "Vis moota" pa se ekipa PF UM vsakoletno udeležuje tudi tekmovanja iz evropskega prava - **European Law Moot Courta**. Letošnja ekipa, ki so jo sestavljale Lina Burkelc Juras, Jerneja Horvat, Tina Kernulc in Urška Kupec, se je uvrstila med 48 najboljših ekip na tekmovanju in se zato udeležila tudi ustnega dela tekmovanja, ki je potekal na Finskem, v Helsinkih.

Za še boljše uvrstitev na tekmovanju potrebujemo študente, ki jih zanima evropsko pravo ter poleg angleškega jezika obvladajo tudi francoskega, saj je potrebno stranko na ustnih zagovorih za dosego čim višjih točk zastopati v obeh jezikih.

Špela Stanec
in
Lina Burkelc Juras

Odgovornost samostojnega podjetnika ter družbenika v enoosebni družbi z omejeno odgovornostjo



Alen Kurtiš

Trditev, da ima gospodarska družba lastnike je enaka trditvi, da so starši lastniki svojih otrok. Mutatis mutandis otrok ne more biti oškodovanec kaznivega dejanja, ki ga zoper njega sporazumno izvršita oba starša kot njegova lastnika.

Gre za kaznivo dejanje, pri katerem je moč opaziti trend naraščanja njegove obravnave, zaradi česar lahko upravičeno govorimo o tem kaznivem dejanju, kot osrednjem kaznivem dejanju zoper gospodarstvo.

Bistvo tega kaznivega dejanja je, da morajo vsi subjekti, ki jim je poverjena skrb nad tujim premoženjem pri opravljanju gospodarske dejavnosti, to dolžnost vestno izpolnjevati. Bistvo očitka je torej **nezvestoba gospodarski družbi**, saj prevladuje stališče, da se z inkriminacijo tega kaznivega dejanja varuje poslovna zvestoba.

Kaznivo dejanje zlorabe položaja ali zaupanja pri gospodarski dejavnosti po 240. členu Kazenskega zakonika (KZ-1) spada med **t. i. namerne delikte**, gre za direkten naklep obarvan s posebnim namenom (**dolus coloratus**). To pomeni, da se je storilec zavedal svojega dejanja in ga je s točno določenim namenom tudi hotel storiti. V opisih vseh oblik tega kaznivega dejanja je kot poseben zakonski znak določen namen, s katerim mora storilec izvršiti dejanje, tj. pridobitev (ne)premoženjske koristi ali povzročitev premoženjske škode. V primeru, da zakonsko zahtevanega namena ni, znaki kaznivega dejanja zlorabe položaja ali zaupanja pri gospodarski dejavnosti niso izpolnjeni.

Inkriminacija 240. člena KZ-1 zajema štiri alternativne izvršitvene oblike:

1) Zloraba položaja: O njej govorimo, če storilec zlorabi pooblastila pri gospodarskem subjektu in imajo ta pooblastila svojo podlago v zakonskih ali drugih predpisih, aktih pravne osebe (na primer statutu, družbeni pogodbi, odločitvah organov upravljanja ipd.). Storilec sicer ima pooblastilo za dejanje, ki ga opravi, vendar tega dejanja ne opravi skladno z interesi gospodarske družbe.

2) Zloraba zaupanja: Varovano je le podeljeno zaupanje glede razpolaganja s tujim premoženjem. A contrario to pomeni, da ni varovano kakšno drugo podeljeno zaupanje, ki se nanaša na kakšne druge posle. Zloraba zaupanja tako pokriva zlorabe pooblastilnih razmerij, ki jih storijo osebe, ki nimajo posebnega položaja v gospodarskem subjektu.

3) Prekoračitev pravic: Prekoračitev internih pooblastil pomeni zlorabo položaja, zato gre za prestop pravic napram tretjim osebam. Gre za neupravičeno zastopanje (brez morebitne naknadne odobritve). Takšni pravni posli so sicer nični in ne zavezujejo pravne osebe v imenu in za račun katere so sklenjeni; kar pa ne izključuje nastanka škode za pravno osebo.

¹Sodba I Ips 266/2007, z dne 13. 12. 2007.

²Selinšek Liljana, Zloraba položaja ali pravic s strani »lastnikov« pravne osebe (ob rob sodbi Vrhovnega sodišča št. I Ips 141/2006), Pravna praksa, leto 45, št. 7, 2007, str. 19- 21.

bo iz naslova takšnih poslov.

4) Opustitev dolžnosti: Podana je v primerih, kadar storilcu poseben predpis, splošni akt (na primer statut) ali odločitev organa upravljanja nalaga določeno ravnanje, ki ga storilec ne opravi (Na primer, da morajo pri opravljanju svojih nalog ravnati v dobro družbe s skrbnostjo vestnega in poštenega gospodarstvenika.).

5) Storilci kaznivega dejanja: Glede na izrecno vsebinsko navedbo osebnih oz. pravnih lastnosti storilca v opisu kaznivega dejanja so potencialni storilci omejeni na osebe, ki opravljajo gospodarsko dejavnost. To pomeni, da je lahko storilec le tista oseba, ki opravlja gospodarsko dejavnost skladno z določilom 11. točke 99. člena KZ-1. 99. člen KZ-1 predpostavlja določen položaj ali pravice storilca, ki se nanaša na premoženje gospodarskega subjekta, zato gre pri kaznivem dejanju po 240. členu KZ-1 za “delictum proprium” (pomeni, da kvalifikacije storilca izhajajo iz njegove dejavnosti ali pa značaj delicta propria izhaja šele iz celotne povezave kazenske norme). Nekateri avtorji sicer nasprotno zastopajo stališče, da gre pri kaznivem dejanju zlorabe zaupanja za “delictum communium” (storilec je lahko vsak), ker zakon pri opisu kaznivega dejanja uporablja besedo “kdor”. Večinsko mnenje je, da zgolj upoštevanje iz konteksta vzete besede “kdor”, za takšno presojo ne more biti merodajno, temveč je potrebno presojati celoten kontekst opisa kaznivega dejanja zlorabe zaupanja, iz katerega pa jasno izhajajo pravne lastnosti storilca, ki jih mora imeti za izvršitev tega KD.

Sodna praksa Vrhovnega sodišča je, da kadar je v isti osebi storilec in oškodovanec samostojni podjetnik, do zlorabe položaja ne more priti, saj že po logiki stvari lastnega zaupanja ni mogoče zlorabiti. Vrhovno sodišče je zavzelo stališče, da so v teh primerih kazniva dejanja lahko storjena le navzven, napram upnikom, ne pa navznoter, z lastnim okoriščanjem.¹ Stališče sodišča izhaja iz dikcije 1. odstavka 240. člena KZ-1, v delu, kjer je izrecno določeno, da gre za razpolaganje s **tujim premoženjem** ali koristmi oz. njihovim upravljanjem ali zastopanjem. Sodišče pa je mnenja, da gre v teh primerih za razpolaganje z lastnim premoženjem, saj **je direktor lastnik družbe**.

S takšnim stališčem sodišča se teorija ne strinja. Teorija opozarja na to, da je s strani Vrhovnega sodišča sporna uporaba izraza “lastnik gospodarske družbe”.

Saj je:

1. D.o.o. pravna oseba. Je torej pravni subjekt, tako kot človek, le da njen nastanek ni povezan s spočetjem in z rojstvom,
2. Ena izmed temeljnih opredelilnih lastnosti pravne osebe je, da ima svoje premoženje, ki je ločeno od premoženja njenih članov (družbenikov),
3. S premoženjem gospodarske družbe družbeniki ne morejo prosto razpolagati, dokler gospodarska družba kot pravna oseba obstaja. Družbeniki, še manj pa poslovodje, nimajo neposrednega dostopa do premoženja družbe v smislu osebnega razpolaganja, saj je to namenjeno izvrševanju gospodarske funkcije družbe, torej je namensko organizirano in v varstvu interesov tretjih, ki imajo lahko do tega premoženja pravno varovane zahtevke ali pričakovanja. Šele ob njenem prenehanju se premoženje pravne osebe razdeli med njene družbenike (seveda če ne gre za prenehanje s stečajem), pri kapitalskih gospodarskih družbah pa lahko družbeniki del premoženja pravne osebe dobijo v svojo last tudi na podlagi zakonsko urejenega postopka znižanja osnovnega kapitala.²

Kljub vsem tem pomislekom teorije, pa je sodna praksa ostala trdno za stališčem, da storilec in oškodovanec ne moreta biti ista oseba in da so v teh primerih kazniva dejanja lahko storjena **le navzven napram upnikom, ne pa navznoter, z lastnim okoriščanjem**. Posledično ni moč uporabiti 240. člena KZ-1 v primeru enoosebne d.o.o.. Družbenika, ki je zlorabil svoj položaj poslovodje (primer: iz računa družbe si na svoj račun, kot fizični osebi nakaže veliko vsoto denarja, ter pri tem oškoduje družbo, tako, da ta ne bo mogla poslovati v prihodnje.) tako ne bo moč obsoditi na podlagi 240. člena KZ-1.

Omeniti velja sodno prakso hrvaškega Vrhovnega sodišča, ki strogo ločuje premoženjska razmerja med družbo in njenimi družbeniki. Hrvaško Vrhovno sodišče je v primeru storilca, ki je bil direktor in hkrati edini ustanovitelj

³ Selinšek Liljana, Zloraba položaja ali pravic s strani »lastnikov« pravne osebe (ob rob sodbi Vrhovnega sodišča št. I Ips 141/2006), Pravna praksa, leto 45, št. 7, 2007, str. 19- 21

d.o.o. odločilo, da ta ni lastnik družbe, temveč ima v njej zgolj članske pravice, sredstva družbe pa so sredstva pravne osebe in ne sredstva ustanovitelja kot fizične osebe. Jemanje dobička iz družbe, brez sklepa ustanovitelja (kljub temu, da je edini ustanovitelj) je prekoračitev pravic, ki pomeni zlorabo položaja odgovorne osebe.

