

Zlatan MEŠKIĆ*

UDK: 340.132(4)
str. 27-57.

OSNOVE EVROPSKOG KOLIZIONOG PRAVA¹

Apstrakt

U ovom radu autor istražuje nastanak kolizionog prava (međunarodnog privatnog prava) Evropske unije, njegovo trenutno stanje, osnovne karakteriske, njegov odnos sa osnovnim slobodama, kao i uticaj prakse Evropskog suda pravde na razvoj kolizionog prava EU kao samostalne discipline.

Ključne reči: Komunitarizacija međunarodnog privatnog prava; izvori evropskog kolizionog prava; karakteristike evropskog kolizionog prava; osnovna načela evropskog kolizionog prava; načelo zemlje porijekla; praksa Evropskog suda pravde.

1. UVOD

Pluralizam pravnih izvora, koji vlada unutar Prava Evropske unije, te sistematika pravnih izvora Međunarodnog privatnog prava, Evropsko koliziono pravo, smješteno između ovih pravnih disciplina, čine kompleksnom materijom, u kojoj se sukobljavaju i ujedinjuju ciljevi Evropske

* Docent Pravnog fakulteta Univerziteta u Zenici.

¹ Članak objavljen u: *Pravna misao, Časopis za pravnu teoriju i praksu*, br. 3-4/2009, Sarajevo, str. 5-30.

unije sa klasičnim sistemom Međunarodnog privatnog prava. Tako i samo određenje pojma Evropskog kolizionog prava zahtijeva detaljnu analizu pravnih izvora Prava Evropske unije i Međunarodnog privatnog prava, njihovog međusobnog odnosa, pravne metode, te konačno *raison d'être* Evropskog kolizionog prava.

1.1. Historijski razvoj ideje o kodifikaciji Međunarodnog privatnog prava²

Godine 1889. španski ministar Manuel Silvela predložio je međunarodni ugovor "Código del derecho internacional privado", kojim bi se kodificiralo međunarodno privatno pravo za evropske države.³ Četiri godine kasnije, povodom prve Haške konferencije za međunarodno privatno pravo, Nizozemska je predložila "Projet d'un programme", koji je predviđao kodifikaciju Međunarodnog privatnog prava u širem smislu, tj. kako kolizionog prava za određivanje mjerodavnog materijalnog prava, tako i Procesnog međunarodnog privatnog prava.⁴ Oba projekta nisu, međutim, stigla ni do prednacrta. Tek 50 godina kasnije ideja jednog jedinstvenog međunarodnog privatnog prava ostvarena je u obliku sveobuhvatnog prijedloga zakona. Autor ovog "Projet d'un Code Européen de droit international privé"⁵ bio je njemački advokat Ernst Frankenstein, koji je i prije ovog djela u naučnim krugovima postao poznat po originalnim prikazima Međunarodnog privatnog prava (MPP)⁶.

Aktuelni zakonodavni razvoj unutar Evropske unije (EU), koji vode ka jedinstvenom Evropskom zakoniku međunarodnog privatnog prava, čine nužnim da se upozna sa trenutnim legislativnim stanjem u oblasti Međunarodnog privatnog prava u širem smislu unutar EU (Evropsko koliziono pravo ili Evropsko međunarodno privatno pravo), sa općim

² Vid. o historijskom razvoju Evropskog kolizionog prava detaljno: K. Kreuzer, Zu Stand und Perspektiven des Europäischen Internationalen Privatrechts – Wie europäisch soll das Internationale Privatrecht sein?, *Rabels* 2006, S. 1-88.

³ Vid. R. Fernandez, L. Sanchez, *Curso de derecho internacional privado*, 1991 p. 218.

⁴ Actes de la Conférence de la Haye chargée de régler diverses matières de droit international privé, 12-27. septembar 1893, p. 7.

⁵ E. Frankenstein, *Projet d'un Code Européen de droit international privé*, 1950.

⁶ E. Frankenstein, *Internationales Privatrecht I-IV*, 1926-1935.

karakteristikama ove oblasti, te konačno smislom i svrhom moguće kodifikacije Međunarodnog privatnog prava unutar EU.

1.2. Razvoj i trenutno stanje procesa komunitarizacije Međunarodnog privatnog prava

Analizirajući komunitarizaciju Međunarodnog privatnog prava na osnovu pravnih izvora moguće je izdvojiti dvije zakonodavne faze: Prva, međunarodnopravna integraciona faza, počinje 1968. godine sa rađanjem Evropske ekonomske zajednice. Stupanjem na snagu Amsterdamskog ugovora, 1.5.1999. godine, ova faza zamijenjena je aktuelnom evropskopravnom integracionom fazom.⁷

1.2.1. Međunarodnopravna integraciona faza

U međunarodnopravnoj fazi komunitarizacije MPP-a postojala su četiri pravna osnova za nove pravne izvore: član. 293. EEZ, Evropska politička saradnja, član K. 3 EU, te tzv. "slobodni" međunarodni ugovori, koji nisu imali direktnu vezu za Pravom EU.

Član 293. EEZ bio je jedini propis unutar Ugovora o EEZ, koji se ticao međunarodnog privatnog prava. Iako ovaj propis nije predavao EEZ nikakva zakonodavna ovlaštenja, pozivao je zemlje članice da, „ukoliko je to nužno“, započnu pregovore s ciljem zaključenja međunarodnih ugovora u oblasti međunarodnog prava društava i procesnog prava.⁸ Na osnovu ovog člana stupio je na snagu samo jedan međunarodni ugovor, koji je, međutim, postavio temelje Evropskog kolizionog prava (EKP), naime Briselska konvencija o nadležnosti i izvršenju sudskih odluka u građanskim i trgovačkim predmetima od 16.9.1968.⁹

Prethodnik sadašnje pravosudne saradnje u civilnim stvarima u skladu sa član 65. EZ, bila je Evropska politička saradnja. U 80-tim godinama ova saradnja je, preko dogovora zemalja članica, dovela do potpisivanja

⁷ K. Kreuzer (2006), S. 1 (9).

⁸ Vidi temeljno J. Basedow, Die Vergemeinschaftung des Europäischen Kollisionsrechts nach dem Vertrag von Amsterdam, u: *Systemwechsel im Europäischen Kollisionsrecht* (Hrsg. Baur, Mansel), 2002, S. 19.

⁹ Konvencija o nadležnosti i izvršenju sudskih odluka u građanskim i trgovačkim predmetima od 16.09.1988., *Sl. list* 1972. L 299 str. 43-44.

međunarodnih ugovora u sklopu međunarodnih organizacija. Tako Evropska konvencija (Vijeća Evrope) o skrbništvu nad djecom¹⁰, kao i Haška konvencija o međunarodnoj otmici djece¹¹, obe iz 1980., u međuvremenu vrijede u svim zemljama članicama. Pored njih, u sklopu ove saradnje, nastajale su i konvencije sa područjem primjene isključivo u odnosima između zemalja članica, koje zbog paralelnog postojanja odgovarajućih univerzalnih međunarodnih konvencija nisu dobile na značaju.

Na osnovu člana K.3 Ugovora o EU Vijeće je, u oblasti pravosudne saradnje u civilnim stvarima, na inicijativu zemlje članice ili Komisije, moglo izraditi međunarodni ugovor, čije bi prihvaćanje preporučilo zemljama članicama u skladu sa njihovim ustavnim propisima. Na osnovu član K.3 EU donesena su dva međunarodna ugovora, zajedno sa protokolima o nadležnosti Suda (pravde) Evropskih zajednica (ES) za tumačenje, iz oblasti Procesnog međunarodnog privatnog prava (PMPP), naime Konvencija o dostavljanju akata iz 1997.¹² te Konvencija (EU) o bračnim stvarima iz 1998. godine (Brisel-II konvencija).¹³ Kao uzor za posljednju navedenu Konvenciju služio je prijedlog Konvencije o nadležnosti i izvršenju u porodičnim i nasljednopravnim stvarima¹⁴, izrađen od „Groupe européen de droit international privé” (GEDIP), udruženja najznačajnijih evropskih profesora u oblasti MPP-a, 1993. godine.

Zemlje članice su zaključile nekoliko konvencija iz oblasti MPP-a, ne koristeći primarno pravo EU kao njihov pravni osnov. Jedina konvencija koja je stupila na snagu je ujedno i najznačajnija evropska konvencija u „klasičnoj” oblasti

¹⁰ Evropska konvencija o priznavanju i izvršenju odluka o skrbništvu nad djecom ili povratu skrbništa nad djecom, otvorena za potpisivanje u Luksemburgu 20.5.1980.

¹¹ Konvencija o građanskopravnim aspektima međunarodne otmice djece, otvorena za potpisivanje u Den Haagu 25.10.1980.

¹² Konvencija (EU) o dostavljanju sudskih i vansudskih akata u građanskim i trgovačkim predmetima u zemljama članicama Evropske unije, 26. 5. 1997., *Sl. list* 1997 C 261/2 odnosno 261/18 (Protokol o tumačenju).

¹³ Konvencija (EU) o nadležnosti i priznanju i izvršenju odluka u bračnim stvarima, 28. 5. 1998., *Sl. list* 1998 C 221/2 odnosno 221/20 (Protokol o tumačenju); Izvještaj Borrás, C 27/65; o historiji vid. Jayme, Kohler, *Europäisches Kollisionsrecht 1995: Der Dialog der Quellen*, *IPRax* 1995, S. 343-354 (345).

¹⁴ GEDIP, Proposition pour une convention concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière familiale et successorale, <http://www.gedip-egpil.eu/>.

međunarodnog privatnog prava, tj. oblasti kolizionih normi koje određuju mjerodavno pravo za pojedine situacije, a to je Rimski konvencija o mjerodavnom pravu za ugovorne obveze (Rimski konvencija) od 19. juna 1980.¹⁵ Godine 2004. (1.8.) na snagu je stupio i protokol¹⁶ o nadležnosti ES-a za tumačenje ove konvencije, koji je dat na potpisivanje već 1988. godine. Ovaj „slobodni“ međunarodni ugovor, uprkos ovakvoj klasifikaciji, uvršten je u Službeni list EZ, a 2005. godine je i tadašnjih 25 zemalja članica potpisalo sporazum u Luksemburgu, kojim se Rimski konvencija, zajedno sa protokolima o tumačenju, proširuje i na sve zemlje članice, koje do tada nisu bile ugovornice.

