

ČLANCI I RASPRAVE

Prof. Dr. Manfred A. Dausess*
Bamberg / Prag

UDK 339.923:061.1(4):347
str. 5 - 24.
naučni rad

У СУСПРЕТ ЈЕДИНСТВЕНОМ ГРАЂАНСКОМ ПРАВУ ЕВРОПСКЕ УНИЈЕ¹

Некада само Европска заједница, а сада Европска унија, савез је, у овом тренутку, 15 суверених држава. Сасвим је јасно да је заједница, и касније унија, више од класичне међународне организације, какав је став и Европски суд правде (у даљем тексту: Суд правде) заузео у пресуди донетој у случају *Costa/ENEL*.² Недостаје, међутим, одлика државности. Европска заједница/унија није федерација, али је у сваком случају својеврсна предфедерална творевина *in statu nascendi*. То постаје сасвим јасно ако себи представимо тренутно стање и развојне тенденције правног усклађивања на

* Аутор, проф. др Манфред А. Даусес, професор је европског права Универзитета у Бамбергу (Немачка), професор је на Карловом универзитету у Прагу (Чешка Република) и виши правни саветник на различитим пројектима ЕУ.

¹ Чланак др Даусеса су обрадили сарадници Министарства за економске везе са иностранством Републике Србије – Сектора за европске интеграције

² Случај 6/64 *Costa/ENEL* од 15.07.1964. године, *EuGHE*, стр. 1251. Покушаји, као што је покушај "LANDO комисије за европско уговорно право" која је израдила први део "Начела европског уговорног права", који слично америчким *restatements*, сабирају начела европског материјалног приватног права, нису се до сада развили до нивоа научне студије.

плану грађанског (приватног) права. Темелни појмови овог – историјски гледано, најстаријег – правног подручја снажно су национално обележени и подељени. Не постоји јединствено *ius europaeum civile*, већ скуп коегзистирајућих и међусобно конкурентних правних система, који се деле на две велике целине: англосаксонско право и континентално право, с тим да се ова друга још може поделити на германски и романски правни круг.

Када је реч о приватном праву, не постоји опште овлашћење Европске заједнице/уније за доношење јединствених или усклађених грађанско-правних прописа. У унији важи начело ограничене појединачне надлежности (*compétence d'attribution*); надлежност органа заједнице/уније прописана је Оснивачким уговорима, пре свега ради «изградње и деловања унутрашњег тржишта» (члан 95. Уговора о Европској заједници, ранији члан 100а), који за циљ има, према ставу Суда правде заузетом у случају "Titan-Dioxid" из 1990. године, осим уклањања препрека слободној трговини унутар заједнице, и успостављање система сталне и несметане тржишне конкуренције (упореди члан 3, став 1, параграф г Уговора о Европској заједници). Постоје, на пример, посебни прописи који се односе на мере за унапређење заштите потрошача (члан 153. Уговора о Европској заједници, ранији члан 129а) и на подручје права друштава (члан 44. став 2, параграф г Уговора о Европској заједници, ранији члан 54, став 3 параграф г). Посебно треба поменути клаузулу о изведеним надлежностима (*implied powers clause*) предвиђену чланом 308. Уговора о Европској заједници (ранији члан 235) према којој се заједница, у случају да Уговором није предвиђен специфичан правни основ деловања, заједница се може ангажовати «на остварењу неког од својих циљева у оквиру заједничког тржишта». Новина коју уноси Уговор из Амстердама из 1997. године је надлежност заједнице за доношење мера у области правосудне сарадње у грађанско-правним предметима са «прекограничним» елементом (елементом међународности), а посебно са циљем:

- побољшања и поједностављења система достављања судских и вансудских списа, сарадње и прикупљању доказних средстава, признавања и извршења судских и вансудских одлука у грађанским и привредним предметима између држава чланица;
- Унапређења уједначавања колизионих правила која су на снази у земљама чланицама, и прописа о решавању сукоба надлежности;
- Уклањања препрека несметаном одвијању грађанско-правних поступака, а у случају потребе, подстицањем уједначавања важећих прописа у земљама чланицама који се односе на грађанско-правне односе (члан 65. Уговора о Европској заједници).

Недефинисан положај између права Европске заједнице и посебног европског међународног права имају споразуми између држава чланица који се заснивају на члану 293. Уговора, а имају за циљ, између осталог да осигурају «поједностављење поступака којима се уређује међусобно признавање и извршавање пресуда судских органа и арбитражних одлука» (члан 293, тачка 4. Уговора о Европској заједници). Преглед наведених уговорних одредби указује на постојање неуједначеног конгломерата суштински различитих појединачних правила која се односе на грађанско право. Та правила повезује лабави функционални оквир унутрашњег тржишта, као чврстог језгра Европске заједнице/уније. Европски парламент је, додуше, у једном од својих закључака из 1989. године затражио уједначавање значајних целина материјалног грађанског права (нпр. облигационог права), што би водило ка изградњи Европског грађанског законика. До овог тренутка, до тога није дошло, нарочито ако занемаримо специјализована питања попут појединости које се односе на заштиту потрошача, радно право, банкарско право и право осигурања. Објашњење лежи у чињеници да ту потребу, макар делимично, покривају поједине међународне конвенције (нпр. *UNCITRAL* конвенција о уговорима о међународној продаји робе из 1980. године). Можемо, дакле закључити да европско грађанско право у смислу заокружене целине са сопственим појмовима, устројством и системом, још увек не постоји. Правни акти заједнице, који се односе на грађанско право, претежно су специфичне природе и обухватају тек спорадичне појединачне прописе.

Прописи Европске уније, који уређују материју грађанског права, садрже три групе правила: 1) инструменти колизионог права, 2) мере за унапређење заштите потрошача, и 3) право друштава.