Tovrstnega kaznivega dejanja ni moč storiti kot samostojni podjetnik, ki je fizična oseba, saj za svoje obveznosti odgovarja z vsem svojim premoženjem. Ni moč govoriti o nevestnem razpolaganju s tujim premoženjem, ki je inkriminirano v 240. členu KZ-1.

Zakonodajalec je z umestitvijo tega kaznivega dejanja v kazenski zakonik, želel zaščititi gospodarstvo oz. temeljna razmerja, ki nastanejo pri gospodarskem poslovanju. Vendar pa mu sodišča s svojimi precedensi to omejujejo. Dokler bo miselnost gospodarstvenikov temeljila na ideji, da je gospodarska družba, ki jo ustanovijo, njihova last in lahko z njo počnejo kar želijo, toliko časa bo gospodarstvo trpelo zaradi samovoljnih ravnanj posameznikov, katerih vodilo je pohlep. Gospodarska kazniva dejanja niso klasična kazniva dejanja. Za njihovo odkrivanje, prepoznavanje in obravnavo je poleg kazenskega, potrebno tudi razumevanje gospodarskega (statusnega) prava. Kazensko pravo varuje pravne ureditve in pravna razmerja z različnih področij. Čeprav zaradi tega ni odvisno od drugih vej in znanosti ter čeprav ni sporno, da imajo nekateri instituti v kazenskem pravu drugačen pomen, kot v drugih pravnih vejah, pa to ne more veljati za temeljna izhodišča, na katerih sloni pravni sistem. Ta morajo biti spoštovana tudi v kazenskem pravu, ki nima take avtoritete, da bi preko sicer najvišje sodne instance, smelo zaobiti eno temeljnih značilnosti pojma pravne osebe, to je **ločenost premoženja družbe od premoženja njenih družbenikov**.³

LITERATURA:

- Selinšek Liljana, Gospodarska kazniva dejanja v predlogu KZ-1, Pravna praksa, leto 27, št. 4/2008, 2008, str.19-21.
 Selinšek Liljana, Opisi gospodarskih kaznivih dejanj kot dejavnik (ne)učinkovitosti boja proti gospodarskemu kriminalu, Pravna praksa, leto 30, št. 38, 2011, str.6-7.
 Selinšek Liljana, Ugotavljanje namena pri zlorabi položaja ali zaupanja, Pravna praksa, leto 33, št.44, 2014, str. 9-11.
 Selinšek Liljana, Zloraba položaja ali pravic s strani »lastnikov« pravne osebe (ob rob sodbi Vrhovnega sodišča št. I Ips 141/2006), Pravna praksa, leto 45, št. 7, 2007, str. 19- 21.
 Kazenski zakonik (Uradni list RS, št. 50/12 – uradno prečiščeno besedilo, 6/16 – popr. in 54/15), z dne 1. 11. 2008.
 Ivanjko Šime, Kocbek Marijan, Prelič Saša, Korporacijsko pravo Pravni položaj gospodarskih subjektov, GV založba, Ljubljana, 2009.
 Jelenko Klavdija, Kaznivo dejanje zlorabe položaja ali zaupanja pri gospodarski dejavnosti (240. člen KZ-1), magistrsko delo, 20. 12. 2015.
 Helena Devetak, Kazenskopravno varstvo poštenja v poslovnem prometu, doktorska disertacija, januar 2013.

Prihodnost postopka predhodnega odločanja

Postopek predhodnega odločanja oz. predhodno vprašanje predstavlja enega izmed najpomembnejših in najpogostejših sodnih postopkov pred Sodiščem Evropske unije (v nadaljevanju: Sodišče EU). Gre za precedenčni¹ sistem sodnega odločanja, s katerim je pravotvorna funkcija podeljena tudi Sodišču EU in torej ni več zgolj v domeni zakonodajalca. Takšen pristop se je izkazal za več kot utemeljenega v času, ko se je Evropska unija (v nadaljevanju: EU) soočala z odsotnostjo politične volje po spremembah oz. napredku. V zadnjem času se Sodišče EU sooča z vedno večjim pripadom zadev, kar je razumljivo, članstvo je v zadnjih nekaj letih poskočilo in nacionalnih sodišč, ki se soočajo s pravom EU je posledično precej več, kar pa se nujno odraža na številu s strani nacionalnih sodišč zastavljenih predhodnih vprašanj. Ta porast pa bo v prihodnje nujno terjal določene prilagoditve in v tem pisanju se bom ukvarjal z nekaterimi možnimi spremembami sistema predhodnega odločanja.

S tem ko postane neka država članica EU, ima to zelo daljnosežne posledice, ki pa se jih zavedajo le redki. Lahko bi se reklo, da je bistvo nepravno mislečim precej skrito. Upošteva prenos določenih pristojnosti s strani držav članic na EU in posledičen odrek določenemu delu suverenosti, je popolnoma jasno, da ima pravo EU neizmerno vpliv na nacionalni pravni red držav članic, pravo EU sodi namreč – hierarhično gledano – v ustavnopravno materijo. To pa pomeni, da morajo biti na evropsko obarvanih področjih vsi zakoni in nižje stoječi predpisi skladni (tudi) s pravom EU.

V sistemu prava EU imajo sodbe izdane v postopku predhodnega odločanja posebno vlogo, z njimi se z uporabo različnih razlag zapolnjuje pravne praznine in odloča o veljavnosti nekaterih pravnih virov. Razlaga prava EU, ki jo poda Sodišče EU pri predhodnem odločanju, ima veljavo erga omnes in praviloma ex tunc. S tem je Sodišču EU brezdvomno priznana funkcija² nadaljnega razvoja prava oz. pravotvorna funkcija. Te precedenčne sodbe se torej ne raztezajo le na konkreten primer, ampak je Sodišče EU, enako tudi nacionalna sodišča, pravno vezano, da v bistveno podobnih primerih sledi pravni rešitvi sodnega precedensa. Povedano drugače, odločitev učinkuje kakor splošno in abstraktno pravno pravilo.³ Če sodi torej pravo EU, ki ga Sodišče EU v postopku predhodnega odločanja razlaga, v ustavnopravno materijo, potem je povsem jasno, da imajo tudi »precedenčna pravna pravila« takšno kakovost.

Zatorej je povsem razumljivo, da nacionalna sodišča sprožajo postopke predhodnega odločanja, saj bi v nasprotnem primeru tvegala napačno odločitev v zadevi, znotraj katere se je porodilo predhodno vprašanje. Naj si na tem mestu dovolim grajo naših sodišč, ki so iz neznanega in še toliko bolj neutemeljenega razloga zaskrblijujoče neaktivna, do tega trenutka je predhodno vprašanje našega Ustavnega sodišča šele deveti primer postopka predhodnega odločanja, ki ga je sprožila Slovenija. Maloštevilstvo postavljenih predhodnih vprašanj lahko pomeni zgolj dvoje, bodisi ni problemov glede razlage prava EU bodisi se pravo EU ne uporablja (pravilno).⁴ Za razliko od nas so ostale države članice topogledno neprimerno bolj aktivne in ob nenehnem večanju števila držav članic, je povečana količina tovrstnih zadev pred Sodiščem EU povsem logična posledica, ki je nenazadnje dober znak, saj odkazuje na



Luka Tomazin

¹ Praecedens (lat.): poprejšnji, ki je bil pred čem.

² Primerjaj Trstenjak Verica, Brkan Maja, Pravo EU: ustavno, procesno in gospodarsko pravo EU, GV založba, Ljubljana, 2012, str. 174.

³ Primerjaj Pavčnik Marijan, Teorija prava: prispevek k razumevanju prava, 4. pregledana in dopolnjena izdaja, GV založba, Ljubljana, 2011, str. 269.

⁴ Primerjaj Trstenjak, nav. delo, str. 285.

uporabo prava EU.⁵ Povečano število zadev v postopkih predhodnega odločanja je torej dobro, saj se pravo EU nenehno širi in postaja bolj in bolj zapleteno, posledično pa je potreben za ustrezno razumevanje in rabo vse večji miselni podvzem.⁶

Ker število zadev v prihodnje ne bo usahnilo, se postavlja vprašanje kako naprej. V nadaljevanju so predstavljene možne rešitve, njihove prednosti in slabosti ter vpliv na razbremenitev Sodišča EU.

Prva možnost bi bila **omejitev nacionalnih sodišč glede sprožitve postopka predhodnega odločanja**, predhodno vprašanje bi lahko zastavila zgolj sodišča zoper odločitve katerih ni več pravnega sredstva. Tu se najprej postavi vprašanje, katera pravna sredstva se ima v mislih in jasno je, da se slednje presoja v vsakem konkretnem primeru posebej. Ne glede na odgovor je jasno, da bi se s takšnim pristopom (pre)hudo zožilo možnost nacionalnih sodišč, da postavijo predhodno vprašanje, pri čemer so v preteklosti prav nižjeinstančna sodišča nemalokrat postavila zelo pomembna vprašanja.⁷ Iz tega torej izhaja, da se takšna rešitev ne kaže kot dobra, saj bi preveč paralizirala izgrajen sistem sodelovanja med Sodiščem EU in nacionalnimi sodišči.