Iz prethodno navedenog proizilazi da sve do Amsterdamskog ugovora iz 1999. godine nije postojala pravna norma unutar primarnog prava EU, koja bi dala izričito ovlaštenje Evropskoj uniji da samostalno donosi pravne akte u oblasti MPP-a. Stoga se, sa aspekta podjele pravnih izvora unutar Evropske unije, navedene konvencije svrstavaju u tzv. „prateće pravo EU“. Pod pratećim pravom EU podrazumijevaju se one pravne norme koje nisu primarno ili sekundarno pravo EU, a služe ciljevima Prava EU i ubrzavaju komunitarni integracioni proces.¹⁷

S obzirom na nedostatak primarnopravnog ovlaštenja za donošenje pravnih akata iz oblasti MPP-a, i u sekundarnim aktima kolizione norme mogle su postojati samo kao aneksi materijalnih propisa, prije svega u uredbama i smjernicama. Najznačajnije ovakve akcesorne kolizione norme, koje se ne odnose samo na komunitarizovana materijalna pravna područja, nego se primjenjuju univerzalno, nalaze se u Smjernicama o direktnom osiguranju iz 1988.¹⁸ i 1990.¹⁹

¹⁵ Rimski konvencija o mjerodavnom pravu za ugovorne obveze data na potpisivanje 19. juna 1980. u Rimu, *Sl. list* L 266 9.10.1980.

¹⁶ Prvi protokol u pogledu tumačenja Rimske konvencije o mjerodavnom pravu za ugovorne obveze, data na potpisivanje 19. juna 1980., od strane Suda Evropskih zajednica, *Sl. List* 1998 C 27/47; Drugi protokol za prebacivanje pojedinih nadležnosti u pogledu tumačenja Rimske konvencije o mjerodavnom pravu za ugovorne obveze, data na potpisivanje 19. juna 1980., od strane Suda Evropskih zajednica, *Sl. List* 1998 C 27/52.

¹⁷ Vid. G. Reichelt, *Europarecht*, Wien 2002, p.44.

¹⁸ Drugo Uputstvo Vijeća od 22.6.1988., koje se odnosi na usklađivanje zakona, propisa i administrativnih odredbi u pogledu direktnog osiguranja, osim životnog, utvrđuju

Mnogo češće kolizije norme nalaze se u smjernicama, koje, poput normi neposredne primjene (međunarodnih prinudnih propisa), materijalnopravni nivo zaštite pružen (radnicima ili potrošačima) u ovim smjernicama žele zaštititi od primjene mjerodavnog prava trećih zemalja. Ove kolizije norme nameću primjenu materijalnog prava, kojim je u zemljama članicama implementirana odgovarajuća smjernica, umjesto primjene mjerodavnog prava trećih zemalja i time modifikuju komunitarizovano MPP, koje bi se inače primjenjivalo. Uslov da se kolizije norme smjernica, koje su implementirane u nacionalno pravo, probiju pored mjerodavnog prava treće zemlje jeste da ovo treće pravo nudi niži nivo zaštite od samih smjernica (načelo povoljnosti). S obzirom na rastući broj ovih kolizionih normi u Smjernicama za zaštitu potrošača ili radnika, te njihovu oprečnost klasičnom sistemu MPP-a i s njom povezanu opasnost narušavanja dogme MPP-a unutar EKP-a, ovim kolizionim normama biće posvećeno zasebno poglavlje.

1.2.2. Evropskoppravna integraciona faza

Amsterdamskim ugovorom pravosudna saradnja u civilnim stvarima prebačena je iz trećeg stuba EU, čija karakteristika je jednoglasno i time znatno teže donošenje odluka, u prvi stub, u kojem prevladava većinsko odlučivanje.²⁰ Time je EZ prvi put dobila primarnopravna ovlaštenja za donošenje mjera u oblasti MPP-a (član 61. lit. C zajedno sa članom 65. EZ). Naime Vijeće s ciljem ostvarenja zajedničkog „prostora slobode, sigurnosti i prava“ *može*, ukoliko je to nužno za „uredno funkcionisanje unutrašnjeg tržišta“, donijeti „mjere u oblasti pravosudne saradnje u civilnim stvarima sa prekograničnom vezom“, tj. elementom inostranosti.

odredbe kojima se olakšava djelotvorno provođenje slobode pružanja usluga i mijenja i nadopunjuje Uputstvo br. 73/239/EEZ; *Sl. list* 1988 L 172/1.

¹⁹ Drugo Uputstvo Vijeća od 8. 11. 1990. koje se odnosi na usklađivanje zakona, propisa i administrativnih odredbi u pogledu direktnog osiguranja, osim životnog, utvrđuju odredbe kojima se olakšava djelotvorno provođenje slobode pružanja usluga i mijenja i nadopunjuje Uputstvo br. 73/239/EEZ; Sa dejstvom od 19.12.2002. Uputstvo je zamijenjeno Uputstvom 2002/83/EZ od 5. 11. 2002. o životnom osiguranju, *Sl. list* 2002 L 345/1, ali je relevantna kolizijska norma u članu 32. (ex član 4.) sadržajem ostala nepromijenjena.

²⁰ Vid. N. Misita, *Osnovi prava Evropske unije*, Sarajevo 2007, str. 62.

Nakon zaključenja Amsterdamskog ugovora zakonodavstvo EU u oblasti MPP-a djelovalo je neočekivano brzo. Osnova je postavljena Bečkim akcionim planom 1998.²¹ godine, potvrđenim zaključcima Vijeća sa njegovog vanrednog zasjedanja u Tampere-u 1999²². U ovim zaključcima prioritet pravosudne saradnje stavljen je na međusobnom priznavanju krivičnih i civilnih odluka.²³

U skladu s tim prvi plodovi ove zakonodavne inicijative bili su iz oblasti međunarodne pravne pomoći i PMPP-a:

Kod prekogranične pravne pomoći u užem smislu (dostavljanje, dokazni postupak, ostala pomoć u postupku, uključujući i davanje informacija, naročito pravnih informacija o stranom pravu) radi se o unapređivanju domaćeg postupka sa elementom inostranosti od strane stranih upravnih organa i sudova, kao i obratno, unapređenju stranih postupaka od strane domaćih institucija. U širem smislu obuhvata i zakonske akte u oblasti ispravnosti stranih javnih dokumenata i lakšeg pristupa stranim sudovima. Zakonodavac EU, sa Uredbama o dostavljanju sudskih i vansudskih dokumenata²⁴, te pribavljanju dokaza²⁵, kao i Smjernicom o pomoći pri troškovima postupka²⁶, gotovo je u potpunosti regulisao ovo područje.²⁷

²¹ (Bečki) Akcioni plan Vijeća i Komisije za najbolju implementaciju odredbi Amsterdamskog ugovora o stvaranju prostora slobode, sigurnosti i prava, *Sl. list* 1999 C 19/1.

²² Zaključci presjedavanja. Evropsko vijeće, Tampere, 15./16.10.1999, br. 28-39.

²³ Vid. Z. Meškić, *Europäisches Verbraucherrecht – gemeinschaftsrechtliche Vorgaben und europäische Perspektiven*, Band 18 der Schriftenreihe des Ludwig Boltzmann Institutes für Europarecht, (Hrsg. Reichelt), Wien 2008, S. 12.

²⁴ Uredba Vijeća (EZ) broj 1348/2000 od 29. 5. 2000. godine o dostavi sudskih i vansudskih dokumenata u građanskim ili trgovačkim stvarima u zemljama članicama Evropske unije; *Sl. list* 2000 L 160/37.

²⁵ Uredba Vijeća (EZ) br. 1206/2001 od 28.5.2001. o saradnji između sudova država članica kod pribavljanja dokaza u građanskim ili trgovačkim stvarima; *Sl. list* 2001 L 174/1.

²⁶ Uputstvo 2003/8/EZ poboljšanju pristupa sudu u prekograničnim sporovima uspostavljanjem minimalnih zajedničkih pravila, koja se odnose na pravnu pomoć u takvim sporovima; *Sl. list* 2003 L 26/41.

²⁷ Vid. K. Kreuzer (2006), S. 1 (20).

I u oblasti PMPP-a doneseni su mnogi važni pravni akti. Najvažniji je, zasigurno, Uredba Brisel I²⁸, kojom je bez mnogo izmjena u uredbu pretvorena Briselska konvencija. U svrhu ispunjenja ciljeva postavljenih u Tempere-u, jedina značajna izmjena tiče se postupka sticanja potvrde izvršnosti strane presude, te razloga za njeno nepriznavanje. Postupak za sticanje potvrde izvršnosti sveden je na prilaganje strane presude i ispunjenje formulara, u kojem se navodi dispozitiv presude, te osoba protiv koje se u drugoj zemlji može voditi izvršni postupak. Kada su ove formalnosti ispunjene, bez ispitivanja razloga za nepriznanje, za presudu se odmah izdaje potvrda izvršnosti. Razlozi za nepriznanje smiju se ispitati samo u drugostepenom postupku, nakon ulaganja pravnog lijeka.²⁹ Jednak cilj slijedi i Uredba o Evropskoj izvršnoj ispravi za nesporne zahtjeve³⁰, koja se u potpunosti odriče postupka potvrđivanja izvršnosti. U ovoj oblasti donesena je Uredba o bračnim stvarima (Brisel II)³¹, kojom su regulisani, kako međunarodna nadležnost, priznanje i izvršenje u bračnim stvarima (razvodima braka), tako i pitanja skrbništva nad djecom. Posljednje navedeno područje primjene u mnogome je regulisano po uzoru na odgovarajuću Hašku konvenciju o skrbništvu nad djecom³². U skladu sa zaključcima iz Tampere-a za određene odluke o skrbništvu nad djecom i vraćanju djece, izostaje postupak potvrđivanja izvršnosti. Veliku zakonodavnu aktivnost u ovoj oblasti zaokružuju Uredbe o evropskom platnom nalogu³³, evropskom

²⁸ Uredba (EZ) br. 44/2001 Vijeća o nadležnosti i priznanju i izvršenju sudskih odluka u građanskim i trgovačkim predmetima (Briselska uredba ili Brisel I), *Sl. list* 2001 L 12/1.

²⁹ Vid. Kohler, Von der EuGVVO zum Europäischen Vollstreckungstitel, u: *Europäisches Kollisionsrecht*, (Hrsg. Reichelt, Rechberger), 2004, S. 63 (67).

³⁰ Uredba (EZ) br. 805/2004 od 21.4.2004. kojom se uvodi evropska izvršna isprava za nesporne zahtjeve.

³¹ Uredba (EZ) br. 2201/2003 od 27. 11. 2003. o nadležnosti te priznavanju i izvršenju sudskih odluka u bračnim sporovima, te u predmetima povezanim s roditeljskom odgovornošću, kojom se ukida Uredba (EZ) br. 1347/2000; *Sl. list* 2003 L 338/1.

³² Haška konvencija. o nadležnosti, mjerodavnom pravu, priznanju, izvršenju i saradnji u vezi sa roditeljskom odgovornošću i mjerama za zaštitu djece od 19.10.1996.