1) Инструменти колизионог права

У питању су, у принципу, следећи уговори закључени између држава чланица³:

³ За дубљу анализу овог питања видети нпр. A. Bulow и. а; *Der Internationale Rechtsverkehr in Zivil und Handelssachen*, 4. Auflage (Januar, 1998); U. Frauenberger-Pfeiler, *Lugano-Abkommen: Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Entscheidungen*, Ekolex 1996, S. 735; R-Geimer/R.A. Schutze, *Europäisches Zivilverfahrensrecht* 1997; U. Klinkе *Bruseler Übereinkommen und Übereinkommen von*

а) Споразум од 27.09.1968. године о судској надлежности и извршењу судских одлука у грађанским и привредним стварима (Бриселска конвенција)⁴. У питању је споразум држава чланица, сходно члану 293, параграф 4 Уговора о Европској заједници (ранији члан 220, параграф 4) о уједначавању процесних права уговорних страна у поступцима са међународним елементом.

Сврха споразума је да ојача правну заштиту лица са боравиштем на територији Европске заједнице, утврђивањем међународне надлежности судова, поједностављењем поступка признавања судских одлука, увођењем убрзаних поступака доношења судских одлука и издавања јавних исправа и судских налога. Циљ Бриселске конвенције је успостављање унутрашњег тржишта, у коме су правни односи привредних и других субјеката једнаким онима који постоје у унутрашњим тржиштима држава чланица. Овај циљ је могуће остварити само уколико се превазиђу препреке које произлазе из различитих прописа о признавању и извршењу судских одлука, који отежавају прекогранично правно гоњење држављана заједнице («неограничена важност судских одлука»). Бриселска конвенција омогућава остваривање поменутог циља стварањем заједничког подручја надлежности и извршења на територији Европске заједнице.

Бриселска конвенција представља тзв. *convention double*, што значи да не садржи само правила о признавању и извршењу судских одлука, већ утемељује и сопствени поредак међународне судске надлежности (непосредних надлежности), који је учинио неважећим сва дотад, у земљама чланицама, важећа правила колизионог права за одређивање међународне надлежности националних судова у државама чланицама. Осим у случају појединих посебних прописа о надлежности, спорови по тужбама против лица са пребивалиштем на сувереној територији било које државе потписнице Уговора о Европској заједници покрећу се, без обзира

Lugano über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen, Band 1 und 2, 2. Auflage 1993; K. Kreuzer/R. Wagner, Q. Europäisches Internationales Zivilverfahrensrechts, in: M.A. Daus (Hrsg.), *Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts*, 2. Auflage, 9. Ergänzungslieferung (August 2000); N. Reich. EG-Richtlinien und Internationales Privatrecht, in: P. Lagarde/B. Von Hoffman (Hrsg.) *Die Europäisierung des internationalen Privatrechts*, Europäische rechtsakademie Trier, 1996.

⁴ AB1. EG 1972, L 299/32, консолидована верзија у AB1. EG 1998, C 27/1.

на држављанство дотичних особа, пред судом државе на чијој територији пребивају (општа месна надлежност, члан 2, став 1). На особе које нису држављани државе на чијој територији пребивају, примењују се, дакле, они прописи о надлежности који су меродавни за држављане (члан 2, став 2). Посебне месне надлежности могу се, одступајући од члана 2, заснивати само на члановима 5 – 18. (забрана установљивања «егзорбитантних» надлежности). Притом се делом ради о изборним месним надлежностима, које наступају кумулативно и упоредо са општом надлежношћу судова у држави пребивалишта, а делом о искључивим месним надлежностима, које дакле искључују општу надлежност (тако се, на пример, тужбе које се односе на веродостојност заштитних знакова и патената могу поднети само суду оне државе у којој је за те знакове и patente регистровано право заштите). Одлуке донете у једној од земаља потписница Уговора о Европској заједници начелно се и у другим земљама потписницама непосредно и у потпуности признају (члан 26, став 1). Признање се може ускратити само из одређених, прописаних разлога, а посебно због *ordre public* државе од које се очекује да одлуку призна и изврши (члан 27). Признање такође може бити ускраћено ако су прекршени прописи Бриселске конвенције о надлежностима у предметима који се односе на осигурања и послове исплате, или ако су прекршене одредбе Бриселске конвенције о искључивим надлежностима (члан 7-16), или ако је у питању случај на кога се односи члан 59. (ограничење егзорбитантних надлежности кроз споразуме са трећим државама). У свим осталим случајевима не сме се доводити у питање надлежност првостепеног суда (члан 28), нити законитост иностране одлуке (члан 29).

За извршење одлука донетих у једној од земаља потписница Уговора о Европској заједници, које су у тој држави правноснажне, потребна је само клаузула извршности (члан 31), која се у поједностављеном поступку (члан 32-45) додељује на предлог овлашћеног лица. Исправе које је потребно приложити за признање и извршење, наведене су у члановима 46-49. Према протоколу од 03.06.1971. године⁵, судови земаља потписница Уговора о Европској заједници могу, у облику захтева да се донесе одлука о претходном питању, од Суда правде затражити тумачење Бриселске конвенције.

У односу према државама чланицама ЕФТА-е, Бриселска конвенција је допуњена паралелним споразумом од 16.09.1988. године о

⁵ AB1 EG 1975, L 204/28 консолидована верзија у AB1 EG 1998, C 27/28.

судској надлежности у грађанским и привредним стварима (тзв. Лугански споразум)⁶, чији су материјално правни прописи у свим битним аспектима по садржају једнаки. Суд правде није надлежан за тумачење овог споразума⁷.