Nadaljnja možnost bi bil t. i. **sistem sita**, ki bi temeljil na aktualnosti, zapletenosti in pomembnosti postavljenega vprašanja, ki ga slednje predstavlja za nadaljnji razvoj prava EU. Od nacionalnih sodišč bi se torej zahtevala predhodna presoja, ali je vprašanje res takšno, da si zasluži obravnavo Sodišča EU. Pri tem pa se pojavljata dva zadržka. Nacionalna sodišča bi utegnila postavljanje predhodnih vprašanj preveč okrniti, saj bi se bala, da bodo njihova vprašanja zavrjena. Poleg tega bi obstajala nevarnost, da bi nacionalna sodišča, po zavrnitvi s strani Sodišča EU, svojo odločitev oprla na lastno razumevanje prava EU ali, še huje, prava EU v konkretnem primeru sploh ne bi uporabila.⁸ Ponovno gre torej za rešitev, kateri bi se kazalo izogniti.

Naslednja v vrsti je **predlagana rešitev**. Nacionalna sodišča bi naj predlogu predhodnega vprašanja pridodala še predlagano rešitev. Slednje se sicer nacionalnim sodiščem priporoča že sedaj, v tem primeru, pa bi bilo to obligatorno. Vendar pa se je potrebno zavediti, da nacionalna sodišča navadno niso ustrezno strokovno usposobljena za presojo prava EU, malce več se topogledno pričakuje od višjeinstančnih sodišč, pri nas predvsem od Vrhovnega sodišča. Ne glede kako nadrobno in argumentirano bi se predstavila predlagana rešitev, pa to v večini primerov še vedno ne bi zaznavno razbremenilo Sodišča EU, le-to bi se namreč moralo s posamično zadevo ukvarjati enako intenzivno kot dosedaj, zgolj predlog rešitve namreč Sodišču EU dela ne olajša.⁹ Čeravno to ni najboljša rešitev, je vseeno možno zaključiti, da pa trenutno stanje s tem ne bi bilo poslabšano in to ne kaže zanemariti.

Najbolj korenita sprememba bi brezdvomno bila sprememba sistema kot takšnega in sicer iz sodelovalnega sistema v **pritožbeni sistem**. Nacionalna sodišča tako ne bi mogla več postavljati predhodnih vprašanj tekom samega postopka, ampak bi bila možnost sprožitve postopka predhodnega odločanja pridržana strankam.¹⁰ V tako predrugačenem sistemu ne bi bilo več prostora za sodelovanje med nacionalnimi sodišči in Sodiščem EU, vzpostavljen bi bil hierarhičen odnos, kar bi pomenilo spremembo samega bistva sistema. Pri tem je ključno vprašanje, ali so nacionalna sodišča seznanjena s pravom EU do te mere, da pri odločanju ne bo prihajalo do večjih težav. Dejstvo je, da so nacionalna sodišča na področju prava EU v zadnjih nekaj letih napravila velik korak naprej in če je moč podati oceno, da

⁵ Če je obravnavalo Sodišče EU leta 2009 302 zadevi, je bila ta številka leta 2013 450, gre torej za 33-odstotno povečanje obravnavanih zadev. Je pa Sodišču EU uspelo precej skrajšati čas reševanje zadev, ki je v neki točki znašal že 24 mesecev, trenutno se zadeve rešujejo v roku nekaj več kot 16 mesecev.

⁶ Primerjaj Craig Paul, de Búrca Gráinne, EU Law: Text, Cases, and Materials, 6th Edition, Oxford, 2015, str. 501.

⁷ Primerjaj Craig, nav. delo, str. 503.

⁸ Primerjaj Craig, nav. delo, str. 503–504.

⁹ Primerjaj Craig, nav. delo, str. 504.

¹⁰ Besedna zveza je zavestno uporabljena napak, o predhodnem odločanju tu ne bi bilo več govora, saj bi Sodišče EU postalo instančno sodišče za potrebe uporabe prava EU, bolje bi bilo torej govoriti o pritožbi na Sodišče EU.

¹¹ Primerjaj Craig, nav. delo, str. 505.

¹² Primerjaj Craig, nav. delo, str. 505–506.

¹³ Primerjaj Trstenjak, nav. delo, str. 145–146.

¹⁴ Primerjaj Craig, nav. delo, str. 506.

je poznavanje prava EU na ustreznem oz. vsaj zadovoljivem nivoju, potem je razmislek v tej smeri utemeljen, v nasprotnem primeru pa, kajpada, ni. Ne glede na vse pomisleke, bi v primeru korenitega predrugačenja sistema obremenjenost Sodišča EU bržkone ostala ista.¹¹ Cilj razbremenitve torej ne bi bil dosežen, saj si je težko zamisliti, da stranke v postopku ne bi izkoriščale možnosti pritožbe na Sodišče EU, še posebej pri nas, ko se pritožba na Evropsko sodišče za človekove pravice tradicionalno napove že pred začetkom vsakega postopka.

Decentralizacija Sodišča EU skozi ustvarjanje pomožnih sodnih teles, torej »zunanjih sodišč«, ki bi predstavljala podporo Sodišču EU, bi brezdvomno pomenila veliko razbremenitev Sodišča EU, obenem pa bi bilo telo odločanja o predhodnem vprašanju bistveno bližje vsem zainteresiranim. Slednjim bi se omogočilo reševanje tovrstne problematike, brez da bi bila potrebna pot v Luksemburg, kjer ima Sodišče EU svoj sedež. Se pa pojavlja skrb, da bi decentralizacija preveč vplivala na enotnost prava EU, Sodišče EU namreč ne bi bilo instančno sodišče, ampak bi sodne odločbe »zunanjih sodišč« imele enako veljavo, kakor odločitve Sodišča EU in povsem jasno je, da bi lahko prihajalo do razhajanj, kar pa nedvomno ne bi bilo dobro, še manj pa zaželeno. Veliko nasprotovanje temu predlogu pa prihaja tudi s strani Splošnega sodišča EU, kar je razumljivo, kajti gre za sodišče, ki že zdaj deluje v mreži Sodišča EU in ima nedvomno zadostno strokovno podkovanost, da bi lahko priskočilo na pomoč, seveda pa je na tnalu vprašanje prestiža oz. moči, kajti odločanje o tovrstnih vprašanjih predstavlja neko dodano pravno vrednost. Sodišče je topogledno podaljšek zakonodajalca in ne le njegov nadzornik.¹²

Kot zadnja možnost je tu še **širjenje pristojnosti Splošnega sodišča EU**. Kot že zgoraj omenjeno gre za v mrežo Sodišča EU vpeto sodno telo, ki je vsekakor ustrezno strokovno opremljeno in zatorej sposobno sprejeti dodatne pristojnosti. Resda bi bilo v tem primeru potrebno povečati število sodnikov, kar bi bila velika politična nevšečnost, a vendarle je to zgolj tehnična ovira. Kot pomembno se kaže tudi dejstvo, da je že sedaj predvideno, da lahko Splošno sodišče EU na nekaterih področjih odloča o vprašanjih za predhodno odločanje, vendar pa trenutno ta področja niso specificirana. Smiselno bi bilo, da bi bila to tista področja na katerih Splošno sodišče EU večinoma odloča. Podlaga (delnemu) prenosu pristojnosti za predhodno odločanje je torej že podana, potrebna je samo še realizacija.¹³ Torej, prenos pristojnosti glede odločanja o predhodnem vprašanju na Splošno sodišče EU je vsekakor realna in, kar je najpomembneje, dobra rešitev. V tem primeru namreč ne bi prihajalo do (pretiranih) težav z enotnostjo odločitev, kar je zelo pomembno. Seveda se takoj postavi vprašanje, ali naj bo prenos delen ali popoln. Argument za delen prenos bi bil, da je Splošno sodišče EU na določenih področjih zelo aktivno in jih pozna do obisti, medtem ko je na drugih morda malce preveč izkustveno podhranjeno, poleg tega bi bila razbremenitev Sodišča EU zaznavna tudi že pri delnem prenosu. Glede na to, da podlaga za delen prenos pristojnosti že obstaja in bi do tega lahko prišli razmeroma hitro, bi veljalo iti naprej po tej poti in v primeru uspeha v nadaljevanju resno razmisliti o popolnem prenosu.¹⁴

Ob tehtanju med navedenimi rešitvami, pri čemer je potrebno vzeti v obzir predvsem njihove slabosti, se je moč postaviti na sledeče stališče: kot najboljša rešitev se kaže kombinacija obligatornega predloga rešitve nacionalnih sodišč in (delnega) prenosa pristojnosti Splošnemu sodišču EU.

Omejitev nacionalnih sodišč in sistem sita bistveno preveč posežeta v možnost sprožanja postopka predhodnega odločanja, ki je esencialen za enotno in pravilno uporabo prava EU. Če je pri omejitvi nacionalnih sodišč tendenca po onemogočanju nižjeinstančnih sodišč, da postavijo predhodno vprašanje, povsem očitna, je le-ta pri sistemu sita manj izrazita, ampak se pride z demotivacijo nacionalnih sodišč do domala identičnega rezultata. Takšen pristop pa bi dolgoročno (pre)močno ohromil enotno in pravilno uporabo prava EU in nenazadnje tudi njegov razvoj.

Pri decentralizaciji Sodišča EU, torej pri vzpostavitvi »zunanjih sodišč«, je največja težava odstop od enotne sodne prakse, do česar bi slej ko prej prišlo, povsem jasno je namreč, da v kolikor ni instančnega nadzora in je količina obravnavanih zadev velika, je neenotna sodna praksa logična posledica. Nenazadnje se s tem soočajo vsi nacionalni sodni sistemi, pri nas je denimo Vrhovno sodišče tisto, ki skrbi za poenotenje sodne prakse, tu pa

Sodišče EU ne bi imelo enake vloge, saj bi prišlo do decentralizacije ravno zaradi želje po razbremenitvi, katere pa ne bi bilo mogoče doseči, če bi se Sodišče EU postavilo v vlogo instančnega sodišča.