³³ Uredba (EZ) br. 1896/2006. kojom se uvodi postupak evropskog platnog naloga, *Sl. list* 2006 L 399 od 12.12.2006

postupku za sporove male vrijednosti³⁴ i o stečajnom postupku³⁵, te Smjernica o sanaciji i likvidaciji osiguravajućih društava^{36,37}

U „tradicionalnoj oblasti“ MPP-a, kolizionih normi kojima se određuje mjerodavno pravo, zakonodavni proces je išao mnogo teže i trajao znatno duže. Ipak, danas je sa Uredbama Rim I³⁸ i II³⁹, cjelokupna oblast obligacionih odnosa komunitarizovana. Uredbom Rim I o pravu mjerodavnom za ugovorne obveze, nakon dugogodišnjeg zakonodavnog postupka konačno je modernizovana Rimska konvencija i pretvorena u Uredbu, koja stupa na snagu u decembru 2009. godine. Pri tome su temeljna načela, poput autonomije volje i karakteristične radnje, zadržana, dok su se najveće izmjene desile u bivšem članu 5. Rimske konvencije, sadašnjem članu 7. Rim I o kolizionoj zaštiti potrošača, te je uveden zaseban član koji reguliše ugovore o osiguranju. Član 7. Rim I sada se generalno primjenjuje na sve vrste ugovora, te je usklađen sa odgovarajućim članom 15. Uredbe Brisel I, kako sa definicijom potrošača, tako i sa fleksibilnim kriterijem usmjeravanja poduzetničke djelatnosti.⁴⁰ Uredbom Rim II ujedinjene su kolizivne norme o pravu mjerodavnom za vanugovorne obveze, pri čemu osnovu čine čl. 4.-9. o „štetnim radnjama“ („Torts/Delicts“, „Faits dommageables“, „Illeciti“, „unerlaubte Handlungen“), te čl. 10.-12. o sticanju bez osnove, *negotiorum*

³⁴ Uredba (EZ) br. 861/2007. o evropskom postupku za sporove male vrijednosti; *Sl. list* 2007 L 199/1 od 1.8.2007.

³⁵ Uredba (EZ) br. 1346/2000 od 29.6.2000. o stečajnom postupku; *Sl. list* 2000 L 160/1 od 29.6.2000 .

³⁶ Uputstvo 2001/17/EZ Evropskog parlamenta i Vijeća. o sanaciji i likvidaciji osiguravajućih društava; *Sl. list* 2001 L 125/15 od 19.3.2001 .

³⁷ Vid. K. Kreuzer (2006), S. 1 (20).

³⁸ Uredba (EZ) br. 593/2008 Evropskog parlamenta i Vijeća od 17. juna 2008. o pravu mjerodavnom za ugovorne obveze (Rimska uredba ili Rim I), *Sl. list* L 177 od 4.7.2008., str. 6-16; Vidi aktuelno Z. Meškić, *op. cit.*.

³⁹ Uredba (EZ) br. 864/2007 Evropskog parlamenta i Vijeća. o pravu mjerodavnom za vanugovorne obveze (Rim II) od 11.7.2007; vid. S. Leible, Der Beitrag der Rom-II Verordnung zu einer Kodifikation der allgemeinen Grundsätze des Europäischen Kollisionsrechts, u: *Europäisches Gemeinschaftsrecht und IPR, Band 16 der Schriftenreihe des Ludwig Boltzmann Institutes für Europarecht* (Hrsg. Reichelt), Wien 2007, S. 31.

⁴⁰ Z. Meškić, *op.cit.*, S. 138.

gestio i culpa in contrahendo.⁴¹ Prijedlog za Uredbu o mjerodavnom pravu za razvod braka (Rim III)⁴², Zelena knjiga o nasljednom pravu i testamentima (Rim IV)⁴³ i Zelena knjiga o kolizionom bračno-imovinskom pravu (Rim V)⁴⁴ ukazuju na nastojanje evropskog zakonodavca da popuni preostale praznine u oblasti mjerodavnog prava, te da se približi cilju kodifikacije Evropskog kolizionog prava.

2. KARAKTERISTIKE EVROPSKOG KOLIZIONOG PRAVA

Za ostvarenje cilja koji slijedi cjelokupan sistem pravednosti MPP-a, naime postizanje međunarodne harmonije odlučivanja i pravne sigurnosti, neophodna je jasna struktura njegovih propisa i jedinstvenost pravnih izvora. Sa EKP-om, MPP dobija novi pravni izvor, za koji je potrebno utvrditi na koji način je uvršten u već postojeći sistem međunarodnih ugovora i nacionalnih kolizionih normi. Osnovno pitanje, stoga, jeste područje primjene EKP-a i njegov odnos prema postojećem MPP-u.

2.1. Područje primjene i doseg EKP-a - univerzalnost ili evropeizam?

U oblasti međunarodne pravne pomoći, bez izuzetka, područje primjene ograničeno je na međusobne odnose zemalja članica EU. Klasične mjere pravne pomoći poput dostavljanja, pribavljanja dokaza, te oslobađanje javnih dokumenata od postupka legalizacije, na osnovu Prava EU pružaju se isključivo između sudova i organa različitih zemalja članica. Ovo jednako vrijedi i za propise o priznanju i izvršenju sudskih odluka u zemljama članicama na osnovu Uredbe Brisel I, te za Uredbu o stečajnim postupcima i Smjernicu o sanaciji i likvidaciji osiguravajućih društava, koje su primjenjive samo na stečajne postupke pokrenute u zemljama članicama. Iz toga slijedi da navedene oblasti, u slučajevima povezanim sa trećim zemljama, ostaju u

⁴¹ Vid. opširno I. Kunda, Uredba Rim II: ujednačena pravila o pravu mjerodavnom za izvanugovorne obveze, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci*, 2./2007, str. 1269-1324.

⁴² Prijedlog za Uredbu Vijeća za izmjenu Uredbe (EZ) br. 2201/2003 u poglednu nadležnosti za bračne stvari i uvođenja propisa o mjerodavnom pravu u ovoj oblasti; COM, 2006, str. 399 (Prijedlog za Uredbu Rim III).

⁴³ Zelena knjiga o nasljednom pravu i testamentima, COM, 2005, str. 65 (Rim IV).

⁴⁴ Zelena knjiga o kolizionim normama u bračno-imovinskom pravu sa posebnim težištem na sudskoj nadležnosti i međusobnom priznanju, COM, 2005, str. 400 (Rim V).

okviru (vanjskih) nadležnosti zemalja članica, tj. zaključenih međunarodnih ugovora ili nacionalnih propisa.

Nasuprot tome, pitanja nadležnosti na osnovu Uredbi Brisel I i Brisel II, te određivanje mjerodavnog prava na osnovu Uredbi Rim I, Rim II, te pojedinih akcesornih kolizionih normi u smjernicama, uređeni su prema načelu univerzalnosti. Za propise o nadležnosti u uredbi Brisel I, načelo univerzalnosti potvrđeno je u novijoj presudi *Owusu*⁴⁵. U ovoj presudi je, za primjenu Uredbe Brisel I, bila dovoljna veza samo sa jednom zemljom članicom i trećom zemljom, Velikom Britanijom i Jamajkom.⁴⁶ Interni odnosi zemalja članica rješavaju se na jednak način kao i činjenična stanja povezana sa trećim državama, u skladu sa sistemom ravnopravnosti utvrđenim klasičnim MPP-om. Izvjestan izuzetak čine pojedine Smjernice u oblasti radnog i potrošačkog prava, kojima će biti posvećeno sopstveno poglavlje. Područja koja nisu regulisana EKP-om prepuštena su uređenju od strane zemalja članica.

Konačno se, generalno, može reći da se procesni dio EKP-a (u širem smislu) većinski ograničava na činjenična stanja unutar EU, te je u svom dosegu „evropski“. Posljedica je, kako vertikalna (EU / zemlje članice), tako i horizontalna podjela podjela MPP-a (između zemalja članica) u rijetkim oblastima koje nisu regulisane Pravom EU.⁴⁷ Kolizione norme za određivanje mjerodavnog prava su većinski univerzalne, ali postoji još uvijek mnogo pravnih praznina koje popunjava nacionalno pravo zemalja članica, čime je u ovoj oblasti horizontalna podjela značajnija od vertikalne. Izuzetak čine akcesorne kolizione norme u potrošačkim i radnim smjernicama .

2.2. Odnos pravnih akti EKP-a prema univerzalnom MPP-u

Kod odnosa EKP-a prema međunarodnim ugovorima MPP-a, redovno se radi o odnosu Prava EU prema nacionalnom pravu zemalja članica, s obzirom da međunarodni ugovori, nakon procesa njihove implementacije, u skladu sa

⁴⁵ Vid. Staudinger u: *Europäisches Zivilprozessrecht*, (Hrsg. Rauscher), 2006 S. 450; Predmet C-281/02, *Owusu*, [2005] ECR I-1383.

⁴⁶ Time je konačno riješen spor oko mogućih uslova za primjenu uredbe Brisel I, poput veze sa najmanje dvije države članice. Za primjenu je dovoljna veza sa samo jednom zemljom članicom.

⁴⁷ K. Kreuzer (2006), *op. cit.*, S. 1 (56).

pojedininim nacionalnim pravom postaju dio nacionalnih pravnih poredaka. Odnos Prava EU prema nacionalnim pravima zemalja članica uređen je na taj način da je uspostavljena nadređenost Prava EU nad nacionalnim pravnim porecima zemalja članica. U presudi *Costa/E.N.E.L.* izričito se govori o nadređenosti primjene Prava EU, koja proizilazi iz njegove „posebne i originalne prirode”.⁴⁸ Osim toga u *Costa/E-N.E.L.* Evropski sud (pravde) u odnosu između Prava EU i zemalja članica izričito poništava načelo „lex posterior derogat legi priori”. Nadređenost primjene Prava EU važi prema svakom nivou nacionalnog prava, uključujući i ustavno pravo.⁴⁹ Nadređenost primjene Prava EU, koja u konkretnom slučaju potiskuje pravo zemalja članica, treba razlikovati od nadređenosti važenja Prava EU, koja bi suprotne norme nacionalnog prava učinila ništavnim.⁵⁰ Stoga nacionalni sudovi nisu dužni da sačekaju ukidanje nacionalnih propisa suprotnih Pravu EU, već moraju u granicama svoje nadležnosti osigurati puno dejstvo odredbi komunitarnog prava.⁵¹

Često je ovo pitanje odnosa EKP-a prema međunarodnim ugovorima MPP-a riješeno u samim međunarodnim ugovorima. Naime, međunarodni ugovori u oblasti MPP-a redovno sadrže klauzulu da odstupajući regionalni „international instruments” imaju prednost nad odredbama ugovora. S obzirom da su pravni akti EU zasnovani na primarnom pravu, koje je osnovano međunarodnim ugovorima, jasno da je da svi pravni akti Unije ispunjavaju kriterij „regionalnih pravnih instrumenata”. Raduje trenutni trend da se, kako u akte EU tako i u međunarodne ugovore, uvrsti odredba koja koordinira njihov odnos. Takav jedan primjer nudi član 61. Uredbe o bračnim stvarima, koji direktno uređuje odnos prema Haškoj konvenciji o roditeljskoj odgovornosti i zaštiti djece iz 1996. godine, čije se stvarno područje primjene gotovo u potpunosti podudara sa područjem primjene navedene Uredbe.⁵² S druge strane i sama Haška konvencija u članu 52. st. 4, propise kojima se u st. 1-3 uređuju odnosi prema drugim međunarodnim

⁴⁸ Predmet 6/64, *Costa v E.N.E.L.* [1964], ECR 1269.