б) Споразум од 19.06.1980. године о праву које се примењује на уговорне облигационе односе (Римска конвенција)⁸. У питању је споразум између држава чланица који је допуна Бриселске конвенције. Њиме се, за потребе деловања унутрашњег тржишта, уједначава посебно значајан део колизионог права држава потписница Уговора о Европској заједници, такође и за случајеве који се тичу односа са трећим земљама. Као први корак ка кодификацији Европског међународног грађанског права, циљ овог споразума јесте да олакша изналагање правних решења у Европској заједници/унији стварањем јединствених колизионих правила који се односе на уговорне односе, достизање вишег нивоа правне сигурности и спречавање тзв. *forum shopping*-а.

У материјално правном смислу, Споразум полази од начела слободног избора меродавног права (члан 3), а примену одређеног права прописује само у случају да странке нису извршиле изричито или прећутни избор меродавног права, у ком случају уговор подлеже праву државе с којим је најуже повезан. У начелу је то она држава у којој странка у тренутку склапања уговора има уобичајено боравиште, односно седиште; код уговора који се односе на некретнине примењује се начело *res sita* (члан 4). За потрошачке уговоре постоји посебно правило да се избором меродавног права не може одузети потрошачу право на заштиту које му пружа облигационо право државе у којој борави (члан 5). Споразумом је одређено право меродавно за настанак и важење уговора (члан 8), његово тумачење, испуњење и последице неиспуњења (укључујући и процену штете), застарелост уговорних обавеза, као и последице неважности уговора (члан 10).

⁶ AB1 EG 1998, L 319/9.

⁷ Даљу, посебну правну допуну Бриселској конвенцији представља Споразум о поступцима у случају insolventности ("Европски споразум о конзуму") потписан од држава чланица 1995. године. Њиме је обезбеђена најшира могућа прекогранична делотворност поступцима који се воде пред националним судовима у случају insolventности у интересу заступаних.

⁸ AB1 EG 1980, L. 266/1, консолидована верзија у AB1 EG 1998, C 27/34 (на снази у 10 земаља чланица).

Додатним протоколима од 19.12.1988. године⁹, земље потписнице Уговора о Европској заједници споразумеле су се да тумачење Римске конвенције ставе у надлежност Суду правде.

2) Мере за унапређење заштите потрошача

Према члану 3, параграф т, Уговора о Европској заједници (ранији члан 3, параграф с), делатност заједнице обухвата и «допринос побољшању заштите потрошача»¹⁰. Овај, "уставом" одређен циљ покривен је чланом 153. Уговора о Европској заједници (ранији члан 129а), који обавезује заједницу да обезбеди висок ниво заштите потрошача.

Иако је тек Уговор о Европској унији (Споразум из Мастрихта) из 1992. године отворио могућност за прописивање посебних мера за заштиту потрошача у унији, заштита потрошача је већ две деценије део праксе Суда правде. Још од преседана "*Cassis de Dijon*"¹¹ 1979. године, јасно је да државе чланице, у недостатку заједничких правила на нивоу заједнице, могу једнострано, између осталог и ради заштите потрошача, ограничавати слободу промета роба и услуга унутар заједнице. Тако, посебни захтеви заштите потрошача могу, на пример, оправдати забрану сличног или истог паковања различитих производа, обмањујуће рекламирање или доношење прописа о означавању производа, све на нивоу државе чланице. Пракса заштите потрошача и став Суда правде, у случајевима када је

⁹ AB1 EG 1989, L 48/1, још увек није на снази.

¹⁰ За дубљу анализу тематике погледати: A. Bulow u.a; *Der Internationale Rechtsverkehr in Zivil und Handelssachen*, 4. Auflage (Januar, 1998); U. Frauenberger-Pfeiler, *Lugano-Abkommen: Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Entscheidungen*, Ekolex 1996, S. 735; R-Geimer/R.A. Schutze, *Europäisches Zivilverfahrensrecht*, 1997; U. Klinkе, *Bruseler Übereinkommen und Übereinkommen von Lugano über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen*, Band 1 und 2, 2. Auflage 1993; K. Kreuzer/R. Wagner, Q. *Europäisches Internationales Zivilverfahrensrechts*, in: M.A. Dausеs (Hrsg.), *Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts*, 2. Auflage, 9. Ergänzungslieferung (August 2000); N. Reich, *EG-Richtlinien und Internationales Privatrecht*, in: P. Lagarde/B. Von Hoffman (Hrsg.), *Die Europäisierung des internationalen Privatrechts*, Europäische rechtsakademie Trier, 1996.

¹¹ Пресуда Суда правде од 20.02.1979. године, *Rewe-Zentral*, Rs. 120/78 EuGHE 1979, C. 649.

супротстављена тржишним слободама, фактички је довела до делимичног усклађивања прописа о заштити потрошача у државама чланицама. Та је судска пракса, додуше, према свом облигационо правном дејству ограничена на прекограничне случајеве, али се ипак, у складу са начелом јавног поступања присутног у националним законодавствима, у пракси примењује и на унутардржавне случајеве¹². Прецедентно право, развијено кроз судску праксу, не може међутим, потпуно да замени писано право. Са једне стране, њему недостаје правна сигурност, која превазилази појединачне случајеве, а са друге, њиме се стварају тек нужни, минимални захтеви, па тако обезбеђење високих стандарда заштите на европском нивоу пада у други план. Ти се циљеви могу остварити једино предузимањем мера за усклађивање закона. Досад усвојеним прописима и даље недостаје кохерентност и свеобухватност. Упркос томе, дугорочна је перспектива да се, полазећи од посебне приватно-правне заштите потрошача, путем "*spill over effect*", уговорно право уједначи и надогради, са опсежном европском кодификацијом као крајњим циљем.