Predruženje koncepta iz sistema sodelovanja v pritožbeni sistem nikakor ni nekaj, kar bi se že a priori zavrnilo, je pa pri tem potrebno vzeti v obzir dejstvo, da bi se s tem zaprlo eno poglavje in odprlo drugo, pri čemer pa je vsekakor primerneje najprej poizkusiti s popravki sistema, ki je v samem bistvu dobro zastavljen, kot pa zaradi določenih defektov zamenjati celoten koncept. Nenazadnje se lahko preide na nov sistem, ko bodo vse preostale rešitve propadle. Ne glede na vse je še vedno najtehtnejši ugovor temu to, da do razbremenitve Sodišča EU z menjavo sistema ne bi prišlo.

Zakaj torej ravno obligatorni predlog rešitve in (delni) prenos pristojnosti? Kot že ugotovljeno je predlog rešitve nekaj, kar se priporoča nacionalnim sodiščem že sedaj, povsem razumljivo je namreč, da je vsakršen nazor pri reševanju neke zadeve dobrodošel, resda ni to zagotovilo, da bo zaradi tega prišlo do hitrejše odločitve, vsekakor pa ne bo to določitev zaviralo in to je tudi najboljši argument za obligatorni pristop. Obremenjenost ne bo večja, lahko pa pride v določenih primerih do razbremenitve. Poleg tega bodo nacionalna sodišča prisiljena v še bolj poglobljeno presojo zadeve v duhu prava EU, kar s pedagoškega vidika nikakor ni zanemarljivo, nacionalna sodišča bi se tako sililo v stalno nadgrajevanje znanja s področja prava EU. Na drugi strani pa (delni) prenos pristojnosti na Splošno sodišče EU predstavlja resnejši ukrep, ki bo brezdvomno imel za posledico neposredno razbremenitev Sodišča EU in ga vsekakor kaže obravnavati z vso resnostjo. Največji argument za je dejstvo, da je Splošno sodišče EU že vpeto v mrežo Sodišča EU ter je dodobra seznanjeno s pravom EU, saj ga uporablja dnevno. Nevarnost neenotne sodne prakse je za razliko od decentralizacije Sodišča EU bistveno manjša, saj bi s tem pristopom dobili samo eno novo sodišče, ki je pristojno za reševanje predhodnih vprašanj. Ker se Splošno sodišče EU pretežno ukvarja zgolj z določenimi področji prava EU, bi bilo smotno uvesti postopen prehod pristojnosti, začevši s področji, ki jih Splošno sodišče EU že pokriva in glede katerih nenazadnje že obstoji pravna podlaga. V kolikor bi se pristop izkazal za ustreznega, in težko si je zamisliti, da se ne bi, bi v nadaljevanju prišlo do popolnega prenosa pristojnosti. Skratka, ni moč najti resnega argumenta, ki nasprotuje (delnemu) prenosu pristojnosti.

Torej, rešitev problema je v določenih spremembah na obeh straneh sistema sodelovanja, na strani »sprašujočega« naj pride do malce večjega podvzema, na strani »odgovarjajočega« pa do ustrezne delitve dela.

Povečano število zadev pred Sodiščem EU nedvomno kaže na uporabo prava EU v državah članicah, obenem pa to potrjuje, da je sistem sodelovanja v svojem sržu ustrezno zastavljen in dobro razvit. Ravno to pa mora biti spodbuda za bodoče prilagoditve sistema, do katerih bo moralo priti, še posebej ob upoštevanju dejstva, da bo v prihodnje prišlo do nadaljnje širitve tako prava EU kot tudi članstva.

Ne glede na to, da obstoji diapazon možnih rešitev, je povsem jasno, da niso vse enako dobre. Potrebno je torej resno tehtanje. Pri tem pa velja izluščeni rešitvi, torej obligatorni predlog rešitve in (delni) prenos pristojnosti, vzeti še kako resno, saj sta dobro prestali test prednosti in slabosti.

Razvoj sistema litiskontestacije na območju Jugoslavije

Od 29. oktobra 1919, ko je nastala Država Slovencev, Hrvatov in Srbov, pa vse do 25. junija 1991, ko je Slovenija razglasila neodvisnost, smo Slovenci, z izjemo krajše prekinitev med drugo svetovno vojno, živeli v skupni državi z drugimi južno-slovanskimi narodi. Prvi enotni civilno pravni postopek, ki je veljal na območju Stola sedmorice B¹, je bil sprejet 13. julija 1929, uveljavljen pa z uvodnim zakonom 9. julija 1930². Vse do razpada Socialistične Federativne Republike Jugoslavije se je na območju v vseh republik uporabljal en zakon.

SPLOŠNO O SISTEMU LITISKONTESTACIJE

Stranki mora biti dana možnost, da se o navedbah in dokazih nasprotne stranke izjavi in da se opredeli do spornega predmeta ter predlaga zanjo ugodne dokaze. »Načelo obojestranskega zaslišanja ne pomeni, da bi sodišče stranke morale zaslišati in da bi stranke morale podati izjave. Nobena prisilna sredstva niso dovoljena v ta namen. Sodišče mora strankam le nuditi možnost, da se izjavijo.«³ Ko se toženec spusti v spor postane spor kontradiktoren.⁴ Od volje stranke je torej odvisno ali bo možnost sodelovanja v pravdi izrabila ali ne. Tožnik namreč po naravi stvari ne čuti potrebe po aktivnem sodelovanju v pravdi,⁵ zanj bi bilo celo bolje, da spora sploh ne bi bilo. Na vprašanje, kakšne pravne posledice bodo zadele pasivno stranko v pravdi, odgovarjajo tri teorije.

1930

Aleksander I., po milosti božji in narodni volji kralj Srbov, Hrvatov in Slovencev, je dne 13. julija 1929, na Bledu, na predlog ministra pravde in po zaslišanju predsednika ministrskega sveta predpisal in proglasil Zakonik o sodnem postopanju v civilnih pravnih (civilni pravdni postopkovnik) za Kraljevino Srbov, Hrvatov in Slovencev.⁶ Člen 696 tega zakonika (končna odredba) določa, da poseben zakon določi dan, ko ta zakonik dobi obvezno moč. Uvodni zakon za Civilni pravdni postopkovnik (v nadaljevanju CPP) je bil sprejet v Topoli, 9. julija 1930.⁷ Za celotno območje Kraljevine SHS in v svojem polnem obsegu je CPP dobil obvezno moč 1. januarja 1933.⁸ CPP je bil prvi zakon, ki je poenotil civilno procesno pravo na tem območju.

Člen 208. CPP, z naslovom »Posledice zamude« je določal, da ima zamuda pravnega dejanja poleg nadaljnjih posledic, določenih v tem zakonu za posamezne primere, posledico, da stranka ne sme več opraviti pravnega dejanja, ki ga je bilo treba opraviti. Posamezen primer za to je, da stranka, ki izrecno ne nasprotuje spremembi tožbe, soglašala z njeno spremembo (člen 330.). Generalna klavzula člena 208. pa določa, da je posledica zamude procesnega dejanja, da se bodo dejanja nasprotne stranke štela za resnična. Zgodnja jugoslovanska teorija je tako sprejela sistem afirmativne, z drugo besedo, pozitivne litiskontestacije.⁹

Teorija afirmativne litiskontestacije je fikcija, ki sprejema, da stranka, ki se ni izjasnila o navedbah in dokazih nasprotne stranke, priznava ta dejstva in dokaze.¹⁰ Tako je CPP na primer določal, da so se navedbe nasprotne stranke štela za resnične, v kolikor trgovec ni prinesel svojih poslovnih knjig v uvid.¹¹ Eden od razlogov za razvoj teorije afirmativne litiskontestacije je prepoved uporabe prisilnih sredstev v pravnem postopku. Namen



Jure Pirc

¹Stol sedmorice B je v Kraljevini SHS veljal za poslednjo sodno instanco. Za Kraljevino SHS je, čeprav je obstajal že za čas Avstroogrške, bil uveden z kraljevim ukazom 28. septembra 1919.

²Tako: Vilfan, navedeno delo..., str. 519.

³Juhart, navedeno delo..., str. 50.

⁴Ibid.

⁵Tako: Triva, navedeno delo..., str. 115.

⁶Službene novine kraljevine Srba, Hrvata i Slovenaca, z dne 3. avgusta 1929, št. 179/LXXV/396.

⁷Službene novine kraljevine Srba, Hrvata i Slovenaca, z dne 30. julija 1930, št. 171/LXV/384.

⁸Tako člen 1., Uvodnega Zakona za Zakonik o sodnem postopanju v civilnih pravnih (Civilni pravdni postopkovnik).

⁹Primerjaj: Verona, Zuglia, navedeno delo...

¹⁰Primerjaj: Srečko Zuglia, navedeno delo..., str. 83.