⁴⁹ Vid. presudu 11/70, *Internationale Handelsgesellschaft*, [1970] ECR 1125; Tako i N. Misita, *op. cit.*, str. 404.

⁵⁰ Vidi G. Reichelt (2002), S. 49.

⁵¹ R. Vukadinović, *Uvod u institucije i Pravo Evropske unije*, Kragujevac 2008, str. 73.

⁵² K. Kreuzer (2006), S. 1 (50).

aktima, isključivo proširuje i na jedinstveno (ujedinjeno) pravo, zasnovano na posebnim odnosima između država ugovornica, naročito regionalne prirode, čime se direktno uređuje odnos prema aktima EU. Ovako usklađene odredbe u mnogome olakšavaju primjenu kolizionog prava, kako MPP-a tako i EKP-a.

2.3. Osnovna načela Evropskog kolizionog prava

Ispitivanje postojanja načela Evropskog kolizionog prava zahtijeva obimno istraživanje prisutnosti svakog pojedinog načela MPP-a u pravnim aktima EU, koje nije prikladno ovakvom predstavljanju osnova EKP-a. Ipak, na temelju rezultata dugogodišnjeg istraživanja *Gerte Reichelt*⁵³, moguće je u kratkim crtama predstaviti osnovna načela zastupljena u EKP-u:

2.3.1. Univerzalnost

Univerzalni doseg normi EKP-a, kao što je prethodno navedeno, važi u potpunosti za norme kojima se određuje mjerodavno pravo i za dio procesnog EKP-a. U skladu sa njihovim odredbama, mjerodavno pravo se primjenjuje i onda, kada to nije pravo zemalja članica ili ugovornica, i u njima je ostvareno načelo univerzalnosti. Nasuprot tome, u ostalim normama EKP-a, ovo osnovno načelo MPP-a trenutno je narušeno.

2.3.2. Ex officio

S obzirom da se EKP formuliše u pravnim aktima koji u zemljama članicama ili važe neposredno (uredbe) ili su obvezujući (međunarodni ugovori, smjernice), a njihova primjena po službenoj dužnosti je utvrđena u stalnoj sudskoj praksi Suda EZ, jasno je da ovo načelo važi i za kolizione norme Prava EU.

Nasuprot tome saznanje sadržaja stranog prava koje određeni sud mora primijeniti, u EKP nije nigdje izričito navedena kao obveza po službenoj dužnosti. Međutim, stalnom sudskom praksom ES-a utvrđeno je da Pravo EU u zemljama članicama mora imati puno dejstvo, što u oblasti EKP-a znači da

⁵³ Europäisches Kollisionsrecht - Die Konventionen von Brüssel, Lugano und Rom, (Hrsg. Reichelt), Wien 1993; Europäisches Kollisionsrecht (Hrsg. Reichelt, Rechberger), Wien 2004; Europäisches Gemeinschaftsrecht und IPR- Ein Beitrag zur Kodifikation der Allgemeinen Grundsätze des Europäisches Kollisionsrecht, (Hrsg. Reichelt), Wien 2007; Kollisionsrecht in der Europäischen Union - Neue Fragen des internationalen Privat- und Zivilverfahrensrecht, (Hrsg. Jud, Rechberger, Reichelt), Wien 2008.

se sadržaj stranog prava mora saznati po službenoj dužnosti radi efektivne primjene kolizionih normi Prava EU.⁵⁴

2.3.3. Kvalifikacija

Nesporno je da se kvalifikacija unutar EKP-a mora vršiti autonomno, tj. *lege fori europea*. Autonomno tumačenje Prava EU već rano je postala najvažnija metoda tumačenja Suda EZ u sklopu njegovog postupka prethodnog tumačenja u svim oblastima Prava EU.⁵⁵ Tako EKP ima sopstvenu metodu kvalifikacije, neovisnu od klasičnog MPP-a.

2.3.4. Vezivanje prethodnog pitanja

Vezivanje prethodnog pitanja ne predstavlja problem, kada na osnovu EKP-a sud jedne zemlje članice mora primijeniti pravo druge zemlje članice, s obzirom da za nju važi jednak EKP. Problem nastaje kada sud zemlje članice, kao mjerodavno pravo za glavno pitanje, mora primijeniti propise treće zemlje, te stoga odlučiti da li prethodno pitanje vezivati samostalno (*lege europaea*) ili nesamostalno (*lege causae*). Ovo pitanje nije izričito riješeno u EKP-u i stoga se treba oslanjati na rješenja ponuđena u klasičnom MPP-u.

2.3.5. Autonomija volje

Načelo autonomije volje pod naslovom „slobodni izbor prava“ redovno se nalazi u tekstovima donesenih i planiranih pravnih akata EU, te u EKP-u, kao i u klasičnom MPP-u, čini osnovno načelo.⁵⁶

2.3.6. Države sa složenim pravnim poretkom

Sve norme Evropskog kolizionog prava o pitanju država sa složenim pravnim poretkom izričito preuzimaju formulaciju člana 19. Rimske konvencije, prema kojoj se kod država sa više pravnih područja, svako od

⁵⁴ K. Kreuzer, Was gehört in den Allgemeinen Teil eines Europäischen Kollisionsrechtes? u: *Neue Fragen des internationalen Privat- und Zivilverfahrensrecht, Kollisionsrecht in der Europäischen Union*, (Hrsg. Jud, Rechberger, Reichelt), Wien 2008, S. 1 (8).

⁵⁵ G. Reichelt (2002), S. 90.

⁵⁶ Vid. E. Jayme, L'autonomie de la volonté des parties dans les contrats internationaux entre personnes privées, *Annuaire de l'Institut de Droit International 64-I – Session de Bale*, 1991, p.13.

ovih područja smatra državom. Konkretno, pitanje država sa nejedinstvenim pravnim poretkom riješeno je načelom jednostepenosti⁵⁷, što znači da EKP neposredno određuje pravnu teritoriju unutar države čije će se pravo primjeniti, ne osvrćući se na podjelu nadležnosti prema nacionalnom pravu te države.

2.3.7. Renvoi

Pravne norme EKP-a uvijek upućuju neposredno na materijalno pravo druge države, uz isključenje kolizionih normi te države. Ovo je u slučajevima kada EKP upućuje na pravni poredak zemlje članice i razumljivo, s obzirom da i u toj državi važi jednak EKP, te bi se neminovno i preko kolizionog prava te države dolazilo do njenog prava kao mjerodavnog za relevantni slučaj. Ukoliko, međutim, EKP ukazuje na pravo trećih zemalja, u cilju ostvarenja međunarodne pravne sigurnosti smatram⁵⁸ da je nužno uzeti u obzir i koliziono pravo države na koju EKP upućuje. Ovo, međutim, nije uređeno postojećim EKP-om, koje trenutno ne poznaje načelo renvoi.

2.3.8. Klauzule odstupanja

Klauzule odstupanja su novija pojava u samom MPP-u i služe povećanju pravednosti *in concreto* nasuprot pravednosti samog sistema MPP-a. Klauzule odstupanja redovno određuju da se na slučaj treba primjeniti drugo pravo od onog koje bi, prema relevantnoj kolizionoj normi, bilo mjerodavno, ako iz cjelokupnih okolnosti proizilazi da slučaj očigledno ima bližu vezu sa tim drugim pravom. Klauzule odstupanja česte su i u EKP, te služe ostvarenju načela najbliže veze u konkretnim slučajevima.

2.3.9. Norme neposredne primjene

Opća definicija normi neposredne primjene nalazi se u novom članu 9. Uredbe Rim I: „Norme neposredne primjene su prinudni propisi, čije pridržavanje je od tolikog značaja za održanje političkog, socijalnog ili privrednog ustrojstva jedne države da je njihova primjena propisana za sve slučajeve koji spadaju u njihovo područje primjene, neovisno o mjerodavnom pravu određenom ovom Uredbom.“ Općenito govoreći radi se, dakle, o

⁵⁷ Vid. npr. E. Muminović, *Međunarodno privatno pravo*, Sarajevo 2006, str. 91.

⁵⁸ Jednakog mišljenja: K. Kreuzer (2008), S. 1 (20).

materijalnopravnim propisima, koji činjenično stanje regulišu apsolutno prinudno, tj. bez obzira na mjerodavno pravo utvrđeno kolizionim normama. Ove norme prvobitno su uređene članom 7. Rimske konvencije, a sada su sastavni dio Uredbi Rim I i II unutar EKP-a.

2.3.10. *Ordre public*

Svi pravni akti EKP-a sadrže klauzule javnog poretka, koje su preuzele formulaciju člana 16. Rimske konvencije: „Primjena odredbe prava određenog ovom konvencijom može se isključiti ako je takva primjena očito nespojiva s javnim poretkom države suda". Stoga javni poredak čini jedno od temeljnih načela EKP-a.

2.4. Odstupanje EKP-a od klasičnog MPP-a na primjeru potrošačkih smjernica EZ

Prijem kolizionih normi u mlađe potrošačke smjernice EZ zasnovan je na mišljenju evropskog zakonodavca da je harmonizacijom privatnog prava stvoreno sopstveno pravo, koje se garantovanom zaštitom potrošača i sopstvenim vrijednostima potencijalno razlikuje od prava trećih zemalja. To pravo je u svrhu svog efikasnog dejstva ovisno o njegovoj stvarnoj primjeni na sve slučajeve, koji su prema odluci *in concreto*, „slučajevi Zajednice”.⁵⁹ Dok smjernica o ugovorima sklopljenih van poslovnih prostorija⁶⁰ i Smjernica o putovanjima sa paket aranžmanom⁶¹ nisu sadržavale kolizione norme, koliziona norma člana 6. st. 2 Smjernice o nepoštenim klauzulama⁶² postala je uzor za kolizione norme u svim kasnijim potrošačkim smjernicama. Ona određuje da „zemlje članice donose nužne mjere da potrošač ne izgubi zaštitu pruženu smjernicom, kada je pravo treće zemlje izabrano kao mjerodavno pravo za ugovor i ugovor stoji u bliskoj vezi sa prostorom (jedne ili više)⁶³ zemalja članica."