Најважнија упутства на снази су следећа:

- Упутство 84/450 од 10.09.1984. године о обматујућем рекламирању¹³. Овим Упутством су постављени критеријуми за оцену обматујућег рекламирања, и обавезане државе чланице да предузму прикладне и делотворне мере за његово сузбијање. С обзиром на то да, осим опште прихваћене идеје о потреби сузбијања обматујућег рекламирања, за такве случајеве једва и да постоје било каква правила, практични учинци Упутства остају незнатни¹⁴. Осим тога, Упутство се не односи на неке друге облике привредне праксе (нпр. наметљиво пословно понашање). Упутством о изменама и допунама 97/55¹⁵ од 06.10.1997, која се

¹² Тако је, на пример, Суд правде у случају "Yves Rocher" немачку забрану апроксимативног супротстављања сопствене цене цензуришао само у погледу увозних производа из других држава чланица (овде француска козметика). Тада је немачки законодавац одговарајућом изменом Закона против ограничења тржишне утакмице (GWB) фактички укинуо забрану супротстављања сопствене цене.

¹³ EG 1984, L 230/17; предлози измена од стране Комисије AB1.EG1991. C 180/14, и AB1. EG 1994. C136/4.

¹⁴ Дефиниција коју Упутство садржи не говори много. Она се односи на сваки вид рекламирања који доводи или може довести у заблуду, услед које може уследити.

¹⁵ AB1EG 1997, L. 290/18.

односи на изворно Упутство 84/450, регулисано је правилно и законито оглашавање на нивоу заједнице, чиме се подстиче либерализација робне размене између држава чланица, а у исто време и потрошачима пружа више информација о производима (тако се, на пример, у немачком праву, рекламирање с лако препознатљивом сличношћу са конкурентском, и критичка поређења конкурентског производа са својим, до сада сматрало праксом противном правилима тржишне утакмице).

- Упутство 85/374 о гаранцији произвођача за производе с недостатком од 25.07.1985¹⁶. Према овом Упутству, произвођач, односно увозник робе из трећих земаља, објективно, и у начелу неограничено одговара за штету која настане услед недостатака производа. Државе чланице имају могућност да ограниче одговорност за штету нанету лицима, али не и стварима, на износ од 70 милиона екија (еура) (члан 16). Одговорност постоји у погледу конструкцијских, фабричких и недостатака упутства о руковању. Терет доказивања штете, постојања недостатка и узрочне везе између недостатка и штете је на оштећеном лицу, при чему се примењују правила доказивања појединачне државе чланице. Чланом 7 прописани су основи за ослобођење од одговорности, при чему терет доказивања лежи на произвођачу. Произвођач се ослобађа од одговорности ако докаже да је поступао у складу са императивним нормама националног законодавства или ако докаже да се недостатак, у тренутку када се производ појавио на тржишту, а с обзиром на тадашња достигнућа науке и технике (*"state of the art"*), није могао уочити. С друге стране, произвођач није ослобођен од одговорности ако само докаже да је поступао у складу са факултативним нормама националног законодавства, признатим техничким стандардима итд. Субјективни рок застарелости потраживања накнаде штете је три године и рачуна се од дана када је оштећени уочио недостатак, а објективни рок застарелости је 10 година од куповине ствари са недостатком (чланови 10 и 11).
- Упутство 85/577 од 20.12.1985. године, које за циљ има заштиту потрошача у случајевима када је уговор закључен ван просторија

¹⁶ AB1 EG 1985, L 210/29. Упутством о изменама 1999/34 од 10.05.1999, у подручје примене изворног упутства укључени су и аграрни производи, AB1 EG 1999, L 141/30.

продавца, нпр. за време излета који је организовао продавац или током пословне посете купца¹⁷. У оваквим случајевима, продавац је дужан да обавести купца у писаној форми о његовом праву да раскине уговор¹⁸ у року од седам дана.

- Упутство 87/102¹⁹ од 22.12.1986. о потрошачким кредитима покреће процес усклађивања прописа у области потрошачких кредита. Упутством је дефинисана и уведена минимална заштита потрошача. Упутством је осигурано право потрошача да буду потпуно и тачно информисани о условима и обиму својих обавеза по основу кредита. Упутство се примењује на све кредите који износе између 200 и 200.000 екија (еура).
Упутство је допуњено Упутством 90/88²⁰ од 22.02.1990. године којим је уведена јединствена метода за обрачун ефективне годишње камате, како би се потрошачима омогућио једноставнији преглед различитих кредитних понуда.
- Упутство 90/314²¹ о пакет-аранжманским путовањима од 13.06.1990. године утврђује критеријуме за рекламирање и

¹⁷ AB1. EG 1985, L 372/31.

¹⁸ Суд правде је у одлуци о претходном питању укључио непосредно дејство Упутства 85/577 према трећима, али је потврдио обавезу накнаде штете земаља чланица у случају да упутство није уведено у национално законодавство. Уп. пресуду од 14.07.1994. Faccini Dori, Rs. C 91/92, EuGHE 1994, S. 1-3325. и сл. Недавно је Суд правде, такође у одлуци о претходном питању, заузео став да у подручје примене упутства 85/577 долазе и уговори о time-sharingu. Уп. пресуду од 22.04.1999, Travel Vac SL, Rs. (C-423/97, штампано у: EUZW 1999, S. 377 и сл).

¹⁹ AB1. EG 1987, L42/48.

²⁰ AB1. EG 1990, L 61/14.