¹¹Tako: Verona, Zuglia, navedeno delo..., str. 297.

sistema afirmativne litiskontestacije je prisiliti pasivno stranko, do aktivne udeležbe v pravdi, saj bi v nasprotnem primeru trpela pravna varnost. Tožena stranka bi z opuščanjem procesnih dejanj, ki bi jih sicer morala opraviti, zavlačevala postopek in s tem ovirala ter neupravičeno zavlačevala pravdo, tožnik pa ne bi imel učinkovitega pravnega varstva.¹² »Pasivnost se tako pretvara u instrument procesne dispozicije.«¹³

1957

Diametralno nasprotno stališče zavzema teorija negativne litiskontestacije, kjer nasprotna stranka, ki je opustila pravnomočno dejanje, zanika navedbe nasprotne stranke (več o teoriji negativne litiskontestacije v nadaljevanju). »Obe teoriji sta zgrajeni na historični tradiciji, po kateri si pravde niso mogli drugače predstavljati, kot ob aktivnem sodelovanju obeh strank.¹⁴ Nov Zakon o pravnomočnem postopku je bil z Ukazom Predsednika Republike razglašen 8. decembra 1956, objavljen pa 23. januarja 1957 v Službenem listu FNRJ, št. 4/57. Na podlagi člena 1. Uvodnega zakona za Zakon o pravnomočnem postopku je stopil v veljavo 24. aprila 1957. Gre torej za zvezni zakon. Naveden zakon odstopa od teorij afirmativne in negativne litiskontestacije in uvaja sistem, po katerem močnejše delujejo dejanja aktivne stranke. »Jugoslovanski ZPP ne postavlja fikcije, ne pozitivne, ne negativne litiskontestacij. V členu 321 so navedene predpostavke za dopustnost sodbe na podlagi izostanka. Ta sodba je možna tudi brez fikcije o tem, da toženec priznava navedbe došle stranke. Tožbena in potem sodbena podlaga je samo tisto gradivo, ki ga je prispeval tožnik. Toženec ni k podlagi sodbe ničesar prispeval, njegov izostanek je samo predpostavka za dopustnost sodbe.«¹⁵ Nadalje Juhart utemeljuje, da se oblikovalni učinek v pravdi priznava le pozitivnim procesnim dejanjem, ne pa tudi opustitvam, zato zamuda ali molk nikoli nista vsebinska podlaga sodne odločbe. Kljub temu večina teoretikov priznava, da je v sodbi zaradi izostanka uveljavljena teorija afirmativne litiskontestacije.¹⁶ Sodišče bo tako moralo na temelju proste presoje izvedenih dokazov izdati meritorno odločbo, v kateri se bo sklicevalo tako na navedbe in predloge aktivne stranke, kakor tudi na lastna dognanja, ki jih bo pridobilo s svojimi splošnimi preiskovalnimi pooblastili.¹⁷ Slednji sistem je eden od načinov s katerim je ZPP iz leta 1957 želel doseči rešitev, ki bi preseгла sistem pozitivne ali negativne litiskontestacije. Oba sistema sta fikciji in sta po mojem mnenju tudi nepravilna, saj sistem pozitivne litiskontestacije stranko, ki želi ostati pasivna sili v nasprotno, sistem negativne litiskontestacije pa nerazumno otežuje postopek aktivne stranke, kajti njene navedbe avtomatsko veljajo za prerekanе.

Skupaj s spremembo Ustave Socialistične federativne Republike Jugoslavije¹⁸ je bil sprejet Ustavni zakon za izvedbo Ustave SFRJ¹⁹, ki je 17. členu določal, da se mora do 30. junija 1975 z ustavo uskladiti tudi Zakon o pravnomočnem postopku. Nov Zakon o Pravnomočnem postopku je bil objavljen v Uradnem listu SFRJ, št. 4/77, dne 4. januarja 1977.²⁰ V dvajsetletnem obdobju je bil zakon noveliran zgolj pet krat. Tudi nov ZPP je ohranil sistem po katerem močnejše delujejo dejanja aktivne stranke.

RAZPAD JUGOSLAVIJE

Kakor je razpadla SFRJ, tako se je nadaljeval tudi razvoj civilnega procesnega prava, ki je bil nekdanj enoten za celotno državo. Še vedno pa do večjih razhajanj glede posledic neaktivnosti stranke v državah bivše Jugoslavije ni. Tako zamudno sodbo (sodbo zaradi izostanka), ki je najznačilnejši institut sistema afirmativne litiskontestacije poznajo; srbski Zakon o parničnem postopku,²¹ črno gorski procesni zakon (presuda zbog propuštanja).²² Prav tako sodbo na podlagi opustitve pozna procesni zakon Bosne in Hercegovine. Sodba se izreče, kadar toženi, ki mu je bila tožba v redu vročena ne odgovori na tožbo, le-ta pa ni očitno nesklepčna.

¹²Primerjaj: Triva, navedeno delo..., str. 115.

¹³Ibid.

¹⁴Juhart, navedeno delo..., str. 51.

¹⁵Ibid.

¹⁶Tako: Ude, navedeno delo..., str. 100.

¹⁷Tako: Triva, navedeno delo, str. 116.

¹⁸Uradni list SFRJ, št. 9/74, z dne 21. februarja 1974.

¹⁹Uradni list SFRJ, št. 9/74, z dne 21. februarja 1974.

²⁰Zakon je bil sicer sprejet na Skupščini SFRJ, dne 24. januarja 1976.

²¹Člen 350., Zakon o parničnem postopku, "Sl. glasnik RS", br. 72/2011, 49/2013 - odluka US, 74/2013 - odluka US i 55/2014.

²²Član 339., Zakon o parničnem postopku, Službeni list Republike Crne Gore, št. 22/2004, z dne 2. aprila 2004.

²³Uradni list RS, št. 73/07 – uradno prečiščeno besedilo, 45/08 – ZARbit, 45/08, 111/08 – odl. US, 57/09 – odl. US, 12/10 – odl. US, 50/10 – odl. US, 107/10 – odl. US, 75/12 – odl. US, 40/13 – odl. US, 92/13 – odl. US, 10/14 – odl. US in 48/15 – odl. US.

²⁴Jan Zobec v. Lojze Ude et al., navedeno delo..., str. 90.

²⁵Več o tem: ibid.

²⁶Zakon o parničnem postopku, pročiščeni tekst zakona, Narodne novine, 53/91, 91/92, 58/93, 112/99, 88/01, 117/03, 88/05, 02/07, 84/08, 123/08, 57/11, 148/11, 25/13, 89/14.

²⁷Primerjaj: Triva, Dika, navedeno delo..., str. 156.

²⁸hZPP, članak 331.b.

²⁹hZPP, članak 332.

³⁰Več o tem: Janevski, Rakočević, navedeno delo..., str. 344.

³¹Primerjaj: Triva, navedeno delo, str. 115.

³²Zobec v. Ude et al., navedeno delo, str. 90

³³Primerjaj: Janevski, Rakočević, navedeno delo..., str. 344.

Tudi Slovenija se je pri urejanju področja civilnega procesnega prava opredelila za sistem afirmativne litiskontestacije. To je razvidno pri institutu zamudne sodbe urejene v 318. členu Zakona o pravnem postopku (v nadaljevanju ZPP).²³ Kot razlog za takšno ureditev vidijo pisci komentarja ZPP²⁴ predvsem v tem, da sistem afirmativne litiskontestacije pomeni fingiran toženčev predlog za pravno varstvo zoper neutemeljeno tožnikovo zahtevo. Poleg tega institut zamudne sodbe utrjuje disciplino strank v pravnem postopku, še posebej pa velja za sredstvo za pospešitev civilnega postopka, saj tožencu grozi sodna odločba (le-ta mu običajno ne bi bila v korist) v kolikor bi že na začetku zavlačeval s postopkom.²⁵

Hrvaški zakonodajalec se v Zakonu o parničnem postopku²⁶ ni izrecno opredelil za sistem afirmativne litiskontestacije, ne za sistem negativne litiskontestacije, niti za sistem neopredeljenega stališča do aktivnosti stranke. Kljub vsemu v osnovi vseeno velja, da zakon sloni na sistemu neopredeljenega stališča, vendar ima nekaj nezanemarljivih izjem.²⁷ Sodišče lahko zaradi pasivnosti stranke izda sodbo na podlagi pripoznave²⁸ ali zamudno sodbo.²⁹ Glede slednjih institutov sodišče pripoznava tožbeni zahtevek zgolj na podlagi navedb aktivne stranke, čigar resničnosti ne preverja z rednimi postopki dokazovanja. Hrvaški Zakon o parničnem postopku s tem v svojem bistvu ohranja jugoslovansko ureditev. Podobno velja za makedonsko ureditev, ki različno ureja pasivnost stranke, vendar je možen zaključek, da za makedonski pravdni postopek velja sistem neopredeljenega stališča do pasivnosti stranke. Kadar je stranka povsem pasivna pa velja sistem afirmativne litiskontestacije. To velja predvsem pri zamudni sodbi in ko stranka sploh ne odgovori na tožbo.³⁰

O SISTEMU NEGATIVNE LITISKONTESTACIJE

Sistem negativne litiskontestacije nasprotno od sistema pozitivne litiskontestacije zavzema stališče, da stranka, ki je v postopku pasivna, prereka vse navedbe nasprotne stranke. Fikcija nepriznavanja nasprotnikovih zahtev zagotavlja večjo pravno varnost prava neukih oseb, saj je sodišče dolžno po pravilih proste presoje dokazov preverjati dejstva in glede teh uporabljati materialno pravo.³¹ »Čeprav je toženec pasiven, se domneva, da tožbi nasprotuje, da torej zahteva pravno varstvo, kar ustvarja procesno neuravnotežen položaj strank. Od tožnika se zahteva aktivnost (brez nje ne more zahtevati pravnega varstva), od toženca pa ne (njegova pasivnost se šteje kot zahteva za pravno varstvo zoper tožnikov zahtevek).³² Prednost sistema negativne litiskontestacije je, da pasivnost stranke ne ustvarja zanjo negativnih posledic.³³ Za nasprotno stranko pa je to seveda slabost in ovira za učinkovito pravno varstvo.