⁵⁹ Schilling, *Binnenmarktkollisionsrecht*, 2006, S. 302.

⁶⁰ Uputstvo 85/577/EEZ za zaštitu potrošača u pogledu ugovora sklopljenih izvan poslovnih prostorija, *Sl. list* L 372 str. 31.

⁶¹ Uputstvo 90/314/EZ o putovanjima sa paket aranžmanom, *Sl. list* L 158 str. 59.

⁶² Uputstvo 93/13/EZ o nepoštenim klauzulama u potrošačkim ugovorima, *Sl. list* L 95 str. 29.

⁶³ Član 12. st. 2 Uputstvo 97/7/EZ o zaštiti potrošača pri ugovorima na daljinu, *Sl. list* L 144 str. 19.

Prvo je uočljivo da zakonodavac potrošača smatra vrijednim zaštite samo u slučaju izbora mjerodavnog prava, ali ne i u slučajevima koji bi se vezivali objektivno.⁶⁴

Odnos kolizionopravnih propisa smjernica i njihovih nacionalnih implementacija, prema članu 5. Rimske konvencije, reguliše se u članu 20. Rimske konvencije, prema kojem kolizione norme smjernica uživaju nadređenost primjene nad Rimskom konvencijom u njihovom području primjene. U skladu s tim član 5. Rimske konvencije, zahvaljujući kolizionoj normi Smjernice o prodaji potrošačkih dobara, izgubio je svoj najvažniji predmet primjene, naime „ugovore o dostavi pokretnih stvari“, za cijeli niz kolizionopravnih problema.⁶⁵ Ovakva pravna situacija neće se promijeniti ni nakon stupanja na snagu Uredbe Rim I, jer njen član 23., uprkos oprečnim propisima u prijedlogu Uredbe, određuje da kolizione norme za ugovorne obligacione odnose, koje su sadržane u posebnim oblastima Prava EU, ostaju nedirnutе ovom uredbom.

2.4.1. Osnovne karakteristike kolizionih normi sadržanih u smjernicama

Već član 5. Rimske konvencije odstupa od klasičnog MPP-a⁶⁶ utoliko što materijalnoppravna vrednovanja, tj. zaštitu potrošača, uključuje u vezivanje.⁶⁷ Ipak ostaje u okviru klasičnog MPP-a, jer ne vezuje za materijalnoppravne propise, nego dosljedno za činjenična stanja i jer je uređen univerzalno, čime se u pojedinim slučajevima primjenjuje pravo potrošača, bez uslova da

⁶⁴ Izuzetak čini član 9. Timesharing-uputstva, koji najmanji nivo zaštite ove smjernice čini prinudnim uvijek „kada se nekretnina nalazi na suverenoj teritoriji jedne zemlje članice“; Uputstvo 94/47/EZ o zaštiti kupaca u vezi s određenim aspektima ugovora vezanih uz otkup prava na korištenje nekretnina na određeno vrijeme, *Sl. list* L 280 str. 83.

⁶⁵ Jayme, Kohler, *Europäisches Kollisionsrecht: Vergemeinschaftung durch „Säulenwechsel“*, *IPRax* 1997, S. 385 (388).

⁶⁶ O klasičnom MPP-u vidi. F.K. Savigny, *System des heutigen römischen Rechts VIII*, 1849; Schwind, *Handbuch des Österreichischen Internationalen Privatrechts*, 1975; Neuhaus, *Die Grundbegriffe des Internationalen Privatrechts*, 1976; Picone, *Les methodés de coordination entre ordre juridique en droit international privé*, 2000; Thue, *Internasjonal privatrett*, 2002; Rigaux, Fallon, *Droit international privé*, 2005; Kropholler, *Internationales Privatrecht*, 2006.

⁶⁷ S. Leible, u: *Europäische Rechtsangleichung und nationale Privatrechte*, (Hrsg. Schulte-Nölke, Schulze), 1999, S. 353 (364).

domovina potrošača mora biti zemlja članica EU.⁶⁸ Nasuprot tome jednostrane kolizione norme smjernica u potpunosti odustaju od prostornog sadržaja pravednosti MPP-a i slijede isključivi cilj da Pravo EZ, harmonizirano putem smjernica, zaštite od izbora prava treće zemlje.⁶⁹ Ovaj cilj dijele sa *ordre public* i smjernici daju karakter normi neposredne primjene u smislu člana 7. st. 2 Rimske konvencije.⁷⁰ Za razliku od klasičnih prinudnih propisa ne posjeduju bezuslovnu volju za dejstvom, već se primjenjuju samo kada je izabrano pravo treće zemlje manje povoljno od propisa smjernica. Ovo poređenje povoljnosti prava ne proizilazi izričito iz same formulacije kolizionih normi u smjernicama, nego rezultira, s jedne strane iz odgovarajućeg tumačenja Rimske konvencije, i s druge strane, iz postavljenog cilja da potrošač ne izgubi zaštitu pruženu u smjernicama; s obzirom da se mora osigurati samo da zaštita ne padne ispod nivoa propisanog smjernicama, primjena prava treće zemlje mora biti spriječena samo kada pruža jednak ili niži nivo.⁷¹

Pri tome smjernice EZ ovu posebnu zaštitu pružaju samo u slučaju da postoji „bliska veza” sa područjem (jedne ili više) zemalja članica.⁷² „Bliska veza”, međutim, osim u kolizionoj normi Timesharing-smjernice, koja formulacijom odstupa od navedenih, nigdje nije konkretizovana i time ostavlja širok prostor za nacionalne implementacije.

Konačno, kolizione norme potrošačkih smjernica, sa izuzetkom člana 9. Timesharing-smjernice, ne sadrže propise o objektivnom vezivanju, čime

⁶⁸ A. Junker, *IPRax* 1998, S. 65 (70).

⁶⁹ Ehle, *Wege zu einer Kohärenz der Rechtsquellen im Europäischen Kollisionsrecht der Verbraucherverträge*, 2001, S. 58; Kreuzer ih karakteriše kao "kolizione norme koje osiguravaju Evropsko privatno pravo", vid. K. Kreuzer (2006), S. 1 (48).

⁷⁰ E. Jayme, *Klauselrichtlinie und Internationales Privatrecht - Eine Skizze*, u: *FS Trinker*, 1995, S. 575 (576).

⁷¹ Schilling, *op. cit.*, S. 304. Tako i vladajuće mišljenje nauke K. Kreuzer (2006), S. 1 (49); E. Jayme (1995), S. 575 (577); S. Leible (1999), S. 353 (364); Nemeth, *Kollisionsrechtlicher Verbraucherschutz in Europa - Art 5 EVÜ und die einschlägigen Verbraucherrichtlinien*, 2000, S. 90.

⁷² Različite formulacije „područje zemalja članica” i „područje jedne ili više zemalja članica”, nemaju različit sadržaj: "bliska veza" mora postojati uvijek prema jednoj zemlji članici; Staudenmayer, u: *Angleichung des materiellen und des internationalen Privatrechts in der EU*, (Hrsg. Lando, Magnus, Novak-Stief), 2003, S. 57 (61).

zaštita potrošača pri nedostatku izbora prava, bez obzira na dovoljno jaku vazuu sa EU, smije zaostajati za kriterijima smjernica.⁷³ U skladu s tim u nauci se, s pravom, sumnja da se ovdje nije radilo o svjesnoj odluci evropskog zakonodavca.⁷⁴

2.4.2. Kritika

Dok cilj zakonodavca smjernica da prostor EZ kao „državnu teritoriju sa sopstvenim nacionalnim interesima", s obzirom na usklađeno pravo odvoji, te sa harmoniziranim pravom stvori sopstvenu pravnu kategoriju MPP-a, može naići na razumijevanje,⁷⁵ tehnika koja je korištena sigurno ne doprinosi njegovom ostvarenju. Uvođenjem jednostranih kolizionih normi u gotovo svaku potrošačku smjernicu novijeg datuma, te provođenjem 27 različitih implementacija u nacionalne pravne poretke, ujedinjenje kolizionopravne zaštite potrošača, ostvareno Rimskom konvencijom⁷⁶, ponovo je narušeno. Pri tome samo jedinstveno koliziono pravo potrošača donosi prednost da se, kod različitog materijalnog prava, bar smanji napor pri određivanju mjerodavnog prava.⁷⁷ Iz ovog razloga zemlje ugovornice Rimske konvencije potpisale su „Zajedničko saopštenje"⁷⁸ o sprečavanju razlika i fragmentacije kolizionopravnih izvora od strane organa EZ.

Osim toga, s obzirom na izričit kolizionopravni cilj „međunarodne harmonije odlučivanja", smjernice, koje još dodatno sadrže klauzule o minimalnoj

⁷³ Član 5. Rimske konvencije u ovim slučajevima pomaže samo unutar svog uskog područja primjene; S. Leible (1999), S. 353 (366).

⁷⁴ E. Jayme (1995), S. 575 (577); S. Leible (1999), S. 353 (367); suprotnog mišljenja: Staudenmayer, *op. cit.*, S. 64; tako i H. J. Sonnenberger, Die Umsetzung kollisionsrechtlicher Regelungsgebote in EG-Richtlinien, *ZeUP*, 1996, S. 382 (385).

⁷⁵ J. Basedow, Materielle Rechtsangleichung und Kollisionsrecht, u: *Internationales Verbraucherschutzrecht*, (Hrsg. Schnyder, Heiss, Rudisch), 1995, S. 11 (31); E. Jayme, u: *Europäischer Binnenmarkt Internationales Privatrecht und Rechtsangleichung* (Hrsg. Hommelhoff, Jayme, Mangold), 1995, S. 35 (38); S. Leible (1999), S. 353 (382).

⁷⁶ H. J. Sonnenberger, *op. cit.*, S. 382 (386).

⁷⁷ Klauer, Das europäische Kollisionsrecht der Verbraucherverträge, S. 130.