²¹ AB1. EG 1990, L 158/59. Рок за имплементацију овог упутства је 31.12.1993, али је у Савезној Републици Немачкој на снази је тек од 01.07.1994. године, значи са шестомесечним закашњењем. Што је резултирало немогућношћу исплате цене у случају стечаја. Након пресуде у случају *Frankovich* од 19.11.1991. године (EuGHE 1991, S. I-5403), када је Суд правде заузео став да држава чланица, која пропусти да уведе упутство у национални правни поредак у предвиђеном року, у обавези је да плати накнаду штете, наведени корисници пакет-аранжмана подигли су тужбе против Немачке, а у току поступка суд се обратио Суду правде тражећи одлуку о претходном питању (члан 177. Уговора о Европској заједници; сада члан 234). У пресуди од 08.10.1996. године Суд правде је потврдио основаност одштетног захтева поднетог против Немачке (EuGHE 1996, S. I-4845).

информисање о пакет-аранжманима, а такође регулише и питање накнаде штете у случајевима промене или отказивања путовања. Од нарочите важности је члан 7, према коме је организатор путовања у обавези да докаже да је осигурао повраћај уплаћеног износа на име цене, и повраћај средстава у случају стечаја или инсолвентности.

- Упутство 93/13 од 05.04.1993. године о неправедним клаузулама у потрошачким уговорима, предвиђа могућност ревизије унапред формулисаних клаузула у уговорима између продавца и потрошача²². Основни циљ упутства је заштита потрошача при куповини роба и услуга од неправедних клаузула. Упутство се односи на унапред формулисане одредбе уговора, нарочито оне из стандардизованих уговора, на чију садржину потрошач није могао утицати (члан 3, став 2), а не примењује се на уговорне одредбе које су резултат сагласности воља продавца и купца. Према члану 3, став 1, уговорна клаузула се може сматрати неправедном "...ако противно начелу добре вере, на штету потрошача, проузрокује знатну и неоправдану несразмеру уговорних права и обавеза уговорних страна". Неправедне клаузуле не обавезују потрошача, али уговор остаје на снази, ако се може одржати без неправедних клаузула (члан 6, став 1). У Немачкој је Упутство спроведено кроз Закон о изменама и допунама Закона о општим условима пословања (AGB Gesetz) који је ступио на снагу 25.07.1996.²³ године.
- Упутство 94/47 од 26.10.1994. године о заштити стицаоца по основу уговора о стицању права на делимичну употребу некретнина (тзв. *Time sharing Directive*²⁴), примењују се на уговоре о употреби некретнина, као власништва условљеног уговореним временским периодима (тј. права на употребу одређене некретнине, у одређеним периодима у току године). Упутство регулише питање садржине уговора, али и поступак и услове одустанка од уговора. Упутство не даје одговор на основно питање – да ли ови уговори имају само облигационо правно или и стварно правно дејство.
- У мају 1992. године, Комисија је предложила Упутство о заштити потрошача у случајевима куповине на даљину²⁵. Упутством су

²² AB1. EG 1993. L 95/29.

²³ BGB1. I 1996, S. 1013.

²⁴ AB1. EG 1994, L 280/83.

²⁵ COM (92) 11, коначно од 21.05.1992, AB1. EG 1992, C 156/14.

обухваћени не само класични случајеви продаје путем поште, већ и продаје путем телевизије и других комуникационих технологија (телефакс, телеграм, гласовна пошта), која је на унутрашњем тржишту све распрострањенија, и све више се одвија прекогранично. 20.05.1997. године је усвојено Упутство 97/7 о заштити потрошача у случајевима куповине на даљину (тзв. *Teleshopping Directive*²⁶). Упутство има за циљ уједначавање прописа држава чланица, којима је регулисано закључивање уговора о продаји на даљину, а ограничава се углавном на утврђивање обавезе информисања испоручиоца и права потрошача на опозив. С друге стране, Упутство прописује минималне стандарде заштите потрошача, као што су, на пример, нападно рекламирање телекомуникационим путем, које задире у сферу приватности, или испорука ненаручене робе. Државама чланицама предстоји доношење правила која ће за циљ имати спречавање злоупотребе кредитних картица.

- Најновије, и вероватно најзначајније Упутство које се односи на заштиту потрошача је Упутство 1999/44 од 25.05.1999. године о појединим аспектима продаје робе и одговорности²⁷. Упутство пре свега за циљ има увођење јединственог појма гаранције и усклађивање правила о гаранцији, те тиме захвата дубоко у кључни део грађанско-правне материје земаља чланица: право о међународној продаји робе. Ако се утврди да ствар има недостатак, потрошачу припадају следећа права:

а) Поправка или замена робе о трошку продавца. За избор једне од две могућности од одлучујућег је значаја цена поправке, односно замене. Када је предмет уговора ствар изузетне вредности, поправка има предност над заменом, и обрнуто у случају робе широке потрошње;

б) Примерено снижење цене или раскид уговора је могуће само уколико поправка/замена није могућа, или се не може урадити у примереном року, као и када продавац није у могућности да је изврши;

²⁶ AB1. EG 1997. L 144/19.

²⁷ AB1. EG 1999. L 171/12. Упутство обухвата уговоре о купопродаји покретних ствари закључене између професионалних продаваца и приватних купаца (потрошача), без обзира да ли је у питању продаја нове робе или не. Упутство се не односи на уговоре о купопродаји непокретности, као ни уговоре закључене између приватних предузетника и професионалних купаца.

в) Произвођач гарантује за исправност ствари, у случају да продавац није у могућности;

г) Вероватно најзначајнија измена коју Упутство уноси односи се на гарантни рок, који износи две године од предаје ствари, односно годину дана за покварену робу. У земљама у којима је рок застарелости до сада био шест месеци (Немачка, Аустрија, Грчка, Шпанија и Португал) дошло је до његовог удвостручења. Током првих шест месеци од предаје ствари, терет доказивања је на продавцу, што значи да постоји претпоставка недостатка у тренутку предаје ствари, коју продавац обара ако докаже да је недостатак последица купчеве кривице;

д) Упутством су прописани обавезни минимални стандарди, којих су продавци у обавези да се придржавају. Тиме је ван снаге стављено искључење гаранција путем Општих услова пословања (AGB).