SKLEP

V tem kratkem pregledu treh različnih sistemov litiskontestacije je moč ugotoviti, da se je v jugoslovanskem prostoru zgodil prehod od sistema »čiste« afirmativne litiskontestacije, preko sistema neopredeljenega stališča do pasivnosti stranke, nazaj do sistema afirmativne litiskontestacije, ali pa vsaj do sistema neopredeljenega stališča, ki vselej vsebuje vsaj primesi sistema afirmativne litiskontestacije, na primer zamudno sodbo. V jugoslovanskem prostoru in v obdobju, ki ga obravnavam, nisem opazil, da bi pravdni postopek katere od držav uporabljal sistem negativne litiskontestacije, kakor tudi ni opaziti tendenc v to smer. Slednje tudi razumem, zaradi vse večjih zahtev (tudi javnosti) po učinkovitem in hitrem postopku. Institut zamudne sodbe je absolutno nujen za normalno funkcioniranje pravnega postopka, vseeno pa menim, da bi se veljalo mestoma tudi ustaviti ali celo storiti kakšen korak nazaj.

LITERATURA

SERGIJ VILFAN, Pravna zgodovina Slovencev, Slovenska matica, Ljubljana, 1996, 1. ponatis.

JOŽE JUHART, Civilno procesno pravo FLR Jugoslavije, Univerzitetna založba Ljubljana, Ljubljana, 1961.

SINIŠA TRIVA, Građansko procesno pravo i Parnično procesno pravo, drugo prerađeno izdanje, Narodne novine, Zagreb, 1972.

ANTE VERONA, SREČKO ZUGLIA, Zakonik o sudskom postupku u građanskim parnicama (građanski parnični postupak) i Uvodni zakon s komentarom i sudskim rješidbama, Tisak jugoslovanske štampe d. d., Zagreb.

SREČKO ZUGLIA, Građanski parnični postupak FNRJ, Tisak »tipografije« u Zagrebu, Zagreb, 1957.

LOJZE UDE, Civilni pravdni postopek in samoupravni sodni postopek, Pravna fakulteta v Ljubljani, Dopisna delavska univerza Univerzum, Ljubljana, 1980.

LOJZE UDE, ALEŠ GALIČ, et alii, Pravdni postopek, zakon s komentarjem, 3. Knjiga, Uradni List RS, GV Založba, Ljubljana, 2005.

SINIŠA TRIVA, MIHAJLO DIKA, Građansko parnično procesno pravo, sedmo izmijeno i dopunjeno izdanje, narodne novine, 2004.

ARSEN JANEVSKI, MILKA RAKOČEVIĆ, Ovlašćenje ili dužnost stranaka, da raspravljaju pred sudom, posledice pasivnosti stranaka u parničnom postupku, Zbornik Radova: »Vladavina prava i pravna država u regionu,« Istočno Sarajevo, 2014, str. 339 – 358.

The (non-) mandatory nature of multi-tiered arbitration agreements



Lina Burkelc Juras

¹Also often referred to as »escalation«, »multi-step«, »ADR-first« clauses.

See: D. Kayali: Enforceability; K. P. Berger: Law and Practice of Escalation Clauses.

²A. Jolles: Consequences of Multi-tier Arbitration Clauses: Issues of Enforcement.

³Stipanowich, Thomas and Lamare, J. Ryan: Living with 'ADR': Evolving Perceptions and Use of Mediation, Arbitration and Conflict Management in Fortune 1,000 Corporations; M. Pryles: Multi-Tiered Dispute Resolution Clauses.

⁴L. Crawford: Have Faith in Multi-tiered Dispute Resolution Clauses. ⁵C. Tevendale, H. Ambrose, V. Naish: Multi-Tier dispute resolution clauses and arbitration.

⁶E.g. ICC Case no. 6276.

⁷In *Wah and others v Grant Thornton and others* the High Court held that when the multi-tier clause fails to say which exact disputes would be considered by a panel of three board members, it cannot be given legal effect despite the parties' intentions for the clause to be enforceable.

⁸E.g. ICC Case no. 10256, ICC Case 4230.

⁹E.g. ICC Case no 9977; D. Jimenez-Figueroa, Multi-Tiered Dispute Resolution

Starting any relationship with the good intention of not having disputes emerging between the parties and deciding that in case they do appear, you are prepared to settle them with a discussion while calmly looking for an appropriate solution, seems much kinder than always anticipating a grim conflict which is to be resolved in front of courts or arbitral tribunals.

The multi-tiered clauses¹ represent a great chance for parties to actualize such intents, since they provide for distinct stages with separate procedures for dealing with disputes and seeking to resolve them.² However, even the best intentions can often lead to inadvertent consequences.

Due to the complex structure of multi-tiered clauses, these clauses, increasingly used in contracts with a significant role in international commercial practice,³ make us wonder what are the consequences of one party's skipping of some (or all) of the pre-arbitration dispute resolution mechanisms provided for in the multi-tier clause. Ultimately, the clause might end up unenforceable or ineffective, due to the possibility of a mandatory or non-mandatory nature of a multi-tier dispute resolution clause.⁴ This article will (at least briefly) deal with the components of a clause that might cause these problems, basing its observations on the provided multi-tier arbitration clause (see *infra*, an example of a multi-tier arbitration agreement), while at the same time examining the case-law in international commercial practice and emphasizing the importance of parties being more attentive when they are drafting such clauses.

When formulating a multi-tier dispute resolution clause, the drafting is critical, since it forms the starting point for any consideration as to whether there is an obligation of some conduct, content to that obligation, and, finally, whether the obligation has been satisfied.⁵ Parties therefore need to follow the golden rule of any dispute resolution clause: clarity in drafting. They need to make sure that the clause provides for a clearly defined and certain procedure, that the time frame is determined,⁶ the decision makers easily identifiable⁷ and most importantly, that they use binding language ("shall or must" v. "may") for the process to be mandatory.

An example of a multi-tier arbitration agreement:

1.1. Dispute and its resolution

The parties shall attempt in good faith to settle amicably by means of mutual consultation any disputes or disagreements arising from or in connection with the Agreement ("Dispute") without automatically resorting to court or arbitration. In the event of a Dispute, the party claiming the existence of a Dispute between the contracting parties shall deliver to the other party a written notice in which it proposes that the parties attempt to resolve the dispute amicably ("Notice of Dispute"). The Notice of Dispute shall contain, in particular, a description of the Dispute, a proposal for Dispute resolution, and the identification of the persons who will be authorised to hold talks on the Dispute on behalf of the contracting party under this point. In

response to the Notice of Dispute, the other contracting party shall notify, in writing, the persons who will be authorised to hold talks on the Dispute on behalf of that party, and shall do so no later than five (5) days from the day of delivery of the Notice of Dispute. If the contracting parties fail to agree on a complete resolution of the Dispute within thirty (30) days from the day of delivery of the Notice of Dispute to the other contracting party, the Dispute shall be finally settled pursuant to point 1.2, unless the parties agree otherwise in writing. The contracting parties may also agree, in writing, on extending the time limits under the preceding sentence.

1.2. Arbitration

Any dispute arising out of or in connection with this Agreement shall be resolved by arbitration under the UNCITRAL Arbitration Rules. The arbitral tribunal shall be composed of three arbitrators. The place of the arbitration shall be Vienna, Austria. The language of the arbitration shall be English.

Claimant shall commence the arbitration by sending a Notice of Arbitration and Statement of Claim by registered mail or private courier to Respondent. This document shall include the appointment of an arbitrator and comply with the requirements of Articles 3 and 18 of the UNCITRAL Arbitration Rules.

Within 30 days from receipt of the Notice of Arbitration and Statement of Claim, Respondent shall send a Statement of Defence (and, if any, Counterclaim) by registered mail or private courier to Claimant. This document shall include the appointment of an arbitrator and comply with the requirements of Article 19 of the UNCITRAL Arbitration Rules.

The two arbitrators so appointed shall appoint the third and presiding arbitrator within 30 days following receipt of the notice of appointment of the second arbitrator by Claimant.”

The provided multi-tier clause specifically states the procedure to be followed in case of a dispute or a disagreement and determines a clear time period during which the actions in the process of the dispute resolution should be taken. The conditions of clarity of procedure, identifiable decision makers and a defined time frame are therefore satisfied.

Further examination shows us that the clause uses terms “shall” (“/.../ *the parties shall attempt to solve disputes by mutual consultation*”) and “may” (“*The contracting parties may also agree, in writing, on extending the time limits under the preceding sentence*”). On the issue of determining whether such wording provided in the clause makes the procedure mandatory, case-law caters specific explanation. On the one hand, the use of the word “may” is a non-binding term, providing that the reference of the dispute to the selected pre-arbitration mechanism is permissive, not mandatory.⁸ On the other hand, using the term “shall” indicates that an obligation is mandatory.⁹ The courts and arbitral tribunals approach these clauses in a case-by-case manner and try to establish the true intentions of the parties.¹⁰

Furthermore, another question to be posed is whether the pre-arbitration mechanisms in the multi-tiered clause are mandatory when both words, “may” and “shall”, are used, like in our situation. With regard to this question, the English Commercial Court¹¹ held that the use of the word “shall” is mandatory,¹² despite taking into consideration that the second sentence of the clause used the word “may”. The court took a stand that the amicable solution of the dispute was mandatory, first “*because commercial men expect the court to enforce obligations which they have freely undertaken*” and secondly “*because the object of the agreement is to avoid what might otherwise be an expensive and time consuming arbitration*”. These two goals are supposedly also in the public interest.¹³ Therefore, even the quite loose term “friendly discussions” was considered as a binding condition, precedent to the right to refer a claim to arbitration. There is no reason to assume differently in our case, dealing with the parties’ choice of consultation. The described practice is well established and generally recognized in international commercial arbitration.¹⁴

Bearing in mind all the arguments above, it can be concluded that in a properly drafted multi-tiered arbitration clause, exhaustion of the pre-arbitration steps prior to the arbitration is a procedural requirement that needs to be satisfied in order to successfully refer the dispute to arbitration. The “filtering effect”¹⁵ of these methods accordingly makes the answer to the dubious question of the non-mandatory/mandatory nature of the multi-tiered arbitration a bit clearer. If the parties wish to make it mandatory and binding, they have the possibility to do so by using the proper wording.