⁷⁸ *Sl. list* 1980 L 266/14; Zbog toga je u nauci zastupano mišljenje da kolizione norme smjernica treba shvatiti kao "narativne propise", koji se ne moraju implementirati; Vidi umjesto mnogih Jayme, Kohler, Das Internationale Privat- und Verfahrensrecht der EG 1993-Spannungen zwischen Staatsverträgen und Richtlinien, *IPRax* 1993, S. 357 (358).

harmonizaciji, predstavljaju najmanje prikladan instrument za stvaranje Evropskog kolizionog prava.⁷⁹ Haos u kolizionopravnom potrošačkom pravu EZ konačno je upotpunjen nepreciznom formulacijom „bliske veze“, koju je svaka zemlja članica implementirala na različit način.⁸⁰

Za stalnu diskusiju i dodatnu konfuziju pobrinula se odluka *Ingmar*⁸¹, čija pravna misao je okarakterisana kao prikladna za generalizaciju, te shodno tome i primjenu na potrošačke smjernice.⁸² U *Ingmar* Sud EZ je u smjernici o usklađivanju država članica u vezi sa samostalnim trgovačkim zastupnicima (86/653/EEZ Sl. list 1986 L 382/17) tumačenjem izveo kolizionopravni propis, koji ova smjernica ne sadrži; naime da se pri djelatnosti trgovačkog zastupnika u EZ prinudno pravo na naknadu štete kod raskida ugovora mora posmatrati kao međunarodno prinudno u smislu člana 7. Rimske konvencije, tj. mora se primjeniti i u slučaju, kada je ugovor o trgovačkom zastupanju zaključen sa preduzećem koje ima sjedište u trećoj zemlji i kada je izabrano pravo ove treće zemlje kao mjerodavno. Shodno tome o prinudnim propisima smjernica sa „snažnom vezom sa Zajednicom“ ne može se disponirati oprečnim izborom prava, ukoliko je pridržavanje ovih propisa nužno za ostvarenje ciljeva EZ. Time bi propis iz sudske prakse *Ingmar* bio od značaja

⁷⁹ S. Leible (1999), S. 353 (379).

⁸⁰ Usporedi o tome Jayme: „Haos kojeg smo se bojali je nastupio. Svaka zemlja je član 6. st. 2 Smjernice o nepoštenim klauzulama implementirala različito.“ (E. Jayme, Zum Stand des IPR in Europa, *IPRax* 1996, S. 65.)

⁸¹ EuGH 9.11.2000, Rs C-381/98, *Ingmar*, *Slg* 2000, I-9305; *Ingmar* je potvrđen u ES 23.3.2006, C-465/04, *Honyvem Informazioni Commerciali*, tačke 22, 23; Prevod presude *Ingmar* objavljen u M. Stanivuković, P. Đundić, *Praktikum za međunarodno privatno pravo (opšti deo)*, Novi Sad 2007, str. 265.

⁸² Bardas, *Die gemeinschaftsrechtliche Auslegung der Handelsvertreter-Richtlinie durch den EuGH im Lichte der Rechtssache Ingmar*, 2003, S. 116; Nemeth, Rudisch, EuGH 9. 11. 2000 Rs C-381/98 "Ingmar" - wichtige Klärung im europäischen IPR, *ZfRV* 2001, S. 179 (182); Staudinger, Die ungeschriebenen kollisionsrechtlichen Regelungsgebote der Handelsvertreter-, Haustürwiderrufs und Produkthaftungs-richtlinie, *NJW* 2001, S. 1974; Lurger, Augenhöfer, *Österreichisches und Europäisches Konsumentenschutzrecht*, 2005, S. 207; Paefgen, Kollisionsrechtlicher Verbraucherschutz im Internationalen Vertragsrecht und europäisches Gemeinschaftsrecht, *ZEuP* 2003, 266 (292); Summer, *Europäisches Vertragsrechtsübereinkommen unter besonderer Berücksichtigung des Grünbuchs zur Rom I Verordnung*, 2004, S. 104; Reich, Handelsvertreterrichtlinie unabdingbar gegenüber Drittlandprinzipial, *EuZW* 2001, S. 50; Tako i E. Jayme u: *Europäisches Kollisionsrecht*, (Hrsg. Reichelt, Rechberger), Wien 2004, S. 3 (10).

za sve potrošačke smjernice, koje ne sadrže kolizivne norme i precizirao bi „snažnu vezu sa EZ“ jer bi, preneseno na potrošačko pravo, prebivalište potrošača u jednoj zemlji članici i jedna daljna veza ugovora sa područjem zemalja članica bila dovoljna, kao što je to u *Ingmar* bilo područje djelovanja samostalnog trgovačkog zastupnika.⁸³ Kada bi se misao o prenosivosti sudske prakse *Ingmar* na potrošačke smjernice slijedila dalje, kriteriji sa „snažnu vezu sa EZ“ gradili bi i uslove za „blisku vezu“, te time ujedno značili i odrednice za nacionalnu implementaciju potrošačkih smjernica, koje već sadrže kolizivne norme. Pravnoj sigurnosti bi, naravno, mnogo bolje služilo izričito utemeljenje međunarodno-prinudnog karaktera ovakvih pravnih propisa.⁸⁴ Ali i time ne bi bio otklonjen posljedni nedostatak, na koji treba ukazati, naime da ovi propisi osiguravaju zaštitu pruženu smjernicom pri uskoj vezi sa područjem Zajednice, ali ne određuju i konkretno pravo koje zemlje članice je mjerodavno.

Konačno ostaje da se zaključi da je sama ideja dodavanja kolizionih normi svakom materijalnom pravu pogrešan put, koji potrošaču donosi više problema nego prednosti.⁸⁵ U ovom slučaju može se ponoviti cinična zamjerka *Junker*-a da se nepreglednost i fragmentacija Evropskog potrošačkog prava i njegovih kolizionih normi mora pozdraviti, jer se time pretjerana zaštita potrošača u EU poništava nemogućnošću njegovog sprovođenja.⁸⁶

3. NAČELO ZEMLJE PORIJEKLA I EVROPSKO KOLIZIVNO PRAVO

Načelo zemlje porijekla (*lex originis*), utemeljeno je u okviru načela međusobnog priznavanja propisa presudom *Cassis*, kojom je nastavljena *Dassonville* sudska praksa ES-a o slobodi kretanja robe.

U predmetu *Dassonville*, ES je iz načela zabrane diskriminacije u skladu sa članom 28. EZ razvila sveobuhvatnu zabranu ograničenja i otišao mnogo

⁸³ Lurger, Augenhofner, *op. cit.*, S. 207.

⁸⁴ Staudinger (2001), S. 1974 (1977).

⁸⁵ Tako E. Jayme (1995, *FS Trinker*), S. 575 (583).

⁸⁶ A. Junker, Von Citoyen zum Consommateur- Entwicklungen des internationalen Verbraucherschutzrechts, *IPRax* 1998, S. 65 (74).

dalje od same ravnopravnosti uvozne i domaće robe u zemlji odredišta.⁸⁷ U skladu sa formulom uspostavljenom u ovoj presudi zabranjeni su svi nacionalni propisi koji su prikladni da neposredno ili posredno, stvarno ili potencijalno otežavaju unutrašnju trgovinu. Ovu naročito široku formulu korigovao je ES u *Cassis* uvođenjem imanentnog ograničenja člana 28. EZ, prema kojem diskriminirajući propisi, osim u slučajevima člana 30. EZ, nisu protivni Ugovoru o EZ, ako su nužni za ispunjenje obveznih zahtjeva od općeg interesa.⁸⁸ Zaštita potrošača je izričito navedena kao obvezni zahtjev od općeg interesa.

Na osnovu navedene sudske prakse, Komisija je u svojoj „novoj strategiji“ zaključila da nije nužno ujednačiti cjelokupno pravo. Umjesto toga, u oblastima u kojima same tržišne slobode ne mogu osigurati slobodu kretanja robe i pružanja usluga, nacionalni propisi moraju štiti opće interese, zbog čega se ograničenja tržišnih sloboda moraju prihvatiti. Ovo prije svega znači da propisi od općeg interesa, koji vrijede u zemlji porijekla robe ili usluge, moraju principijelno i u drugim zemljama članicama biti priznati kao dovoljni.⁸⁹ Iz toga slijedi temeljna misao evropskopravnog načela zemlje porijekla (*lex originis*), da onaj, koji pruža usluge ili nudi proizvode, podliježe pravu samo one zemlje u kojoj je poslovno nastanjen.⁹⁰ Ukoliko na osnovu strožih propisa zemlje odredišta, opravdanim obveznim zahtjevima u skladu sa sudskom praksom *Cassis*, u pojedinim oblastima sistematski dolazi do nepriznavanja, to predstavlja indiciju da postoji potreba za daljnom harmonizacijom.⁹¹ Ovako se objašnjava osnovni proces harmonizacije u EU.

Uvođenjem načela zemlje porijekla i međusobnog priznavanja u sve veći broj evropskih akata 2001. godine navelo je *Jayme/Kohler-a* da svoju stalnu godišnju rubriku časopisa *IPRax* nazovu „Načelo međusobnog priznavanja

⁸⁷ G. Reichelt, *Das Herkunftslandprinzip im Europäischen Gemeinschaftsrecht- Eine Einführung*, u: *Das Herkunftslandprinzip im Europäischen Gemeinschaftsrecht*, (Hrsg. Reichelt), 2006, S. 3.

⁸⁸ G. Reichelt (2002), S. 156.

⁸⁹ Klauer, *Das europäische Kollisionsrecht der Verbraucherverträge*, 2000, S. 101.

⁹⁰ G. Reichelt (2006), S. 3.

⁹¹ Jayme, Kohler, *Europäisches Kollisionsrecht 2001: Anerkennungsprinzip statt IPR?*, *IPRax* 2001, S. 501.

umjesto međunarodnog privatnog prava?".⁹² Rezultat je bila opširna naučna debata o svrsi međunarodnog privatnog prava, konkretno Evropskog kolizionog prava i njegovoj konkurenciji sa načelom međusobnog priznavanja u najširem smislu tog pojma. Pojednostavljeno prikazano, primjenom načela međusobnog priznavanja kao kolizione norme, uvijek bi se primjenivalo pravo države ponuđača kao zemlje porijekla, osim ako u zemlji kupca ne bi postojali stroži propisi od općeg interesa, čime bi međunarodno privatno pravo unutar EU postalo nepotrebno.

Načelo zemlje porijekla shvaćeno kao koliziona norma moglo bi prije svega potisnuti kolizionopravnu zaštitu potrošača, s obzirom da se ona sastoji u tome da se primarno primjenjuje pravo države potrošača.⁹³ U okviru ove diskusije mjerene su prednosti i mane načela zemlje porijekla i Evropskog kolizionog prava. Kao bitne mane načela zemlje porijekla ispravno su navedeni nepravično davanje prednosti ponuđaču u odnosu na potrošača⁹⁴, stvaranje različitih propisa ponašanja na jednakom tržištu, te utvrđivanje evropske zaštite potrošača na najnižem nivou.⁹⁵ Nasuprot tome, prednost prema mišljenju određenih naučnika, leži u tome da ovo načelo omogućuje lakšu primjenu prava, jer Evropsko koliziono pravo vodi do nepredvidivih rezultata i ne nudi nužnu pravnu sigurnost.⁹⁶

Protiv ovog mišljenja govori činjenica da, za različite oblasti, postoje različita načela zemlje porijekla.⁹⁷ Tako npr. nešto, što u potrošačkom ugovornom pravu predstavlja obvezni zahtjev, u vanugovornoj zaštiti potrošača može biti nedozvoljeno.⁹⁸ Osim toga, preuzimanje načela zemlje porijekla u ovoj oblasti

⁹² *Ibid.*

⁹³ Klauer, *op.cit.*, S. 97.