- На крају треба поменути Упутство 2000/35 од 29.06.2000. године о спречавању закаснелих исплата у пословном промету²⁸. Према овом Упутству, у пословном промету (пословни односи између предузећа или предузећа и јавних установа, који укључују предају робе или пружање услуга уз новчану накнаду) камата тече од првог дана након уговором одређеног датума плаћања или од првог дана по истеку уговором одређеног рока за плаћање. Уколико датум исплате или рок исплате нису уговором одређени, камата тече, без потребе обавештавања, по истеку 30 дана од приспећа рачуна или другог платног захтева. Висина законске затезне камате произлази из референтне вредности коју одређује Европска централна банка, а најмање 7% (члан 3). Уколико уговор садржи клаузулу о задржавању права својине, продавац задржава право својине до коначне исплате (члан 4).

Решења садржана у упутствима²⁹ којима је регулисано питање заштите

²⁸ AB1. EG 1997. L 144/19.

²⁹ На овом месту се нисмо детаљније бавили упутствима која делимично регулишу материју материјалног грађанског права:

- Упутство 98/27 о тужбама због заштите интереса потрошача (AB1. EG 1985, L 166/51). Циљ овог упутства је да учини једноставнијом заштиту колективних интереса потрошача. Предвиђена је и могућност подношења заједничких тужби организација које се баве заштитом интереса потрошача.

потрошача јасно указују да је европско право заштите потрошача у великој мери допринело "европеизацији" националних грађанско-правних правила, нарочито Упутство о забрани неправедних уговорних клаузула, Упутство о продаји робе и Упутство о спречавању закаснелих исплата, јер она чине срж грађанског права. Међутим, треба имати у виду да усклађивање путем појединачних мера може довести до дезинтеграције националних грађанско-правних кодекса, који поседују унутрашњу кохерентност.

3. Право друштава

У правним порецима већине европских држава право друштава углавном представља део привредног/трговинског, дакле приватног права³⁰. Не постоји општеприхваћено одређење појма друштва. Док се у немачком праву, на пример, под друштвом подразумевају само приватна удружења појединаца, при чему су из јавног права искључене корпорације, у праву ЕУ се под друштвима подразумевају сва "друштва регулисана прописима грађанског и привредног права, укључујући и друга правна лица јавног и приватног права" (члан 48, став 2 Уговора о Европској заједници; ранији члан 58, став 2). У извесном смислу, одређење друштва у немачком праву је свеобухватније јер, јер су у одређење укључени различити циљеви, док је правом ЕУ обухваћен ужи циљ (*Erwerbszweck*), што немачко "Друштво грађанског права" (*Gesellschaft des bürgerlichen Rechts, GbR*) на пример, искључује из свог подручја примене. Слично као у области заштите права потрошача, Уговор о Европској заједници, када је у питању право друштава има двоструку улогу: да непосредно одреди и обликује правну праксу ("*traité-loi*"), и да служи као оквирни уговор ("*traite-cadre*"), који је основ за доношење секундарног законодавства, односно правилника и упутстава. У области права друштава, примарним законодавством (члан 43. Уговора о Европској заједници, ранији члан 52) је уређена слобода оснивања, тј. прописана забрана дискриминације друштава чији је оснивач из друге државе чланице, као и слобода оснивања испостава, филијала и друштва-ћерки. У том погледу постоји и опширна и неуједначена пракса Суда

– Упутство 2000/31 које регулише информатичке услуге, нарочито електронско пословање на унутрашњем тржишту ("Упутство о електронском пословном промету", AB1. EG 2000, L 178/1) од 08.06.2000. године.

³⁰ Детаљније о томе: P. Behrens. E. III. Gesellschaftsrecht in: M.A. Daus (Hrsg.). *Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts*, 2. Auflage, 9. Ergänzungslieferung.

правде; као пример наводим недавну пресуду, која је имала далекосежне последице, у случају Centros³¹, када је Суд правде заузео став да слобода оснивања подразумева слободу друштва са седиштем у једној држави чланици, иако у њој не обавља пословну делатност, да у другој држави чланици оснива филијале (дакле филијала не мора бити основана као засебно друштво са својом одговорношћу). Ово важи и у случајевима када је једини циљ оснивања филијале омогућавање обављања пословне делатности у држави у којој је основана филијала друштву регистрованом у другој држави чланици.

Успешна изградња унутрашњег тржишта у области права друштава ипак захтева више од саме слободе оснивања друштава од стране држављана једне државе чланице на територији друге државе чланице. Неопходно је стварање услова за несметану тржишну утакмицу, која би омогућила избор места оснивања и рада искључиво према критеријуму економске исплативости. Како би се тај циљ остварио, неопходно је постојање јединственог и уједначеног правног оквира унутар уније, што захтева опсежно усклађивање организационих облика друштава. Право друштава је важан чинилац за избор седишта. Правне разлике у овом сектору умањују транспарентност инвестиционих услова и отежавају процену ризика. Реч је пре свега о потреби постојања уједначених одредаба у области права друштава (видети члан 44, став 2, параграф г Уговора о Европској заједници, ранији члан 54, став 3, параграф г), како би се онемогућила заштита, *de facto*, на најнижем нивоу (тзв. *Delaware effect*³²). У том смислу, на нивоу заједнице покренуте су две правно-политичке иницијативе:

Усклађивање националних прописа који регулишу рад друштава, до мере потребне за успостављање тржишних слобода и равноправности у тржишној утакмици на унутрашњем тржишту. Правни инструмент који у

³¹ Пресуда Суда правде од 09.03.1999. године, Centros Ltd. Rs. C-212/97, EuGHE 1999. S. I-1459. Чини се да ова пресуда нагиње ка тзв. теорији о оснивању, те у том смислу представља помак у односу на пресуду Суда правде у случају "Daily Mail" Rs. 81/87, EuGHE, када је заузет став да слобода оснивања друштва са седиштем на територији заједнице на укључује право друштва на промену седишта уз очување његовог идентитета друштва (тј. промена седишта уз задржавање идентичног правног субјективитета) – тзв. теорија о седишту.