Clauses in ICC Arbitration;
J. A. Hull, O. E Browne,
R. Price: 4 Elements to
improve enforceability of
a multi-tiered dispute.

¹⁰E.g. ICC case no. 6276

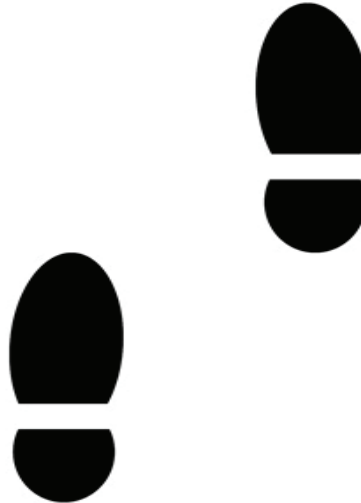
¹¹E.g. English Commercial Courts in *Emirates Trading Agency LLC v. Prime Mineral Exports private Limited*.

¹²The wording of the clause: » ...the Parties shall first seek to resolve the dispute or claim by friendly discussion. Any party may notify the other Party of its desire to enter into consultation to resolve a dispute or claim ...”

¹³G. Travaini: Multi-tiered dispute resolution clauses, a friendly Miranda warning. The Swiss Supreme court also concluded in a similar situation that the amicable solution of the dispute before launching arbitration is mandatory, see: *A. SA v. B. SA*, case no. 4A_124/2014.

¹⁴E.g. *Sulamerica CIA Nacional de Seguros SA and others v Enesa Engenharia SA and others*, Baizeau; Domitille; A. M. Loong: Multi-tiered and Hybrid Arbitration Clauses in M. Arroyo (ed), *Arbitration in Switzerland: The Practitioner’s Guide*; G. F. Dos Santos, Mauricio: *The Role of Mediation in Arbitration: The Use and the Challenges of Multi-tiered Clauses in International Agreements*, ¹⁵Á. López De Argumedo Piñeiro: *Multi-Step Dispute Resolution Clauses in M. Á. Fernández- Ballesteros and D. Arias (eds), Liber Amicorum Bernardo Cremades*.

While it is undeniably much less hassle to draft a plain vanilla arbitration clause, multi-tiered dispute resolution clauses can save parties the considerable expense of arbitration or litigation. Nonetheless, such clauses are only worthwhile if drafted properly. **A poorly drafted clause can only serve to exacerbate the original dispute, causing litigation over the meaning of the clause and not fulfilling the starting aspirations of the parties.** But let us be honest, that holds true for most cases.



Literature:

Alexander Jolles: *Consequences of Multi-tier Arbitration Clauses: Issues of Enforcement*. 72 *Arbitration* 4, Sweet & Maxwell Limited, London, 2006, pp. 329-338.

Álvaro López De Argumedo Piñeiro: *Multi-Step Dispute Resolution Clauses in Miguel Ángel Fernández- Ballesteros and David Arias (eds), Liber Amicorum, Bernardo Cremades*. Wolters Kluwer España, 2010, p. 733.

Baizeau, Domitille; Anne-Marie Loong: Chapter 13, Part X: Multi-tiered and Hybrid Arbitration Clauses in Manuel Arroyo (ed), *Arbitration in Switzerland: The Practitioner’s Guide*. Kluwer Law International, 2013, p. 1456.

Craig Tevendale, Hannah Ambrose, Vanessa Naish: *Multi-Tier dispute resolution clauses and arbitration*. *Turkish commercial law review*, Vol. 1, No. 1, February 2015.

Crawford Lyn: *Have Faith in Multi-tiered Dispute Resolution Clauses*. Found on: <http://www.dacbeachcroft.com/documents/imports/resources/have-faith-in-multi-tiered-dispute-resolution-clauses.pdf> (17. 2. 2016).

Didem Kayali: *Enforceability*. *Journal of international arbitration* 27(6) 551-577, 2010, Kluwer Law International.

Dyala Jimenez-Figueres: *Multi-Tiered Dispute Resolution Clauses in ICC Arbitration*. 14 *ICC Bull.* 71, No. 1, 2003, pp. 84 – 85.

Gomm Ferreira Dos Santos, Mauricio: *The Role of Mediation in Arbitration: The Use and the Challenges of Multi-tiered Clauses in International Agreements*. *Revista Brasileira de Arbitragem*, 2013, Volume X, Issue 38, p. 11.

Gregory Travaini: *Multi-tiered dispute resolution clauses, a friendly Miranda warning*. September 30, 2014.

John A Hull, Oliver E Browne, Robert Price: *4 Elements to improve enforceability of a multi-tiered dispute*. *Client Alert Commentary*, August 20, 2014, Number 1729.

Klaus Peter Berger: *Law and Practice of Escalation Clauses*. *Arbitration International*, 2006, Vol. 22, No. 1, p. 1.

Pryles, Michael: *Multi-Tiered Dispute Resolution Clauses*. Volume 18, no. 2 (2001), *Journal of International Arbitration*, p. 159.

Stipanowich, Thomas and Lamare, J. Ryan: *Living with ‘ADR’: Evolving Perceptions and Use of Mediation, Arbitration and Conflict Management in Fortune 1,000 Corporations* (2013). 19 *Harvard Negotiation Law Review* 1; Pepperdine University Legal Studies Research Paper No. 2013/16.

Relevant case law:

A. SA v. B. SA, Swiss Federal Supreme Court, (2014), case no. 4A_124/2014.

English Commercial Courts Emirates Trading Agency LLC v. Prime Mineral Exports private Limited, EWHC 2104.

ICC Case no 9977.

ICC Case no. 10256.

ICC Case no. 4230.

ICC Case no. 6276.

Sulamerica CIA Nacional de Seguros SA and others v Enesa Engenharia SA and others.

Wah and others v Grant Thornton and others.

ERASMUS experience

Manj kot mesec dni pred iztekom moje Erasmus izmenjave v Veliki Britaniji, sem dobila nalogo napisati prispevek za vse vas ki se boste v bodoče odločili zamenjati svoje domače okolje in odšli novim izzivom naproti. Za vse vas, ki ste že odločeni oditi, ker vam nemirni duh ne da obstati na enem mestu za dalj časa in za vas, ki ste morda še negotovi, dvomite vase ali v samo koristnost priložnosti, ki nam je ponujena. Sprva sem mislila, da bo lahko, a sem kmalu ugotovila, da le ne bo tako preprosto.



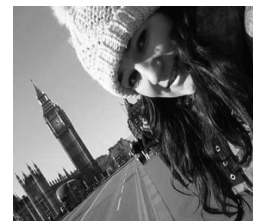
Ker se je v devetih mesecih preprosto zgodilo preveč. Tako da upam, da mi bo v naslednjih vrsticah vsaj okvirno uspelo opisati svojo izkušnjo.

Sama sem se odločila za Kingston University v Londonu iz različnih razlogov, ki pa niso pomembni za vas, saj imate verjetno svoje. Pomembno je samo, da veste kar želite in s pomočjo študentov, ki so študirali na vaši željeni destinaciji vsaj približno ugotovite kaj lahko tam pričakujete. Glede vključevanja novih študentov v spoznavnem tednu lahko rečem samo: »sedi, 10!«. »Pick up service« iz dveh največjih londonskih letališč na določen dan (v kolikor želite lahko tudi mirne duše preizkušate svoje orientacijske sposobnosti) in različne aktivnosti, ki vam omogočijo da hitro spoznate nove prijatelje in se kmalu počutite kot doma.

Sam način študija je precej drugačen kot pri nas, predavanja so zelo kratka, kar pomeni da študenti večino dela opravijo sami doma. Predmeti so celoletni. Skozi študijsko leto se oddajao »coursework-i« ki doprinesejo h končni oceni, na koncu leta pa se opravljajo izpiti v zgolj enem izpitnem roku. V kolikor niso uspešni morajo izpit ponovno opravljati v avgustu. Fakulteta ponuja ogromno obštudijskih dejavnosti (šport, jeziki, seminarji za izboljšanje zaposlitvenih možnosti...), hkrati pa je študentom, katerih materni jezik ni angleščina, v knjižnici omogočena pomoč pri pisanju nalog.

Z vidika družabnega življenja ta fakulteta resnično je izjemna izkušnja, saj je tukaj ogromno študentov iz vseh delov sveta, kar vam omogoča da spoznavate druge kulture in prijatelje z drugačnimi življenjskimi izkušnjami.

Fakulteta se nahaja v okrožju Kingston Upon Thames, v 6. coni in je oddaljen približno 25 minut z vlakom iz centra Londona. Je zelo prijetna, varna sososka z veliko študenti in družinami, tako da tukaj lahko izgubite občutek da ste del ogromnega mesta, ki ponuja resnično vse in še več. Edina slaba stvar je morda s finančne plati, saj vam štipendija tukaj



**Tjaša
Unverdorben**

ne pokrije niti nastanitve, tako da so kakšni prihranki skoraj nujni, a se da s pametnim ravnanjem z denarjem preživeti tudi z zelo znosnimi zneski. Sama bi po tem letu najbrž lahko odprla računovodski servis, pa tudi moje kuharske sposobnosti so se precej izboljšale, saj lahko tukaj na ta način prihraniš ogromno denarja.