⁹⁴ Vid. Heiss, *ZEuP* 1996, S. 625 (645).

⁹⁵ G. Reichelt (2006), S. 7.

⁹⁶ Adensamer, *Herkunftslandprinzip als Herausforderung für das traditionelle IPR*, u: *Das Herkunftslandprinzip im Europäischen Gemeinschaftsrecht*, (Hrsg. Reichelt), 2006, S. 55 (58).

⁹⁷ Grundmann u: *Das Herkunftslandprinzip im Europäischen Gemeinschaftsrecht*, (Hrsg. Reichelt), 2006, S. 25.

⁹⁸ Ovo najjasnije izražava Siehr: "Načelo zemlje porijekla je nejasno. Ko se koristi ovim tamnim monstroom, njemu mora biti jasno da se kreće po blatnjavom prostoru i da postoji opasnost da i sam bude progutan." (K. Siehr, *Das Herkunftslandprinzip im IPR*, u: *Das*

ne bi unaprijedilo povjerenje potrošača i značilo bi da ponuđači, u skladu sa svojim pravom, mogu lakše ponuditi robu i usluge, ali nailaze na manji broj prekograničnih kupaca.⁹⁹

Najsnažniji argument protiv zamjene Evropskog kolizionog prava načelom zemlje porijekla, na kojem se zasniva i prethodna kritika, jeste njegov nedostatak pravednosti. Dok se Evropsko koliziono pravo zasniva na pravednoj ravnoteži između stranaka, što podrazumijeva i uzimanje u obzir njihove potrebe za zaštitom¹⁰⁰ i što se ostvaruje načelom najbliže (najtješnje, najsnažnije) veze, za priznavanje je u pojedinim slučajevima, dovoljno i stavljanje poštanskog sandučeta.¹⁰¹

Međutim, ovakva diskusija polazi od pretpostavke da u načelu zemlje porijekla postoji skriveni kolizionopravni sadržaj, kojeg prvo treba ispitati. Sudska praksa ES-a bi, za takvo ispitivanje, trebala postaviti osnovu, s obzirom da se kod načela zemlje porijekla radi o načelu specifičnom za Pravo EU. Pri tome se, odmah na početku, mora konstatovati da ES do sada još nijedan kolizionopravni propis nije okarakterisao kao protivan primarnom pravu.¹⁰² On mjerodavno materijalno pravo, određeno kolizionim propisima, uzima kao osnovu, a zatim to materijalno pravo podvrgne kontroli osnovnih sloboda sa jedinom mogućom posljedicom da propisi ovog materijalnog

Herkunftslandprinzip im Europäischen Gemeinschaftsrecht, (Hrsg. Reichelt), Wien 2006, S. 93 (99).

⁹⁹ Adensamer, *op. cit.*, S. 55 (59).

¹⁰⁰ MPP ostvaruje jednakost poštujući različitosti, što čini njegov sadržaj pravednosti; G. Reichelt, Zur Kodifikation des Europäischen Kollisionsrechts- am Beispiel des ordre public, u: *Europäisches Gemeinschaftsrecht und IPR- ein Beitrag zur Kodifikation der Allgemeinen Grundsätze des Europäischen Kollisionsrechtes*, (Hrsg. Reichelt), Wien 2008, S. 5 (6); O opravdanosti kolizionopravne zaštite potrošača str. 150; Uporedi u ovom smislu argumentaciju Roth, Methoden der Rechtsfindung und Rechtsanwendung im Europäischen Kollisionsrecht, *IPRax* 2006, S. 338 (346).

¹⁰¹ Jayme, Kohler, *IPRax* 2004, S. 481. Za različite aspekte sadržaja pravednosti uporedi prije svih Jayme, Der Gerechtigkeitsgehalt des Europäischen Gerichtsstand- und Vollstreckungsübereinkommens (EuGVÜ), u: *Europäisches Kollisionsrecht- Die Konventionen von Brüssel, Lugano und Rom*, (Hrsg. Reichelt), Wien 1993, S. 33; Kropholler, *op. cit.*, S. 24.

¹⁰² Roth, *op. cit.*, S. 338 (340).

prava moraju ostati neprimjenjeni.¹⁰³ U skladu s tim kolizionopravni sadržaj načela zemlje porijekla može biti nađen samo u tome da se pravna posljedica, određena kolizionim pravom u pojedinim slučajevima posredno promijeni.¹⁰⁴ Izvlačenje „sveobuhvatne kolizione norme“ iz toga, mora se odbiti iz više razloga: Kao prvo upućivanje načelom zemlje porijekla moguće je samo onda kada je primjenljivo pravo zemlje odredišta, što opet za uslov ima njegovo određenje kolizionim pravom.¹⁰⁵ Kao drugo, ono ne može ispuniti funkciju upućivanja u svim činjeničnim stanjima, u kojima postoje dvije zemlje porijekla (npr. kada si dva radnika iz dvije zemlje članice međusobno nanesu štetu ili jedan snosi sukrivicu).¹⁰⁶ Ovo odgovara, u međuvremenu većinskom mišljenju nauke, koja načelo zemlje porijekla smatra korektivom materijalnog prava određenog Evropskim kolizionim pravom.¹⁰⁷

Ovo mišljenje potvrđuje i saopštenje Komisije o drugoj Smjernici o bankama¹⁰⁸, u kojem predlaže primarnopravno ispitivanje potrošačkih normi u tri koraka: 1. Određivanje mjerodavnog prava na osnovu Rimske konvencije; 2. Ispitivanje da li ovo pravo predstavlja prepreku za međusobno priznavanje; i 3. Primjena prava zemlje potrošača, ukoliko ono ne predstavlja prepreku, ili ako je opravdano ciljem obveznog zahtjeva od općeg interesa.¹⁰⁹

¹⁰³ Usporedi npr. ES 07.03.1990, predmet C-362/88, *GB-INNO*, 1990, I-667; ES 18.05.1993, predmet C-126/91, *Ives Rocher*, 1993, I-2361.

¹⁰⁴ Klauer, *op. cit.*, S. 103; Roth, *op. cit.*, S. 338 (340)

¹⁰⁵ Roth, *op. cit.*, S.338 (340);

¹⁰⁶ Adensamer, *op. cit.*, S. 55 (58).

¹⁰⁷ Kohler, Der europäische Justizraum für Zivilsachen und das Gemeinschaftskollisionsrecht, *IPRax* 2003, S. 407 (410); Roth, *op. cit.*, S. 338 (344); Klauer, *op.cit.* S. 104; Fezer, Koos, Das gemeinschaftsrechtliche Herkunftslandprinzip und die e-commerce-Richtlinie, *IPRax* 2000, S. 349 (352); Staudenmayer, Aktuelle Probleme im Schnittbereich vom Verbraucherschutz und Internationalem Privatrecht, u: *Angeleichung des materiellen und des internationalen Privatrechts in der EU*, (Hrsg. Lando, Magnus), 2003, S. 57 (75); Spindler, Die E-Commerce Richtlinie und das internationale Wirtschaftsrecht, in, *Systemwechsel im europäischen Kollisionsrecht*, (Hrsg. Baur, Mansel) 2002, S. 109 (112); Thünken, Die EG-Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr und das internationale Privatrecht des unlauteren Wettbewerbs, *IPRax* 2001, S. 15 (19); suprotnog mišljenja Schilling, *op. cit.*, S. 210.

¹⁰⁸ Saopštenje Komisije, Slobodni promet pružanja usluga i opći interes u Uputstvu o bankama, *Sl. list* 1998 C 167 str. 27.

¹⁰⁹ Klauer, *op.cit.* S. 105.

4. PRINCIPIJELNA (NAČELNA) SUDSKA PRAKSA ES-A U OBLASTI EVROPSKOG KOLIZIONOG PRAVA

U okviru postupka prethodnog odlučivanja u skladu sa članom 234. EZ Evropski sud je nadležan da odlučuje o tumačenju komunitarnog prava. Kada se pred nacionalnim sudom postavi pitanje tumačenja primarnog i sekundarnog Prava EU, ali, kao što će predstavljene slučaj pokazati, i pojedinih pravnih akata EKP-a u okviru pratećeg Prava EU, nacionalni sud se obraća ES-u. Obimna sudska praksa ES-a od ključne je važnosti za ispravno razumijevanje Prava EU. Sudsko pravo, pored primarnog, sekundarnog i pratećeg prava čini sastavni dio sistema pluralizma pravnih izvora u Pravu EU. Iako presude ES-a u skladu sa čl. 234 EZ prema usaglašenom mišljenju nauke imaju obvezujuće dejstvo samo *inter partes*, u sličnim slučajevima ES se, može osloniti na odgovarajuću prethodnu presudu. Stvarna obvezujuća snaga postupka prethodnog odlučivanja u praksi seže najčešće mnogo dalje od samog dejstva u slučaju koji je bio povod presude, te je teško napraviti razgraničenje od dejstva koje ima presedan.¹¹⁰

S ciljem razumijevanja pluralizma pravnih izvora unutar Prava EU i uloge pratećeg prava u tom sistemu u nastavku će biti predstavljeni najvažniji dijelovi presude *Ivenel* u njihovom izvornom obliku. Naknadni rezime služi razumijevanju važnosti ove presude za sam razvoj Prava EU.

¹¹⁰ G. Reichelt (2002), S. 81.

Principijelna odluka *Ivenel*¹¹¹

Činjenično stanje:

U septembru 1971. Roger Ivenel, sa prebivalištem u Straßburg-u (FRA), i Helmut Schwab, rukovodilac preduzeća za izgradnju mašina sa sjedištem u Bavarskoj (Njemačka), zaključili su ugovor o trgovačkom zastupništvu prema kojem je Ivenel u Francuskoj trebao prodavati Schwab-mašine i za to dobivati proviziju. Ivenel je u julu 1976. zbog neplaćanja obustavio svoju djelatnost za Schwab-a, te 1977. godine podnio tužbeni zahtjev protiv Schwab-a pred Conseil de prud'hommes commerciaux u Straßburg-u za plaćanje izostalih provizija i povezanih naknada.