³² Највећи број међународно регистрованих друштава капитала регистровано је у држави Делавер, једној од најмањих држава у САД, где су одредбе о заштити крајње либералне.

том погледу има значај је оквирно упутство, у складу са којим треба извршити усклађивање.

а) На основу члана 54, став 3, параграф г Уговора о Европској заједници Комисија је предложила 13 упутстава која се односе на право друштава, од којих три регулишу област пореског права. Циљ ових упутстава, од којих нису сва усвојена, у крајњој линији је постизање већег степена транспарентности предузећа. Већина упутстава се односи искључиво на акционарска друштва, а неке и на делатности свих друштава капитала. Насупрот томе, право друштава *intuitu personae* има донекле секундарну улогу. Најозбиљнији недостаци постоје у области регулисања холдинга; у тој области су највеће разлике у начину на који државе чланице тумаче садржај и обим мера за усклађивање закона. Између осталог, упутствима су регулисани модалитети оснивања друштава, питања везана за капитал друштва, годишњи буџет, подношење рачуна, стапање, цепање и преузимање (*take-over*) друштва, као и појединости везане за заштиту улагача и мањинских улагача. Ту су још и упутства која се односе на утврђивање берзанских курсева и послова унутар друштва³³. Многа од ових упутстава остављају слободу државама чланицама да изаберу методе регулисања датих области. Релативно богатство различитих могућности усклађивања олакшава постизање сагласности приликом усвајања конкретног правног инструмента заједнице, али зато слаби њихов конкретни учинак. На овом месту наводим следећа, за приватно предузетништво, изузетно важна упутства:

- Првим Упутством о праву друштава 68/151 од 09.03.1968. године (тзв. Упутство о начелу јавности)³⁴ регулисана је, на нивоу заједнице, јавност одређених, посебно за кориснике важних списка, нпр. полагање исправа у националне регистре, подаци о правном облику, регистарском броју на пословним документима друштава итд. Поред тога, Упутство о начелу јавности садржи и прописе о овлашћењу за заступање органа друштава према трећим лицима. Према овом Упутству, правила о ограниченом и неограниченом овлашћењу за заступање морају бити истоветна у свим државама чланицама, што значи да у случајевима када друштва капитала са

³³ Навођење свих упутстава би изашло из оквира овог приказа. За потпуни преглед видети P. Wiesner, *Stand des europäischen Unternehmenrechts*.

³⁴ AB1. EG 1968. L 65/8.

седиштем на територији заједнице послују са трећим лицима постоји претпоставка да органи који заступају друштва са територије заједнице за то имају овлашћење и да не обављају послове за које нису регистровани (чланови 7 – 9). Решења из Упутства одговарају дуго прихваћеном начелу неограниченог овлашћења за заступање директора предузећа, односно пословође које постоји у немачком праву, али су у супротности са начелима *common law-a*, тачније принципом *ultra vires*, према коме је свако прекорачење овлашћења од стране органа друштва на штету је трећег лица, уколико је оно знало или могло знати за постојање прекорачења. Стога ће усвајање заједничких правила унети радикалне промене у правни систем и праксу Велике Британије, односно значиће одрицање од традиционалних правних тековина. На крају, Упутством о начелу јавности прописани су разлози и последице ништавости. Ништавост и ликвидацију суд може одредити у случају формалних недостатака оснивачког акта, неуплаћивања законом одређеног минималног оснивачког капитала, или незаконитог поступања (чланови 10 – 12).

- Четвртим Упутством о праву друштава 78/660 од 25.07.1978. године (тзв. Упутство о годишњем обрачуну)³⁵ обједињена су национална правила која се односе на друштва капитала и поједине облике друштава лица, односно којима су регулисана питања везана за биланс, обрачун добити и губитака, прилози, затим структуру и садржај годишњих обрачуна. Осим тога, Упутство садржи и одредбе о методама вредновања (тзв. начело минималне вредности) и извештајима о годишњим обрачунима. На тај начин је створен европски кодекс рачуноводства, при чему је у случају мањих друштава капитала (према критеријуму укупног биланса, пореза на промет и броја запослених) дозвољен и скраћени биланс. У складу са седмим допунским Упутством о праву друштава 83/349 од 16.05.1983. године (тзв. "Упутство о билансу концерна"³⁶) сва међусобно повезана предузећа у заједници су дужна да израде заједнички консолидовани обрачун за цео концерн.

³⁵ AB1. EG 1978. L 222/11

³⁶ AB1. EG 1983. L 193/1.