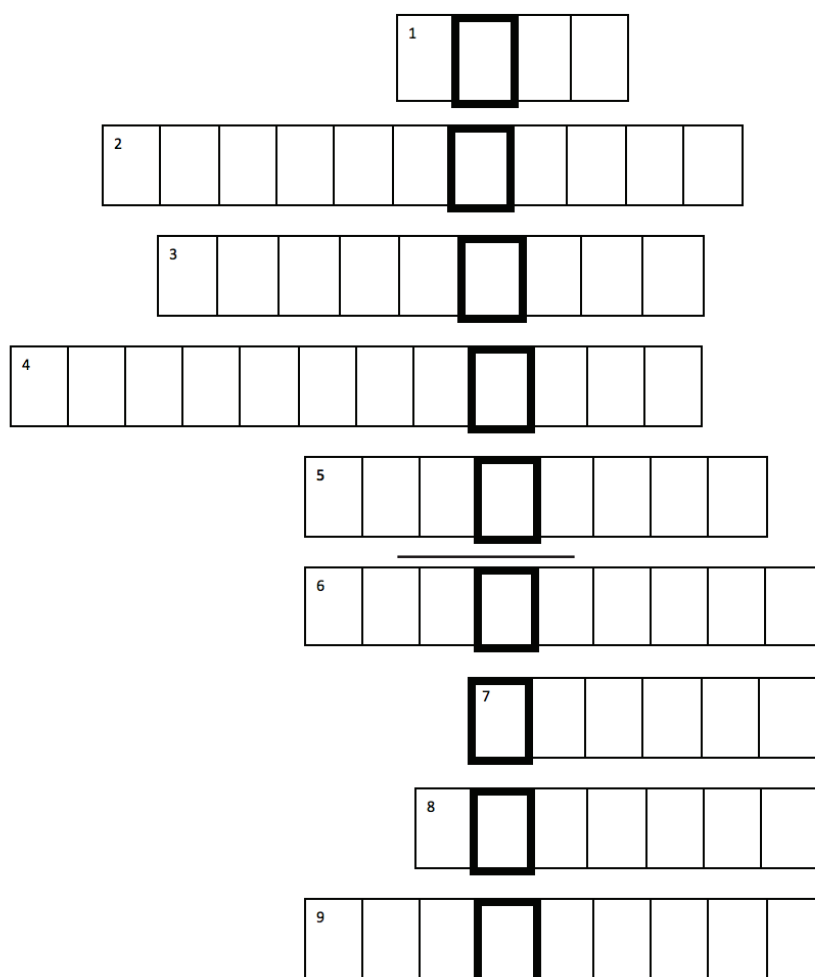
Vseh podrobnosti žal ni mogoče strniti v ta prispevek tako, da v kolikor se kdo odloča za izmenjavo na Kigstonu University me lahko kontaktira osebno ali na facebook-u, sama sem prejela ogromno koristnih informacij od svojih predhodnikov, tako da bom tudi jaz z veseljem pomagala vam.

Nasploh vam lahko zatrdim, da je Erasmus izjemna izkušnja in če je le mogoče se nanjo odpravite sami ali vsaj omejite stike s kolegi iz domače fakultete, ki se bodo v istem študijskem letu odpravili na vašo destinacijo. Ne bojte se oditi v neznano, kamorkoli se boste namenili boste v družbi vrstnikov, ki bodo prišli s podobnimi strahovi, pričakovanji in vsem kar spada zraven. Seveda se boste med bivanjem v tujini spopadli z različnimi izzivi, lažjimi in težjimi, a vsi bodo na koncu predstavljali nekaj kar vas bo izoblikovalo kot osebo in vas naredilo samozavestnejše. Tudi če boste spoznali zgolj, da tujina pač ni za vas, se boste z veseljem vrnili domov in cenili vse kar prej morda niste opazili v Sloveniji. Danes sem mi zdi kot da sem na letalo za London odšla včeraj, tako da občasno preletim vse fotografije, ki sem jih naredila skozi leto, da dobim občutek da sem tukaj že vseeno kar nekaj časa in ne pozabim na hvaležnost, da nam je študij v tujini na tak način omogočen. Kajti ko v Veliki Britanji poslušáš o zneskih, ki jih za študij tukaj in v drugih državah plačujejo študenti hitro spoznaš, **da študij za vse ni tako samoumeven kot v Sloveniji**. Medtem ko se moja izmenjava izteka lahko rečem le, v kolikor imate možnost jo izkoristite in si pridobite neprecenljive izkušnje in znanja, ki vam bodo kasneje pomagale na vaši poklicni poti in sklenite prijateljstva, za katere si upam trditi da bodo obstala.



ERASMUS

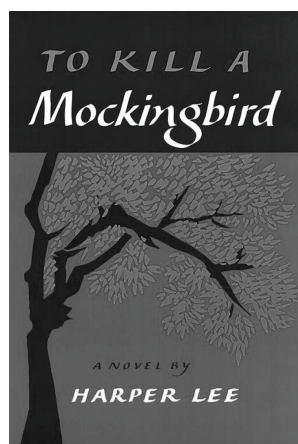
Pravna križanka



1. Angleška kratica Konvencije Združenih narodov o pogodbah o mednarodni prodaji blaga.
2. Povračilo.
3. Shranjevalec posebne vrste.
4. Nauk o umetnosti razumevanja.
5. Osebno sredstvo za zavarovanje obveznosti.
6. Mirno reševanje sporov, alternativa sodnemu postopku.
7. Osebna služnostna pravica.
8. Menični izdajatelj.
9. Delna ali popolna oprostitev kazni, ki jo da najvišja oblast obsojencu.



Jerneja Horvat

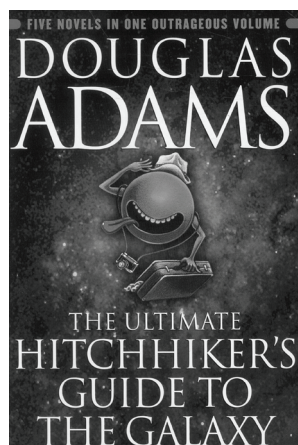


Harper Lee: Ne ubijaj slavca

Klasika, ki bi jo moral prebrati vsak, sploh pa marsikateri prepogolten pravnik. Zgodba je umeščena v čas velike gospodarske krize med leti 1933 in 1935 in se odvija v izmišljenem mestecu Maycomb, v Alabami. Osrednji lik je šestletna deklica Scout, ki živi s svojim starejšim bratom ter ovdovelim očetom Aticcusom, ki je odvetnik. Temnopolt moški je obtožen posilstva belega dekleta in sodnik določi Aticcusa za njegovega zagovornika. Nasprotno s pričakovanji nazadnjaško mislečih someščanov, je Aticcus odločen, da bo temnopoltemu Tomu omogočil pravično sojenje, zaradi česar se seveda znajde pod pritiskom številnih groženj. Aticcus predstavlja poštenega, načelnega in naprednega človeka, ki se trudi enake kvalitete priučiti tudi svojim otrokom. Zelo znan lik tega romana je tudi slavni Boo Radley, ki je buril domišljijo otrok na vasi in o katerem so krožile grozljive govorice. Tudi zanj se izkaže, da ni nikakršna pošast, temveč le nekoliko neobičajna oseba, ki pa so jo zlobni jeziki obsodili na življenje v samoti.

Roman popelje bralca h koreninam človeškega obnašanja – k nedolžnosti in izkušnjam, dobroti in krutosti, ljubezni in soraštvu. Marsikateri del knjige je težko brati, saj nas neprestano opominja na neskončno neumnost ljudi. Prav zato menim, da bi morala biti del obvezne literature, saj je tovrstno razmišljanje še zmeraj zakoreninjeno v ljudeh, nauk o nevarnosti še vedno preveč prisotnega obsojanja drugačnosti, pa brezčasen.

Harper Lee je za ta roman prejela Pulitzerjevo nagrado, po njem pa je bil posnet tudi film.



Douglas Adams: Štoparski vodnik po galaksiji

Za tiste, ki uživata v znanstveni fantastiki, pa še ena več kot očitna klasika iz tega žanra. Štoparski vodnik po galaksiji je prva knjiga iz serije petih knjig istoimenske zbirke. Glavni junak zgodbe je Arthur Dent, tipičen Anglež, ki ga nekega jutra presenetijo z novico, da mu bodo porušili hišo, da bi naredili prostor za obvoznico. Medtem, ko slednje skuša preprečiti, ga prijatelj Ford Perfect povabi v gostilno, kjer mu razkrije, da bo Zemlja v desetih minutah uničena zaradi gradnje hiperprostorske obvoznice. Arthur se nato s prijateljem znajde na krovu vogenskega gradbenega ladjevja. Ko ju vogoni vržejo z ladje, se s štopanjem vkrca na vesoljsko ladjo Zlato srce. In tako naprej. Posebnost knjige so komični dialogi in avtorjevo norčevanje iz ... no, pravzaprav vsega. Priznam, da knjiga vsekakor ni za vsakega bralca, niti ne za čisto vsakega ljubitelja znanstvene fantastike, saj je sama zgodba ni toliko zanimiva in pomembna, kot način, na katerega nam je zgodba predstavljena. Kljub temu pa Adamsove knjige slovijo kot nadvse duhovite in so med bralci izredno priljubljene.