Tužena strana uložila je prigovor kako stvarne tako i mjesne nenadležnosti francuskog suda. Prvostepeni sud relevantni ugovor okarakterisao je kao ugovor o radu, te se proglasio stvarno nadležnim. Mjesnu nadležnost zasnovao je na mišljenju da član 5. Briselske konvencije mjesnu nadležnost određuje na osnovu mjesta ispunjenja ugovora. U ovom slučaju je to Straßburg, jer je mjerodavna obveza zastupnika, koji je svoj biro imao u ovom gradu.

Tužena strana se potom žalila pred Cour d'appel Colmar, koji je potvrdio vrednovanje ugovornog odnosa kao ugovora o radu i proglasio se stvarno nadležnim. Međutim, Sud druge instance mjerodavnom je smatrao tuženu obvezu, naime plaćanje provizija i otpremnina, koja u skladu sa njemačkim a i francuskim pravom, predstavlja dug, po koji se mora otići kod dužnika, te na osnovu toga utvrdio sopstvenu mjesnu nenadležnost.

Sud treće instance stoga je zaključio da postoji nerazjašnjeno pitanje, koja od različitih spornih obveza iz zaključenog ugovora zasniva mjesnu nadležnost u skladu sa članom 5. br. 1 Briselske konvencije, te se za njegovo tumačenje obratio ES-u za prethodnu odluku.

¹¹¹ ES 133/81, presuda od 26. maja 1982., *Ivenel*, 1982, 1891; Ispravan je i termin "načelna odluka" (engl. *principal decision*, njem. *Grundsatzentscheidung*) - radi se o temeljnoj, važnoj odluci ali i o odluci koja uspostavlja (utemeljuje) novo načelo (princip), koja je, dakle, *konstitutivnog karaktera*.

Zaključak generalnog advokata¹¹²

Član 5. br. 1 Konvencije o nadležnosti tumači se tako da se kod obostranih ugovora ne utvrđuje jedno mjesto ispunjenja obveze – na osnovu izvršenja karakteristične radnje - već je mjerodavna ona obveza, koja čini osnov za tuženo potraživanje. U slučaju potraživanja zbog povrede ugovornih obveza mjerodavna je ona obveza, čije neispunjenje se tuži. Ukoliko se tuži više ugovornih obveza, onda se, prema pravu primjenjivom na ugovor, istraži koja je glavna obveza tužene strane; pa se prema mjestu njenog ispunjenja određuje nadležnost za taj pravni spor.

Presuda:

Ako se tužbeni zahtjev zasniva na različitim obvezama iz ugovora o zastupništvu, koji radnika veže za preduzeće, onda je za primjenu člana 5. br. 1 Konvencije o nadležnosti i izvršenju sudskih odluka u građanskim i trgovačkim predmetima od 16.09.1968. mjerodavna ona obveza, koja je za taj ugovor karakteristična.

Rezime:

Evropski sud, u skladu sa protokolom od 3. juna 1971.¹¹³, ima nadležnost za tumačenje Briselske konvencije od 27. septembra 1968. o nadležnosti i izvršenju sudskih odluka u građanskim i trgovačkim predmetima. Postupak tumačenja ove konvencije uređen je prema uzoru postupka prethodnog odlučivanja u skladu sa članom 234. EZ.

U presudi *Ivenel* ES bez potrebe za dodatnim obrazloženjem Briselsku konvenciju tumači u skladu sa tada novim pravnim aktom MPP-a, Rimskom konvencijom. Mjesto ispunjenja obveze u skladu sa članom 5. Briselske konvencije, ES kvalifikuje prema načelu karakteristične radnje utemeljenom u Rimskoj konvenciji. Značaj presude *Ivenel* leži u uspostavljanju pravne veze između Briselske i Rimske konvencije¹¹⁴ kao najvažnijih pravnih izvora međunarodnopravne integracione faze nastajanja EKP-a, te konačno

¹¹² Engl. *opinion*; njem. *Schlussantrag*; fran. *conclusion*; ne preporučuje se prijevod "mišljenje" zbog mogućnosti zamijene sa mišljenjem u skladu sa članom 249. st. 5 EZ, te brojem mišljenjima koja se daju u interinstitucionalnom dijalogu organa EU.

¹¹³ Protokol o tumačenju Briselske konvencije, *Sl. list* 1975 L 204.

¹¹⁴ Vidi o obe konvencije opširno *Europäisches Kollisionsrecht - Die Konventionen von Brüssel, Lugano und Rom*, (Hrsg. Reichelt.), Wien 1993.

postavljanjem temelja za razvoj Evropskog kolizionog prava kao samostalne pravne oblasti.

5. ZAKLJUČAK

Sa Evropskim kolizionim pravom Međunarodno privatno pravo u Evropi, kao mjestu svog nastanka, dobija nove vrijednosti. Evropsko koliziono pravo unutar Prava EU služi uređenju privatnopravnih odnosa sa elementom inostranosti, koji nisu neposredno regulisani ujednačenim privatnim pravom EU. Međunarodno privatno pravo sa svojim načelima ravnopravnosti nacionalnih pravnih poredaka i pravednom određivanju mjerodavnog prava na osnovu načela najbliže veze, sukobljava se sa ciljevima EU da privatno pravo ujednači, ili ako to nije moguće, harmonizira, te tako ujednačeno/harmonizirano pravo primjenjuje na što veći broj slučajeva.

Osim toga, promjene u međunarodnom privatnom pravu unutar EU donose i sami pravni izvori EU, koji su za nacionalne pravne poretke neminovno predstavljali novitete. Uredbe ne pružaju fleksibilnost, ne dopuštaju uticaj pravne nauke i nacionalne sudske prakse, koji su do sada karakterisali međunarodne ugovore u ovoj oblasti. Nasuprot tome, smjernice vode ka fragmentaciji nacionalnih kolizionopravnih izvora, jer često nisu usklađene sa postojećim Međunarodnim privatnim pravom, te ostavljaju mogućnost da svaka zemlja članica odredbe smjernice implementira na različit način.

Ipak, Međunarodno privatno pravo sa Evropskom unijom prvi put je dobilo nužnu političku potporu za ostvarenje davno definisanog cilja, jedinstvenog Evropskog zakonika međunarodnog privatnog prava. Iako kontradiktorni, procesi stvaranja Evropskog civilnog zakonika i Evropskog zakonika međunarodnog privatnog prava unutar EU dešavaju se paralelno, pri čemu, zbog manjih razlika među nacionalnim pravnim porecima, prednjači kodifikacija Evropskog kolizionog prava. Time se stvara potreba za kodifikacijom načela Evropskog kolizionog prava u budućem opštem dijelu Zakonika, koja treba da vrate nužnu fleksibilnost za daljni razvoj Međunarodnog privatnog prava u Evropi.

Zusammenfassung

Der im Gemeinschaftsrecht herrschende Pluralismus der Rechtsquellen sowie die Rechtsquellenlehre des Internationalen Privatrechts (IPR), macht das Europäische Kollisionsrecht, das zwischen diesen beiden Disziplinen entstand, zu einer komplexen Materie, in denen die Ziele der Europäischen

Union und des klassischen IPR zusammenstoßen. So beansprucht allein die Begriffsbestimmung des Europäischen Kollisionsrechts eine detaillierte Analyse der Rechtsquellen des Gemeinschaftsrechts und des IPR, ihres Verhältnisses zueinander und der Rechtsmethode sowie des *raison d'être* des Europäischen Kollisionsrechts.

Die vollendung des Traums von Ernst Frankenstein, nämlich die Kodifizierung des IPR auf europäischer Ebene, wird vom Gesetzgeber der Europäischen Union vollzogen, der paradoxer Weise vorrangig eine Vereinheitlichung des Privatrechts in der EU anstrebt. Bis diese Privatrechtsvereinheitlichung vollzogen ist, besteht weiterhin das Bedürfnis nach dem Koordinations- und Gerechtigkeitssystem des IPR, das in der EU aufgrund eigener Ziele und Vorgaben, eigene Wertungen erfuhrt und sich zur selbstständigen Disziplin entwickelte.

Dieser Artikel untersuchte die Entstehung des Europäischen Kollisionsrechts, seinen derzeitigen Bestand, seine Grundeigenschaften, sein Verhältnis zu den Grundfreiheiten sowie den Einfluss der Rechtsprechung des EuGH auf seine Entwicklung zur eigenen Disziplin.

Schlussbemerkungen

Mit dem Europäischen Kollisionsrecht (EKR) erfährt das IPR in Europa, dem Ort seiner Entstehung, neue Werte. Das EKR dient im Rahmen des EU-Rechts der Bestimmung des anwendbaren Rechts auf Privatrechtsverhältnisse mit Auslandsberührung, die durch das vereinheitlichte Privatrecht der EU nicht unmittelbar geregelt wurden. Das IPR mit seinen Grundsätzen der Rangleichheit der nationalen Privatrechtsordnungen und der gerechten Bestimmung des anwendbaren Rechts aufgrund des Grundsatzes der stärksten Beziehung, kollidiert mit den Zielen der EU, das Privatrecht zu vereinheitlichen, oder wenn dies nicht möglich ist, zu harmonisieren, und das so vereinheitlichte / harmonisierte Recht auf möglichst viele Fälle anzuwenden.

Außerdem verursachen die Rechtsquellen der EU, die als solche Neuheiten für die nationalen Privatrechtsordnungen darstellten, Veränderungen im IPR. Die Verordnungen bieten nicht die Flexibilität, erlauben nicht den Einfluss der Rechtslehre und der nationalen Rechtsprechung, die bisher die Staatsverträge mit sich brachten. Dagegen führen die Richtlinien zur Fragmentierung der nationalen kollisionsrechtlichen Bestimmungen, da sie oft nicht mit dem bestehenden IPR vereinbar sind, sowie den Raum

verschaffen, dass jeder Mitgliedsstaat die Richtlinienbestimmungen anders umsetzt.

Dennoch bekam das IPR mit der EU erstmals den notwendigen politischen Rückhalt zur Verwirklichung eines bereits lange festgesetzten Zieles, nämlich eines einheitlichen europäischen IPR-Gesetzes. Obwohl entgegengesetzt, werden die Schaffung eines Europäischen Zivilgesetzbuches und eines europäischen IPR-Gesetzbuches parallel vollzogen, wobei aufgrund geringerer Unterschiede zwischen den nationalen Privatrechtsordnungen die Kodifizierung des EKR weiter fortgeschritten ist. Dadurch entsteht das Bedürfnis für eine Kodifikation der Allgemeinen Grundsätze des Europäischen Kollisionsrechts in einem Allgemeinen Teil des zukünftigen Gesetzbuches, die die notwendige Flexibilität für die Weiterentwicklung der IPR in Europa zurückbringen sollen.

Schlüsselwörter: Kommunitarisierung des IPR; Quellen des IPR der EU; Grundeigenschaften des IPR der EU; Grundsätze des IPR der EU; Herkunftslandsprinzip; Rechtsprechung des EuGH