- Друго Упутство о праву друштава 77/91 од 13.12.1976. године (тзв. Упутство о капиталу³⁷) као минимални оснивачки капитал акционарских друштава са седиштем на територији заједнице прописује 25.000 екија (еура). У минимални оснивачки капитал може се унети имовина, али само она чија се тржишна вредност може утврдити (чланови 6 и 7).
- Дванаесто Упутство о праву друштава 89/667 од 22.12.1989. године (тзв. Упутство о друштвима које чини једно лице³⁸) предвиђа могућност оснивања, на нивоу заједнице, друштва капитала које се састоји од једног лица (нарочито у облику друштва са ограниченом одговорношћу). Таква друштва су допуштена, на пример, у Немачкој, Аустрији, Данској и Холандији већ дуже време. У другим државама чланицама (нпр. Француској, Белгији, Грчкој, Шпанији и Португалу) таква су друштва до сада била забрањена законом. Посебно решење је постојало у Великој Британији, Ирској и Италији, где је оснивање оваквих друштава било допуштено, али она нису могла имати статус правног лица. Поред тога, лице које је чинило друштво је било неограничено одговорно за његове обавезе. Нарочито комплексно питање из подручја права друштава јесте питање организационе структуре. Комисија је још 1972. године предложила Пето Упутство о праву друштава (тзв. Упутство о организацији, које још увек није усвојено³⁹), које је посвећено уједначавању прописа о управљању друштвом. Државе чланице у том погледу имају следеће могућности: а) Дуалистички систем управљања (какав постоји у Немачкој и Холандији), у коме је пословодни орган (управник/директор) подређен надзорном органу/надзорном одбору, б) Монистички систем управљања (какав постоји рецимо у Великој Британији и Француској), према коме друштво има само један управни орган (*board of directors/conseil d'administration*). У том контексту, посебно је политички осетљиво питање активног учешћа радника у процесу доношења одлука. У том погледу постоји могућност избора између различитих модела.

³⁷ AB1. EG 1977. L 26/1.

³⁸ AB1. EG 1989. L 395/40.

³⁹ AB1. EG 1972. C 131/49.

б) Независно од поступка усклађивања домаћих законодавстава о праву друштава, Заједница се ангажује и на плану стварања посебних облика друштава, односно нових супранационалних облика друштава на нивоу заједнице. Развој догађаја у овом правцу, који би могао довести до стварања јединственог кодекса европског права друштава, подстакнут је одлуком Суда правде у случају од 1998. године, када је Суд заузео став да је могуће захтевати да се друштво, које жели да измести седиште из једне у другу државу чланицу, расформира у једној, како би се основало као ново у другој држави. Будући да је расформиравање праћено опорезивањем, за већину друштава је измештање седишта економски неисплативо. Алтернатива би било увођење, на нивоу заједнице јединствених облика предузећа.

За сада постоји само један такав облик – Европско привредно интересно удружење (*EWIV*). Европско акционарско друштво (*Societas Europea - SE*) још увек није заживело, упркос тридесетогодишњим преговорима. Ни новији предлози правилника који се односе на Европску задругу, Европско удружење и Европско друштво нису уродили плодом. На овом месту ћу пажњу посветити следећим облицима: *EWIV* и *SE*.

- Институт за европско интересно удружење (*EWIV*) основан је правилником 2137/85⁴⁰ од 25.07.1985. године, донетим на основу члана 308. Уговора о Европској заједници (ранији члан 235). Чланови *EWIV*-а могу бити сва предузећа чији је власник физичко лице или друштво, при чему најмање два члана морају бити из различитих држава чланица (члан 4, став 1). Овај нови облик друштва, друштво лица, који по избору државе чланице може имати статус правног лица (као што је случај у Француској, али не у Немачкој и Аустрији), нарочито је погодан облик за прекограничну сарадњу средњих предузећа или предузетника из различитих држава чланица (нпр. адвокатска или канцеларија за пореско саветовање). *EWIV* може за своје чланове да обавља само помоћне делатности, што долази до изражаја, између осталог и када је у питању забрана стицања добити (члан 3). Евентуалну добит би требало поделити члановима и добит посебно опорезивати (чланови 21 и 40). Сходно томе, чланови неограничено и солидарно одговарају за све обавезе (члан 24).

⁴⁰ AB1. EG 1985. L 199/1.

- Европско акционарско друштво (*SE*) спада међу најстарије и најамбициозније, али још увек неостварене идеје на нивоу Европске заједнице/уније. Први предлог Комисије, заснован на ранијем члану 235. Уговора о Европској заједници потиче још из 1970. године. Договор између држава чланица није постигнут до данас, а као највећа тешкоћа се показало постојање различитих модела учешћа радника у процесу доношења одлука. Тренутно актуелан предлог Комисије предвиђа цепање регулационог комплекса на два одвојена правна акта: централну одредбу засновану на члану 95. Уговора о Европској заједници (остваривање унутрашњег тржишта) и споредни правилник о учешћу послопримаца у одлучивању која се заснива на члану 44, став 2, параграф г Уговора о Европској заједници (одредбе о заштити у праву друштава). Нацрт се темељи на следећим основним начелима:

а) *SE* је друштво капитала, које има статус правног лица, а чији је капитал подељен на акције; минимални оснивачки капитал износи 100.000 еура.

б) Правни облик *SE*-а може постојати упоредо са постојећим облицима друштава који су предвиђени националним законодавствима. Било која *SE* са седиштем у некој од држава чланица мора бити призната у свим другим државама чланицама.

в) У погледу организационе структуре, земља седишта има право избора између дуалистичког (директор – надзорни одбор) и монистичког система (*board of directors/conseil d'administration*).

г) Земља седишта има право избора између различитих модела учествовања послопримаца у одлучивању (немачки модел представљања; холандски модел кооптирања; информациони модел; модел тарифног уговора). Из свега реченог јасно је да ће *SE*, као истински супранационални облик друштва, надређен облицима предвиђеним националним законодавствима, у скорије време нестати. Институт *SE* би могао, ако уопште заживи, да допринесе правној сигурности, да значајно умањи трошкове оснивања и регистрација, и да омогући промену седишта друштва у оквирима заједнице, уз очување његовог идентитета. И поред могућности држава чланица да по многим одлучујућим питањима (нпр. организациона структура, учешће послопримаца у процесу доношења одлука) усвоје различита решења, усклађивање националних законодавстава, макар делимично и уз изражене националне разлике, би се могло очекивати.